Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Año IX — Julio - Diciembre de 1941. Nos. 37 y 38

Revista de Derecho

SUMARIO

David Stitchkin B.	El mandato civil (Continuación)	Pág. 2991
Ramón Domínguez Benavente	El salario ante la Ley 4054	„ 3031
Orlando Tapia Suárez	La responsabilidad extracontractual (Continuación)	„ 3041
Arturo Acuña Anzorena	Imprescriptibilidad de la acción de simulación absoluta	„ 3059
Jurisprudencia Extranjera	Prescripción - Simulación	„ 3081
Jurisprudencia	Tercería de dominio	„ 3095
	Cesión de derechos	„ 3109
	Entrega de una menor	„ 3125
	Juicio ejecutivo	„ 3131
	Incidente sobre recusación	„ 3135
	Notificación protesto cheque	„ 3139
	Reclamación impuesto a la renta	„ 3141

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

David Stitchkin B.

Notas de Clases

EL MANDATO CIVIL

(Continuación)

CAPITULO TERCERO

CARACTERES DEL MANDATO

1. Carácter contractual.— 2. Jurisprudencia.— 3. La oferta y la aceptación.— 4. Jurisprudencia.— 5. Epoca en que debe prestarse el consentimiento.— 6. Obligaciones precontractuales.— 7. El mandato es contrato consensual.— 8. Formas en que puede prestarse el consentimiento.— A. Mandato.— B. Mandatario.— 9. El silencio como manifestación de voluntad.— 10. El mandato solemne.

1.—Carácter contractual del mandato

EL art. 2116 se refiere expresamente a esa circunstancia al expresar que "el mandato es un contrato... etc.", y el artículo 2124 agrega que "el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario".

En este punto se ha seguido la tradición romana, que al aceptar el mandato dentro de las instituciones civiles, le reconoció ese carácter contractual.

Las legislaciones extranjeras han seguido uniformemente esta doctrina y es así, como aun el Código Francés, que lo define como "un acto por el cual una persona confiere a otra el poder de hacer alguna cosa para el mandante y en

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

su nombre", agrega en seguida que "el contrato no se forma sino por la aceptación del mandatario". (Marcadé y Pont, Ob. Cit. T. VIII, pág. 465, N.º 843).

El Código Federal Suizo de las Obligaciones expresa, por su parte, que "el mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga, en los términos de la convención, a gestionar el negocio que se le ha encomendado o a prestar los servicios que ha prometido", artículo 394.

El Código Civil Alemán no se refiere a la naturaleza contractual del mandato, pero la admite implícitamente al exigir, para su validez, el consentimiento del mandatario. El artículo 662 dispone que "por la aceptación del mandato, se obliga el mandatario a cuidar gratuitamente el asunto que el mandante le haya encargado".

En nuestro derecho no cabe, pues, cuestión alguna: es un contrato para cuya eficacia se requiere, entonces y esencialmente, el acuerdo de voluntades.

Siendo un contrato, está sujeto a las prescripciones relativas a los actos y declaraciones de voluntad. En consecuencia para que las partes se obliguen por el mandato es necesario:

1.º Que consientan en la declaración y su consentimiento no adolezca de vicios. 2.º Que las partes sean legalmente capaces. 3.º Que haya un objeto lícito, y 4.º Que exista una causa lícita.

Faltando uno o varios de estos requisitos, el contrato será nulo, absoluta o relativamente, según miren a la naturaleza del acto, sin consideración a la calidad o estado de las partes o viceversa, artículo 1682.

En cuanto al consentimiento, debemos observar que no habiendo consentimiento no hay contrato, no se generan derechos ni obligaciones para las partes, y mucho menos podrá el mandatario actuar a nombre del mandante, ya que la facultad de representarlo emana precisamente del contrato y careceria de ella si el contrato no existiera.

Si el consentimiento se ha prestado condicionalmente, el contrato no se reputará perfecto sino cumplida la condición, pues antes de ese momento no habría consentimiento.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

2.—Jurisprudencia

La jurisprudencia sobre este punto es abundante y uniforme. Así, se ha resuelto que "dado que el mandato es un contrato que se perfecciona por la aceptación del mandatario y puede hacerse, entre otros modos, verbalmente, la sentencia que reconoce la existencia de los servicios cobrados, no obstante no haber convenio escrito, no puede infringir el artículo 2118 del Código Civil". (R. de D. y J., T. 33, Sec. 1.ª, pág. 260).

En cuanto al consentimiento condicional, se ha fallado que el mandato en que se expresa que el mandatario no podrá contestar nuevas demandas sin la notificación del mandante, salvo que considere urgente o conveniente la contestación, y la demora, a juicio del mandatario, pueda perjudicar los intereses que se le confían, es condicional por lo que hace a las nuevas demandas o juicios, ya que el consentimiento del poderdante queda subordinado a la necesidad de que se le notifique previamente a él la existencia del juicio, salvo el caso que se indica, que importa también una mera condición que debe cumplirse para que se produzca el consentimiento indispensable para el perfeccionamiento del contrato de mandato. (R. de D. y J., T. 32, Sec. 1.ª, pág. 447).

"Tales condiciones, agrega, no importan limitaciones del mandato supuesto que mientras ellas no se cumplan, el contrato no se habría perfeccionado con la aceptación del mandatario".

La falta de aceptación del mandatario acarrea la inexistencia o la nulidad del mandato. (Marcadé y Pont. Ob. Cit., pág. 465, N.º 843).

Así se ha resuelto que "el acto por el cual una parte encomienda a un procurador la representación de sus derechos en juicio, es un mandato que se rige por las reglas del Código Civil para los contratos de esta clase y, por lo tanto, atendida su propia naturaleza, no se reputa perfecto sino por la aceptación expresa o tácita de la persona designada como mandatario". (R. de D. y J., T. 25, Sec. 1.ª, pág. 202).

Siendo nulo el mandato, por falta de consentimiento de

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

las partes, es consecuencia ineludible que los actos ejecutados por el mandatario sean inoponibles al mandante y éste pueda pedir que así se declare. Por eso se ha resuelto que "establecido por el tribunal sentenciador, apreciando los diversos antecedentes del proceso, que un mandato en virtud del cual el mandatario procedió a vender ciertas propiedades del mandante, no llegó a perfeccionarse no obstante haberse subscrito el instrumento respectivo, la sentencia que con ese antecedente declara sin efecto la escritura de venta subscrita por el mandatario, como asimismo la inscripción que se hizo en el registro correspondiente, no infringe ninguna disposición legal. Dicha sentencia no infringe los artículos 1449 y 1815 del Código Civil pues en ella aparece que el mandante, lejos de demandar el cumplimiento del contrato estipulado a su favor solicitó se le dejara sin efecto, ejercitando así, también, los derechos que como dueño de la cosa ajena vendida le correspondían". (R. de D. y J., T. 10, Sec. 1.ª, pág. 24).

3.—La oferta y la aceptación

Nuestro Código ha sentado el principio de que sólo el consentimiento, esto es, la oferta seguida de la aceptación, pueden generar obligaciones voluntariamente contraídas.

El artículo 97 del Código de Comercio dispone que "para que la propuesta verbal de un negocio imponga al proponente la respectiva obligación, se requiere que sea aceptada en el acto de ser conocida por la persona a quien se dirigiere; y no mediando tal aceptación, queda el proponente libre de todo compromiso".

Respecto al mandato, ya hemos visto que se dispone expresamente que "el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario", artículo 2124.

La oferta puede ser verbal o escrita, artículos 97 y 98 del Código de Comercio. En todo caso, debe ser efectuada con la intención de obligarse, con la intención de formar el contrato; debe ser completa, esto es, debe precisar las condiciones esenciales del contrato ofrecido. De otra manera, la

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

oferta sería indeterminada, la que, conforme al artículo 105 del Código de Comercio, no obliga al que la hace.

La oferta debe dirigirse a un destinatario, que puede ser una persona determinada, o personas indeterminadas, como el público en general. Esta última situación es difícil de producir respecto del mandato, que es un contrato de confianza, por lo que no insistiremos en ella.

La oferta es ordinariamente revocable, siempre que esta revocación se efectúe en el tiempo intermedio entre la oferta y la aceptación, y siempre que el oferente manifieste su voluntad en ese sentido, ya que la retractación no se presume, artículos 99 y 100 del Código de Comercio.

Revocada la oferta en estas condiciones, el contrato no podrá perfeccionarse.

Aceptada la oferta por el destinatario, ya no podrá el oferente retractarse de ella. El consentimiento ha quedado perfecto y la revocación es intempestiva, artículo 99 del Código de Comercio.

Esta regla es también aplicable al mandato, no obstante la excepción aparente que presentaría el artículo 2163 inciso 3.º que dispone que "el mandato termina por la revocación del mandante".

En efecto, son situaciones jurídicas diversas las que se producen en la revocación de la oferta y en la revocación del mandato.

La revocación de la oferta efectuada oportunamente o sea, antes de la aceptación del mandatario, impide la formación del contrato. En consecuencia, ni el mandatario se obliga ni es obligado a la gestión del negocio propuesto, ni contrae responsabilidad alguna, ni tampoco adquiere ninguno de los derechos que le habría conferido su calidad de mandatario.

