Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Revista de Derecho

SUMARIO

David Stitchkin B.	El mandato civil (Continuación)	Pág.	1
Héctor Brain R.	¿El heredero del que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, puede alegar la nulidad absoluta de este acto o contrato?	"	59
Esteban Criscsto B.	El derecho de retención convencional	"	79
Orlando Tapia S.	La responsabilidad extracontractual (Continuación)	"	93
Avelino León H.	Valoración del Derecho	"	107
	MISCELANEA JURIDICA:		
	Rectificaciones de inscripciones y subinscripciones en el Registro Civil	"	115
	Notas de clases	"	131
	JURISPRUDENCIA:		
	Cobro ejecutivo de pesos	"	135
	Rectificación de partidas	"	141

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
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

11. El mandato para ejecutar actos solemnes.—12. El mandato es un contrato bilateral.— 13 El mandato puede ser, excepcionalmente, un contrato unilateral.— 14. En todo caso es un contrato bilateral imperfecto.— 15. La condición resolutoria tácita y el mandato.— 16. Es un contrato a título oneroso.— 17. Excepcionalmente es a título gratuito.— 18. Es un contrato conmutativo.— 19. Puede no obste ser un contrato aleatorio.—20. Es un contrato principal.—21. Es un contrato de confianza.— 22. Naturaleza civil, mercantil o judicial.— 23. El llamado mandato legal.

11.—El mandato para ejecutar actos solemnes

ANTES de comenzar el estudio de este punto es necesario precisar la diferencia de este caso con el anterior.

En efecto, en el párrafo precedente nos hemos referido al mandato solemne, esto es, al caso en que por voluntad de las partes o disposición de la ley el mandato no se reputa perfecto sino por la observancia de ciertas formalidades.

Ahora, en cambio, nos referiremos al mandato otorgado para la celebración de un acto solemne, como es la com-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

praventa de bienes raíces, la constitución de censo, etc. Es decir, en el párrafo precedente hemos estudiado las solemnidades directamente en relación al mandato; ahora las estudiaremos a través del acto o contrato que es objeto del mandato, para determinar la influencia que la naturaleza del negocio encomendado puede ejercer sobre el mandato que para tal negocio se otorga.

La cuestión que debemos decidir es la relativa a si el mandato otorgado para la ejecución de un contrato solemne está sujeto a las mismas solemnidades que el contrato encomendado. Así, por ejemplo: ¿el mandato otorgado para comprar o vender un inmueble, debe celebrarse por escritura pública en vista que la compraventa de bienes raíces está sujeta a esa formalidad?

En general, los tratadistas franceses opinan en sentido afirmativo.

Baudry Lacantinerie, por ejemplo, expresa que si la autenticidad del acto encomendado tiene por objeto proteger la independencia de las partes y evitar toda influencia extraña sobre su voluntad, el mandato para celebrar ese acto debe ser igualmente auténtico, pues la opinión contraria permitiría a esa influencia extraña, desempeñarse libremente sobre la voluntad de las partes, reduciendo a letra muerta la disposición que exige la autenticidad del acto. (Ob. cit. pág. 243, N.º 465).

Así, agrega, el mandato para constituir hipoteca debe ser auténtico; también el conferido para cancelar una inscripción hipotecaria.

Pero si la autenticidad del acto está destinada solamente a dar mayor publicidad al contrato o a proteger exclusivamente el interés de terceros, no es necesario que el mandato llene, también, las mismas formalidades. (Ob. cit. pág. 246, N.º 469).

Así, el mandato otorgado por el deudor para aceptar una cesión de crédito, puede no ser auténtico, puesto que la autenticidad que exige el Código Civil Francés para dicho acto mira exclusivamente al interés de los terceros, interés que queda debidamente resguardado si el mandatario, al

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

aceptar la cesión en el desempeño de su mandato, llena las formalidades legales.

Así, también, el mandato para prestar dinero para el pago de una deuda y subrogarse en los derechos del acreedor, puede no ser auténtico, puesto que la solemnidad de las escrituras públicas se exige en interés de los terceros.

En el mismo sentido se pronuncian Planiol y Ripert y Josserand. (Planiol y Ripert. Ob. cit. pág. 792, N.º 1451; Josserand, ob. cit., T. II, pág. 764, N.º 1404).

La jurisprudencia francesa y el Proyecto Franco - Italiano de las Obligaciones aceptan el mismo principio. El artículo 33 de este Proyecto establece que "el poder de ejecutar a nombre de otro un acto para el cual la ley exige la forma auténtica, debe ser dado en la misma forma".

Adoptando el principio opuesto, el Código Alemán establece que "el poder de representación no deberá otorgarse en la forma exigida para el acto jurídico que sea objeto del apoderamiento", artículo 167. En otros términos, que el mandato es siempre consensual, cualquiera que sea la naturaleza del acto encomendado, salvo, naturalmente, que en casos especiales la ley disponga expresamente lo contrario.

Veamos, ahora, lo que ocurre en nuestro derecho positivo.

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

Esta disposición está inspirada en el artículo 1985 del Código Francés que dispone: "el mandato puede otorgarse por acto público o privado, aun por carta. Puede otorgarse también verbalmente; pero la prueba testimonial no es admisible sino conforme al título "de los contratos y de las obligaciones convencionales en general".

Del artículo 2123 de nuestro Código, los tratadistas chi-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

lenos y la jurisprudencia han deducido que en nuestro derecho el mandato otorgado para ejecutar un acto solemne debe llenar las mismas formalidades que el acto encomendado. Así; don Fernando Alessandri expresa que "el poder especial para hipotecar debe constar por escritura pública, porque la ley exige para que se manifieste el consentimiento en estos contratos el requisito de la escritura pública; si una parte se hace representar por un mandatario es evidente que el mandato debe otorgarse en forma auténtica, porque de otro modo faltaría respecto a ella la constancia auténtica de su voluntad". (F. Alessandri, "De la hipoteca en la legislación chilena", pág. 108, N.º 115).

Barros Errázuriz expone, por su parte, que "si en la venta de un inmueble interviene un mandatario, el mandato debe otorgarse por escritura pública para que conste de un modo solemne y auténtico el consentimiento del mandante". (Pág. 323, N.º 253).

En cuanto a la jurisprudencia, es unánime en este sentido y citaremos algunas sentencias para corroborar nuestro aserto y observar, además las razones en que se funda.

