

IAN HENRÍQUEZ HERRERA
(COORDINADOR)

EL MANDATO
ENSAYOS DOCTRINARIOS
Y COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

AUTORES

GONZALO RUZ LÁRTIGA
MARÍA JOSÉ PRIETO MALLETT
ÁLVARO ESPINOSA VÁSQUEZ
GIAN FRANCO ROSSO ELORRIAGA
RODRIGO BARCIA LEHMANN
MARÍA GRACIELA BRANTT ZUMARÁN

CLAUDIA MEJÍAS ALONZO
LILIAN C. SAN MARTÍN NEIRA
ANA LUZ ALONSO CUEVAS
CAROLINA RIVEROS FERRADA
CLAUDIO ALVARADO AGUIRRE

LEGALPUBLISHING



THOMSON REUTE

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....

ENSAYOS DOCTRINARIOS

1. EL MANDATO DE PROTECCIÓN FUTURA. MIRADA A UNA MEDIDA PROPUESTA POR EL DERECHO CIVIL FRANCÉS PARA PERSONAS EN SITUACIÓN DE SER PROTEGIDAS.....
Gonzalo Ruz Lártiga
2. LA PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS: EL MANDATO APARENTE.....
María José Prieto Mallet
3. EL MANDATO *IN REM SUAM*. DEL MANDATO QUE TAMBIÉN INTERESA AL MANDATARIO
Álvaro Espinosa Vásquez
4. “INSTRUCCIONES NOTARIALES” COMO COMISIONES DE CONFIANZA
Gian Franco Rosso Elorriaga
5. OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTA
Rodrigo Barcia Lehmann

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

1. EL CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DEL MANDATARIO. LA CULPA Y LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS POR EL INCUMPLIMIENTO. CORTE SUPREMA, 28 DE ENERO DE 2013, ROL N° 5898-2012
María Graciela Brantt Zumarán y Claudia Mejías Alonzo

EL MANDATO

ENSAYOS DOCTRINARIOS Y COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

© IAN HENRÍQUEZ HERRERA (COORDINADOR)

2013 Legal Publishing Chile • Miraflores 383, piso 10, Santiago, Chile • Teléfono: 25105000 • www.legalpublishing.cl

Registro de Propiedad Intelectual N° 233.518 • I.S.B.N. 978 - 956 - 346 - 410 - 8

1ª edición octubre 2013 Legal Publishing Chile

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE



ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

ACCIONES A QUE DA LUGAR EL MANDATO SIN REPRESENTACIÓN
CORTE SUPREMA, 28 DE AGOSTO DE 2006, ROL N° 2206-200

LILIAN C. SAN MARTÍN NEIRA*

I. EL CASO

Un grupo de pobladores de “Las Cantera de Colina”, agrupado en un sindicato, confirieron mandato para la regularización jurídica de una propiedad minera. En 1983, ejecutando el encargo, el mandatario inscribió a su nombre las pertenencias mineras “La Cantera 1 a 6”, pero no dio cumplimiento del mandato ni entregó a los mandantes las pertenencias regularizadas.

Transcurridos más de 10 años desde la inscripción, los mandantes demandaron la *restitución* de las pertenencias mineras. El demandado alegó, entre otras cosas, la prescripción adquisitiva de las pertenencias mineras por su excepción en que nunca operó respecto de los mandantes ningún acto translaticio de dominio, por el contrario, él ha sido el único dueño peticionario inscrito.

Los tribunales desecharon todas las defensas y condenaron al demandado a restituir las pertenencias mineras señaladas.

II ANÁLISIS JURÍDICO

Si bien la sentencia no lo enfoca de esa manera, este caso nos brinda una oportunidad para analizar una cuestión que está a mitad de camino entre el derecho procesal y civil, qué acciones derivan para el mandante cuando el mandatario no cumple con el encargo.

* Doctora en Sistema Jurídico Romanista, por la Universidad de Roma “Tor Vergata”, por la Universidad Alberto Hurtado y Universidad Adolfo Ibáñez.

mandato sin representación para adquirir un bien: (i) exclusivamente las acciones personales del mandato; o (ii) además de aquéllas, tiene las acciones reales de protección del dominio. Para abordar este problema, nos referiremos al mandato sin representación y a las obligaciones y derechos a que da lugar su ejecución.

1. EL MANDATO SIN REPRESENTACIÓN

En sus orígenes en el Derecho romano el contrato de mandato no daba lugar a la representación del mandante, con el correr del tiempo esta circunstancia cambió y la representación se transformó en un elemento de la naturaleza del mandato. Así, la inmensa mayoría de los ordenamientos jurídicos, incluidos aquellos del *Common Law*¹, reconocen la existencia del *mandato sin representación* o *representación indirecta*². Esta institución ha sido también recogida en los instrumentos de derecho uniforme, en tal sentido pueden verse los artículos 3301 a 3304 PECL³.