Por tanto, revocada la oferta, el destinatario que da principio a la ejecución del encargo es simplemente un agente oficioso y no tiene más derechos que los que la ley le concede en tal carácter, y los terceros que con él contraten no tendrán acción contra el oferente sino cuando éste hubiera ratificado lo obrado por el destinatario o en cuanto probaren que la gestión le fué útil, artículos 2122, 2160, inciso 2.º y 2290.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

En cuanto al oferente, no contrae otra responsabilidad respecto del destinatario, que la que la ley le impone por su retractación tempestiva, o sea, la de indemnizarle los gastos que hubiere hecho el destinatario y los daños y perjuicios que hubiere sufrido, artículo 100, inciso 1.º del Código de Comercio.

Respecto de los terceros que hubieren contratado con el destinatario, el proponente no contrae, por regla general, obligación alguna. Los actos o contratos que éstos ejecuten o celebren con el destinatario, no le obligan, le son inoponibles, sin perjuicio de la responsabilidad extracontractual que pueda contraer si ha obrado con culpa o dolo y de ello se ha derivado un daño en el patrimonio ajeno, artículos 2314 y 2284.

La revocación del mandato, en cambio, produce la terminación del contrato ya formado (artículo 2163, inciso 1.º); el mandante quedará obligado para con el mandatario, a todas las prestaciones que en su carácter de mandante le impone la ley y será obligado por los actos del mandatario que éste haya celebrado a su nombre con los terceros y aun por los que celebre después de la revocación, si los terceros estaban de buena fe, artículo 2173, sin perjuicio de la responsabilidad del mandatario para con el mandante, si aquél sabía la expiración del contrato.

4.—Jurisprudencia

Ante los tribunales de justicia se presentó el siguiente caso: la señora Montt v. de Doll otorgó en Santiago, por escritura pública, un poder a favor de don Enrique Glimann, que lo facultaba para enajenar una parte de las propiedades que la poderdante poseía en la ciudad de Antofagasta, donde residía el apoderado. Sin tener noticias de este poder, el señor Glimann vendió las propiedades y a los pocos días se le notificó que ese poder le había sido otorgado y revocado. En otros términos, le llegó la noticia de la revocación del poder conjuntamente con la del otorgamiento.

La Corte de Apelaciones, en uno de sus considerandos

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

estableció "que de autos consta que entre el 3 de diciembre. en que la señora Montt mandó extender el poder y el 12 del mismo mes, en que Glimann otorgó la escritura de compraventa, no medió ninguna clase de relaciones ni convenio entre ellos, ni la primera dió instrucciones de cualquiera especie al segundo para que gestionara la venta; y por el contrario, de las declaraciones de Gliman más bien aparece que le prohibió gestionar esa compraventa y por consiguiente no se habia perfeccionado o más bien no existía el contrato de mandato entre ellos, no obstante haberse subscrito la escritura de poder, porque, como se ha dicho, no basta la existencia de ese instrumento para que se generase o perfeccionase el contrato de mandato.

Que no afectando a la demandante el referido contrato de compraventa, ni la inscripción de ese título, aquélla no ha perdido el dominio de la parte de las propiedades ubicadas en Antofagasta, de que es dueña y a que se refiere la demanda". (R. de D. y J., T. 10, Sec. 1.ª, pág. 211).

De la sentencia transcrita se desprende, entonces, que revocada la oferta de mandato, o no puesta en conocimiento del destinatario, no hay mandato, y por lo tanto, entre otras cosas, no queda obligado el proponente por los actos que a su nombre ejecute el destinatario.

Si el oferente se hubiere comprometido a esperar contestación o a no cometer el negocio a otra persona sino después de desechado el contrato o transcurrido un determinado plazo, no podrá retractarse sino cumplida la condición o desechado el contrato, artículo 99 del Código de Comercio. Pero el contrato no será perfecto sino por la aceptación del destinatario; en el tiempo intermedio hay sólo una oferta irrevocable.

La aceptación debe darse antes del plazo estipulado o legal o antes de la muerte o incapacidad legal del proponente. Esta es una consecuencia, en nuestra legislación, del principio clásico de que la oferta no tiene fuerza obligatoria para el proponente antes de la aceptación, en contraposición al principio moderno de que la oferta obliga al proponente por sí sola, dada la eficacia jurídica que se reconoce a la declaración unilateral de voluntad.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Este principio recibe también aplicación en el mandato, ya que si el contrato mismo, una vez perfecto, expira por cualquiera incapacidad sobreviniente es lógico que la oferta esté sujeta a igual contingencia, tanto porque la ley lo dispone expresamente en el artículo 99 del Código de Comercio, cuanto porque si la incapacidad sobreviniente o la muerte pone término al contrato perfecto, con mayor razón debe producir la caducidad de la simple oferta.

Pero aquí cabe hacer la misma observación que en el caso de revocación de la oferta, es decir, que no puede confundirse la caducidad de la oferta por la muerte o incapacidad sobreviniente con la terminación del contrato por las mismas circunstancias. Nos remitimos a lo expuesto anteriormente.

La oferta debe tener una duración limitada, sea que el oferente haya o no fijado plazo. Si lo ha fijado, se estará a su voluntad, en caso contrario, si la oferta es verbal, debe aceptarse en el acto, y no mediando tal aceptación la oferta caduca, artículo 97. Si la oferta se hace por escrito, deberá ser aceptada o desechada dentro de 24 horas, si el destinatario reside en el mismo lugar que el proponente o a vuelta de correo si reside en otro lugar, artículo 98. Vencidos estos plazos la oferta caduca y la aceptación que se haga será extemporánea.

En todo caso el proponente deberá dar aviso oportuno de su retractación, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, artículo 98. En este caso el silencio es fuente de responsabilidad y la que emana para el oferente es de carácter extracontractual fundada en la culpa o el dolo.

Estas reglas rigen también para el mandato, con una excepción establecida respecto de las personas que por su profesión u oficio se encargan de la gestión de negocios ajenos, cuando la persona que se lo encomienda está ausente. En tal caso, el destinatario debe manifestar "lo más pronto posible" si acepta o rechaza el encargo, entendiéndose que lo acepta si nada dice transcurrido un término razonable, 2125.

Como pronto veremos nuevamente esta materia, no insistiremos sino en lo relativo a la excepción que presenta al principio de la caducidad de la oferta. En este caso, la oferta

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

no caduca por el mero transcurso del plazo, sino, por el contrario, hace presumir el consentimiento.

La expresión "lo más pronto posible" debe entenderse en relación con el artículo 98, de manera que el destinatario deberá contestar a vuelta de correo.

Pero, obsérvese bien, el artículo 98 exige que el destinatario conteste a vuelta de correo, bajo la sanción de que, en caso contrario, caducará la oferta y no se perfeccionará el contrato, en tanto que el artículo 2125 del Código Civil exige respuesta "lo más pronto posible" para desechar la oferta, bajo sanción de que, en caso contrario, el contrato se reputará perfecto.

En consecuencia, se trata de reglas diferentes, de manera que el plazo que establece el artículo 98 del Código de Comercio puede servir de pauta al juez, pero no debe considerarse como regla inflexible a que éste debe sujetarse.

En cuanto a la aceptación, puede ser expresa o tácita, como pronto veremos. En todo caso, debe ser pura y simple, artículo 101 del Código de Comercio, de lo contrario deberá considerarse como una nueva oferta, artículo 102.

La aceptación debe darse dentro de los plazos señalados, so pena de que sea extemporánea, salvo el caso de excepción prescrita en el artículo 2125.

El contrato se forma en el momento de la aceptación, artículo 101 del Código de Comercio, aunque la ignore el proponente y en el lugar donde reside la persona que hubiere aceptado la propuesta primitiva o la propuesta modificada, artículo 101, Código de Comercio.

5.—Epoca en que debe prestarse el consentimiento

El consentimiento debe prestarse con anterioridad a la ejecución de los actos que se han encomendado al mandatario, por lo menos respecto del mandante. En cuanto al mandatario, en principio debe aceptar el encargo antes de su ejecución, pero como la circunstancia de que proceda a la gestión de los negocios que se le encomiendan hace suponer la aceptación, podemos decir que su consentimiento puede ser

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

anterior o coexistente a la ejecución del negocio. (Baudry-Lacantinerie, ob. cit., págs. 782 y 784).

Si el mandatario da principio a la gestión antes de la autorización del mandante, expresa o tácita, actuará como agente oficioso y no como mandatario.

La dificultad surge cuando el agente comienza la gestión y el interesado la ratificada. Esta ratificación, ¿convierte la agencia oficiosa en mandato?

En el Derecho Romano se estuvo por la negativa, considerándose que el consentimiento debía ser siempre anterior a la gestión, de manera que la ratificación del interesado no podía alterar esta situación jurídica, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones derivadas de la agencia oficiosa.

Ciertos tratadistas, como Troplong, consideran que siendo la ratificación un acto que emana exclusivamente del interesado, no puede producir efectos desfavorables para el gestor, entendiéndose por tales aquéllos que le imponen mayores obligaciones o responsabilidades que las que le corresponden en su calidad de tal, pero sí le beneficia, confiriéndole todos los derechos que competen al mandatario, como el de exigir una remuneración, el reembolso de los gastos y de los perjuicios sufridos sin culpa y con ocasión de la gestión, etc., aun cuando ésta no haya sido útil al interesado, etc.

Por último, Demolombe y Aubry et Rau asimilan la gestión al mandato, para todos los efectos, una vez que aquélla ha sido ratificada por el interesado. Giorgi se pronuncia por esta doctrina haciendo presente que en ningún caso la ratificación, siendo una declaración unilateral del interesado, puede ir en perjuicio del agente oficioso.

