Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 1. Mandato. Derogación tácita por nombramiento de administrador pro indiviso. Inoponibilidad del acto del mandatario. Dolo del mandatario. Responsabilidad. Reserva de derechos para discutir perjuicios
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 198
AÑO LXIII
JULIO - DICIEMBRE 1995
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

# REVISTA DE DERECHO

BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 1. Mandato. Derogación tácita por nombramiento de administrador pro indiviso. Inoponibilidad del acto del mandatario. Dolo del mandatario. Responsabilidad. Reserva de derechos para discutir perjuicios
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

# COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

RAMON DOMINGUEZ AGUILA
Prof. Derecho Civil
Universidad de Concepción
RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE
Ex Prof. Derecho Civil
Universidad de Concepción
CARMEN DOMINGUEZ HIDALGO
Prof. Derecho Civil
Universidad de Concepción

## *1. MANDATO. DEROGACION TACITA POR NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR PRO INDIVISO. INOPONIBILIDAD DEL ACTO DEL MANDATARIO. DOLO DEL MANDATARIO. RESPONSABILIDAD. RESERVA DE DERECHOS PARA DISCUTIR PERJUICIOS*

*DOCTRINA*

Los mandatos de administración de bienes con facultades amplias y genéricas otorgados al mandatario quedan tácitamente derogados al concurrir mandantes y mandatario al nombramiento de un administrador pro indiviso de la comunidad que recae sobre los bienes que hayan sido objeto de aquellos mandatos. Ello ocurre porque las facultades específicamente concedidas al administrador pro-indiviso resultan opuestas a las amplias y genéricas contenidas en los mandatos referidos. Las atribuciones concedidas en la audiencia de nombramiento de administrador pro-indiviso, atendido su carácter especial, deben estimarse que sin duda prefirieron sobre las generales que contenían aquellos mandatos. Es indudablemente incompatible con la facultad de disponer de ciertos inmuebles que se dio al mandatario, la conferida al administrador pro-indiviso de tener y, por tanto, conservar, la administración de los bienes que específicamente se señalan en el acta de nombramiento. Esta revocación tácita no queda desmentida por el hecho que, más tarde, los mandantes hayan revocado expresamente los mandatos otorgados, y ha de entenderse que dicha revocación expresa sólo ha importado la necesidad de dejar en claro, frente a terceros, la pérdida de efectos de los mandatos, porque habiéndose encargado la administración de los bienes al administrador pro-indiviso en forma exclusiva, ya se ha producido el hecho de la revocación tácita a que alude el art. 2164 inc. 2° del C. Civil.

Si los mandatos con que el mandatario ha obrado en la enajenación de bienes estaban así revocados tácitamente, ha de concluirse que esas enajenaciones son inoponibles a los mandantes. Estos actos no son nulos, como también lo han pretendido los demandantes, pues ha existido el concurso real de voluntades del mandatario y de la sociedad adquirente, lo que resulta evidente si se tiene en cuenta que el art. 1818 del C.

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 1. Mandato. Derogación tácita por nombramiento de administrador pro indiviso. Inoponibilidad del acto del mandatario. Dolo del mandatario. Responsabilidad. Reserva de derechos para discutir perjuicios
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Civil permite la venta de cosa ajena, la que puede más tarde ser ratificada por el dueño, principio que aparece también en el art. 1450 del mismo Código; pero al no existir un mandato vigente, dichos actos son inoponibles a sus dueños, a quienes basta desconocerles eficacia, de forma que habrá que darse lugar a la cancelación de la inscripción de esos actos de disposición, volviendo así a tener plena vigencia las inscripciones que existían de los inmuebles a nombre de los mandantes.

Habiendo obrado de mala fe el mandatario que autocontrata por sus mandantes y por la sociedad adquirente de los bienes a la que representa, desde que sabía que sus mandatos no estaban vigentes, ha de entenderse que también dicha sociedad obró de mala fe. Esta actuación ha de entenderse dolosa, atendido el perjuicio patrimonial que el mandatario ha pretendido causar a sus antiguos mandantes, responsabilidad que es extracontractual, porque ha obrado sin mandato. De este modo, estando el mandatario y la sociedad adquirente de mala fe, sus responsabilidades son solidarias, dado lo prevenido en el art. 2317 del C. Civil, reservándose la determinación del monto y naturaleza de los perjuicios para etapa de ejecución del fallo.

Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de enero de 1996, autos civiles rol 2693-93 caratulados Martínez con Martínez.

*COMENTARIO*

Los hechos del caso son dignos de una tragedia clásica: a la muerte de su padre, los hermanos y la madre sobreviviente, en muestras de mutua confianza, se dan recíprocos mandatos de administración de sus bienes. De acuerdo a la sentencia resumida antes, durante treinta años no existe prueba que se haya hecho uso de tales mandatos por ninguno de ellos. Pero en 1986, es decir más tiempo que los "veinte años después" de la célebre novela de Dumas padre, uno de esos hermanos usa de los mandatos que se le han conferido y vende a precio ínfimo a una sociedad que él mismo representa, formada por él y sus hijos, un conjunto de bienes de sus hermanos y de su madre, incluyendo algunos situados en España. Actúa así, él solo, representando los intereses de vendedores y compradora, vale decir, autocontratando.

Los afectados demandan al mandatario y a la sociedad adquirente para que se declare la inoponibilidad de los actos de enajenación y se les condene a repararles los perjuicios. Sostienen que los mandatos estaban revocados y que, en todo caso, la actuación del mandatario se ha hecho sin voluntad de los mandantes, por lo cual tales actos son nulos o en todo caso inoponibles. Una de las razones para sostener la revocación de los mandatos se basa en que, con posterioridad a ellos, todos concurrieron a nombrar a su madre administradora pro-indiviso de los mismos bienes que han sido objeto de los actos de enajenación.

Los hechos revelan así la actuación de un mandatario que, siendo además hijo y hermano de sus antiguos mandantes, les defrauda. Es como para dudar del ideal que San Pablo pide a los cristianos de vivir "amándoos los unos a los otros con amor fraterno" (Romanos 12, 18).

La sentencia aborda, en tal caso, variados aspectos del más grande interés doctrinario y práctico.

Así, la primera cuestión que se resuelve es la del efecto que ha de tener el nombramiento de administrador pro-indiviso de ciertos bienes sobre los mandatos que, para realizar actos de enajenación, han dado con anterioridad los comuneros, o indivisarios, como los califica el recordado maestro Somarriva. Nombrado por los propios comu-

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 1. Mandato. Derogación tácita por nombramiento de administrador pro indiviso. Inoponibilidad del acto del mandatario. Dolo del mandatario. Responsabilidad. Reserva de derechos para discutir perjuicios
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



neros, o por la justicia en subsidio, conforme al art. 654 del Cód. de Proc. Civil, "el administrador pro-indiviso es un verdadero mandatario de los interesados" dice Somarriva (*Indivisión y Partición*, n. 201, pág. 166, 3a edic., Bogotá 1981). La Corte de La Serena ha agregado que "cualquiera sea el origen que tenga el nombramiento de administrador pro-indiviso, a saber, por todos los comuneros, por la mayoría de ellos o por el juez, la relación jurídica del administrador frente a los comuneros es de idéntica naturaleza a la del mandatario con relación a su mandante" y que, por ello, si nada se ha dicho en el acto de nombramiento, sus facultades son las que indica el art. 2132 del C. Civil (C. La Serena, 20 de agosto 1948, *Rev. de Der.* t. 446, sec. 2a. pág. 27), doctrina que es compartida en otros derechos (Así, para el derecho español, por ej., L. Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. 3, pág. 920, 4a. edic. Madrid 1995. El art. 2701 del C. Civil argentino ordena que "el condómino que ejerciere la administración será reputado mandatario de los otros, aplicándosele las disposiciones sobre el mandato, y no las disposiciones sobre el socio administrador").