En efecto, se ha resuelto que "la solemnidad de la escritura pública, cuando es requerida como indispensable por la ley, no puede fraccionarse y debe naturalmente referirse o ser extensiva a todos los elementos esenciales que constituyen o caracterizan el acto o contrato para el cual se exige y su omisión respecto de uno o más de estos elementos esenciales, acarrea la sanción determinada en forma expresa por la ley, que consiste en que se mirará como no celebrado o ejecutado".

"En consecuencia, el poder que alguno de los contratantes otorgue para hacerse representar en un contrato de compraventa de bienes raíces debe otorgarse por escritura pública, porque el poder es en tal caso el único instrumento en que el comprador o el vendedor manifiestan el consentimiento y como la ley prescribe que este elemento o requisito esencial del contrato se produzca en una forma especial determinada, es obvio que el documento que lo contenga se sujete a igual formalidad".

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

"Si el mandato no se otorga con esta solemnidad, falta en el contrato el requisito esencial del consentimiento de uno de los contratantes y con ello el acuerdo simultáneo de las partes. No es atendible la observación que el consentimiento lo manifiesta el mandatario en la escritura de venta, cumpliendo así la exigencia de la ley, porque en realidad el consentimiento que debe prestarse y que genera por sí mismo el vínculo de la convención no es el propio de la persona que concurre como mandatario, sino el de la persona a quien debe representar y a cuyo nombre sólo puede proceder en la forma legal respectiva".

"No es aplicable, tratándose de la compraventa de un inmueble, el artículo 2123 del Código Civil que establece que el mandato no requiere solemnidad especial alguna para su perfeccionamiento, sino la disposición excepcional del mismo artículo que establece que no es admisible escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico".

"No es escritura pública la de mandato extendida ante un juez de subdelegación, ya que estos funcionarios no están facultados para autorizar tales instrumentos".

El reconocimiento de parte del mandante del hecho de haber otorgado el mandato ante el juez de subdelegación no transforma ese instrumento privado en escritura pública, ya que no es aplicable al caso el artículo 1702 del Código Civil, que se refiere a una situación jurídica diversa".

"Por consiguiente es nula, porque infringe los artículos 2123, 1701 y 1801 del Código Civil, la sentencia que reputa perfecto ante la ley un contrato de compraventa de un bien raíz celebrado por un mandatario cuyo poder no fué otorgado por escritura pública", (R. de D. y J., T. XX, Sec. 1.ª, página 37).

Hemos transcrito íntegramente esta sentencia porque, sin duda, es la que ha enfocado más directamente el problema, sustentando una tésis bien definida y defendida, además, por los comentadores chilenos, según se ha visto. Pero hay otras sentencias que resuelven la cuestión es forma semejante, por ejemplo, T. XXII, Sec. 1.ª, pág. 1085; T. XV, Sec. 1.ª, pág. 462; XIV, Sec. 1.ª, pág. 517; T. XX, Sec. 1.ª, pág. 37.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

A nuestro juicio, tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestros tribunales han incurrido en un lamentable error como pasaremos a demostrarlo.

Las razones que aduce la Corte Suprema en apoyo de sus fallos, pueden reducirse fundamentalmente a dos:

1.º El poder o mandato es el único instrumento en que el vendedor o comprador manifiestan su consentimiento y como la ley prescribe que este elemento o requisito esencial se produzca en una forma especial determinada, es obvio que el documento que lo contenga se sujete a igual formalidad.

2.º Si bien el artículo 2123 sienta como regla general el carácter consensual del mandato, la segunda parte de la misma disposición señala las excepciones, entre las cuales se contempla precisamente, el caso en que el mandato debe constar por escritura pública, en cuyo caso no se admitirá en juicio la escritura privada.

No obstante, analizando las disposiciones legales que reglan esta materia en nuestro Código Civil, como ya lo adelantamos, se llega a la conclusión evidente que no es necesario que el mandato llene las mismas solemnidades que debe cumplir el contrato que se encomienda y que, en caso de serlo, la omisión de ellas en el mandato no acarrea la nulidad del contrato celebrado legalmente en su cumplimiento.

Para mayor claridad, analizaremos ambas cuestiones en el mismo orden en que han sido expuestas.

Es necesario dejar establecido, en primer término, que el mandato conferido para la celebración de un contrato solemne no se halla sujeto a formalidad alguna, salvo, naturalmente, que en casos especiales lo disponga así la ley.

En efecto, exigir en aquél las mismas solemnidades que la ley señala para éste es un error derivado de la confusión de dos actos jurídicos perfectamente distintos: uno, el mandato; el otro, el contrato cuya celebración se encomienda (la compraventa en el caso resuelto por la Corte Suprema).

Como ya lo observábamos en su oportunidad, el mandante que otorga poder al mandatario para que compre o venda algo en su nombre, no manifiesta en manera alguna su

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

consentimiento para celebrar el contrato que encomienda — la compraventa, por ejemplo —; simplemente lo "*autoriza*" para que ejecute esos actos, dentro de los límites que le señala en el mismo poder.

A su vez, el mandatario que en cumplimiento del encargo compra o vende a nombre del mandante, celebra un contrato posterior de compraventa en que expresará "su propio consentimiento" (y no el del mandante), pero este contrato afectará al mandante como si él mismo lo hubiera celebrado, en virtud de la autorización o poder que precisamente con este objeto le ha conferido.

De aquí, entonces, que sean el mandatario y el tercero quienes deben prestar su consentimiento por escritura pública y no así el mandante, que para nada ha intervenido en el contrato celebrado a su nombre.

De aceptar la doctrina sustentada por la Corte Suprema, todo mandato contendría el consentimiento del mandante para la ejecución del contrato encomendado y bastaría que se pusiera ese poder en conocimiento del tercero para que éste pudiera aceptar el contrato encomendado y reputarlo perfecto, suprimiendo así el consentimiento que debe prestar el mandatario en la celebración del contrato que se le confía.

Exagerando la tesis y suponiendo que el mandante encargue al mandatario, por escritura pública, la venta de un inmueble de su propiedad en condiciones minuciosamente establecidas respecto de la cosa que se vende, precio, etc., y que otra persona confiera, a su vez, poder a un mandatario, encargándole la compra de la misma propiedad en iguales condiciones, habría que concluir que se había producido un contrato de compraventa perfecto desde que se han otorgado ambos mandatos, sin necesidad de que los mandatarios celebren la compraventa y presten su consentimiento para vender y comprar, respectivamente, pues ambos mandantes ya habrían prestado el suyo por separado, anticipadamente y con las formalidades legales.

De lo expuesto aparece que la Corte Suprema ha confundido los contratos de mandato y el que se encarga mediante aquél, entendiendo que todo mandato contiene en sí

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

un principio de venta o de compra, lo que es inexacto y contrario a la naturaleza misma del mandato.

