

Acerca del perfeccionamiento y la terminación del mandato judicial (Corte Suprema)

On perfecting and terminating the judicial mandate (Supreme Court)

*Comentario de Jaime Alcalde Silva**

Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

1°.- Que en este procedimiento ordinario sobre indemnización de perjuicios, Rol N° 3804-2021 del Primer Juzgado de Letras de Concepción, caratulado “N.N. con Fisco de Chile”, la demandante recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de esa ciudad el 25 de enero de 2022, que confirma la resolución de primer grado pronunciado el 27 de octubre de 2021, que no admitió a tramitación la demanda, por haber constatado que el mandante se encuentra fallecido.

2°.- Que el recurso de nulidad sustancial denuncia que la sentencia censurada, al confirmar la resolución apelada, infringió los artículos 396 y 529 del Código Orgánico de Tribunales, afirmando que el mandato judicial del abogado compareciente se encuentra extinguido con la muerte del mandante, yerro jurídico que influyó en lo dispositivo del fallo al haber importado que no fuera admitida a tramitación la demanda de indemnización de perjuicios.

3°.- Que en lo que estrictamente atañe al recurso de casación recién enunciado, consta en el proceso que N.N. dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, haciendo presente en el otrosí que en este procedimiento se encuentra patrocinado y otorgó poder al abogado X.X., con ambas facultades del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, según mandato judicial conferido por escritura pública el 15 de octubre de 2019. Además, se constató por el Tribunal de la instancia que el Sr. N.N. falleció el 17 de enero de 2020.

* Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Derecho, Universidad de Valencia, España. Profesor Asociado de Derecho Privado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4732-5585>. Correo electrónico: jcalcald@uc.cl.

Trabajo recibido el 12.1.2023 y aceptado para su publicación el 21.3.2023.

4°.- Que emprendiendo el análisis de las infracciones normativas denunciadas en el recurso, es necesario recordar que la muerte del mandatario siempre pone fin al mandato, pero que la muerte del mandante produce por regla general este mismo efecto. Excepcionalmente el mandato continúa vigente pese al fallecimiento del mandante en las siguientes circunstancias: a) En el caso regulado por el artículo 2168 del Código Civil, que señala que conocida la muerte del mandante, cesará el mandatario en sus funciones; salvo que de suspender las mismas se siguiera perjuicio a los herederos del mandante, pues en esta hipótesis el mandatario está obligado a finalizar la gestión principiada; b) De acuerdo al artículo 2169 del Código Civil, el mandato destinado a ejecutarse después que acontezca la muerte del mandante, subsiste con posterioridad a dicho evento; c) Tampoco termina con la muerte del mandante, el mandato judicial, tal como lo prescribe el artículo 396 del Código Orgánico de Tribunales, y d) En el caso del mandato mercantil, regulado por el artículo 240 del Código de Comercio.

En el caso *sub judice* se advierte que la situación se enmarca dentro de la hipótesis descrita en el literal c) recién reseñada y que permitiría concluir que el mandato subsistió después de la muerte del mandante, y no como erradamente concluyeron los jueces del grado, pues siendo un hecho asentado en el proceso que al momento de iniciarse la acción el mandante ya había fallecido, quien ostentaba la legitimación activa para deducir la demanda en estos autos, era precisamente su mandatario judicial.

5°.- Que como corolario de lo razonado, previo examen de las actuaciones, presentaciones y resoluciones verificadas en el proceso, es posible concluir que los sentenciadores incurrieron en los errores de derecho que se les atribuye, lo que ha influido en lo dispositivo de la decisión, al haber importado que la demanda no fuera admitida a tramitación .

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado X.X., en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de 25 de enero de 2022 por la Corte de Apelaciones de Concepción y se la reemplaza por la que se dicta a continuación separadamente y sin nueva vista.

Regístrese.

Nº 6.226-22.