Siendo tal su naturaleza jurídica, su función es "efectuar actos de administración", como dice el art. 2132 del C. Civil, a menos que se le hubieren dado especiales facultades de enajenación y disposición. Por lo mismo, su acción ha de estar dirigida a la mantención de la o las cosas comunes. Resulta así inconciliable con su nominación la facultad dada con anterioridad a un mandatario, para disponer de los mismos bienes que se entregan en administración al administrador pro-indiviso. Al hacer esta nominación, los indivisarios están manifestando su voluntad de mantener las cosas que se le entregan en administración, más aún si, como ocurría en el caso, esa administración era parte de un pacto de indivisión, en los términos permitidos por el art. 1317 del C. Civil. Su nominación equivalía, en la situación resuelta por la Corte de Santiago, al nombramiento de un nuevo mandatario a quien se entregan facultades especiales con respecto a las generales dadas al anterior mandatario. El art. 2164 era así plenamente aplicable a la situación de hecho referida, produciéndose la revocación tácita del primer mandato, por incompatibilidad. Ha de recordarse que, respecto de la revocación del mandato, el Código aplica los mismos principios que para la derogación tácita de las leyes se contienen en el art. 52 y para la revocación del testamento ordena el art. 1215, resultando todas, de recoger los más simples principios lógicos que mandan que una voluntad posterior deje sin efecto la anterior, si hay entre ellas incompatibilidad o contradicción (sobre estos dos términos, véase Ramón Domínguez A. y Ramón Domínguez B. *Derecho Sucesorio*, t. 2, n. 655, Santiago 1990). La revocación no se produce por la sola posterioridad de un mandato respecto al precedente, sino porque es el "mismo negocio" que se encarga a una persona diversa, produciéndose, de tal forma, incompatibilidad entre ambos encargos o porque ambos contienen facultades que no pueden conciliarse, presumiéndose legalmente que es la última, la voluntad subsistente. Como dice un autorizado expositor del mandato, "habrá revocación tácita por constitución de un nuevo mandato siempre que ambos sean inconciliables" (D. Stitchkin B., *El Mandato Civil*, n. 233 *in fine*, 3a. edic., Santiago 1975).

Habría podido merecer dudas la revocación tácita del mandato en razón del nombramiento de un administrador pro-indiviso posterior, por el hecho que los propios mandantes habían procedido a efectuar, más tarde, una revocación expresa del mandato. Pudo haberse argumentado que los mandantes entendieron que ese nombramiento no ponía término al mandato anterior, desde que ellos consideraron necesario revocarlo expresamente. Con buen criterio la Corte de Santiago no sigue tal razonamiento. El hecho de existir una revocación expresa no implica dejar sin efecto la revocación tácita ya producida. La revocación expresa no es, en ese caso, un acto del que

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 1. Mandato. Derogación tácita por nombramiento de administrador pro indiviso. Inoponibilidad del acto del mandatario. Dolo del mandatario. Responsabilidad. Reserva de derechos para discutir perjuicios
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



pudiera derivarse una interpretación de la voluntad de las partes en cuanto al alcance que atribuían al nombramiento de administrador pro-indiviso. Cabe en el caso el recurso al principio *utile per inutilem non vitiatur*, que algunas legislaciones han recogido, por ejemplo, al tratar de formalidades sobreabundantes. (Así el art. 3628 del C. Civ. argentino) y al que también ha recurrido más de alguna vez nuestra jurisprudencia (Ej.: C. Concepción, 29 de abril 1963, *Rev. de Der.* t. 60, sec. 2a. pág. 49). Se trataba de un acto inútil en sus efectos propios, porque la revocación ya se había producido y destinado más bien a dar mayores seguridades a terceros, al dejar en evidencia la revocación por su carácter formal.

La solución dada por la Corte de Santiago es, en ello, irreprochable y da aplicación a los principios más clásicos en la materia.