El artículo 1448 que contiene una regla especial aplicable a esta materia, establece que "lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo". Basta observar esta disposición para concluir, como lo dijimos en su oportunidad, que dentro del concepto de nuestro legislador es el representante o mandatario quien contrata, aun cuando en razón de la modalidad llamada representación, se produzcan respecto del mandante "iguales efectos que si hubiese contratado él mismo".

Es el mandatario, pues, quien presta su consentimiento en la escritura pública de compraventa, en la constitución de hipoteca, etc., que desde ese momento se reputará perfecta ante la ley y obligará al mandante, sin perjuicio de que no pueda acreditarse por testigos el mandato conferido para ese objeto cuando, según las reglas generales, haya debido consignarse por escrito.

Pero ello no obsta para que el tercero a quien interesa la existencia del mandato, pueda probarlo por otros medios, y así, no se ve razón alguna para que, citado el mandante ante el tribunal que conoce de la causa, confiese que efectivamente lo ha otorgado y acreditada en esa forma la existencia del mandante, le afectarán las consecuencias jurídicas del contrato celebrado en su nombre y por su cuenta.

Más notable resulta aún esta distinción entre el mandato que se otorga y la compraventa, hipoteca, etc., celebrada en su ejecución, si se considera que según lo dispuesto en el artículo 2151 del Código Civil, el mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante: si contrata a su propio nombre, no obliga respecto de terceros al mandante.

En consecuencia, y de acuerdo con la disposición citada, el mandatario, al contratar, puede asumir dos actitudes: expresar que lo hace a nombre del mandante, en cuyo caso quedará éste obligado directamente respecto del tercero, ar-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

tículo 1448; o bien contratar a nombre propio y entonces el contrato obligará exclusivamente al mandatario y al tercero, artículo 1545, sin perjuicio de que posteriormente el mandatario ceda sus derechos al mandante, para dar cumplimiento a su cometido.

¿Qué razones podrían darse o aducirse en este segundo caso, para declarar nula la compraventa celebrada por escritura pública entre el mandatario que actúa a nombre propio y el tercero?

Es imposible sostener aquí que es el mandante quien ha prestado su consentimiento en la compraventa celebrada por el mandatario, cuando ni siquiera se ha hecho alusión a su existencia. Y sin embargo, no cabe duda que en este caso ha habido un mandato y que su perfeccionamiento no se halla sometido a formalidad alguna, salvas las restricciones generales en cuanto a la admisibilidad de la prueba testimonial.

En lo que respecta al contrato encomendado, la compraventa de bienes raíces, por ejemplo, habiéndose otorgado por escritura pública es perfecta ante la ley y obliga, como se ha dicho, a las partes contratantes, que son el mandatario y el tercero.

No cabe duda, pues, que la conclusión a que han llegado nuestros tribunales en el punto que comentamos, es errada y deriva de la confusión que ha hecho del mandato, la representación y el contrato encomendado, que es un acto jurídico completamente distinto de los dos primeros y en cuya celebración intervienen exclusivamente el mandatario y el tercero contratante, apareciendo el mandante, respecto de dicho contrato, como un tercero jurídicamente extraño.

La segunda razón fundamental que aducen los sostenedores de la tesis que impugnamos y que hace valer la Corte Suprema consiste, como se ha dicho, en que "no es aplicable, tratándose de la compraventa de un inmueble, la disposición del artículo 2123 del Código Civil que establece que el mandato no requiere solemnidad alguna para su perfeccionamiento, sino la disposición excepcional del mismo artículo, que establece que no es admisible la escritura privada cuando las

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

leyes requieran un instrumento auténtico". (R. de D. y J., T. XX, Sec. 1.ª, pág. 37).

Aun cuando hemos estudiado detenidamente esa disposición al referirnos a la naturaleza consensual del mandato, es necesario insistir en algunos comentarios para desvirtuar la errónea interpretación que de ella se ha hecho.

En primer término, obsérvese la insistencia del legislador en lo relativo al carácter consensual del mandato. El encargo que es objeto del mandato, dice el artículo 2123, puede hacerse por escritura pública o privada. La expresión "puede" significa que es facultativo para las partes recurrir a uno de estos medios. A continuación agrega: "por cartas", lo que está demás, ya que las cartas son instrumentos privados; "verbalmente o de cualquier otro modo inteligible", es decir, expresando la voluntad de viva voz o por otro medio cualquiera que pueda entenderse; "y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra". Todo esto para decir, simplemente, que el mandato es un contrato consensual y, según esta disposición, el más consensual de los contratos.

A continuación y dentro de la misma disposición, agrega, "pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico".

Se ha pretendido ver en esta parte una excepción al principio anterior. Ello constituye un error inaceptable que se desvanece analizando con un poco de atención este artículo.

En efecto, ¿constituye acaso una excepción al principio de la naturaleza consensual del mandato que sea inadmisible en juicio la prueba testimonial en conformidad a las reglas generales? Evidentemente que no. Es la expresión "pero" la que a primera vista pudiera confundirnos. La verdad es que esa aparente excepción no es otra cosa que la repetición innecesaria de lo dispuesto en los artículos 1708, 1709 y 1710 del Código Civil que Andrés Bello quiso recordar en esta circunstancia — a imitación del artículo 1985 del Código Francés — para que no se creyera que la regla contenida en la parte primera del artículo 2123 constituye una

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

excepción a aquellos artículos. En consecuencia, podríamos resumir el artículo 2123 diciendo que el mandato se perfecciona por el solo consentimiento, expreso o tácito, pero en cuanto a su prueba no será admisible la prueba testimonial sino en cuanto conste por escrito, si contiene la entrega o promesa de una cosa que vale más de $ 200. Obsérvese que no encontramos hasta ahora ninguna novedad.

Tampoco se admitirá en juicio la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico, agrega el artículo 2123. ¿Será ésta acaso una excepción a lo anterior? Tampoco. Así como antes se remitió el legislador a los artículos 1708, 1709 y 1710, ahora se remite al artículo 1701: "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contrato en que la ley requiera esa solemnidad".

Confirma lo expuesto la circunstancia de que el artículo 2123, parte segunda, continúe diciendo: "pero no se admirá en juicio prueba..." y que el artículo 1701 expresa que "la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en..."

Y, ¿cuándo no se admite la escritura privada para acreditar en juicio el mandato? Cuando las leyes requieran un instrumento auténtico para el mandato, pues a la prueba del mandato se está refiriendo el artículo 2123.