COMENTARIO

La situación resuelta por la Corte Suprema en la sentencia recién transcrita es simple de resumir. Por escritura pública de 15 de octubre de 2019, una persona extendió un mandato judicial a favor de un abogado, con ambas facultades del art. 7° CPC, “para que lo represente en la demanda de indemnización de perjuicios en contra del Estado de Chile por la vulneración de sus derechos humanos, con motivo de su condición de torturado y preso político”. Dicha persona murió el 17 de enero de 2020. La demanda

por responsabilidad del Estado fue presentada el 26 de diciembre de 2021 suscrita por el demandante, haciéndose presente en el otrosí que había un mandato judicial conferido a un abogado. En su proveído, el 1° Juzgado Civil de Concepción negó dar curso a esta demanda por haber fallecido el demandante, según detectó el sistema de tramitación del Poder Judicial y fue confirmado mediante el certificado de defunción obtenido de oficio desde el Servicio de Registro Civil e Identificación. Este criterio fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Concepción al conocer de la apelación deducida por el mandatario, que se sustentaba en que el mandato judicial no termina con la muerte del mandante. Casado en el fondo este último fallo, la Corte Suprema revocó la sentencia recurrida por estimar que la legitimación activa para deducir la demanda se encontraba radicada en el mandatario judicial y, acto seguido, dictó sentencia de reemplazo que tuvo por interpuesta la demanda y ordenó su notificación. El caso invita a revisar el modo en que se establece la relación contractual entre un abogado y su cliente.

El Código Orgánico de Tribunales califica como mandato “el acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio”, y sujeta su régimen a las “las reglas establecidas en el Código Civil sobre los contratos de esta clase” (art. 528). La única modificación es que el mandato judicial no termina con la muerte del mandante (arts. 396 y 529), como sucede en general con este contrato (art. 2163, núm. 5° CC). Dejando de lado el contenido deontológico (art. 4° del DL 3621, de 1981) y las facultades de que se encuentra investido el mandatario (art. 7° CPC), donde también existen algunas diferencias importantes, esta remisión significa que el nacimiento y la extinción del mandato judicial quedan regidas por las reglas del Título XXIX del Libro IV del Código Civil, sin perjuicio de las disposiciones de la Ley 18.120 sobre comparecencia en juicio, el Código de Procedimiento Civil en relación con la forma en que se constituye esta clase de mandato y la Ley 20.886 en cuanto a las particularidades del patrocinio y poder electrónicos.

Para la sentencia que se comenta, el mandato judicial es uno de los supuestos excepcionales en que la muerte del mandante no pone fin al contrato y, desde esta premisa, extrae la conclusión de que la legitimación activa para deducir una demanda reside en el mandatario (cons. 4°). La pregunta que surge es si este corolario es correcto a la luz de las normas que disciplinan dicho contrato, en especial por la identificación que se hace entre postulación procesal y legitimación¹.

Para que haya mandato es necesario que concurra la aceptación del mandatario, que puede ser expresa o tácita (art. 2124 CC). El art. 6° CPC señala que para comparecer en juicio se requiere que el mandatario judicial exhiba el título que acredita su representación, lo que es algo diverso a patrocinar un asunto judicial mediante la firma y la indicación del nombre, apellidos y domicilio del abogado que asume esa responsabilidad (art. 1° de la Ley 18.120). En otras palabras, la aceptación no se produce solo por la ejecución del mandato, como ocurre en general (art. 2124 II CC), sino que requiere de un acto procesal por el que la persona designada (art. 2° de la Ley 18.120) exhiba ante

¹ Acerca de la relación entre la legitimación, la acción y la calidad de parte, véase ROMERO, Alejandro, 2017: *Curso de Derecho procesal*, t. I (Santiago, Thomson Reuters, 3ª ed.), pp. 105-114 y 116-118.

el tribunal el título respectivo, el que puede ser de origen negocial (art. 6° II CPC) o legal (art. 8° CPC)². En el caso de los títulos de esa primera clase, es posible efectuar una distinción porque dos de ellos se producen dentro del proceso (mediante un acta extendida ante el juez y suscrita por todos los otorgantes, o mediante una declaración escrita del mandante, autorizada por el secretario del tribunal), mientras que el otro es externo (cuando se confiere por una escritura pública otorgada ante notario u oficial del Registro Civil a quien la ley confiera esta facultad). Este último es el que requiere cierta contextualización a la luz de la disciplina civil y procesal aplicable.