Del mismo modo resuelve la Corte, los efectos que produce la actuación del mandatario cuyo mandato ha sido revocado, o en términos más generales, del que obra en representación de otro sin tener facultades para representarle. Habiéndose demandado por tal razón, la nulidad de los actos efectuados por el mandatario cuyo mandato fue revocado, la Corte decide que el negocio jurídico celebrado por el mandatario sin poder, o fuera de su poder, no es nulo ya que existe voluntad de las partes; pero es inoponible al mandante. Se trata, dice, de un típico caso de acto sobre cosa ajena. La solución es la comúnmente admitida entre nosotros; pero habrá de recordarse que en la historia jurisprudencial han existido antiguas sentencias que sostuvieron que la actuación del mandatario fuera de su mandato o sin él, produce la nulidad del acto porque se trata de un negocio prohibido por el art. 2131 (C. Suprema, 15 noviembre 1940, *Rev. Der.* t. 38, sec. 1a., pág. 456 y 1 octubre 1945, *Rev. de Der.* t. 43, sec. 1a., pág. 188) y que aun sentencias más recientes han resuelto que es nula una transacción convenida por un mandatario sin poder para ello (C. Suprema, 1 junio 1978, *Rev. de Der.* t. 75, sec. 1a., pág. 174) y que es nula la compraventa celebrada en ejecución de un mandato nulo (C. Suprema, 21 de enero 1988, *Rev. de Der.* t. 85, sec. 1a., pág. 20, aunque la C. de Santiago, el 24 de septiembre de 1992, *Rev. de Der.* t. 89, sec. 2a., pág. 140, resuelve que es inoponible y no nula la venta convenida por el mandatario sin poder) o que adolece de nulidad absoluta, por falta de voluntad, la compraventa celebrada por una Comisión Liquidadora de una cooperativa, habiendo ya expirado el plazo por el cual fue nombrada (C. Pedro Aguirre Cerda, 10 junio 1985, *Rev. de Der.* t. 82, sec. 2a., pág. 67, redactada por el abogado integrante prof. Fernando Fueyo L.). Por otra parte, no es evidente que el mandatario que contrata sin mandato, actuando en representación del mandante (sea por mandato nulo, inexistente o excediendo sus facultades), realice un acto sobre cosa ajena. Hay quienes, fundadamente, entienden que sólo hay negocio sobre cosa ajena cuando el contratante se atribuye el dominio de la cosa y actúa así como si ella fuese propia. Entre nosotros, don Esteban S. Iturra sostenía que el art. 1815 "contempla el caso en que una persona vende como propia una cosa que no es de su dominio; el vendedor actúa como disponiendo de su patrimonio creyéndose o haciéndose pasar por dueño de la cosa vendida" (en esta misma Revista, n. 1, 1933, "Enajenación e hipoteca de bienes raíces de la mujer casada". Sobre ello, vid. R. Domínguez A., "Negocios Jurídicos sobre Cosa Ajena", *Estudios* n. 4, págs. 25 y sgts., U. de Concepción) y esa misma tesis fue al menos acogida alguna vez por la Corte Suprema (así, sentencia de 26 de noviembre 1942, *Rev. de Der.* t. 40, sec. 1a., pág. 304). Con todo, esa opinión ha permanecido excepcional y es doctrina admitida que hay venta de cosa ajena en la que hace el mandatario que actúa por el mandante sin poder o fuera de sus poderes (A. Alessandri R., *De la Compraventa y de la Promesa de Venta,* t.1 n. 287, págs. 305 y sgts.; C. Ducci Claro, *Derecho Civil,* Parte General, pág. 385, 4a. edic. Santiago 1995; A. Vodanovic, en

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 1. Mandato. Derogación tácita por nombramiento de administrador pro indiviso. Inoponibilidad del acto del mandatario. Dolo del mandatario. Responsabilidad. Reserva de derechos para discutir perjuicios
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



*Derecho Civil basado en clases de A. Alessandri y M. Somarriva*, Parte Preliminar, Parte General, t. 2, n. 1581, pág. 380, 5a. edic., Santiago 1991; R. Abeliuk, *Las Obligaciones*, t.1, n. 154, pág. 137, 3a. edic., Santiago 1993). De allí que la solución de la Corte de Santiago sea clásica en este aspecto.