En consecuencia, a menos que el mandante disponga otra cosa, queda al mandatario decidir si actúa en representación del mandante o bien a nombre propio. En tal sentido, el artículo 2151 del Código Civil señala expresamente que “el mandatario puede, en el ejercicio de su encargo, contratar a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre, no obliga respecto de terceros al mandante”.

En síntesis, “pueden coexistir mandato y representación actuando en ejecución de mandato, pero pueden diversificarse y existir mandato sin re-

¹ Cabe destacar, en todo caso, que el funcionamiento de la institución es diferente en este Sistema, el cual prevé la posibilidad de una acción directa del mandante contra el tercero. Vid BARR AMES, James, “Undisclosed Principal. His Rights and Liabilities”, *The Yale Law Journal*, Vol. 18, N° 7 mayo, 1909, pp. 443-453, disponible en: <http://www.jstor.org/stable/785550>.

² Una importante excepción a esta regla está constituida por el derecho francés, en el cual la representación es un *elemento de la esencia del mandato*. Vid. Code Civil, artículo 1984.

³ Estos artículos intentan conciliar la institución del mandato sin representación como es conocido en el sistema continental, con el sistema anglosajón. Sobre el punto vid., BUSCH, D., “Indirect representation and the Lando Principles an analysis of some problem areas from the perspective of english law”, *EJCL*, vol. 2.3, diciembre 1998, disponible en: http://ejcl.org/23/art23-1.html#N_1_.

presentación cuando el mandatario en ejecución del mandato y por voluntad del mandante o por decisión propia suya actúa ocultando su condición obligándose él directamente”⁴.

El hecho que el mandatario actúe *a nombre propio* no significa pueda apartarse de los términos del mandato y mucho menos que deje proteger los intereses del mandante. En efecto, el rasgo característico del mandato es que el interés en que actúa el mandatario sea gestionado por el mandante, y el hecho que éste actúe a nombre propio no altera dicha circunstancia⁵; el interés sigue siendo del mandante, de ahí que esta figura sea conocida también como representación indirecta.

Como se observa, el Código entrega la elección del modo de actuación (a nombre propio o del mandante) al mandatario; sin embargo, éste no es absolutamente libre para tomar la decisión. Así, Díez-PICAZO afirma que en ausencia de instrucciones específicas del mandante hay que hacer función también en este punto, el deber de la diligencia (...). La regla de la diligencia puede ordenar cumplir lo que en el ámbito concernido establecer los asuntos de los negocios y, en otro caso, lo que puede preverse que favorezca mejor el interés del mandante que en definitiva es tutelado. Piénsese que puede ser diligente la actitud del mandatario de actuar en nombre propio si la revelación del nombre del mandante encarece la operación o conduce a cualquier otra conclusión parecida”⁶.

Por su parte, la doctrina nacional ha sostenido que la utilidad del *mandato proprio nomine* radica, entre otras, en la “función práctica de no tener que acreditar poder de representación”⁷.

⁴ Cfr. Díez-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Santiago, Chile, 2010, tomo IV, p. 470.

⁵ BAVETTA, Giuseppe, voz “Mandato b) diritto privato”, en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XXV, p. 324.

⁶ Díez-PICAZO, cit. (n. 4), p. 499.

⁷ ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminares y general*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, t. II, p. 362.

En efecto, una de las ventajas que presenta la actuación del mandatario a nombre propio es que no es necesaria la *contemplatio domini*. En tal sentido se ha resuelto que “cuando el mandatario obra a propio nombre no es necesario que el poder se inserte en la escritura”.

Con todo, la conveniencia de actuar a nombre propio puede tener varias justificaciones. Así, según quedó establecido en la Sentencia de segunda instancia, en el caso en comento la conveniencia de actuar a nombre propio derivaba que “el Ministerio de Minería exigía que la patente estuviera a nombre de una persona y no de una Junta de Vecinos o grupo de personas”⁸.

2. EFECTOS DEL MANDATO SIN REPRESENTACIÓN

Desde el punto de vista de sus efectos, el mandato sin representación o representación indirecta plantea dos cuestiones: (i) los efectos jurídicos obligacionales, y (ii) los efectos jurídico reales. Los primeros dicen relación con: (a) las relaciones obligatorias que emanan del contrato celebrado por el mandatario con el tercero, y (b) las relaciones obligatorias que surgen entre mandante y mandatario. Mientras que los segundos, dicen relación con el patrimonio en que se radican los bienes adquiridos por el mandatario a nombre propio.

Así, “desde el punto de vista de los efectos jurídicos reales se trata de establecer si, por ejemplo, en un contrato de compraventa, que el intermediario celebra en su propio nombre, la transmisión de la propiedad se produce directamente desde el patrimonio del tercero o del ‘dominus’, según el caso, o si, por el contrario, previamente la adquiere el intermediario”⁹. Esta era precisamente la cuestión que debió haberse debatido en el juicio que se analiza.

contrato que celebra para el mandante. Si el mandatario obra a nombre propio en la compraventa de unas minas, el contrato se perfecciona por el consentimiento que aquél presta en la respectiva escritura pública. En ésta no hay necesidad de insertar el poder, pues el mandatario puede obrar a su propio nombre o en el del mandante. Tampoco es preciso en dicho caso que el encargo para adquirir las pertenencias se haga por escritura pública”. Cfr. C. Suprema, 27 abril 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 2.