El art. 6° II CPC considera poder suficiente para comparecer en juicio “el constituido por escritura pública otorgada ante notario o ante oficial del Registro Civil a quien la ley confiera esta facultad”. Debido a que esta escritura es un acto de apoderamiento, reviste el carácter de un negocio jurídico unilateral del mandante por el que se formula el encargo dirigido al mandatario (art. 2123 CC)³. Esto significa que, en rigor, se trata de una oferta de mandato, con la particularidad de que no puede revestir los medios de expresión que menciona el art. 2123 CC y debe ceñirse a las exigencias de la ley procesal. Siendo así, ella deja de estar vigente por la retractación, la muerte o la incapacidad legal del oferente (art. 101 CCom), incluso si el mandante ha declarado que el encargo tendría el carácter de irrevocable, como de hecho sucedió en la escritura que ha motivado la sentencia en comentario⁴. De esto se sigue que el mandato judicial todavía no existe mientras el mandatario no haya aceptado el encargo que se la ha confiado, pero esa aceptación ya no se puede producir cuando el mandante ha muerto o se ha convertido en incapaz. Cuanto más, se podría considerar que existe una agencia oficiosa, cuya procedencia queda entregada al criterio del tribunal: este debe calificar las circunstancias del caso y la garantía ofrecida por quien ha comparecido en nombre de otro sin poder suficiente, y fijar un plazo para la ratificación del interesado (art. 6° III CPC). Este expediente podría estar justificado frente a la inminencia del vencimiento del plazo de prescripción de la acción que se ejerce, problema que no se presenta cuando se trata de la responsabilidad del Estado derivada de la violación de derechos fundamentales por el carácter imprescriptible que le ha atribuido la jurisprudencia sobre la base del art.

² Es ese acto el que se diferencia del patrocinio, que se asume en el primer escrito que se presenta en un asunto contencioso o no contencioso (art. 1° de la Ley 18.120). De ahí que la sanción de no proveer y tener por no presentado para todos los efectos legales ese primer escrito que se ingresa sin los requisitos señalados no afecta la constitución del mandato judicial, que se perfecciona por la exhibición de la escritura pública al tribunal. Cfr. ROMERO, Alejandro, 2017: *Curso de Derecho procesal*, t. III (Santiago, Thomson Reuters, 2ª ed.), p. 333.

³ ROMERO, 2017, p. 339. Véase, en general, STITCHKIN, David, 1975: *El mandato civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3ª ed.), pp. 37-39.

⁴ El campo de aplicación de esta clase de mandatos es más estrecho de lo que parece. Véase GONZÁLEZ, Joel, 2017: “Mandatos irrevocables: un cuestionamiento a su general aceptación”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 44, N° 1, pp. 33-57.

131 del Convenio de Ginebra sobre tratamiento de prisioneros de guerra (DS 752, de 5 de diciembre de 1950, del Ministerio de Relaciones Exteriores)⁵.

Así pues, la regla excepcional de los arts. 396 y 529 COT solo se aplica cuando el mandato ya se encuentra formado, vale decir, cuando el mandatario (pudiendo legalmente hacerlo) ha aceptado el encargo que se le ha conferido, perfeccionándose el contrato. De ahí en adelante la muerte del mandante es indiferente y el mandatario sigue representando los intereses de quien le confirió el encargo hasta la conclusión del asunto encomendado (art. 10 CPC). En este sentido, la duración del mandato judicial más allá de la muerte del mandante está pensada como una excepción al art. 5° CPC, que aborda el supuesto de que durante el juicio fallezca alguna de las partes que obra por sí misma. La consecuencia buscada apunta a la economía procesal: el juicio continúa con el mandatario ya constituido, sin necesidad de proceder con la sustitución que señala la regla recién mencionada, recayendo en los herederos de la parte fallecida gestionar su representación. Por lo demás, también es ese el criterio del art. 9° CPC, que considera que subsiste el mandato y son válidos los actos que ejecute el mandatario judicial cuando durante el curso del juicio termina por cualquiera causa el carácter por el que aquel representa derechos ajenos, hasta la comparecencia de la parte representada, o hasta que haya testimonio en el proceso de haberse notificado a esta la cesación de la representación y el estado del juicio.