En otros términos, para que tenga lugar la limitación indicada es necesario que una disposición expresa de la ley exija que "el mandato" se constituya por escritura pública; la ley no ha atendido para nada a la naturaleza del acto o contrato encomendado.

Así ocurre, por ejemplo, con el mandato otorgado para contraer matrimonio, que debe otorgarse por escritura pública; con el mandato para comparecer en juicio, artículo 7.º del Código de Procedimiento Civil.

En estos casos, en que la ley exige expresamente que el mandato conste por instrumento público, tiene aplicación lo prescrito en la parte segunda del artículo 2123. Entenderlo de otra manera es atentar contra las reglas más elementales

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

de interpretación legal, desatendiendo el tenor literal y el espíritu de la citada disposición.

El artículo 2123 corresponde al artículo 2292 del Proyecto inédito del Código Civil de Andrés Bello, siendo aquél idéntico a este último. Al margen del artículo 2292 de dicho Proyecto aparece una nota del propio Andrés Bello en que se remite al tratadista francés Troplong, quien, por lo demás, sirvió de fuente inspiradora de casi todas las disposiciones relativas al mandato.

Pues bien, este tratadista en sus comentarios al título del mandato — N.º 104 — y al título de la hipoteca — T. II, N.º 511 — sostiene la misma opinión, esto es, que "la procuración o mandato por instrumento privado es siempre suficiente, aun cuando el acto que se encomienda esté sujeto a la forma auténtica".

Y tal opinión es doblemente valiosa, tanto por remitirse a ella nuestro propio legislador, cuanto porque el artículo 1985 del Código Civil Francés que comenta Troplong es análogo al artículo 2123 de nuestro Código.

Por las razones anotadas creemos, sin lugar a dudas, que el mandato conferido para ejecutar actos solemnes no se halla sometido a formalidad alguna, a menos que la ley lo exija expresamente.

Pero aun admitiendo la tesis contraria no creemos que por ningún motivo la omisión de este requisito pueda acarrear la nulidad absoluta del contrato encomendado.

La razón que aduce la Corte Suprema para llegar a tan errónea conclusión consiste en que siendo elemento esencial del contrato — la compraventa en los casos resueltos — el consentimiento del mandante y del tercero expresados en la escritura pública de compraventa, su omisión acarrea la nulidad absoluta de ésta, según lo prescrito en los artículos 1445 y 1682 del Código Civil.

El error de este Tribunal proviene de considerar que son el mandante y el tercero quienes prestan su consentimiento en el contrato: aquél por intermedio del mandatario y éste personalmente.

Aun a riesgo de repetir demasiado lo ya dicho insisti-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

remos en que eso es falso: el mandante no interviene en forma alguna en el contrato celebrado entre el mandatario y el tercero; son éstos quienes prestan su consentimiento y manifestado por escritura pública, el contrato — o la compraventa en el caso, — es perfecto y obliga al mandante no porque haya sido parte en el contrato sino porque se ha celebrado en su representación, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1448 del Código Civil.

En consecuencia, el contrato celebrado por el mandatario con el tercero es perfecto, sea que el mandato haya debido otorgarse o no por instrumento público, sin perjuicio de la responsabilidad del mandatario respecto del tercero, si el mandante desconoce el mandato conferido, y de las pruebas que pueda rendir el tercero para acreditar su existencia.

Por lo demás, el artículo 2122, ubicado precisamente en el título del mandato resuelve expresamente la cuestión al disponer que "el mandatario que ejecuta de buena fe un mandato nulo o que por una necesidad imperiosa sale de los límites de su mandato, se convierte en un agente oficioso".

He aquí la verdadera sanción para el caso en que, supuesta la necesidad de que el mandato se constituya por escritura pública, se omite esta formalidad. El mandato sería nulo, pero el acto o contrato celebrado en ejecución del mismo es válido, pero inoponible al mandante. Es decir, no le afecta, pero puede ratificarlo y asumir los derechos y obligaciones que emanan del contrato celebrado a su nombre y por su cuenta.

En tanto no medie esa ratificación el contrato no le afecta y el tercero que contrató con el mandatario puede perseguir la responsabilidad de éste, por los daños y perjuicios que le haya irrogado la celebración del contrato ineficaz por falta de ratificación del mandante, si dicho mandatario no le ha dado suficiente conocimiento de sus poderes o se ha obligado personalmente con el tercero, según lo prescrito en el artículo 2153.

Por lo demás, la regla contenida en el artículo 2122 tiene un fundamento jurídico exacto. Declarado nulo el mandato, por sentencia ejecutoriada, éste desaparece retroactivamente

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

(artículo 1687) y el mandatario carece de título para representar y obligar al mandante, de manera que le son aplicables las disposiciones de los artículos 2286 y siguientes, relativas a la agencia oficiosa, ya que, como establece ese artículo, "la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos".

Como se ve, esta solución, además de ser la verdaderamente ajustada a derecho, presenta las mayores ventajas prácticas, a diferencia de la adoptada por la Corte Suprema, que, siendó arbitraria, es además perjudicial a los intereses de la colectividad.

Así, aceptándose que el contrato celebrado por el mandatario en esas condiciones es nulo absolutamente, deberán aplicarse todas las reglas de la nulidad absoluta. En consecuencia, podrá ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; podría alegarse por todo el que tenga interés en ello, salvas las excepciones legales, y aún podría pedirse su declaración por el ministerio público, en el solo interés de la moral y de la ley, sin que pudiera sanearse por la ratificación de las partes ni por un tiempo que no pasare de quince años.

Aplicando, en cambio, los principios que hemos sostenido, nadie, excepto el mandante, podría hacer valer la ineficacia del contrato, y éste podría ratificarlo expresa o tácitamente en cualquier momento.

Y, por otra parte, sería lícito que el tercero allegase las pruebas necesarias para acreditar que el mandante ha ejecutado actos que importan la ratificación tácita de todo lo obrado por el mandatario, con lo cual, quedando a firme el contrato, se estabilizan las relaciones jurídicas, objetivo éste que persigue toda legislación bien inspirada y que ha inducido a la doctrina y legislaciones modernas a circunscribir y limitar el campo de acción o aplicación de las nulidades, substituyéndolas por otros principios más útiles, como el de la inoponibilidad.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Antes de terminar es necesario hacer presente que si bien la Corte Suprema, ha rechazado siempre la tesis que sustentamos, no ha ocurrido así con la Corte de Apelaciones de Santiago, que en el mismo juicio a que se refiere la sentencia comentada, declaró que "el mandato es un contrato bilateral imperfecto y no solemne, de beneficencia y consensual, ya que se forma por el sólo consentimiento de las partes, y es de la naturaleza de estos últimos contratos que el consentimiento pueda darse en cualquier modo bastante para manifestarse". (R. de D. y J., T. XX, Sec. 1.ª, pág. 38).