⁸ Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de abril de 2004, Rol N° 4615-1998. Disponible en: http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=90&CRR_IdTramite=1338553&CRR_IdDocumento=1211819.

⁹ Cfr. FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz, “Representación directa e indirecta: definición y efectos conforme al DCFR y a los PECL”, *InDret* 4/2008, p. 4 (n. 7). Disponible en: http://www.indret.com/pdf/583_es.pdf.

En efecto, el hecho que el mandatario actuara a nombre propio llevó que las pertenencias mineras regularizadas quedaran inscribidas a nombre propio. Surge entonces la pregunta, ¿quién es jurídicamente el propietario (y/o dueño) de las pertenencias: el mandatario o el mandante? Esta cuestión no ha sido regulada en el Código Civil, el cual se limita a los efectos jurídicos obligatorios que emanan del mandato sin representación, sin señalar qué pasa con los bienes que adquiere el mandatario a nombre propio¹⁰.

2.1. La doctrina y jurisprudencia tradicional en la materia

Probablemente a causa del silencio legislativo, la doctrina y jurisprudencia nacionales no se han preocupado mayormente de distinguir entre los efectos obligacionales y los efectos reales del mandato sin representación. Los efectos reales son generalmente tratados a propósito de la obligación que surge entre el mandatario y el tercero. Con todo, puede decirse que las conclusiones de los autores y jueces han sido diametralmente opuestas a las de la sentencia aquí comentada.

Así, se ha establecido que lo característico del mandato a nombre propio es que se establece una relación estrictamente personal entre el mandatario y el tercero con quien contrata. Nada de lo que ejecute el mandatario a nombre propio afecta ni obliga al mandante respecto de los terceros ni respecto de aquél¹¹. En consecuencia, conforme la opinión de STITCKIN para que los efectos de lo contratado por el mandatario se radican en el patrimonio del mandante, es necesario el traspaso de los dere-

¹⁰ Diferente es, por ejemplo, la situación en el Código Civil italiano, el cual establece efectos reales del mandato sin representación concediendo expresamente acción reivindicatoria al mandante cuando se trata de bienes muebles y establece la obligación de hacer los bienes inmuebles. Vid CC.it. artículo 1706. Con todo, la doctrina italiana no es pacífica en cuanto a la correcta interpretación de esta norma. Un exhaustivo análisis puede verse en: SARTORI, Carlo, *Del mandato. Disposizioni generali*, Bolonia-Roma, Nicola Zanichelli-Sofo Foro Italiano, 1985, pp. 349 y ss.

¹¹ STITCKIN, David, *El mandato civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, ed. actualizada, p. 433. Véase también *RDJ*, t. LV, sec. 1ª, p. 188; también: t. XLI, p. 434. El autor asimismo señala que “También se ha decidido, aplicando estos principios, que el pago hecho al mandatario de lo que se debe al mandante no extingue la obligación que aquél lo recibe en su propio nombre y no a nombre del mandante”. *Ibidem*.

primero al segundo. Este traspaso debe someterse a las reglas generales de la cesión de derechos y, de ser procedente, *el mandatario deberá hacer tradición al mandante de las cosas adquiridas para éste*. En este caso, el título traslativo de dominio necesario para la validez de la tradición será el mismo contrato de mandato¹².

El autor justifica su conclusión señalando que, una vez perfeccionado el mandato, nace para el mandatario la obligación de ejecutar el encargo que se le ha confiado y ésta es una obligación de hacer. Pero una vez cumplido el encargo, surge para el mandatario la obligación de entregar al mandante las cosas que le pertenecen, dado que el negocio, o los negocios, se han realizado “por cuenta y riesgo” de éste (Código Civil, artículo 2116) y ésta es *una obligación de dar* (Código Civil, artículos 2153 y 2157) que impone al deudor –en este caso el mandatario– la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, la de conservarlo hasta la entrega (Código Civil, artículo 1547)¹³.

La interpretación de STITCHKIN pareciera encontrar apoyo en la doctrina de POTHIER, quien, haciendo alusión a los pasajes del Digesto sobre la materia, afirma “la gestión del mandatario en cumplimiento del mandato es un hecho practicado en nombre y representación del mandante, y por consiguiente todo cuanto el mandatario percibe en razón de la misma, lo percibe en nombre y lugar del mandante, y por lo mismo deberá restituírsele; *l. 20, ff. mand*” (...). Si lo que el mandatario percibió con la gestión fuesen cuerpos ciertos, deberá entregarlos al mandante al tenor de este mismo principio. *Ejemplo*: Si yo hubiese encargado a alguno que me comprare una cosa determinada, el mandatario en cumplimiento de mi encargo la hubiese comprado y entrado en su posesión, deberá entregármela, aun cuando hubiese hecho la compra en su nombre; *l. 28, §10, ff. mand*”¹⁴.