Esto podría resultar contradicho por el valor positivo que se le asigna al silencio circunstanciado del mandatario en el art. 2125 CC y por la facultad reconocida en el art. 11 CPC, que permite que todo el que tenga interés en ello exija que tome la representación del ausente el procurador que este haya constituido, justificando que ha aceptado el mandato expresamente o ha ejecutado una gestión cualquiera que importe aceptación. La primera de las normas citadas señala que “las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, están obligadas a declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo”, reputándose su silencio como aceptación. Si bien los abogados pertenecen a esta categoría de personas (arts. 2118 CC, 520 COT y 11 del DFL 1, de 1980, del Ministerio de Educación Pública), parece ser que la regla mediante la que se formaliza el mandato judicial por determinados actos procesales excluye por especialidad esta clase de aceptación. En otras palabras, solo se entiende constituido el mandato judicial cuando el mandatario ha exhibido el título de su representación, siendo este uno de los que la ley permite (arts. 6° y 8° CPC). Tampoco el citado art. 11 CPC desvirtúa esta conclusión. Esta regla sugiere que el mandato podría haberse perfeccionado fuera del juicio (por ejemplo, porque se trata de un mandato judicial general y el mandatario ya ha asumido la representación de la parte en otros procesos; porque la defensa judicial se enmarca en un poder amplio de administración, o porque dentro del mandato se incluyen trámites administrativos respecto de los cuales existe certeza de su realización), de suerte que solo se otorga una facultad a quien esté interesado para que

⁵ Véase, por ejemplo, Aste, Bruno, 2011: “La imprescriptibilidad de la acción de responsabilidad extracontractual del Estado por violación de derechos humanos. Comentarios a la sentencia de la Corte Suprema, rol N° 363-2010, de 1 de septiembre de 2010”, *Revista de Derechos Fundamentales*, N° 5, pp. 175-180.

la representación se constate y se prosiga judicialmente el juicio contra esa persona, a nombre del ausente, sin necesidad de acudir al defensor público (art. 367 COT).

Con todo, el problema subyacente en el caso que aquí se comenta es más profundo que la representación en juicio de intereses ajenos, porque está en juego la legitimación para demandar, que corresponde desde la muerte del causante a los herederos (arts. 951 y 1097 CC). De hecho, cuando el mandato judicial ya se encuentra constituido, los herederos siempre podrán revocarlo porque consideran que el mandatario debe ser otro o, incluso, actuar separados mediante apoderados propios, si no existe un interés común (art. 16 CPC). El principio de continuidad de la persona del causante en sus herederos no se puede extender hasta el punto de pensar que el mandatario judicial representa a la sucesión como un procurador común (art. 19 CPC)⁶, y menos que sea el mandatario quien ostenta la legitimación para demandar, como sostiene esta sentencia. Desde que el interés tutelado ha pasado a los herederos como consecuencia de la delación de la herencia (art. 956 CC), corresponde que sean ellos quienes comparezcan como partes y designen al mandatario que defenderá su posición en juicio (art. 12 CPC). Por lo demás, en la especie la demanda no había sido presentada por el mandatario judicial invocando la representación que se le había conferido, sino directamente por el demandante que, para ese entonces, ya había muerto, aunque con indicación de un domicilio diferente⁷.

Aunque se podría discutir la extensión del examen de admisibilidad de la demanda en un juicio ordinario de acuerdo con el art. 256 CPC, cuya dilatación encuentra respaldo en las potestades que el art. 2º, letra d) de la Ley 20.886 confiere el tribunal para prevenir, corregir y sancionar de oficio “toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe”, los jueces de instancia resolvieron de forma correcta al proveer en este caso: no se podía dar curso a la demanda porque la demandante había muerto previamente, de suerte que una de las partes no estaba correctamente identificada (art. 254, núm. 1º CPC). Mirado el fondo del asunto, el punto no es menor considerando que la demanda persigue el resarcimiento del daño moral sufrido por el demandante fallecido como consecuencia de los apremios ilegítimos a los que fue sometido por parte de miembros de las Fuerzas Armadas y Carabineros, siendo esta una materia que ha tenido una abundante discusión doctrinal y jurisprudencial⁸.