El fallo pudo haber examinado el problema desde otros ángulos, como lo hizo en caso semejante la sentencia de la Corte de Concepción de 21 de abril de 1989 (autos rol civil 195-89) no publicada desgraciadamente: la actuación del mandatario, aún con poder; pero usando de éste para dañar al mandante, es inoponible a éste por fraude civil. El principio *fraus omnia corrumpit* ha de tener plena aplicación en el caso y éste tiene, según la doctrina más admitida, como sanción la inoponibilidad (sobre ello, Ramón Domínguez A., "*Fraus Omnia Corrumpit*. Notas sobre el Fraude en el Derecho Civil", en *Rev. de Der*. primera parte, págs. 73 y sgts., esp. pág. 90 y sgts.; S. Ginossar, "La fraude au droit d'autrui est-elle licite?" en *Mélanges Dabin*, págs. 615 y sgts., esp. pág. 616; J. Vidal, "Théorie Générale de la Fraude" en *Droit Français*, pág. 391 y sgts. París 1957).

Pudo también la Corte haber aplicado al caso los principios de la autocontratación, que mandan que cesa la representación allí donde existan intereses contrapuestos. (Sobre ello, A. Alessandri R., "La Autocontratación o el Acto Jurídico consigo mismo", en *Rev. de Der*. t. 28, primera parte, págs. 5 y sgts.; esp, págs. 29 y sgts., n. 23; D. Stitchkin, ob. cit. n. 142).

Pero la sentencia tiene mayor interés aún en cuanto se refiere a la responsabilidad civil que acarrea para el mandatario el haber obrado dolosamente. La sentencia sostiene que el mandatario en el caso, al actuar para causar daño a sus mandantes, actúa dolosamente y que ello le hace responsable delictualmente de los perjuicios causados. Califica pues a esa responsabilidad de extracontractual. La aplicación al caso de esa responsabilidad puede merecer dudas, ya que, aunque revocado, se trata aún de efectos en relación con un contrato que existió entre las partes. El art. 2173 ordena que el mandatario que actúa luego del cese de su mandato con terceros de buena fe, debe indemnización al mandante, con lo cual entiende extender la responsabilidad contractual del mandatario más allá del momento de extinción del mandato. Es verdad que en el caso el tercero con quien contrató el mandatario no estaba de buena fe, cuestión que permite afirmar la decisión de la Corte ya que en el evento de existir buena fe, la ley entiende subsistir el mandato respecto de tales terceros. Extinguido el mandato y estando de mala fe el tercero, no tiene aplicación del art. 2173 y, de ese modo, el contrato no ha servido más que de instrumento al antiguo mandante para causar un daño, de forma que no es posible hablar aquí de efectos propios del contrato. Distinta habría sido la cuestión si el mandato hubiere subsistido. En ese caso, la actuación dolosa del mandatario suscitaría mayores dudas, pues plantea la eterna cuestión de saber cuál es la naturaleza jurídica del dolo civil. La mayoría de los autores entiende que el dolo entre los contratantes mantiene su carácter contractual y que la responsabilidad en tal caso es contractual. (Así, M. Yzquierdo Tolsada, "La zona fronteriza entre la responsabilidad contractual y la aquiliana. Razones para una moderada unificación", en *Rev. Crítica de Der. Inmobiliario*, Madrid, 1991, págs. 443 y sgts., esp. pág. 483; J. Sánchez Vásquez, "La denominada acumulación de responsabilidades contractual y aquiliana", en *Rev. de Der. Privado*, Madrid, 1972, págs. 63 y sgts.; G. Viney, *La responsabilité: conditions*, n. 222 y sgts., págs. 265 y sgts., París 1982; H.L. J. Mazeaud y A. Tunc, *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*, t.1, n. 203 y sgts., págs. 254, 6a. edic., París 1965; A. Peirano F., *Responsabilidad extracontractual*, n. 53 y sgts., págs. 90 y sgts., Montevideo 1954, etc... Entre nosotros, A. Alessandri R., *Responsabilidad civil*, n. 49, pág. 90, que sigue a Ma-