¹² En tal sentido se ha resuelto que “la transferencia del dominio de las cosas que el mandatario compró para el mandante no necesita como título de contrato alguno; se justifica por el mandato mismo, que es el que gobierna las relaciones entre ambas partes. En consecuencia, no hay ninguna convención que gravar con el impuesto a la compraventa de la ley N° 12.120”. Cfr. C. Suprema, 6 de octubre de 1970. R., t. 67, sec. 1ª, p. 451.

¹³ STITCHKIN, cit. (n. 11), pp. 435-436.

¹⁴ Cfr. POTHIER, *Tratado de los contratos de beneficencia*. Trad. Castellana, Barcelona, Imprenta y Litografía de J. Roger Editor, 1845, p. 201.

Así, según la opinión aceptada en Chile, el mandante tiene *a personal* para exigir la *tradición* de la cosa adquirida para él, solici el cumplimiento forzado de la *obligación de dar* emanada del contrato mandato¹⁵. Ello implica que jurídicamente no se lo considera dueño poseedor), sino hasta que opere a su respecto la tradición de la cosa. Al contrario, jurídicamente el dueño de la cosa sería el mandatario, quien es grabado con la obligación de hacer tradición de las cosas al mandante.

Por tratarse de una acción personal, el plazo de prescripción de acción sería de cinco años, al cabo de los cuales nada podría reclamar el mandatario. Así se desprende del razonamiento de la primera sala del Corte Suprema en sentencia de 25 de agosto de 2010, según la cual:

“con toda claridad, desde esa fecha y hasta la fecha de notificación de la demanda, el 29 de junio de 2006, según consta a fojas 78, han transcurrido los plazos legales que hacen procedente la declaración de prescripción de la acción, no constando en autos que haya operado la interrupción de la acción y no siendo tampoco afín el argumento del demandante en cuanto a que no procede ‘alegarse ni prescripciones adquisitivas del derecho de propiedad ni prescripciones adquisitivas del derecho a pedir el traspaso de los bienes adquiridos en ejercicio de un mandato’, ya que no dice relación alguna con los argumentos de la contraria, ya que en este caso no se trata de una acción de prescripción adquisitiva sino extintiva”¹⁶.

2.2. La solución de la sentencia analizada

A pesar de todo lo dicho en el párrafo anterior, la Sentencia que declara la acción de restitución intentada por los demandantes, negando que el mandatario haya adquirido alguna vez la posesión inscrita de la cosa, tal efecto señala:

¹⁵ Así, se ha resuelto que “si una persona acepta el encargo de comprar unas minas a nombre de sus mandantes y, obrando a nombre propio, las adquiere en cumplimiento del mandato, aunque en la escritura aparezca comprando a su nombre, los mandantes tienen derecho a exigirle les rinda cuenta y les entregue las minas”. Cfr. C. Suprema, 27 de abril de 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 2.

¹⁶ Corte Suprema, 25 de agosto de 2010, Rol N° 802-2009, consultada en: <http://www.legalpublishing3.cl> [cita on line: CL/JUR/5361/2010].

“Las actuaciones del mandatario –inscribir las pertenencias mineras en que consistía el encargo y, por lo tanto, no siendo titular del derecho– sólo pudieron dar origen a una inscripción de papel en lo que a su persona se refiere, no estando amparados por los principios de la posesión inscrita” (considerando 11°).

De esta forma, la Sentencia constituye una *novedad*, pues contradice la jurisprudencia corriente sobre el mandato a nombre propio y los efectos que éste genera para las partes. En efecto, la sentencia asume una doctrina hasta ahora ajena a la tradición nacional, que concede directamente *acción reivindicatoria* al mandante para obtener la restitución de las cosas adquiridas por el mandatario a nombre propio¹⁷.

En efecto, en derecho comparado hay quienes admiten que “la actuación por cuenta ajena es contemporánea con contratar con el tercero, porque aunque éste lo ignore, el mandatario o comisionista nunca adquiere para sí sino para su mandante o comitente. No se requiere un nuevo acto traslativo sino meramente la ejecución de la segunda etapa de la transmisión o cesión que inició el representado o el tercero a favor del representante, y que consiste en entregar y poner a nombre del representado el bien o el derecho adquirido por aquél; en caso que el mandatario o el comisionista se niegue o se resista a entregar o poner a nombre del mandante o del comitente el bien, el documento o el derecho adquirido, violando así el pacto interno con éste, o sea, el convenio de obrar por cuenta y en interés del mandante o comitente, éste tiene el derecho de demandar de aquél la reivindicación y entre de la cosa”.¹⁸

La aceptación de esta doctrina supone que, incluso cuando actúa a nombre propio, el mandatario es siempre un *mero tenedor* de las cosas que adquiere en ejecución del mandato y que la posesión de la cosa se

¹⁷ Vid STITCHKIN, cit. (n. 11), pp. 434-435; DIEZ-PICAZO, cit. (n. 4), p. 500; BAVETTA, cit. (n. 5), p. 336; BIANCA, Massimo, *Diritto Civile 3. Il contratto*. Milán, Giuffrè, 2007, 2ª ed., pp. 120 y ss.