Antes de entrar al estudio de esta cuestión en nuestro derecho es necesario establecer previamente el rol que puede desempeñar la ratificación.

Desde luego, debemos distinguir la ratificación que tiene por objeto sanear un acto nulo, de aquella que tiene por objeto tomar sobre sí los efectos de un acto válido pero que no obliga al ratificante por no haber concurrido en su gestación mediante su consentimiento.

La primera, que no interesa a nuestro estudio, se produce cuando adoleciendo el acto de un vicio que acarrea la

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

nulidad relativa del contrato, la parte afectada por el vicio manifiesta su voluntad de que, no obstante esa circunstancia, el acto se tenga por válido.

Esta situación nos merece dos observaciones:

1.ª Que quien ratifica es la persona que prestó su consentimiento en el acto o contrato, personalmente o representada;

2.ª Que ese acto o contrato, viciado o no, la obliga actualmente — ya que la nulidad no produce sus efectos sino cuando ha sido judicialmente declarada — en consecuencia, la ratificación equivale, jurídicamente, a la renuncia del derecho que tiene para exigir que se declare la nulidad.

La segunda, o sea, la ratificación que tiene por objeto tomar sobre sí los efectos de un acto que no obligan al ratificante, supone, por el contrario, un acto válido — compraventa, donación, permuta, tradición, etc. — pero en cuya celebración no ha intervenido aquella persona, ni personalmente ni representada, sino un tercero que ha tomado su nombre, atribuyéndose una facultad de representarla de que carece o simplemente comprometiéndose a obtener el consentimiento de la persona para quien contrata.

Así ocurre, por ejemplo, en la promesa de hecho ajeno, en que un contratante se compromete para con el otro, a que una tercera persona, de quien no es legítimo representante, dará, hará, o no hará alguna cosa. El contrato celebrado entre las partes es perfectamente válido, pero no obliga al tercero porque éste no ha concurrido a él prestando su consentimiento, artículos 1445 y 1450. El contrato es inoponible al tercero, pero éste puede ratificarlo y sólo entonces quedará obligado a dar, hacer o no hacer lo que estipularon las partes.

De manera, entonces, que a diferencia del caso anterior, la ratificación se refiere aquí a un acto o contrato válido y no equivale a la renuncia de un derecho — el de pedir la nulidad — sino a un acto jurídico unilateral generador de obligaciones, ejecutado por el ratificante.

Esta especie de ratificación es la que se produce en la agencia oficiosa cuando el interesado o principal declara tomar sobre sí todos los efectos y resultados de la gestión.

Esta ratificación debemos mirarla ahora desde dos pun-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

tos de vista diferentes; uno que dice relación con los terceros que contrataron con el agente oficioso y otro que mira las relaciones jurídicas entre el principal y el agente.

En el primer aspecto la cuestión está resuelta expresamente por nuestro legislador: el artículo 2160 dispone que: "el mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato", y agrega, en el inciso 2.º que "será sin embargo, obligado el mandante si hubiere ratificado expresa o tácitamente cualquiera obligaciones contraídas a su nombre".

Como puede observarse, este artículo se refiere a los efectos de la ratificación "respecto de terceros" ya que habla de las obligaciones contraídas por el mandatario "a nombre" del mandante, esto es, contratando con terceros en su representación. La ratificación del mandante le obliga pues, como si el mandatario hubiera actuado dentro de los límites del mandato. Así ocurre en la tradición, artículo 672, en la compraventa, artículo 1818, etc.

En el segundo aspecto, o sea, considerando los efectos de la ratificación en las relaciones entre principal y agente oficioso, nada ha dicho nuestro legislador. Es necesario, en consecuencia, remitirse a los principios generales.

Conforme a éstos, para que exista mandato se requiere acuerdo de voluntades; la del mandante en el sentido de confiar uno o más negocios al mandatario y la de éste en el sentido de hacerse cargo de la gestión, contrayendo las responsabilidades y derechos que de esta circunstancia se derivan para él. A falta de este acuerdo no hay mandato, aunque el seudo mandatario dé principio a la gestión, sino agencia oficiosa, conforme al artículo 2122, en cuanto dispone, en su parte pertinente, que el mandatario que ejecuta de buena fe un mandato nulo, se convierte en un agente oficioso.

La ratificación del mandante no puede alterar esta situación por dos razones:

1.ª Porque siendo la ratificación una declaración unilateral de voluntad, no puede por sí sola obrar a favor del que la formula, sino en su contra y teniendo el mandante mayores derechos que el interesado en la agencia oficiosa, no es posible que por sí mismo se confiera la calidad de tal.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

2.ª Que faltando el consentimiento de las partes, el contrato de mandato es nulo, de nulidad absoluta, artículos 1682 y 1445, y en consecuencia, no puede sanearse por la ratificación de las partes, artículo 1683.

Por estas razones, la ratificación del principal no puede convertir la agencia oficiosa en mandato y sus efectos no pueden consistir en otra cosa que en exonerar al agente de la obligación de probar que el negocio ha sido bien administrado y así obtener el reembolso de las expensas útiles o necesarias en que haya incurrido a raíz de la gestión.

Sin embargo, parece que esta opinión no goza de simpatía entre los comentaristas de nuestro derecho. Así, Guillermo Correa Sepúlveda, en su tesis de licenciatura, que versa sobre la agencia oficiosa, se pronuncia por la opinión contraria, asimilando al mandato la gestión de negocios que el principal ratifica. Le acompañan Baudry-Lacantinerie, Demogue, Planiol y Colin et Capitant.

El Código Federal Suizo se pronuncia, también en este sentido disponiendo que "si los actos del gerente han sido ratificados por el dueño, se aplican las reglas del mandato".

El Código Alemán, en cambio, aplica el criterio que hemos adoptado, estableciendo que "si el dueño ratifica la gestión, tendrá el gerente los derechos determinados en el artículo 683" — o sea — podrá pedir el reembolso de sus gastos, como lo podría pedir el mandatario, artículo 684. Obsérvese que no equipara el gerente al mandatario, sino le confiere los derechos de éste, de manera que la ratificación, si bien le exonera de la prueba de la buena administración, no por eso convierte la gestión en mandato.

Nuestros Tribunales no han tenido ocasión de pronunciarse sobre este punto, porque cuando se ha planteado la cuestión relativa a los efectos de la ratificación ha sido considerando siempre la situación de los terceros y no la del mandatario o del gerente. Respecto de los terceros insistiremos en que el problema no existe, pues la ratificación del dueño produce siempre efectos en su contra, ya que equivale a la renuncia de la acción de nulidad relativa — en los casos en que tiene por objeto sanear un acto nulo — o a la renuncia a la excepción de inoponibilidad — cuando se

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

refiere a las obligaciones que emanan de un acto en que no ha intervenido, pero cuyos efectos se pretenden hacer pesar sobre el ratificante, como ocurre en la estipulación por otro, la promesa de hecho ajeno, etc.

Por esto se ha resuelto que "en el supuesto de que el mandatario hubiera carecido de facultad para celebrar un contrato de compraventa, ésta queda ratificada por el hecho de que el dueño, a nombre de quien se vendió, reciba el precio". (R. de D. y J., T. 22, Sec. 1.ª, pág. 467).

Es decir, el acto es válido en cuanto obliga al ratificante respecto de terceros.

6.—Obligaciones precontractuales

Intimamente ligada a la materia en estudio se halla la relativa a la responsabilidad que puede derivarse para las partes no obstante no haberse perfeccionado el contrato, sea por haberse revocado la oferta antes de la aceptación, sea por haberse rechazado la oferta pendiente.

En general, el oferente puede arrepentirse en el tiempo medio entre la propuesta y la aceptación. En tal caso, la retractación es oportuna, tempestiva, pero no obstante, hace responsable al oferente de los daños y perjuicios y de los gastos en que hubiere incurrido la persona a quien fué dirigida la propuesta, artículo 100, Código de Comercio.

Esta responsabilidad no es delictual, pues el proponente que se retracta ejerce un derecho que la ley expresamente le confiere y, por tanto, ejecuta un acto lícito, artículo 99, Código de Comercio y 2284 del Código Civil; tampoco es contractual, puesto que, revocada la oferta, no puede perfeccionarse el contrato.

De ahí, entonces, que se pretenda ver en este caso, una responsabilidad de naturaleza precontractual, completamente diferente de las anteriores ya que son distintas las causas que la originan.

Para Valery, el fundamento de esta responsabilidad es la costumbre, que la impone al oferente con el objeto de facilitar los negocios. (Valery. Des contrats par corréspon-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

dance, pág. 66). Para Demogue, se funda en la necesidad de que los terceros que conocen la proposición tengan la seguridad de que se mantendrá un tiempo razonable. (Demogue, ob. cit., T. II, págs. 68 y 88). Y, en general, se considera que esta responsabilidad la impone la ley para la corrección de las transacciones jurídicas y para evitar el ejercicio abusivo de los derechos.

La ley no ha impuesto expresamente esta responsabilidad al que propone la celebración de un mandato, pero no hay motivo alguno para excluir este caso de las reglas generales y concluir que el oferente de un mandato que revoca la propuesta oportunamente, debe indemnizar al destinatario los gastos en que hubiere incurrido y los daños y perjuicios que de la revocación se le hubieren seguido. Precisamente es en el caso del mandato donde puede producirse con mayor frecuencia esta situación.