12.—El mandato es un contrato bilateral

El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente, artículo 1439.

Como puede observarse, esta clasificación atiende a si el contrato genera obligaciones para ambas partes o sólo para una de ellas y eso, al tiempo de perfeccionarse el contrato, y no durante su ejecución.

El mandato, es en nuestro derecho, un contrato bilateral, puesto que, por regla general, obliga recíprocamente a ambos contratantes: el mandante, a proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato y a pagarle la remuneración estipulada o usual; el mandatario, a ejecutar el encargo como un buen padre de familia, artículos 2158, N.os 1 y 3 y 2116 y 2129 del Código Civil.

Es interesante observar que la mayoría de los comentadores de nuestro derecho estiman que el mandato es un contrato generalmente bilateral porque ordinariamente es remunerado, o sea, atienden solamente a la remuneración que corresponde al mandatario para darle el carácter de bilateral. Tal cosa no es efectiva, porque también se generan otras obligaciones para el mandante, antes de ejecutarse el encargo, como es, precisamente, la de proveer al mandatario de lo necesario para ello.

De aquí, entonces, que el mandato, sea gratuito o re-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

munerado, es por su naturaleza bilateral, puesto que impone obligaciones recíprocas a ambos, mandante y mandatario.

Los tratadistas franceses discuerdan en cambio, respecto al carácter unilateral o bilateral del mandato, lo que se explica considerando que ellos atienden únicamente a su naturaleza de gratuito o remunerado, de manera que, aquellos que siguiendo a Pothier y al Derecho Romano, lo califican de gratuito, sostienen que se trata de un contrato unilateral que puede degenerar en bilateral imperfecto. (Marcadé et Pont, ob. cit. pág. 441, N.º 800; Troplong, ob. cit.). Y ello aun cuando se estipule un honorario, agregan, ya que tal estipulación es una convención extraña al mandato, que en nada modifica su naturaleza jurídica. Nos remitimos a lo expuesto al tratar de la gratuidad como elemento esencial del mandato.

Todavía, hay quienes pretenden que aún considerándose la remuneración como elemento de la naturaleza del mandato, ella no le quitaría el carácter de unilateral, porque la obligación de pagar el salario resulta no del contrato mismo sino de la ejecución del encargo que se confía al mandatario, pudiendo el mandante exonerarse de tal obligación por su sola voluntad mediante la revocación del mandato antes de su ejecución. Pero, como observa Baudry Lacantinerie, lo mismo podríamos decir respecto de la obligación del mandatario, el cual podría substraerse a ella renunciando anticipadamente al encargo. Y así tendríamos el caso curiosísimo de un contrato en que ninguna de las partes estaría obligada.

La verdad es que, como dice este tratadista, las dos partes se obligan recíprocamente y de la misma manera: el mandatario a ejecutar el encargo y aun cuando renuncie debe hacerlo oportunamente y cuidar el negocio encomendado hasta que pueda hacerse cargo de él el mandante (artículo 2167 de nuestro Código); y el mandante a pagar la remuneración y su revocación intempestiva o injustificada le hace responsable de los daños y perjuicios. (Baudry Lacantinerie, ob, cit., págs. 177, 178, N.º 367). En consecuencia, agrega, pactándose remuneración el contrato es bilateral.

En cuanto a nuestro derecho, no cabe duda que es ge-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

neralmente bilateral, puesto que se presume remunerado y que mantiene ese carácter aun cuando se estipule que sea gratuito, puesto que existen otras obligaciones para el mandante, como ya se ha dicho.

No es indiferente llegar a una u otra conclusión, ya que al calificarlo de bilateral podemos aplicarle las reglas particulares a esta especie de contratos. Así, la condición resolutoria tácita, la excepción de contrato no cumplido, la responsabilidad del mandante, etc., quedan subordinados a esa calificación.

Sobre cada uno de estos puntos volveremos en su oportunidad.

13.—El mandato puede ser, excepcionalmente, un contrato unilateral

No siendo la remuneración de la esencia sino de la naturaleza del mandato, es posible que se convenga, expresa o tácitamente, la gratuidad de los servicios que presta el mandatario. Según la opinión general, en tal caso el mandato se transforma en unilateral, puesto que sólo genera obligaciones para una de las partes — el mandatario — al tiempo de perfeccionarse, sin que el mandante se obligue recíprocamente. Como ya lo hemos observado, eso no es efectivo por cuanto al mandante contrae, además, otra obligación inmediata: la de proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del encargo, artículo 2158, N.º 1. Esta obligación se genera inmediatamente de celebrado el contrato y, aun debe cumplirse antes que el mandatario dé principio a la ejecución del mandato, de tal modo que si el mandante no la cumple autoriza al mandatario para desistir del mandato, artículo 2159.

En consecuencia, el mandato se transforma en contrato unilateral cuando por estipulación de las partes o por la naturaleza misma del contrato, el mandante no es obligado ni a pagar remuneración, ni a proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del encargo.

Pero ello sólo ocurre excepcionalmente, ya que por regla general el mandante es obligado a ambas cosas (artículo 1444).

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

En consecuencia, podemos concluir que por regla general el mandato es un contrato bilateral y, excepcionalmente, puede ser unilateral. Esta última circunstancia deberá probarla el mandante, porque con ella acredita la extinción de sus obligaciones (pagar la remuneración y proveer al mandatario) y la prueba de la extinción de las obligaciones incumbe al que la alega, artículo 1698.

14.—En todo caso es un contrato bilateral imperfecto

Esta especie de bilateralidad imperfecta fué conocida ya por los romanos, que la consideraron necesaria para justificar ciertas obligaciones contraídas con posterioridad al contrato por la parte que no aparecía primitivamente obligada.

Precisamente esta clasificación dió origen a las acciones "directa" y "contraria" que encontramos en la totalidad de los contratos unilaterales y particularmente en el mandato: el mandante ejercía la "actio mandati directa" para obtener la ejecución del encargo y la rendición de cuentas; y el mandatario la "actio mandati contraria" para obtener el reembolso de las expensas y gastos en que había incurrido con ocasión del mandato.

Se caracteriza el contrato bilateral imperfecto en que al perfeccionarse genera obligaciones sólo para una de las partes, pero eventual y precisamente con ocasión del cumplimiento del contrato, puede generar obligaciones para la otra.