¹⁸ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, *La representación voluntaria en derecho privado*, México, Instituto de Derecho Comparado de la UNAM, 1967, p. 42, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/709/5.pdf>.

radica desde luego en el mandante¹⁹. Esta circunstancia no cambia por el hecho que la cosa sea de aquellas cuya tradición se realiza mediante inscripción en el registro respectivo, pues se trataría de una *inscripción de papel*.

La justificación dogmática de esta solución se encuentra en el hecho que el mandatario, incluso cuando actúa a nombre propio, pone en práctica un interés exclusivo del mandante. Así, él no adquiere la posesión de la cosa, sino la mera tenencia, pues a su respecto opera lo dispuesto en el artículo 720 CC. Disposición que debe ser complementada con artículos 716 y 719 CC., en virtud de los cuales el mandatario continúa siendo *mero tenedor* mientras no concurren los supuestos del artículo 2503 regla 3ª.

En cuanto a la acción real que dispone el mandante, no puede ser la acción reivindicatoria propiamente tal, pues ésta se dirige en contra del *act poseedor de la cosa*. En consecuencia, correspondería aplicar lo dispuesto en el artículo 915 CC., es decir, la *acción reivindicatoria en contra poseedor a nombre ajeno*.

III. CONSECUENCIAS DEL FALLO

De seguirse el precedente sentado por la Sentencia, se eliminan las diferencias entre mandato con y sin representación para efectos de las acciones que el mandante puede ejercer en contra del mandatario. Así, cualquiera sea la modalidad del mandato, el mandante podrá requerir la restitución de las cosas que el mandatario hubiere adquirido con dos tipos de acciones: (i) las acciones personales emanadas del contrato de mandato, y (ii) la acción reivindicatoria contra el poseedor a nombre ajeno.

En tal sentido se ha señalado que “el propietario que ha entregado a otro la tenencia de la cosa cuenta con dos acciones: la acción personal emanada del contrato y la acción real de restitución que le concede el art. 915 CC. Gracias a esta última, la prescripción de cinco años de la acción personal

¹⁹ Vid. considerando 4°.

no impide al dueño obtener, del que posee a su nombre, la restitución de lo que le pertenece en dominio”²⁰.

De esa manera, el mandatario no podrá oponer la excepción de prescripción de la acción de mandato como una defensa válida para conservar las cosas adquiridas en ejecución del encargo.

Otra consecuencia importante derivada de esta solución, dice relación con la posibilidad de ejercer una tercería de dominio en caso de quiebra o embargo de los bienes del mandatario²¹. En efecto, aceptar que el mandatario es mero tenedor de las cosas adquiridas para el mandante, aunque lo haya hecho a nombre propio, otorga al mandante defensas no sólo en contra del mandatario, sino en contra de cualquier otro que perturbe su dominio.

A CONTINUACIÓN EL TEXTO ÍNTEGRO DEL FALLO.

Santiago, veintiocho de agosto de dos mil seis.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2206-2004, don José López Gutiérrez, abogado, por la parte demandada de Fidel Aguilera León, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó la de primer grado, dictada por el Decimosexto Juzgado Civil de esta ciudad, que acogió la demanda.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1°) Que el recurrente denuncia la infracción de los artículos que detalla, los cuales agrupa en los siguientes capítulos:

²⁰ Cfr. VERGARA BEZANILLA, José Pablo. “Reivindicación contra el poseedor a nombre ajeno o injusto detentador”, PuntoLex Santiago, Chile 2010, consultado en: <http://www.legal-publishing3.cl>, [cita on line: CL/DOC/551/2010].

²¹ Con referencia a GUILLÓN, sobre este aspecto vid. DIEZ-PICAZO, cit. (n. 4), p. 500.

a) Infracción del artículo 892 del Código Civil en relación con el artículo 94 del Código de Minería, por cuanto la sentencia recurrida no ha aplicado el artículo 892 del Código primeramente citado, en cuanto a esta norma exige determinar la cuota proindiviso que se reivindica en cosa singular.

Señala que el demandante no determinó qué proporción le correspondía en la pertenencia minera cuyas cuotas reivindicaba, lo que constituye una exigencia esencial del Código del ramo para la acción reivindicativa. Agrega que conforme al artículo 94 del Código de Minería las acciones posesorias y la acción reivindicatoria, proceden respecto de la concesión minera y de otros derechos reales constituidos en ella.