Por otra parte, es necesario insistir nuevamente que se trata de la retractación de la oferta y no de la revocación del mandato; aquélla se refiere a la oferta no aceptada y ésta a la extinción del contrato perfecto, por la sola voluntad de una de las partes: el mandante. En el primer caso debemos aplicar el artículo 100 del Código de Comercio; en el segundo los artículos 2164 y 2165 del Código Civil.

*

* *

De la misma manera que el oferente puede retractarse de la propuesta ejerciendo un legítimo derecho, el destinatario puede rechazarla en cualquier momento y su negativa impedirá la formación del contrato y hará caducar la oferta.

Pero si bien es verdad que el destinatario tiene perfecto derecho para rechazar la oferta, en virtud del principio de la libertad de contratar, es necesario tener presente que no puede usar arbitrariamente esta facultad, en perjuicio del oferente. En consecuencia, una negativa fundada en motivos pueriles o ilícitos puede dar origen a una responsabilidad, que tampoco puede calificarse de delictual ni de contractual por las razones que expusimos anteriormente respecto de la que

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

se genera para el oferente que se retracta de la propuesta. Es, también, una responsabilidad precontractual cuyo fundamento no puede ser otro que el ejercicio abusivo de los derechos.

Desgraciadamente, nuestro legislador no sancionó esta situación y como la obligación que en ese caso derivaría para el destinatario no se genera en una de las causas o fuentes que contempla la ley (contrato, cuasicontrato; delito, cuasidelito y ley), es evidente que en nuestro derecho no puede imponérsele, salvo que concurran otras circunstancias que transformen la negativa en un delito o cuasidelito civil.

En cambio y tratándose del mandato, la ley ha dispuesto que las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, aun cuando se excusen del encargo deberán tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda, artículo 2125, inc. 2.º.

La obligación que en tal caso impone la ley no es de carácter contractual, puesto que precisamente se trata de la negativa del destinatario a encargarse del negocio; ni tampoco delictual, puesto que rechazando la oferta ejercita un derecho que la ley confiere a todos los individuos. Se trata, en verdad, de una obligación precontractual o simplemente legal, cuyo fundamento no puede ser otro que la necesidad de que en las transacciones jurídicas los hombres actúen con diligencia y buena fe.

En consecuencia, estas personas que por su profesión u oficio se encargan habitualmente de la gestión de negocios ajenos, si reciben una oferta de mandato, contraen, legalmente, dos obligaciones:

1.ª En caso de negativa, deben manifestarla expresamente y en el menor tiempo posible; y

2.ª Deben tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda.

La negativa debe ser expresa, como aparece de la redacción del artículo 2125 que les impone la obligación "de declarar" lo más pronto posible. No basta, pues, una manifestación tácita en ese sentido y el mandatario que la alegue no debe ser oído. La sanción por el incumplimiento de

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

esta obligación consiste en que la oferta se entenderá aceptada y el contrato, perfecto.

El destinatario debe, además, tomar las providencias conservativas urgentes que el negocio encomendado requiera. La determinación de cuáles son estas medidas y en qué proporción ha debido tomarlas el destinatario que rehusa, es una cuestión de hecho, que dependerá de la naturaleza del negocio que se encomienda y de las demás circunstancias que rodeen el acto y que establecerán en forma inamovible los jueces del fondo con el mérito de las pruebas que se le rindan.

Omitiéndose estas providencias, el destinatario será responsable de los perjuicios irrogados al oferente, perjuicios que se determinarán en consideración a los que efectivamente ha sufrido el oferente por la pérdida, destrucción o deterioro de la cosa encomendada y no por los beneficios que habría obtenido en caso de haberse ejecutado el negocio. Decimos así porque la obligación que la ley impone en este caso al destinatario es la de tomar las medidas "conservativas" urgentes que el negocio requiera y no la de dar principio a la ejecución del negocio.

Así por ejemplo, si una persona escribe a un corredor de comercio encargándole la venta de un predio de su propiedad a un tercero que está esperando noticias del oferente al respecto, el corredor de comercio que no acepta el encargo, además de declararlo así, debe ponerse en contacto con el tercero y comunicarle que el oferente está dispuesto a efectuar el negocio, pero que no lo ejecuta dicho corredor porque no ha querido hacerse cargo del negocio. Omitiendo esta diligencia se hace responsable de los perjuicios que pueda irrogarse al oferente derivados de la no celebración del contrato con el tercero que, ignorando lo ocurrido, se decide por otro predio y rehusa después comprar el que primitivamente se le había ofrecido.

Estos perjuicios se determinan, no en relación a los beneficios que habría reportado para el oferente la celebración del contrato, sino en relación al interés pecuniario que este mismo habría tenido en no dirigir una oferta de negocio que en definitiva resulta ineficaz por falta de la aceptación

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

del mandatario, aceptación lógicamente presumible desde que la oferta se dirigía a una persona que ordinariamente se ocupa de esos negocios.

Aplicamos, en este punto, los principios relativos a la "culpa in contrahendo" sustentada por Yhering, teniendo presente que, como dice Saleilles, si bien es cierto que el oferente habría obtenido un beneficio con la celebración del contrato de compraventa no lo es menos que ese mismo contrato le habría impuesto una prestación — la entrega del predio y la responsabilidad del saneamiento — prestación que no ha efectuado el oferente y que le ha permitido guardar el predio en su poder. Sería injusto, entonces, que se le concediese el derecho para reclamar del destinatario los beneficios que habría podido reportar con la celebración del respectivo contrato.

En consecuencia, sólo tendrá derecho a exigir la indemnización por los perjuicios que le acarrea la destrucción de la negociación en ciernes y los daños efectivos que ha experimentado al dirigirle la oferta — gastos de transportes de la cosa, etc. — (Saleilles. Estudio sobre la teoría general de la obligación según el primer proyecto de Código Civil alemán. París 1923).

En todo caso, la prueba de la existencia de los perjuicios incumbe al oferente, puesto que la existencia de ellos condiciona la obligación del destinatario de indemnizarlos y corresponde la prueba de las obligaciones a aquél que las alega, artículo 1698, Código Civil. En cambio, no pesa sobre aquél la prueba de la obligación de indemnizar — una vez acreditados los perjuicios — ya que esta obligación la impone la ley y será el destinatario, que pretenda exonerarse de ella, quien deberá acreditar el caso fortuito o fuerza mayor que le impidió tomar las medidas conservativas que el negocio requería, artículo 1547.

La responsabilidad del destinatario que rechaza el encargo recae sobre aquellos que "por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos", artículo 2125.

No se requiere que estas personas tengan un título o grado universitario que les habilite para ejercer el oficio o profesión que desempeñan. Así, debemos incluir dentro de

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

esta categoría a los que conocemos con el nombre de "corredores de comercio", aunque no reunan los requisitos que exige el Código de Comercio en el título III del Libro I. También los abogados, si se les encomienda la defensa de un juicio, los notarios, los receptores de juzgado, etc.

En todo caso, y en principio, esta regla se aplica siempre que dichas personas ejerzan su profesión en la época en que se les confiere el encargo. Así, no pesaría esa responsabilidad respecto de un ex corredor de comercio o de un ex abogado, si el oferente se dirige a éstos ignorando esa circunstancia. Así se desprende del tiempo que emplea el Código "se encargan", tiempo presente que se refiere, indudablemente a la época del encargo u oferta.

Si dichas personas no ejercen ya su profesión, pero por negligencia permiten creer a los terceros que aún la ejercen activamente, pesará sobre ellas la responsabilidad legal que les impone el artículo 2125 como sanción por su culpa. Tal sucederá en caso de que el ex corredor permitiese que continúe en los periódicos la publicación de avisos en que ofrece sus servicios.

*
* *

Los Códigos extranjeros adoptan estos mismos principios.

Así el artículo 633 del Código Alemán dispone que "el encargado públicamente o el que se haya ofrecido, del mismo modo, a encargarse de ciertos asuntos estará obligado, aun cuando no acepte un mandato relativo a la clase de negocios a que se dedica, a dar inmediatamente aviso de su negativa al mandante. Lo mismo sucederá respecto de aquél que se haya ofrecido al mandante para gestionar ciertos asuntos".

Si el encargado no cumple esta obligación, según los comentaristas, se hace responsable de los daños que causa, aplicando el precepto del artículo 276 conforme al cual, "salvo disposición en contrario, el deudor responderá de sus actos voluntarios y de su negligencia. Consiste ésta en no prestar los cuidados exigidos en las relaciones ordinarias".

Observemos, desde luego, que el silencio del destinatario

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

no supone la aceptación de la oferta — como ocurre en nuestro derecho —: simplemente se le hace responsable de los perjuicios irrogados al oferente. Resulta así mucho más avanzado nuestro Código que el alemán y consideramos que la regla del artículo 2125 es más clara y equitativa que la del 663 del Código Civil Alemán, puesto que teniéndose por perfeccionado el contrato, la responsabilidad del destinatario es mayor.

No se establece tampoco en el mandato la obligación del destinatario que rechaza la oferta, de tomar las providencias conservativas urgentes que el negocio requiera. Esto se explica recordando que estas obligaciones rigen para toda persona con quien se entable una relación jurídica, como aparece de lo dispuesto en el artículo 276 del Código Civil Alemán anteriormente transcrito.

En el Código de Comercio Alemán, en cambio, se ha seguido en todas sus partes el criterio del Código Civil chileno. El artículo 362 del Código de Comercio Alemán establece que el silencio de un comerciante que se ofreció para la ejecución de ciertos negocios y a quien se le hizo un encargo, importa la conclusión del contrato por consentimiento ficticio — aparente — supuesto que guardó silencio en frente de un cliente habitual".