Así ocurre en el mandato respecto de los gastos razonables causados por la ejecución del mismo; de las anticipaciones de dinero que hubiere hecho el mandatario y de las pérdidas en que éste haya incurrido sin culpa, y por causa del mandato, artículo 2158, Núms. 2, 4 y 5.

Mucho se ha discutido entre los tratadistas acerca de la exactitud jurídica de esta clasificación y en general se la rechaza, considerándola inútil y hasta falsa, pues la naturaleza unilateral o bilateral de un contrato depende sólo de las obligaciones que genera al tiempo de perfeccionarse,

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

sin atender a las que posteriormente puedan derivarse para las partes, cuyo fundamento no sería el contrato mismo que se ejecuta sino otros principios jurídicos que informan todas las instituciones de derecho, como el enriquecimiento sin causa. (Laurent, ob. cit., T. XV, pág. 435).

Otros autores, en cambio, la defienden, considerándola de gran utilidad práctica, como fundamento del derecho legal de retención y aun como base para aplicar la excepción de contrato no cumplido. (Giorgi, ob. cit., Vol. III, pág. 39, N.º 25 a).

En nuestro derecho es evidente que no se ha considerado esta categoría, pues no se refiere a ella el artículo 1439 que contempla solamente dos especies de contratos: los unilaterales y los bilaterales.

15.—La condición resolutoria tácita y el mandato

Algunos autores consideran que carece de importancia determinar si el mandato es un contrato unilateral o bilateral, pues terminando el mandato por voluntad de cualquiera de las partes (revocación del mandante o renuncia del mandatario) no exige normalmente la aplicación del artículo 1489. (Raúl Oliva Murillo, ob. cit., pág. 69). Además las consecuencias del incumplimiento están expresa y especialmente resueltas por la ley, tanto respecto del mandante como del mandatario. (Ludwig Eccenecerus, ob. cit., pág. 325).

En el Derecho Alemán no existe el problema, pues el mandato aparece como contrato unilateral. (Mismo autor, página 329).

El legislador chileno no ha resuelto expresamente esta cuestión sino que se ha limitado a señalar, en varios casos, los efectos que produce la inejecución de las obligaciones contraídas por una u otra parte.

Así, el artículo 2159 dispone que "el mandante que no cumple por su parte aquella a que es obligado, autoriza al mandatario para desistir de su encargo"; y el artículo 2161, dice que "cuando por los términos del mandato o por la na-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

turaleza del encargo apareciere que no debió ejecutarse parcialmente, la ejecución parcial no obligará al mandante sino en cuanto le aprovechare. El mandatario responderá de la inejecución del resto en conformidad al artículo 2167".

El artículo 2167, dispone, por otra parte, que "la renuncia del mandatario no pondrá fin a sus obligaciones, sino después de transcurrido un tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados. De otra manera se hará responsable de los perjuicios que la renuncia cause al mandante; a menos... etc".

Obsérvese que en todos los casos precedentes la ley se refiere sólo a la responsabilidad de las partes en caso de incumplimiento y a la terminación del mandato, no a la resolución. Aun más, el artículo 2163 dispone que "el mandato termina... 2.º por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato". Nunca habla de resolución del contrato y esta circunstancia unida a la de haberse regulado los efectos que produce el incumplimiento del contrato nos induce a creer que la condición resolutoria tácita no tiene cabida en el mandato.

Desde luego, recordemos que, en general, resuelto un contrato, deberán las partes restituirse lo que hubieren recibido bajo tal condición. artículo 1487, excepto los frutos percibidos en el tiempo intermedio. artículo 1488, y en cuanto a los terceros poseedores, podrán ser privados de la cosa si la hubiesen recibido de mala fe, sea porque conocían la existencia de la condición. si se trata de cosas muebles, artículo 1490, sea porque ella constaba en el respectivo título inscrito u otorgado por escritura pública, artículo 1491.

¿Son aplicables estas disposiciones al contrato de mandato? A primera vista podemos responder negativamente. Supongamos que un mandatario, encargado de vender un inmueble de propiedad de su mandante, ejecuta debidamente su encargo. Terminadas sus funciones, el mandante no le paga la remuneración estipulada ni cumple las demás obligaciones que la ley le impone. ¿Podría el mandatario demandar la resolución del mandato y en virtud de ello dejar sin

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

efecto la compraventa celebrada con el tercero? Evidentemente que no.

Veamos ahora, jurídicamente, cómo puede explicarse esta aparente anormalidad, en cuanto a que en un contrato bilateral como es el mandato no se aplica el artículo 1489.

El mandato puede considerarse desde dos puntos de vista: a) En las relaciones jurídicas entre mandante y mandatario, o sea, en su verdadero aspecto contractual; y b) En las relaciones jurídicas del mandante o del mandatario con los terceros.

Examinemos primeramente esta última situación ya que, sin duda, es la que presenta mayor interés.

El mandatario puede, en el desempeño de su encargo, contratar a nombre propio o a nombre del mandante. Si contrata a nombre propio se obliga personalmente respecto de los terceros, quienes, a su vez, se obligan directamente respecto del mandatario; esto es, se aplica sin excepción el artículo 1545, del Código Civil. Para los terceros contratantes, el mandato celebrado entre mandante y mandatario es una "res inter alias acta", no les afecta, les es inoponible porque no han intervenido en él prestando su consentimiento (artículo 1445). En consecuencia, todas las situaciones jurídicas que por incumplimiento, extralimitación de facultades, nulidad del mandato, etc., puedan producirse entre mandante y mandatario, les son ajenas y totalmente indiferentes.

El mandatario, no puede, por lo mismo, excusarse ante el tercero de cumplir el contrato celebrado con éste, alegando que su mandante no ha cumplido, por su parte, las obligaciones contraídas o que no le ha proveído de los medios necesarios para hacerlo (artículo 2154, N.º 2). Si ya ha ejecutado por su parte la prestación debida en virtud del contrato celebrado con el tercero, no podrá resolverse el contrato sino en el caso de que éste no ejecute las suyas o no se allane a cumplirlas en la forma y tiempo debidos (artículos 1489 y 1552).

Si el mandatario contrata a nombre del mandante, obliga a éste respecto de terceros, no por su calidad de mandatario sino de representante de aquél, artículo 1448.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

El contrato se forma, entonces, entre mandante y tercero, que quedan obligados a su cumplimiento como si lo hubieran celebrado personalmente, contrato que no se halla sujeto a otra condición que la del artículo 1489, si es bilateral o a la que hubieren prefijado los contratantes.