Añade que de conformidad al artículo 892 del Código Civil se puede reivindicar una cuota o derecho proindiviso de una cosa singular y que la actora demandó a fin que el demandado sea obligado a restituir las cuotas que les corresponden a los demandantes en la pertenencia minera Canteras 1-6, ubicada en Colina.

b) Que, como segundo error de derecho se menciona la infracción de los artículos 578, 1545 y 2116 del Código Civil, el que se configura al desconocer el efecto relativo de los contratos, al considerar a la actora como contraparte de un supuesto mandato otorgado al recurrente.

Agrega que se aplicaron erróneamente los artículos ya citados al considerar como parte de un contrato a una persona que no existía al momento de perfeccionarse, contrariando expresamente el efecto relativo de los contratos, consistente en que ellos sólo obligan a las partes que han concurrido con su voluntad a su celebración.

Añade que los considerandos terceros y cuarto del fallo establecen que entre dichas personas jurídicas existe una continuidad tanto desde el punto de vista subjetiva como objetiva, por las razones que explica.

Señala que el mandato que le fue conferido al demandado y que tiene por objeto la regularización de las pertenencias mineras, fue otorgado por las personas naturales que conformaban en un principio el Sindicato Profesional de Obreros Canteros de la Cantera Pan de Azúcar de Co-

y posteriormente, la Asociación de Trabajadores Canteros: Los derechos y obligaciones que emanaron de dicho vínculo contractual, se establecieron entre el demandado y cada una de las personas que eran parte del Sindicato o Asociación Gremial, por lo que las diferentes personas jurídicas que sirvieron para organizar los sujetos que conformaban el poblado Las Canteras de Colina, no hicieron variar el vínculo existente entre las partes.

Según el recurrente esta interpretación sería absolutamente ilegal, desconociendo el efecto relativo de los contratos, dando legitimidad al actor para reclamar derechos emanados de un supuesto contrato de mandato del que no es parte, pues de existir tal contrato habría sido otorgado por todos los canteros de Colina a su parte, con mucha anterioridad a la formación de la Asociación demandante confiriéndole a ésta la calidad de sucesora, cesionaria o continuadora, cuestión que ni la voluntad de las partes ni la ley han otorgado en disposición alguna.

Señala que los efectos emanados del contrato de mandato son personales, es decir, obligan a los que han celebrado el mismo, no produciendo efecto alguno respecto de terceros.

Indica que el fallo admite que hay tres sujetos de derecho; así se viola el artículo 578 del Código Civil en cuanto a que las obligaciones personales sólo pueden reclamarse de ciertas personas.

Así transforma un contrato personal en real.

También se vulneraría el artículo 1545 del Código aludido al darle el carácter de ley a un contrato ya no entre las partes, sino que a personas de derechos diferentes. Asimismo, se violentaría el artículo 2116 del mismo Código, toda vez que acepta que una persona que no reúne el carácter de mandante puede exigir el cumplimiento del mandato.

Continúa señalando que no estaría acreditada la continuidad que asevera el fallo recurrido, pues no consta que los miembros que formaron el Sindicato eran los mismos que celebraron el supuesto contrato de mandato, ni aun los mismos que conformaron la Asociación Gremial.

c) Que, como un tercer error de derecho se menciona la vulneración de los artículos 2116, 2151 y 2155 del Código Civil, al confundir los efectos del mandato con representación con los efectos del mandato sin representación o a nombre propio.

Agrega que el considerando séptimo del fallo señala que igualmente dichos reconocimientos generan dos consecuencias fundamentales relativas a la defensa del demandado.

La primera dice relación con el reconocimiento expreso que éste del dominio que detentaba la demandante, lo cual jurídicamente lo califica como poseedor a nombre ajeno, toda vez que producto del mandato que fuera conferido, si bien actuó a nombre propio lo hizo por cuenta y riesgo de sus mandantes.

Añade que el referido considerando séptimo infringe directamente el artículo 2116 del Código Civil, que define el mandato señalando como uno de sus elementos que el mandatario actúa por cuenta y riesgo de sus mandantes.

Indica que así el fallo yerra al confundir el elemento de la esencia del mandato de actuar por cuenta y riesgo del mandante, con los efectos del contrato en el patrimonio del mandante, cuando los actos son ejecutados por un mandatario con representación o un mandatario sin representación.

Señala que el actuar por cuenta y riesgo del mandante significa que los efectos de los actos ejecutados por el mandatario van a recaer en beneficio del mandante, pero ello si bien es automático (directo e inmediato) en el caso del mandato con representación del artículo 1448 del Código Civil no lo es en el mandato a nombre propio del artículo 2151 del Código Civil, en que el mandante adquiere en este caso sólo un derecho personal o de crédito en contra del mandatario, para que éste transfiera desde su propio patrimonio los bienes o derechos adquiridos al mandante mediante la rendición de cuentas y la entrega mediante el pago de lo debido.

d) Que, como un cuarto error de derecho, menciona el quebrantamiento de los artículos 714, 719 y 2510 N° 3 del Código Civil, en relación con el artículo 2151 del mismo texto legal, al estimar al mandatario a nombre

propio como mero tenedor y no como poseedor habilitado para adquirir por prescripción.