Para terminar, creemos necesario hacer presente que el artículo 673 del Código Alemán, que estamos comentando, parece comprender tanto los casos de oferta que emita el mandatario y de que se retracte una vez que el público las acepte cometiéndole determinados negocios, cuanto los de aceptación de ofertas que le dirijan.

El artículo 2125 se refiere sólo al caso en que la oferta se dirija al mandatario; si parte de éste, se aplicarán los principios generales sobre validez, duración y caducidad de la oferta, que señalamos en su oportunidad.

El Código Federal Suizo de las Obligaciones dispone, por su parte, en el artículo 395, que "a menos de una negativa inmediata, se reputa perfecto el mandato que se refiera a negocios para cuya gestión el mandatario tiene un carácter oficial, o que están en el servicio de su profesión, o para los cuales ha ofrecido públicamente sus servicios".

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Obsérvese que los dos primeros casos son análogos a los que contempla el artículo 2125 de nuestro Código Civil. En cuanto al que ha ofrecido públicamente sus servicios, es oferente de una oferta indeterminada, que según lo prescrito en el artículo 105, inciso 1.º del Código de Comercio, no es obligatoria para el que los hace. De aquí, entonces que la aceptación del público equivale a una verdadera oferta cuya eficacia depende de la aceptación del que ha ofrecido públicamente sus servicios; aceptación que se presume en las condiciones anotadas.

No impone este Código, sin embargo, la obligación de esos destinatarios de tomar las providencias conservativas urgentes que el negocio requiera. Ello se debe, posiblemente, a que puede imponérseles la misma responsabilidad en virtud del principio de la buena fe que debe reinar en todas las relaciones jurídicas y, además, a que la negativa o rechazo de la propuesta debe darse "inmediatamente" so pena que el contrato se repute pertecto, y dándose respuesta inmediata, el oferente queda en condiciones de asegurar por sí mismo el cuidado del negocio.

En todo caso, anotemos una ventaja más de nuestro Código sobre las legislaciones extranjeras.

Tampoco establece esta obligación el Código Civil Francés, que, por lo demás, reglamenta el mandato en forma poco cuidadosa. Felizmente, los tratadistas y Tribunales franceses han sabido suplir siempre las deficiencias y vacíos de su Código, interpretándolo con un criterio renovador y equitativo.

Baudry-Lacantinerie, por ejemplo, después de sentar como principio que el mandatario no es obligado a aceptar, agrega que si el mandatario se encarga habitualmente de la especie de negocios que se le encomiendan, debe manifestar inmediatamente su negativa; en caso contrario, será responsable de los perjuicios. (Ob. cit. pág. 264).

En consecuencia el mandatario que pretende exonerarse de esa responsabilidad deberá adoptar las medidas necesarias para evitar un perjuicio al oferente y, de esta manera, por una ingeniosa interpretación legal se llega a la misma situación que establece nuestro Código. (En el mismo sentido, Marcadé et Pont, ob. cit., pág. 483).

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

7.—El mandato es un contrato consensual

Atendiendo a la forma cómo se perfeccionan, los contratos se clasifican en reales, solemnes y consensuales. El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la entrega de la cosa a que se refiere; es solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas solemnidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual, cuando se perfecciona por el sólo consentimiento, artículo 1443.

La regla general es que los contratos sean consensuales; cuando el legislador ha querido dar a un contrato el carácter de real o solemne, lo ha dicho expresamente. Así en el comodato, artículo 2173, inciso 2.º; en el mutuo, artículo 2197; en el depósito, artículo 2212; en la prenda, artículo 2386 y en la anticresis; artículo 2437, el legislador ha dicho que el contrato se perfecciona por la entrega de la cosa.

Las solemnidades, por su parte, son de derecho estricto; no se presumen ni pueden extenderse, por analogía, a otros casos ni a otras cosas que los contemplados en la ley. Así, la venta de bienes raíces, servidumbres, censos, o de una sucesión hereditaria, artículo 1801; la constitución de censo, artículo 2027, están sujetos a las formalidades que la ley señala en cada caso.

Si nada se dice, el contrato se entiende consensual. Tal ocurre con el mandato. No obstante, para ser más explícito el Código Chileno se refiere a la forma en que pueden prestar su consentimiento el mandante y el mandatario.

Respecto del primero, dispone que "el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier modo inteligible, y aún por la equiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura pública cuando las leyes requieran un instrumento auténtico", artículo 2123.

Este artículo contiene dos reglas diferentes: una, contenida en la primera parte, que se refiere a la forma en que

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

puede prestarse el consentimiento; otra — contenida en la segunda parte — que se refiere a la manera de acreditar en juicio la existencia del mandato. Por ahora nos interesa lo relativo a la forma en que puede prestarse el consentimiento; el mandante puede hacerlo por escritura pública o privada. Obsérvese que no es obligatorio hacerlo así, sino facultativo para el mandante, como aparece de la palabra "puede" que se emplea en este artículo. También puede hacerse verbalmente "o de cualquier otro modo inteligible", esto es, por cualquiera otro medio que pueda entenderse.

Hasta aquí, el legislador se refiere al consentimiento manifestado en forma expresa. También admite el consentimiento tácito: "y aún por la aquiescencia tácita a la gestión de sus negocios por otra" agrega el artículo 2123 en su primera parte.

La expresión "aquiescencia" significa, según el Diccionario de la Lengua Española, consentimiento, asentir, convenir en una cosa con otro. Por lo tanto, el asentimiento tácito es una forma lícita de prestar el consentimiento.

Respecto al mandatario, el artículo 2124 dispone que "el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato".

No insistiremos ahora sobre la forma en que puede prestarse el consentimiento. Bástenos saber que no está subordinado a formalidad alguna y, en consecuencia, el mandato es un contrato consensual.

Esto no es, por lo demás, una novedad en nuestro derecho. Ya los romanos le reconocieron ese carácter y Pothier lo clasifica entre los contratos consensuales, puesto que "se forma y recibe su perfección por el sólo consentimiento de las partes". (Pothier, ob. cit. pág. 172).

El Código Francés le reconoce este mismo carácter en el artículo 1985, inciso 1.º. (Planiol y Ripert, ob. cit., pág. 791). También el Código Alemán, que no exige otro requisito para su perfeccionamiento, que el acuerdo de voluntades de las partes; y el Código Suizo de las Obligaciones, artículo 394.

Siendo un contrato consensual, ambas partes contraen las obligaciones correlativas desde que se produce el acuerdo de voluntades, sin que sea menester que el mandatario dé

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

principio a la ejecución ni que el mandante haya hecho los anticipos necesarios para ello.

8.—Formas en que puede prestarse el consentimiento

Ya nos hemos referido incidentalmente a este punto, resuelto, por lo demás, en el artículo 2123 respecto del mandante y en el artículo 2124 respecto del mandatario.

Aquél puede otorgarlo por instrumento público o privado, o verbalmente. Ninguna novedad encontramos aquí. También puede hacerlo de cualquier otro modo inteligible, esto es, — como ya lo habíamos dicho — que se pueda entender; así, por medio de un cable cifrado o de un telegrama, por medio de la radio, teléfono, etc.

Se ha resuelto que "la orden dada por una persona a un Banco para que entregara ciertos bonos que le debía a otro Banco, sea para evitarse el trabajo de ir a recibirlos personalmente o para que este último los entregara a un tercero, implica y determina la gestión de un negocio conferido a dicha institución, por intermedio del primero de los Bancos, que comprueba la existencia de un verdadero mandato conferido por aquella persona a la institución, el cual queda perfeccionado por el hecho de recibir el Banco dichos bonos, es decir, por haberse ejecutado el encargo".

"Para establecer la existencia de ese mandato no es necesario conocer las razones que tuvo la persona al conferirlo ni mucho menos que ésta lo otorgue por comunicación personal a la institución y ni siquiera que su voluntad la manifieste de modo alguno al respecto, ya que lo primero no es una formalidad del contrato, y, en cuanto a lo segundo, cabe observar que el mandato puede ser conferido de cualquier modo inteligible, como indudablemente lo es la comunicación dirigida al Banco en cuya virtud recibe la institución por cuenta de la persona la cantidad que ésta le debía y toda vez que hasta puede ser conferido tácitamente, por la simple aquiescencia de ella a la percepción de los fondos. (R. de D. y J.. T. XXV, Sec. 1.ª, pág. 426).

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

El consentimiento puede aun prestarse tácitamente, o, como dice el Código, por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra.

Al establecerlo así, don Andrés Bello evitó en nuestro país una discusión larguísima suscitada entre los tratadistas franceses sobre este punto.

En efecto, el artículo 1985 inciso 1.º del Código Civil Francés dispone que "el mandato puede otorgarse por instrumento público o privado, como también por carta. Puede otorgarse también verbalmente; pero la prueba testimonial no es admisible sino conforme al título de las obligaciones convencionales en general".

Obsérvese que este inciso se refiere siempre al consentimiento expreso del mandante, sea por escrito o verbalmente, pero en todo caso expreso.

En cambio, "la aceptación del mandato puede ser tácita y resultar de la ejecución que le ha dado el mandatario", artículo 1985, inciso 2.º.

La redacción distinta de ambos incisos — el primero exige manifestación expresa y el segundo admite la tácita — permite concluir que en el Código Francés no existe mandato tácito respecto del mandante.