De aquí, entonces, que la resolución del mandato (circunstancia que constituye una verdadera condición para el tercero) no puede afectar en nada al contrato que celebrado por el mandatario, se genera entre el tercero y el mandante, puesto que no se ha estipulado tácita ni expresamente.

En consecuencia, resuelto el mandato (suponiendo que proceda la resolución) en nada afecta al tercero cuyo contrato no se halla sujeto a otra condición que la de no cumplirse por una de las partes lo pactado y no a la de que el mandante o el mandatario no cumplan las contraídas entre sí en virtud del mandato.

Por lo demás, podemos afirmar que la facultad representativa que la ley confiere al mandatario, se genera conjuntamente con el mandato pero generada subsiste independientemente de esta relación contractual, de tal modo que aun extinguido el mandato el ex mandatario conserva su carácter de representante del mandante respecto de los terceros que actúan de buena fe. En efecto, el artículo 2173 establece que "en general, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato queda válido y dará derecho a terceros de buena fe contra el mandante". Y lo mismo será cuando el mandatario conocía la expiración del mandato, sin perjuicio de su responsabilidad para con el mandante, artículo 2173, inciso 2.º.

Como se ve, el legislador no ha querido dejar en una situación incierta a los terceros de buena fe que contratan con el mandatario que ha expirado en sus funciones, entendiendo que están de buena fe aquéllos que ignoraban la extinción del mandato a la fecha de la celebración del contrato.

Ahora, si al contratar con el mandatario, éste lo hace en virtud de un mandato vigente, no puede pretenderse, más tarde, dejarlo sin efecto pretendiendo la resolución del man-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

dato, ya que se trata de una condición o circunstancia que el tercero no previó o no pudo prever.

Considerando, ahora, las relaciones puramente contractuales entre mandante y mandatario, la resolución podría producirse por incumplimiento de las obligaciones del mandante o por las del mandatario.

Si es el mandante quien no cumple por su parte aquello a que es obligado, el artículo 2159 autoriza al mandatario para desistir de su encargo, o sea, para dar por terminada su gestión, si ya la principió, o para no iniciarla, en caso contrario. La expresión "desistir de su encargo" envuelve la idea de terminación del contrato sin efecto retroactivo (de la misma manera que el plazo) y la circunstancia de que el legislador haya considerado especialmente los derechos del mandatario en caso de incumplimiento de las obligaciones del mandante, confirma nuestra opinión de la improcedencia de la condición resolutoria tácita en el mandato.

Corrobora esta tesis el hecho de que pudiendo terminar el mandato por la renuncia del mandatario, formulada en cualquier momento, artículo 2167, se haya referido el legislador expresamente al derecho de desistirse del contrato en el caso propuesto, lo que indica claramente que, en su concepto, el desistimiento del encargo que pueda hacer el mandatario supone el ejercicio de un derecho diferente al de renunciar al encargo, en cuanto el primero se funda en un hecho culpable del mandante — que le autorizará para obtener indemnización de perjuicios — mientras que la simple renuncia dice relación con la sola voluntad del mandatario, indiferente de la actuación del mandante, o, mejor aún, que supone el cumplimiento por parte de éste de las obligaciones que le impone el contrato y que importa cierta responsabilidad para el mandatario. Todo lo cual excluye la idea que nuestro legislador haya creído procedente la resolución del mandato.

Si es el mandatario el que se constituye en mora de cumplir lo pactado, el mandante puede demandar la rendición de cuentas (si se ha dado principio a la ejecución) más la indemnización de perjuicio (artículos 2161 y 2167, inciso 2.º),

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

o bien simplemente demandar la indemnización si se trata de un incumplimiento total (artículos 2167 y 1553).

En caso de cumplimiento parcial no procede la acción resolutoria simplemente porque, en principio, la ejecución parcial no obliga al mandante sino en cuanto le aprovechare (artículo 2161, inciso 1.º), y, por lo mismo, carece de objeto intentar la acción resolutoria para dejar sin efecto un acto o contrato que no le afecta, que le es inoponible. Si el incumplimiento es total, la acción resolutoria también carece de objeto, porque puede poner término al contrato por su sola voluntad, — mediante la revocación — y en cuanto a la restitución de lo que hubiere entregado al mandatario, puede obtenerla mediante la acción de rendición de cuentas, conjuntamente con la indemnización de perjuicios, sea por el incumplimiento, sea por la mora del mandatario en restituir el saldo que resultare en su contra (artículo 2156).

De aquí, entonces, que la ley no haya considerado la posibilidad de comprender en el mandato, aun siendo un contrato bilateral, la condición resolutoria tácita de que trata el artículo 1489.

Pero, ¿podrían las partes estipular un pacto comisorio en el mandato? Evidentemente que sí; nada se opone a ello, y por el contrario, el artículo 2163 dispone que "el mandato termina: por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato".

Pero esta condición resolutoria es una causa de "terminación" del mandato, no de resolución del mismo, lo que indica que en este contrato no opera retroactivamente, como ocurre por lo general, sino sólo para el futuro, en forma semejante al término extintivo. Esto no es una excepción que produzca sorpresa, porque igual cosa ocurre en otros contratos, como el de arrendamiento, donde, según la Corte Suprema, la condición resolutoria tácita tampoco opera con efectos retroactivos.

Nuestros tribunales han entendido lo mismo y así han resuelto que "cualquiera que sea la naturaleza de la cesión que hace el mandatario al mandante, de la cosa que había comprado para éste obrando a nombre propio, las acciones

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

que el mandante puede hacer valer en contra del mandatario no pueden considerarse independientemente del mandato recibido y no son las mismas que aisladamente procederían de aquel acto, sino sólo las derivadas de la falta de cumplimiento del mandato generador de todos los actos ejecutados en cumplimiento de él, al cual quedan subordinadas estas acciones.

Por muy amplias que sean las facultades que otorga la ley a un contratante cuando el otro deja de cumplir lo pactado, éstas pueden anticipadamente modificarse y renunciarse, ya sea en forma expresa o bien implícitamente, por ser impracticables a virtud de otros vínculos jurídicos entre las mismas partes y que deben respetarse".

"Traspasado al mandante el contrato celebrado por su mandatario, obrando a su propio nombre, el mandante no podría solicitar en contra del mandatario la resolución del acto a virtud del cual se le hizo el traspaso, por no haberse cumplido por la otra parte una de las obligaciones contraídas. Son otras las acciones que se puede entablar para exigir el cumplimiento en forma debida de un mandato o para ser indemnizado por la incorrecta aplicación de él o para exigir la entrega de lo que se hubiere recibido o se hubiera debido recibir a cuenta del mandante; pero en ningún caso procede la resolución de un mandato ni de los actos o contratos derivados de él y que están íntimamente ligados con el mandato mismo y dirigidos a su cumplimiento, que abarca y ampara a éstos y que siempre quedarían sujetos a un fallo que determinara la correcta o incorrecta administración del mandato, en virtud del cual se realizaron los actos posteriores. (R. de D. y J. T. XXVIII, Sec. 1.ª, pág. 185).