Explica que hay una contradicción lógica, ya que el mandato a nombre propio supone actuar a nombre propio y el segundo actúa a nombre de otro.

En este caso, la pertenencia minera ingresó desde el momento de la dictación de la sentencia constitutiva y su inscripción en el Registro del Conservador de Minas en forma directa, inmediata y automáticamente al patrimonio del mandatario que actuó a nombre propio, como poseedor y dueño y no como mero tenedor, gozando de los beneficios de la posesión inscrita, donde la inscripción como lo señala la jurisprudencia y la doctrina es requisito, garantía y prueba de la posesión que lo habilita para adquirir por prescripción. Añade que el artículo 714 del Código Civil no es aplicable en la especie.

Expresa que el artículo 719 del Código, tantas veces citado, distingue al que posee a nombre propio y al que lo hace a nombre ajeno.

Dice que si el mandatario, aún supuesta la existencia del mandato, no ha efectuado la tradición de la pertenencia minera, dado que aún está inscrita a su nombre en el Conservador de Minas y tampoco se ha efectuado la rendición de cuentas y dentro de ésta la dación en pago de la misma, es obvio concluir que si el supuesto mandante no cuenta con un modo de adquirir que haya operado en su favor, y tampoco de un título translaticio de dominio, no puede haber adquirido la posesión y menos ser dueño de la cuota en la pertenencia minera cuyo reconocimiento reclama.

Concluye señalando que el único dueño es el mandatario que actuó a nombre propio, quien se encuentra en la posesión inscrita de la pertenencia minera por más de diez años a la fecha;

2º) Que, al explicar la forma en que los errores de derecho denunciados habrían influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, expresa que si la sentencia atacada no hubiese incurrido en los errores de derecho señalados y hubiere interpretado correctamente la institución del mandato a nombre propio y el hecho que el título de adquisición es la sentencia

constitutiva de la pertenencia minera, debió necesariamente con la procedencia de la prescripción adquisitiva, negando lugar a la deducida, dado que el demandado es y ha sido poseedor inscrito en la pertenencia;

3º) Que en la sentencia en estudio se establecieron como hechos pertinentes:

a) que en el predio de autos los actores aproximadamente en el año 1983 existía un yacimiento de rocas (motivo primero, letras a) y sigue el fallo de segunda instancia);

b) que dicho yacimiento era explotado por un grupo de personas que formaron un poblado, denominado Las Canteras de Colina;

c) que tales personas se agruparon primero en un Sindicato y luego en una Asociación Gremial;

d) que se acreditó la existencia de un mandato entre las partes en el juicio, siendo el mandante el referido Sindicato y mandatario el demandado, todo ello en orden a regularizar jurídicamente la propiedad (motivación sexta del fallo de segundo grado);

e) que en el año 1983, se inscribió a nombre del demandado de la pertenencia minera Las Canteras 1-6. (Considerando vigésimo sexto de la sentencia de primera instancia), y

f) que el 8 de octubre de 1986 se inscribió la constitución de la Asociación Gremial de Trabajadores Canteros Colina, en el respectivo Registro (Considerando vigésimo cuarto de la sentencia de primera instancia)

4º) Que sobre la base de los hechos reseñados precedentemente al analizar la totalidad de las pruebas rendidas en el proceso, los señores del grado concluyeron que el demandado fue un mandatario de los demandantes, que obró a nombre propio, sin dar cuenta a su mandato de su gestión, inscribiendo la propiedad minera a su nombre, teniendo un título de mera tenencia respecto de las mismas;

5°) Que, en armonía con lo que se lleva expuesto puede inferirse, en primer lugar, que la casación de fondo no sólo va contra los hechos del proceso, sentados por los jueces del fondo, y antes desarrollados en el presente fallo, que son soberanos sobre dicho particular, sino que intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio de los recurrentes, estarían probados.

Dicha finalidad, por cierto, es ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia, en los casos expresamente establecidos por la ley. Esto es, se analiza la legalidad de un fallo, lo que significa que se realiza un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero a los hechos como soberanamente los han dado por probados o sentados los magistrados a cargo de la instancia;

6°) Que esta materia ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de esta Corte de Casación, la que ha venido sosteniendo de manera invariable que no puede modificar los hechos que han fijado los magistrados del fondo, en uso de sus atribuciones legales, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, pero de aquellas que establecen parámetros legales fijos de apreciación de su mérito, esto es, que obligan a tales jueces a valorar los antecedentes probatorios en un determinado sentido;