Complica la situación el artículo 1372 del mismo Código, que refiriéndose al cuasicontrato de agencia oficiosa dispone que "cuando se gestiona voluntariamente el negocio de otro, sea que el dueño conozca la gestión o que la ignore, aquel que gestiona contrae la obligación tácita de continuar la gestión que ha comenzado". O sea, aun cuando el dueño conoce la gestión y no manifiesta voluntad en contrario, el legislador francés entiende que hay agencia oficiosa y no mandato tácito.

A esta conclusión llega Duranton; en este caso, dice, hay gestión de negocios y no mandato tácito, aun cuando el Derecho Romano y la antigua jurisprudencia entendía lo contrario. (Ob. cit. pág. 218, N.º 218).

Excepcionalmente admite este tratadista que en ciertos casos pueda considerarse el conocimiento del mandante o principal como una forma de mandato tácito. Así ocurre, dice, cuando la mujer ejecuta habitualmente los negocios del ma-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

rido, contrata los obreros, les paga, etc. No cabe duda que en estos casos los terceros puedan dirigirse contra el marido y que la mujer quede exenta de responsabilidad.

No obstante, la opinión generalizada en Francia es la contraria, o sea, la de admitir la existencia de mandatos otorgados tácitamente por el mandante. El artículo 1985 se refiere exclusivamente a la prueba del mandato, el cual puede otorgarse en cualquier forma, como aparece del artículo 1984. (Laurent, ob. cit., págs. 430-431).

Planiol y Ripert consideran indiscutible la posibilidad de que el mandante manifieste tácitamente su consentimiento, citando especialmente los siguientes casos:

Mandato doméstico del marido a su mujer -- que equivale a las presunciones de autorización que establece el artículo 147 de nuestro Código Civil; el mandato conferido por los patrones a sus criados domésticos para las compras menudas; el de los patrones a sus empleados, para los servicios y negocios que dependen normalmente del servicio de éstos; del arquitecto, que puede considerarse mandatario del dueño para la dirección de los trabajos; el copropietario indiviso que administra los bienes comunes. (Planiol y Ripert, ob. cit., pág. 800, N.º 1454).

Marcadé y Pont coinciden en la misma opinión, porque no contiene nada contrario a los principios del Código Civil relativos a la forma de manifestar el consentimiento; el artículo 1985 contiene una regla que dice relación sólo con la prueba del mandato. (Ob. cit. pág. 467).

En cuanto al artículo 1372 del Código Civil Francés, no excluye el mandato tácito; simplemente excluye un caso: el conocimiento del dueño de la gestión de sus negocios por otro. De manera, entonces, que el simple conocimiento del dueño no implica consentimiento tácito, pero si a ese conocimiento se unen otros antecedentes, habrá mandato tácito y no gestión de negocios. El juez apreciará soberanamente, con el mérito que arrojen los autos, si existe simple conocimiento del dueño o aquiescencia tácita. (Marcadé et Pont, ob. cit., pág. 471, N.º 847).

En el mismo sentido, Baudry-Lacantinerie; el simple silencio no importa manifestación de voluntad; pero unido a

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

otras circunstancias, puede constituir consentimiento tácito del mandante. (Ob. cit., T. 24, pág. 252, N.º 483).

* *
*

El mandatario puede, a su vez, aceptar en forma expresa o tácita. La aceptación expresa puede hacerse por escrito o verbalmente y de cualquier modo inteligible, artículos 2124, incisos 1.º y 2.º y 2123, aplicable este último a la aceptación en conformidad a los principios generales de interpretación de la ley.

La aceptación tácita consiste en todo acto que realice el mandatario en ejecución del mandato, artículo 2124, inciso 2.º y 1449 inciso 2.º y 1695.

Así se ha resuelto que "dado que el mandato es un contrato que se perfecciona por la aceptación del mandatario y puede hacerse, entre otros modos, verbalmente, la sentencia que reconoce la existencia de los servicios cobrados, no obstante no haber convenio escrito, no puede infringir el artículo 2118 del Código Civil. (R. de D. y J., T. 33, Sec. 1.ª, página 260).

Respecto al consentimiento del mandante, se ha resuelto que "no procede acoger las infracciones que se fundan en la falta de consentimiento en la celebración de un contrato, si éste se celebró por la persona a quien el que alega la falta de consentimiento había dado instrucciones al respecto y posteriormente mediaron repetidos y frecuentes actos de su parte que importan y revelan la ratificación tácita de dicho convenio. (R. de D. y J., T. 29, Sec. 1.ª, pág. 267).

La aceptación tácita consiste, decíamos, en cualquier acto en ejecución del mandato. Así, "la delegación efectuada por la persona a quien se le confiere un mandato es suficiente para considerarla como un acto relativo al ejercicio del mandato que hace presumir la aceptación del mandatario, en los términos requeridos por la ley". (R. de D. y J., T. 25, Sec. 1.ª, pág. 202).

Los empleados y dependientes de comercio que realizan operaciones comerciales dentro del giro ordinario del negocio,

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

con el conocimiento del dueño o patrón, obligan a éste, que de esa manera ha asentido tácitamente a tales operaciones, sin que sea necesario de un mandato escrito, ya que la ley no exige esa solemnidad. (R. de D. y J., T. IX, Sec. 1.ª, página 487).

Por último, determinar la existencia del consentimiento, expreso o tácito, es una cuestión de hecho que determinarán soberanamente los jueces del fondo con el mérito de las pruebas que se le rindan.

9.—El silencio como manifestación de voluntad

En el concepto de consentimiento tácito debemos comprender tanto los hechos positivos (ejecución del acto o realización de hechos que hagan presumir la intención de contratar) como los negativos, esto es, la abstención de actuar cuando las circunstancias (buena fe, usos comerciales) exigen una actuación, sea para aceptar, sea para rechazar. Los hechos negativos se reducen al silencio y el problema consiste en determinar cuándo el silencio implica aceptación.

Observaremos, desde luego, que el silencio, reconocido su valor jurídico, sólo puede ser manifestación de aceptación. En efecto, el silencio de una persona se produce sólo cuando se la requiere para que manifieste su voluntad en un sentido determinado, esto es, cuando se le propone la ejecución de un acto o la celebración de un contrato. La persona requerida puede, entonces, manifestar que acepta, sea expresa o tácitamente, o bien no decir nada ni ejecutar acto alguno de que pueda presumirse su voluntad. Entonces surge la cuestión relativa al valor jurídico del silencio.

En el Derecho Romano el silencio no tuvo jamás valor de consentimiento. En el Derecho Canónico, en cambio, se siguió la idea contraria, condensada en la fórmula "qui tacet consentire videtur", quien calla otorga. Ambos principios pecan de exagerados, dice Giorgi, porque si bien en principio el silencio no puede tener el valor de una manifestación de voluntad, en ciertos casos, unido a otras circunstancias, bien puede considerarse que el individuo debe expresar su volun-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

tad y, en caso de silencio, entenderse que acepta. (Giorgi, ob. cit., T. III, pág. 181).

El problema del silencio se reduce a establecer si el destinatario de una oferta o proposición de contrato se halla obligado o no a responder; y la fórmula de solución bien podríamos resumirla diciendo que, en principio, no existe la obligación de responder, a menos que la ley, la costumbre, o la buena fe que debe primar en las relaciones jurídicas y sociales, así lo exijan, en cuyo caso el silencio debe mirarse como la aceptación de la oferta.

Dentro de esta fórmula cáben todas las que proporcionan los tratadistas que se han ocupado de esta cuestión.

Así, Demogue considera que el silencio deberá interpretarse como aceptación en los casos que sea útil al destinatario, al mismo tiempo que no perjudique gravemente al autor de la oferta. (Traité des Obligations, T. I, pág. 310 y T. II, pág. 173).

Este criterio, que podríamos tildar de excesivamente utilitario y poco jurídico, no resuelve directamente el problema de establecer el origen de la obligación del destinatario de responder explícitamente aceptando o rechazando la oferta. Además, peca al considerar más los intereses del destinatario que los del oferente. La cuestión del silencio se plantea precisamente para cautelar los intereses del oferente respecto de un destinatario que no resuelve la cuestión jurídica planteada por la oferta mediante un simple acto suyo para establecer si la acepta o la rechaza.

Mucho más aceptable es la tesis de René Popesco R., que considera que el silencio obliga al destinatario cuando ejerce abusivamente su derecho de no responder. (Rev. Trimestral de Derecho Civil, año 1930, pág. 1006).

En efecto, nadie debe ser obligado a responder, pero si al ejercitar este derecho de abstenerse se causa daño a otra persona, hay un abuso que es necesario remediar considerando el silencio como aceptación de la oferta e imponiendo al destinatario las obligaciones que se derivan del contrato propuesto.

Pero es necesario tener presente, por otra parte, que el mero silencio, sin otra circunstancia de la que pueda des-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

prenderse la necesidad de responder a la oferta, no puede constituir por sí sólo un hecho generador de responsabilidad, ni puede interpretarse como una forma de consentimiento.

De aquí, entonces, que los tratadistas exijan que el silencio sea "circunstanciado", esto es, que el destinatario se halle en ciertas circunstancias o condiciones que le obliguen a actuar positivamente. (Demogue, ob. cit., T. II, pág. 173; Planiol y Ripert, ob. cit., T. VI, pág. 133; Colin y Capitant, ob. cit., T. II, pág. 562).

Aplicando ahora estos principios al mandato, cabe preguntarse si el silencio del mandante o el del mandatario, en su caso, puede considerarse como una forma de consentimiento. Veamos, primeramente, la situación del mandante.