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 1. Mandato. Derogación tácita por nombramiento de administrador pro indiviso. Inoponibilidad del acto del mandatario. Dolo del mandatario. Responsabilidad. Reserva de derechos para discutir perjuicios
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



zeaud). Pero autorizados exponentes han entendido que el dolo es siempre un elemento de un delito civil y que, aunque se presente en la ejecución de un contrato, dará siempre lugar a una responsabilidad extracontractual. Era la tesis del ilustre Decano Josserand (en nota a sentencia de la Corte de Casación Req. 14 diciembre 1926, Dal. Pér, 1927, 1, 105) y, entre nosotros, la que se sostuvo en dos célebres memorias de licenciados (T. Chadwick Valdés, "*La Naturaleza Jurídica del Dolo*", en *Rev. de Der.*, primera parte, págs. 141 y sgts., y t. 36, págs. 1 y sgts. esp. págs. 76 y sgts. y O. Tapia Suárez, *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, n. 408 y sgts., págs. 424 y sgts. Concepción, 1941). Hay un caso, escribía el ilustre decano, en que la responsabilidad delictual se aplica en materia de contratos y es aquel en que "el deudor, evadiéndose él mismo deliberadamente de la carta convencional, hubiere cometido un dolo o fraude. Sería entonces impropio que reclamara la protección del estatuto fuera del cual se ha colocado intencionalmente: en el ámbito jurídico, y especialmente en el de los contratos, el fraude todo lo corrompe, pone en cuestionamiento todas las reglas del derecho, como lo reconoce una tradición inmemorial". Justamente, en materia de mandato, el derecho romano, como lo relata Cicerón (*Pro roscio amerino*, 38), se entendía que "en los negocios privados, aquel que, estando encargado de un mandato, lo había ejecutado, no solamente con deslealtad, sino aún con negligencia, éste, a ojos de nuestros antecesores, se cubría de una vergüenza imborrable. Un tribunal se instauró para este delito, y la justicia lo marcaba con una pena infamante como la del robo. La razón está, en mi opinión, que en los negocios que no podemos realizar por nosotros mismos debemos recurrir a nuestros amigos, cuya fidelidad suple nuestra insuficiencia. El que viola esta fidelidad rompe el lazo común de los hombres y lleva, mientras está en él, el desorden en la sociedad. Uno se hace de amigos con el fin de asegurar el beneficio general mediante la reciprocidad de los servicios. ¿Por qué aceptar un mandato, si debe descuidársele, o realizarlo en vuestro provecho? ¿Por qué ofrecerme vuestros servicios, si por medio de vuestra solicitud simulada traiciona mis intereses? Os encargáis de un peso que creíais poder llevar y que realmente no es pesado sino para aquéllos cuya fidelidad es liviana. Esta culpa es pues muy vergonzosa; ella viola lo más sagrado que existe, la amistad y la fe. Pues no se da un mandato sino a un amigo; no se da la confianza sino a aquél que se estima fiel. Y, es el colmo de la perversidad el violar una amistad y engañar a aquel que no habría sido vuestro amigo si no hubiese puesto en usted su confianza". El gran jurista y abogado clásico, fustigaba con esas palabras la conducta de Capitón a quien se había encomendado la defensa de Sextus Roscius y que se aprovechó de ello para quedarse con la fortuna de éste. Tal vez, para comentar la sentencia de la Corte de Santiago, habría bastado con copiar las palabras de Cicerón que parece haber escrito, justamente sobre el caso; pero dos mil años antes.

Un último comentario nos merece la decisión de la Corte de reservar para la etapa de cumplimiento del fallo la determinación de la especie y monto de los perjuicios. Esta reserva se contrapone a la calificación de extracontractual que ha dado a la responsabilidad del mandatario en el caso. En efecto, dicha reserva es permitida por el art. 173 del C. de Proc. Civil; pero la jurisprudencia, de modo casi invariable, había entendido que la regla tiene como ámbito de aplicación el de la responsabilidad contractual y no el de la reparación de los perjuicios extracontractuales (Entre otras, C. Suprema, 1 junio 1954, *Rev. de Der.* t. 51, sec. 1a., pág. 216; 8 enero 1943, *Rev. de Der.* t. 40, sec. 1a., pág. 394; 2 septiembre 1937, *Rev. de Der.* t. 34, sec. 1a., pág 533; 23 septiembre 1935, *Rev. de Der.* t. 32, sec. 1a., pág. 538. Que las limitaciones del art. 173 referido no son aplicables en materia extracontractual es también doctrina jurisprudencial, por ejemplo, C. Concepción 23 julio 1993, *Rev. de Der.* t. 90, sec. 2a., pág. 91; C. Suprema, 23 de mayo 1977, *Rev. de Der.* t. 74, sec. 4a., pág. 281). Y esa doctrina cuenta con el