7°) Que en el presente caso, la casación de fondo interpuesta no denunció vulneración alguna de las leyes reguladoras de la prueba, de manera tal que esta Corte Suprema carece de las herramientas jurídicas que podrían, eventualmente, permitir la anulación de la sentencia que se ha impugnado en cuanto a la apreciación de las evidencias, para luego, en la de reemplazo que hubiere de dictarse, establecer otros hechos diversos que otorgaran la posibilidad de fallar en sentido distinto a como se resolvió, y acorde con las pretensiones de los demandados;

8°) Que también resulta útil consignar que reiteradamente se ha resuelto por esta Corte Suprema que las leyes reguladoras de la prueba son aquellas normas fundamentales impuestas por la ley a los falladores en forma ineludible, y que importan verdaderas limitaciones a la discrecionalidad judicial, dirigidas a asegurar una decisión correcta en el juzgamiento.

De esta manera, para que se produzca infracción de tales disposiciones es necesario que se haya incurrido en error de derecho en su aplicación que en estos autos no se ha denunciado;

9°) Que todo lo reflexionado previamente deriva de la circunstancia de acuerdo con la ley, cuando la Corte Suprema invalida una sentencia de casación de fondo, debe dictar acto continuo y sin nueva vista, pero radamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto de recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos por el fallo recurrido.

El criterio final y evidente es que, en el presente caso, si este Tribunal concluyere, coincidiendo con los recurrentes, que se produjo la transición de todas o algunas de las disposiciones invocadas, estaría impedito de acoger la casación, porque en la respectiva sentencia de reemplazo debería dictar, tendría que hacer la única aplicación correcta del derecho pero a los hechos tales como se sentaron por los jueces de la instancia que impediría decidir en sentido diverso a como se reprocha;

10°) Que, sin perjuicio de lo concluido precedentemente y en relación a la alegación respecto que los demandantes no habrían señalado la que se pretende reivindicar, es necesario, precisar que ello constituye alegación nueva que no fue formulada en la oportunidad procesal correspondiente, de manera tal que los jueces del fondo no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre la misma, por lo que mal pudieron cometer error de derecho a su respecto;

11°) Que, asimismo, es necesario dejar establecido que la modalidad de representación en el mandato, no es elemento de su esencia, por el contrario, es de la naturaleza, circunstancia que permite que el mandatario *nomine proprio*, sin que con ello se altere la calidad jurídica de las obligaciones en el contrato, de manera que el mandatario siempre contrata por cuenta y riesgo del mandante.

Extrapolando estos principios al caso sub iudice, las actuaciones del mandatario —inscribir las pertenencias mineras en que consistía el error y, por lo tanto, no siendo titular del derecho— sólo pudieron dar origen a una inscripción de papel en lo que a su persona se refiere, no estando parados por los principios de la posesión inscrita;

12º) Que, por último, es pertinente hacerse cargo del supuesto error de derecho que el fallo recurrido acepta que una persona que no tiene el carácter de mandante pueda exigir el cumplimiento del mandato.

A este respecto cabe señalar que la actora (mandante) es la persona jurídica denominada Sindicato Profesional de Obreros Canteros de la Cantera Pan de Azúcar de Colina, cuya continuadora fue la Asociación Gremial de Trabajadores Canteros Colina.

En efecto, como muy bien lo dice el fallo recurrido entre dichas personas jurídicas existe una continuidad subjetiva y objetiva, que se expresa con claridad en el Decreto Ley N° 2.757 que creó las Asociaciones Gremiales, cuando en el artículo primero transitorio establece: Las organizaciones que persigan fines que correspondan a una asociación, federación o confederación gremial y que se encuentren constituidas al amparo de otro estatuto legal, deberán adecuar sus estatutos, si fuere necesario, modificar su nombre de conformidad al artículo 6º y proceder al depósito a que se refiere el artículo 2º, dentro del plazo de un año contado desde la fecha de publicación de esta ley.

Sin perjuicio de lo anterior, las referidas organizaciones se registrarán por las disposiciones de esta ley a contar de la fecha de su publicación.

El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción determinará en cualquier tiempo que una organización que persiga algunas de las finalidades señaladas en el artículo 1º queda regida por esta ley, caso en el cual deberá adecuar y depositar sus estatutos y modificar su nombre, dentro del plazo de 90 días desde que fuere requerida.

Si dicha organización no diere cumplimiento a lo previsto en los incisos anteriores, dentro de los plazos establecidos, el referido Ministerio procederá a dictar la resolución correspondiente, cancelando su personalidad jurídica

De esta resolución podrá reclamarse en la forma establecida en los artículos 23 y 24 de esta ley.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechaza

el recurso de casación en el fondo, interpuesto por la parte demandante a fojas 601, contra la sentencia de cinco de abril del año dos mil cu escrita a fojas 598.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Herrera.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica y Srta. María Antonia Morales, y los Abogados Integrantes Sres. Óscar Herrera y Carlos Künsemüller.

No firma la Srta. Morales, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera mmer.

Rol N° 2.206-2004.