En general, el sólo silencio del mandante no puede considerarse como forma de aceptación de la oferta que le dirige otra persona que quiera tomar la gestión de uno o más de sus negocios. Pero puede convertirse en una forma de aceptación cuando así lo estipularon las partes, ya que en derecho privado es lícito hacer todo lo que la ley no prohibe; cuando la oferta fué provocada por el mismo destinatario, ya que en tal caso es éste quien ha tomado la iniciativa del negocio. Tal puede ocurrir en el caso de una persona que publique un aviso en los periódicos con el objeto de que se presente otra interesada en hacerse cargo de los negocios de la primera. Si un interesado escribe al que publicó la oferta y da principio a la ejecución, puede considerarse que el silencio del oferente es una forma de aceptación. Lo mismo ocurre cuando entre las partes existen relaciones habituales de negocios, porque en estos casos existe confianza del mandatario en la celebración de un contrato habitual.

Por último, el silencio del mandante constituye aceptación cuando el mandatario hubiere dado principio a la ejecución con conocimiento y sin reclamación de aquél. Así aparece del artículo 2123 que dispone que "el encargo que es objeto del mandato puede hacerse" aun por la aquiescencia tácita "de una persona a la gestión de sus negocios por otra".

Aquiescencia significa asentimiento, consentimiento. Luego, para que proceda la aplicación de esta regla es necesario: 1.º Que el mandatario haya dado principio a la ges-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

tión; y 2.º Que el mandante lo sepa y no haya reclamado de ello, pudiendo hacerlo.

El primer requisito es una cuestión de hecho, que deberá acreditarse debidamente en autos y que el juez de la causa apreciará soberanamente con el mérito de la prueba que se rinda. Sólo es necesario tener presente que los hechos que constituyen el principio de ejecución deben referirse, precisamente, al objeto del mandato cuya existencia se pretende acreditar.

El segundo requisito supone, por una parte, una persona física y legalmente capaz de manifestar su voluntad. En consecuencia si la gestión se refiere a los negocios de un incapaz, no basta el conocimiento y la no reclamación de éste, ya que no es el incapaz la persona encargada de la administración y cuidado de su patrimonio, sino su representante legal. En tales casos será el representante legal quien deberá haber conocido la gestión sin reclamo de su parte. Es necesario, además, que no haya estado imposibilitado físicamente para manifestar su voluntad, pues la aquiescencia tácita del mandante equivale, en estricto derecho, a una sanción que la ley le aplica por no haber manifestado su voluntad contraria a la gestión que él conocía, induciendo a error con su silencio tanto al agente como a los terceros que contrataron con éste. Por lo mismo, si por un caso fortuito o fuerza mayor ha estado imposibilitado físicamente para manifestar su voluntad, es evidente que su silencio carecerá de todo valor jurídico.

El agente oficioso o los terceros interesados en la existencia del mandato, sólo deberán probar la gestión iniciada y el conocimiento del mandante. En esta forma quedará establecida su voluntad tácita o aceptación. La imposibilidad física o legal del mandante, como la reclamación que pretenda haber efectuado oportunamente, deberá probarla él mismo, ya que estas circunstancias le exoneran de las obligaciones derivadas del mandato que se alega o de los contratos celebrados por el seudo mandatario con los terceros y la prueba de la extinción de las obligaciones incumbe al que la alega, artículo 1698).

Esta situación no es extraordinaria en nuestro derecho.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Así, podemos recordar, que, en general, la mujer no puede, sin autorización del marido, celebrar contrato alguno. Sin embargo, se presume esta autorización, el consentimiento del marido, en las compras al fiado de galas, joyas y muebles preciosos que se compran o usan por la mujer con conocimiento y sin reclamación del marido: artículo 147, inciso 3.º.

La reclamación del marido, como la del mandante, desvanece el error en que pudieron haber incurrido los que contrataron con la mujer o con el mandatario, a ciencia y paciencia del marido o del mandante.

La jurisprudencia de los tribunales chilenos en este punto revela un criterio amplio sobre el particular, actitud encomiable desde todo punto de vista y principalmente considerando que al reconocer la existencia de un mandato se estabilizan y afirman las relaciones jurídicas que pueden derivarse para el mandante y para los terceros de los actos ejecutados por el mandatario.

Recordemos la sentencia, ya citada, en que se estableció que la orden dada a un Banco para que entregara ciertos bonos que el comitente le debía a otro Banco, implica la gestión de un negocio conferido a dicha institución.

"Para establecer la existencia de ese mandato no es necesario conocer las razones que tuvo la persona al conferirlo, ni mucho menos que ésta lo otorgue por comunicación personal a la institución y ni siquiera que su voluntad la manifieste de modo alguno al respecto, ya que lo primero no es una formalidad del contrato, y en cuanto a lo segundo cabe observar que el mandato puede ser conferido de cualquier modo inteligible, como indudablemente lo es la comunicación dirigida a un Banco en cuya virtud recibe la institución por cuenta de la persona, la cantidad que ésta le debía, y toda vez que hasta puede ser conferido tácitamente, por la simple aquiescencia de ella a la percepción de los fondos". (R. de D. y J., T. XXV, Sec. 1.ª, pág. 426).

En cuanto al mandatario, cabe tener presente que su aceptación puede ser expresa o tácita, como ya se ha dicho.

La aceptación tácita puede consistir en cualquier acto en ejecución del mandato, artículo 2124, inciso 2.º, en cuyo caso no hay dificultad, puesto que de este modo manifiesta

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

su voluntad en forma ostensible. Más si nada dice, ni tampoco ejecuta el encargo, se produce el silencio, cuyo valor jurídico en principio es nulo, pero que excepcionalmente puede tener el carácter de aceptación o asentimiento. Tal cosa ocurre cuando al silencio del mandatario se unen otras circunstancias, como ya se ha dicho al tratar del silencio del mandante.

Pero la ley ha considerado particularmente una circunstancia, la que el destinatario de la oferta sea una persona que, por su profesión u oficio, se encarga de negocios ajenos, artículo 2125. Estas personas están obligadas a declarar lo más pronto posible, si aceptan o no el encargo que una persona ausente les hace; y, transcurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación.

Para que tenga aplicación la regla precedente, se requiere que concurran tres circunstancias: a) Que el destinatario sea una persona que por su profesión u oficio se encarga de negocios ajenos; b) Que el oferente sea una persona ausente, y c) Que transcurra un término razonable sin que el destinatario responda excusándose.

Analizaremos estos requisitos.

1.º El destinatario debe ser una persona que por su profesión u oficio se encarga de negocios ajenos.

Ya nos hemos referido a este punto al tratar de las obligaciones precontractuales. Observaremos, nuevamente, que no es necesario que se trate de personas que tienen títulos o grados universitarios. Así se desprende de la palabra "oficio", o sea, ocupación habitual. En cambio, es necesario que la persona del destinatario se halle en ejercicio actual de su profesión u oficio, esto es, al recibir la oferta, ya que ello es la base de la "obligación" de responder que le impone la ley.

La ocupación u oficio del destinatario debe consistir en "encargarse de negocios ajenos", tomar sobre sí los negocios de otra persona para ejecutarlos por cuenta de ésta, ordinariamente por una remuneración acostumbrada.

La determinación en juicio del carácter de la profesión u oficio del destinatario es una cuestión de hecho cuya prueba

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

incumbe al que alega la aceptación por el silencio, pues ello importa probar la existencia de un contrato y, por tanto, de una obligación.

No obstante, puede considerarse que dentro de esa expresión se comprende: Los corredores de comercio; los comisionistas; martilleros públicos; abogados y procuradores del número; receptores; empresarios de transportes y mudanzas, etc. Asimismo, el oferente deberá acreditar que el destinatario ejerce actualmente esa profesión u oficio. Pero, como también se ha dicho, si el destinatario que ya no la ejerce induce a error al respecto, manteniendo avisos o publicaciones en que ofrece sus servicios, debe entenderse comprendido en la regla del artículo 2125, como sanción a su negligencia. ya que de ello se derivan perjuicios para terceros, aunque pruebe que ha cesado en su profesión u oficio con anterioridad a la época en que se le cometió el encargo.

2.º El que comete el encargo debe ser una persona ausente.

Si la oferta se hace entre presentes, el silencio del destinatario no tiene ningún alcance jurídico. Esto se explica por dos razones: la primera, de orden legal, consiste en que el destinatario debe responder en el acto si acepta o rechaza, artículo 97 del Código de Comercio; la otra, de índole equitativa: si el oferente es una persona presente, aunque el destinatario nada diga, aquél puede y debe hacerse cargo de su negocio y las pérdidas que experimente por la desatención en que incurra, son consecuencia de su propia negligencia y no de la que pretendiera imputar al destinatario por su silencio.

Por lo demás, la obligación que la ley impone a estas personas de tomar las providencias conservativas que el negocio requiera, cuando se excusen del encargo, se justifica precisamente por la ausencia del que lo hace y que le imposibilita para tomarlas por sí mismo. Hallándose presente, es natural que su oferta se rija por las reglas generales y no imponga responsabilidad al destinatario ni le obligue a responder.

Ahora es necesario establecer qué se entiende por "ausente" para estos efectos.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Al tratar de la prescripción, la ley dispone que para los efectos del cómputo de los plazos "se entienden por presentes los que viven en el territorio de la República, y ausentes los que residen en país extranjero", artículo 2508.

Pero esta interpretación legal de la expresión "ausentes" sólo tiene cabida respecto del cómputo de los plazos de prescripción ordinaria. Así lo dice expresamente la disposición citada.