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 1. Mandato. Derogación tácita por nombramiento de administrador pro indiviso. Inoponibilidad del acto del mandatario. Dolo del mandatario. Responsabilidad. Reserva de derechos para discutir perjuicios
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Carmen Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



asentimiento doctrinario. (Así, A. Alessandri, *Responsabilidad* n. 26, págs. 49 y 483, pág. 577). En ésta el juicio precisamente dice relación con la determinación de los perjuicios y el establecimiento de su reparación. La cuestión disputada es la existencia del delito o cuasidelito y su reparación y entre los elementos de ellos está, en forma principal, el daño, hasta el punto que algunos sostienen que el perjuicio más que elemento de la responsabilidad es, en ese caso, condición de ella. De allí que no pueda quedar postergada hasta la etapa de cumplimiento de la sentencia, la determinación de lo que es precisamente el objeto del juicio y la cosa pedida en la acción entablada. El art. 173 del C. de Proc. Civil no autoriza pues a reservar, en materia extracontractual, el derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios para la etapa de cumplimiento de la sentencia que se dicte en el juicio indemnizatorio y menos para un juicio diverso.

## *2. PRECARIO. CONSTRUCCION EN SUELO AJENO. ACCESION*

### *DOCTRINA*

Debe desestimarse la acción de precario deducida por quien se dice dueña de una construcción edificada en terrenos fiscales, porque su naturaleza jurídica y los derechos del dueño de la construcción se rigen por el art. 669 del C. Civil. De acuerdo a éste, el edificio y el terreno forman un solo todo, en que el terreno es lo principal y el edificio lo accesorio, desde que no puede subsistir sin el terreno en que ha sido construido y, por lo tanto, por la fuerza y potestad del dominio que tiene el propietario de éste, adquiere el dominio de los materiales que pierde el edificador y sólo tiene derecho a las indemnizaciones que le correspondan según la calidad de su posesión.

Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de julio de 1996, autos rol civil

### *COMENTARIO*

¿Cuál es el alcance del art. 669 del C. Civil? Como se sabe, esta regla, colocada entre las del título V del Libro II, sobre la accesión, trata de la construcción, plantación o siembra sobre suelo ajeno, distinguiendo dos situaciones: aquella en que se ha edificado, plantado o sembrado con conocimiento del dueño del suelo y aquella en que la construcción, plantación o siembra se ha hecho a ciencia y paciencia del dueño. En el primer caso el dueño del suelo hace suyo el edificio, plantación o siembra pagando al tercero las indemnizaciones que se ordenan para el poseedor de mala fe en materia de reivindicación o bien, si lo prefiere, puede obligar a éste a que le pague el justo precio del terreno, si se trata de edificación o a pagarle la renta de ocupación en el caso de plantación o siembra. En el segundo caso, el dueño del terreno "será obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera".

Es esta última situación la que, en la práctica, ha generado más de alguna dificultad y de allí que esclarecer el sistema ideado por el Código tenga interés.

La sentencia de la Corte de Concepción entiende que el dueño del suelo se hace dueño de la construcción, plantación o siembra, por accesión y por el hecho de la incorporación.

No podemos compartir todos los fundamentos de la sentencia. Y para fundar nuestra divergencia, es importante referirnos al origen del art. 669 inc. 2°, porque los sentenciadores, en el fallo que comentamos, han aludido al derecho francés y, precisamente, aquella disposición se aparta de éste, como se probará.