⁶ Incluso en la regulación del albaceazgo, el Código Civil dispone que el albacea no puede comparecer en juicio sino para defender la validez del testamento o cuando sea necesario para llevar a cabo las disposiciones testamentarias, pero siempre con la intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente (art. 1295).

⁷ En el juicio comentado, la demanda señala como domicilio del demandante el mismo del abogado patrocinante. Aunque esto es en principio irrelevante porque el juez competente es aquel del domicilio del demandado (art. 134 COT), sí incide respecto de la representación del Consejo de Defensa del Estado de acuerdo con su Ley Orgánica (DFL 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda).

⁸ Véase, entre otros, BARROS, Enrique, 2020: *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª ed.), pp. 1057-1059; DÍAZ, Dennis, 2017: “Por la transmisibilidad de la acción a favor de los herederos para reclamar el daño moral de su causante”, *Revista de Derecho (Universidad de Concepción)*, N° 241, pp. 99-125; DOMÍNGUEZ, Ramón, 2004: “Sobre la transmisibilidad de la acción por

Queda una cuestión por tratar y consiste en analizar la posibilidad de que, en sede judicial, sea admisible un mandato *post mortem*, vale decir, aquel concebido para ser ejecutado después de la muerte del mandante. Para el derecho chileno, la posibilidad está prevista en términos generales en el art. 2169 CC: “No se extingue por la muerte del mandante el mandato destinado a ejecutarse después de ella”. Lo que sucede en ese caso es que la posición jurídica del mandante corresponde a sus herederos, quienes lo suceden en todos los derechos y obligaciones nacidos del contrato. Por cierto, se debe distinguir este supuesto contractual del campo de aplicación del albaceazgo, que viene delimitado por la ejecución de las disposiciones del testador (art. 1270 CC)⁹. En otras palabras, el cometido del mandato *post mortem* no se da cuando existe testamento y en él se ha designado un albacea, que debe velar por la seguridad de los efectos sucesorios y el pago de las deudas hereditarias y testamentarias (arts. 1284, 1286, 1288 y 1290 CC). De ahí que esta clase de mandato quede circunscrito a supuestos excepcionales, como sucede cuando el mandatario hubiese recibido con anterioridad a la muerte del mandante la propiedad de las cosas que el donante pretende que adquiera un tercero; cuando hay una donación acordada entre el donante (mandante) y el donatario, pero cuya ejecución se hubiese aplazado para después de la muerte del primero, encomendándose al mandatario la entrega al donatario de la cosa donada, o cuando el mandato esté conectado con las exigencias de cumplimiento de otro contrato en el que estén interesados, además del mandante, también el mandatario o terceras personas (por ejemplo, la usual cláusula “se faculta al portador de copia autorizada...” para requerir inscripciones conservatorias)¹⁰. Siendo así, se debe descartar la procedencia de un mandato judicial *post mortem*, fuera del caso en que la representación ha continuado por haber muerto la parte durante el juicio con el mandato ya perfeccionado.

daño moral”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, N° 3, pp. 493-514; 2005: “Por la intransmisibilidad de la acción de daño moral”, en VARAS, Juan Andrés y TURNER, Susan (eds.), *Estudios de Derecho civil* (Santiago, Lexis Nexis), pp. 607-633; 2016: “Transmisibilidad de la acción por daño moral”, *Revista de Derecho (Universidad de Concepción)*, N° 240, pp. 195-201; ESPADA, Susana y PINO, Alberto, 2020: “La transmisibilidad del crédito indemnizatorio por daño moral de la víctima fallecida: análisis del caso chileno”, *Vniversitas*, vol. 69.

⁹ Véase, por ejemplo, ELORRIAGA, Fabián, 2005: *Derecho sucesorio* (Santiago, Lexis Nexis), pp. 653-655.

¹⁰ SÁNCHEZ COLLADO, Elena, 2021: “El *mandatum post mortem* de Roma al Derecho civil moderno”, en GARCÍA, Justo y DÍAZ-BAUTISTA, Adolfo (eds.), *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo* (Madrid, Boletín Oficial del Estado), vol. 8, pp. 2876-2878.