En consecuencia, en nuestro caso es necesario dar a esta palabra su sentido natural y obvio, esto es, el de una persona que se encuentra en otra ciudad o plaza de aquélla en que reside el destinatario.

Aplicando por analogía la disposición del artículo 98 del Código de Comercio, debemos entender que el proponente es una persona ausente cuando reside en otro lugar que el destinatario.

Cabe observar, además, que la ausencia del proponente debe determinarse por su residencia y no por el domicilio, puesto que la ley atiende a la circunstancia de que el proponente no se encuentra en condición de cuidar por sí mismo el negocio que encomienda ni de requerir al destinatario para que manifieste su voluntad de aceptar o rechazar el encargo.

3.º Que transcurra un término razonable sin que el destinatario se excuse.

La ley no ha establecido un plazo determinado para la respuesta del destinatario, sino que, por el contrario, ha empleado la expresión "un término razonable", es decir, un plazo que determinará el juez en consideración a la distancia, circunstancias que rodean la negociación, actividades del destinatario que le impidieron contestar más o menos pronto, etc. La expresión "término razonable" debe entenderse en armonía con la obligación de estas personas de declarar "lo más pronto posible" si aceptan o no el encargo que se les hace.

Luego, la respuesta debe ser más o menos inmediata, pero puede retardarse por causas ajenas a la simple negligencia del destinatario. El juez debe tomar en cuenta esas causas, porque así lo ha querido el legislador al emplear los términos "transcurrido un término razonable".

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

El Código Civil Mejicano, en cambio, señala un plazo de tres días para rehusar, artículo 2547.

Es necesario, además, que el destinatario no se haya excusado del encargo, porque si lo ha hecho no hay "silencio" de su parte y en consecuencia, no hay consentimiento. Esto es aplicable aun al caso en que, por circunstancias ajenas al destinatario la respuesta no haya llegado a poder del oferente, ya que la sanción que significa considerar el "silencio" como aceptación no puede imponerse a una persona que ha sido diligente; y, por otra parte, considerándose también que en nuestro Derecho no se ha adoptado la teoría del conocimiento, sino la de la aceptación en cuanto a la época en que se forma el consentimiento.

La repulsa a hacerse cargo de la gestión debe ser expresa; no basta en este caso una manifestación tácita de voluntad y esto por dos razones: la primera, de carácter legal, se basa en el artículo 2125, que impone al destinatario la obligación de "declarar" si acepta o rechaza; la segunda, de orden equitativo, se funda en que no hallándose presente la persona que hace la propuesta, es imposible que pueda conocer los actos del destinatario que importen rechazo tácito del negocio.

Es interesante observar que en materia comercial no se ha reglamentado esta situación y si bien se admite la aceptación tácita y se imponen ciertas obligaciones al comisionista que rehusa el encargo, no se considera que su simple silencio tenga valor de aceptación.

El artículo 243 del Código de Comercio sienta como premisa que "el comisionista puede o no aceptar a su arbitrio el encargo que se le hace; pero rehusándolo quedará obligado bajo responsabilidad de daños y perjuicios: 1.º A dar aviso al comitente de su repulsa en la primera oportunidad; 2.º A tomar, mientras no llegue el aviso al comitente, las medidas conservativas que la naturaleza del negocio requiera, como son las conducentes a impedir la pérdida o deterioro de las mercaderías consignadas, la caducidad de un título, una prescripción o cualquier otro daño inminente".

Obsérvese la común semejanza de este artículo con el 2125 del Código Civil; salvo que en este último se ha agre-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

gado la circunstancia de que el que hace la propuesta sea una persona ausente, cosa que el 243 del Código de Comercio no contempla, y la de que el mero silencio del comisionista no importa aceptación, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda derivarse para el destinatario de los daños y perjuicios que su silencio haya irrogado al proponente.

Concurriendo los tres requisitos ya enumerados, el silencio del destinatario "se mirará como aceptación", artículo 2125, inciso 1.º. Surge ahora la cuestión de establecer si esa disposición contiene una presunción de consentimiento o no.

Aun cuando a primera vista pudiera creerse que en este caso la ley ha establecido una presunción de consentimiento, analizando más detenidamente la disposición se llega a una conclusión diferente.

En efecto, el artículo 2125 comienza imponiendo una obligación a las personas que allí se indican: la de declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo. No les impone la obligación de aceptar, pero sí la de declarar si lo rechazan. En consecuencia, absteniéndose de hacer tal declaración faltan a la obligación legal anotada, incumplimiento que lleva una sanción también legal: la de mirarse su silencio como aceptación.

En otros términos, es el legislador el que establece el valor legal del silencio equiparándolo al de una verdadera aceptación.

En consecuencia, el silencio es una forma de consentimiento que puede coincidir con la voluntad del destinatario o no. En el primer caso no hay dificultad, pues la ley suple la falta de declaración del destinatario mediante una disposición legal que la substituye. En el segundo caso, la ley se impone por sobre la voluntad real del destinatario atribuyéndole eficacia plena a la voluntad aparente del mismo, pues no cabe duda que el silencio de éste importa aparentemente la voluntad de aceptar.

De aquí, entonces, que bien puede considerarse que el artículo 2125 contiene un caso de consentimiento legal, en el sentido que la ley suple la voluntad del destinatario por la suya propia y se entiende aceptado el mandato en el silencio del mandatario.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Esto tiene importancia, por cuanto si se considerara que el artículo 2125 del Código Civil contiene una presunción de consentimiento, esta presunción sería simplemente legal y admitiría prueba en contrario, puesto que el legislador no habría agregado la expresión "de derecho", artículo 47.

No cabe la menor duda que no ha sido éste el espíritu del legislador, pues cuando la ley ha querido establecer presunciones de consentimiento o de autorización lo ha dicho expresamente. Así ocurre, por ejemplo, tratándose de la mujer casada en los casos que necesita la autorización del marido, artículos 138 y 147; y del hijo de familia en los casos que necesita la autorización de su padre, artículo 232.

En cambio es interesante observar que el legislador ha empleado en otras ocasiones la misma expresión "se mira" o "se mirará", dándole un valor imperativo que no admite discusión.

Así, al reglamentar la fuerza como vicio del consentimiento establece, después de señalar los requisitos que debe reunir para que vicie la voluntad, que "se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave", artículo 1456. Y respecto del hijo de familia que "se mirará como emancipado y habilitado de edad, para la administración y goce de su peculio profesional o industrial", artículo 246.

De ambas disposiciones y especialmente de la última, aparece claramente que la expresión "se mirará", la emplea el legislador en un sentido imperativo, ordenando una situación jurídica determinada.

Resumiendo, el silencio del destinatario, reunidas las condiciones que establece el artículo 2125, importa el consentimiento real y efectivo del mandatario, no porque responda al sentir de éste, sino porque la ley ordena jurídicamente su voluntad.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

10.—El mandato solemne

No obstante el principio general de la consensualidad del mandato, excepcionalmente puede ser solemne, lo cual ocurre en dos casos: a) Cuando así lo estipulan las partes, y b) Cuando así lo dispone la ley en consideración a la naturaleza del negocio sobre que versa.

En el primer caso el mandato deberá llenar las formalidades que las partes estipularon y mientras no se cumpla con ellas podrán las partes retractarse a menos que se haya principiado la ejecución del mandato. A esta conclusión se llega tanto aplicando los principios generales como, por analogía, lo dispuesto en el artículo 1802 respecto de la compraventa.

Tampoco presenta dificultad el mandato solemne por disposición de la ley; en este caso habrá que atender a las formalidades que establece la disposición pertinente.

Así, es solemne el mandato otorgado para comparecer en juicio. Las solemnidades pueden consistir: 1.º En la escritura pública; 2.º En un acta extendida ante un juez de letras o un juez árbitro y subscrita por todos los otorgantes; y 3.º En una declaración escrita del mandante autorizada por el secretario del tribunal que esté conociendo de la causa: artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

Si el mandato que se otorga para comparecer en juicio no se otorga en alguna de estas tres formas, carece de eficacia y no afectan al poderdante las actuaciones del proceso en que haya intervenido su apoderado.

Se ha establecido por nuestros Tribunales que "no es poder bastante para juicio el conferido ante el secretario del Tribunal por una declaración que no ha sido autorizada por ese funcionario (R. de D. y J., T. II, Sec. 2.ª, pág. 25).

A la inversa, no pueden exigirse otras formalidades que las establecidas por la ley. En consecuencia, es poder suficiente para obrar en juicio el que consta de una declaración escrita del mandante autorizada por el secretario del tribunal que está conociendo de la causa. La circunstancia de que el juez correspondiente no provea el otrosí en que se constituye un poder de esta clase en un juicio, no afecta su validez. (R. de D. y J., T. IX, Sec. 1.ª, pág. 20).

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: David Stitchkin Branover

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

También es solemne el mandato para contraer matrimonio: debe conferirse por escritura pública, según lo prescrito en el inciso 2.º del artículo 15 de la Ley 4808 sobre Registro Civil.

La omisión de las solemnidades prescritas por la ley acarrea la nulidad absoluta del mandato, artículos 1681 y 1682. En consecuencia, puede y debe ser declarada por el juez, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, aun sin petición de parte; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el sólo interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un tiempo que no pase de 15 años, artículo 1683.

Es importante observar que todo lo dicho se refiere al contrato de mandato y no al acto o contrato celebrado por el mandatario en desempeño del mandato nulo. En su oportunidad trataremos este punto.

(Continuará)