La doctrina sentada por la Corte en esta sentencia nos parece sumamente atinada y de ella fluyen las siguientes conclusiones.

1.º Actuando el mandatario a nombre propio, la cesión que éste hace al mandante de los derechos adquiridos en el ejercicio de su encargo es el medio para la completa realización del mandato.

2.º El incumplimiento de las obligaciones contraídas por el mandatario en virtud de la cesión, no autoriza al mandante

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

para pèdir la resolución de ella, ya que esta cesión no puede considerarse independientemente del mandato, sino precisamente como una parte integrante del mismo en cuanto de este modo el mandatario lo ejecuta totalmente.

3.º Que tampoco cabe la resolución del mandato, ya que ello depende de lo que decida el juez en definitiva mediante la rendición de cuentas, pues en este juicio se podrá comprobar si la administración del mandatario ha sido o no correcta; en el primer caso, para obligar al mandante a las prestaciones debidas y a respetar las obligaciones respecto de terceros; y en el segundo, para ser indemnizado por el mandatario y para desligarse de obligaciones respecto de terceros.

16.—El mandato es un contrato a título oneroso

El contrato es oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro; artículo 1440.

Como lo observa Giorgi, se comprenden aquí dos nociones distintas: la del contrato bilateral y la del contrato oneroso, porque en estricto derecho contrata siempre a título oneroso el que nada recibe gratuitamente, sin que importe que las cargas vayan en provecho de la parte contraria o de un tercero. (Ob. cit., pág. 41, Vol. III).

De cualquier manera, el mandato es, normalmente, un contrato oneroso, pues ambas partes contratan para obtener un provecho pecuniario: el mandante la gestión del negocio que comete y el mandatario la remuneración estipulada o usual (artículos 2116 y 2158).

No insistiremos en este punto, pues repetiríamos lo dicho al tratar de la remuneración en el mandato (Capítulo II, N.º 13). Nos remitimos, también a la jurisprudencia citada en ese párrafo que corrobora la tesis sustentada.

17.—Excepcionalmente es a título gratuito

El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen, artículo 1440. Tal ocurre cuando se es-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

tipula que no se pagará remuneración alguna, pues entonces el mandatario se grava en provecho del mandante sin reportar ninguna utilidad.

Obsérvese que esta sola circunstancia no basta para dar al mandato el carácter de contrato unilateral, ya que el mandante, aun cuando no es obligado a pagar remuneración, lo es, sin embargo, a proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del encargo y esta obligación es previa a la ejecución misma del mandato, dada su propia naturaleza.

Esta clasificación del mandato en oneroso o gratuito tiene, sin embargo, menor importancia que en los demás contratos, porque los efectos del error en la persona y las reglas relativas a la culpa, que ordinariamente quedan subordinadas al carácter gratuito u oneroso del contrato, se hallan parcialmente resueltos en el mandato independientemente de su naturaleza.

En efecto, según el artículo 1547, el deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

Aplicando esta disposición al mandato debiera concluirse que cuando es gratuito, el mandatario debería responder de la culpa grave. Sin embargo, el legislador se ha desentendido en este caso de la regla del artículo 1547 y ha dispuesto que "el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo" — artículo 2129 — sin atender al carácter gratuito o remunerado del mandato más que para agravar esa responsabilidad si es remunerado, artículo 2129, inciso 2.º.

No obstante, el artículo 1547 queda en pie para determinar la responsabilidad del mandante, puesto que no hay regla especial al respecto, y, en consecuencia, cuando es gratuito responderá hasta de la culpa levísima, limitándose a la culpa leve cuando sea remunerado.

En cuanto al error en la persona, como lo veremos en su oportunidad, vicia el consentimiento, haya o no remuneración,

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

dado el carácter de contrato de confianza que reviste el mandato.

No ahondaremos en el tema porque volveremos sobre estas materias en su oportunidad.

18.—Es un contrato conmutativo

El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar, hacer, o no hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez, artículo 1441.

Tal ocurre en el mandato retribuído, ya que la remuneración se fija o estipula en atención al esfuerzo o actividad desarrollados por el mandatario en beneficio del mandante, como también a la utilidad que éste obtiene de la gestión realizada, en forma tal que se pretende hallar o producir una equivalencia en el provecho que ambos obtienen.

Nuestros tribunales han establecido que "el criterio judicial para establecer la remuneración que corresponde a gestiones que implican mandato, se ha de ajustar, según la expresión empleada por el legislador, "a la usual", entendiéndose que en lo genérico de esta expresión cabe considerar que, una vez determinada la especie de gestión, su extensión y duración, la importancia de ella, el celo, eficacia e inteligencia puestos al servicio de la comisión por el mandatario y los resultados obtenidos, se aplique como remuneración, lo que prudencialmente se estime justo en atención a lo que se suele pagar en los casos en que ha habido estipulación". (R. de D. y J., T. XXX, Sec. 1.ª, pág. 159).

Puede observarse, entonces, la relación de equivalencia que se pretende producir entre la remuneración debida y el servicio prestado, lo que da a este contrato el carácter de conmutativo. Y ello tiene importancia porque, en consecuencia, la remuneración se debe siempre, sin consideración a que el negocio encomendado haya o no tenido buen éxito, salvo que el fracaso se deba a culpa del mandatario, artículo 2158, inciso final.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

19.—El mandato puede ser un contrato aleatorio

El contrato es aleatorio cuando el equivalente a la prestación de una de las partes consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, artículo 1441, parte 2.ª.

El mandato puede revestir este carácter cuando la remuneración que se estipula a favor del mandatario queda subordinada al éxito o fracaso del negocio encomendado. En este caso, el equivalente a la prestación del mandatario es una contingencia incierta de ganancia — de la remuneración prometida — o pérdida — del trabajo desarrollado.

La regla general es que el mandato sea un contrato oneroso y conmutativo, puesto que siempre se debe la remuneración estipulada o usual, a menos que el mal éxito del negocio se deba a culpa del mandatario, artículo 2158. En consecuencia, el que pretenda que es aleatorio debe probar la existencia de la estipulación que se ha convenido en ese sentido, cosa que interesará generalmente al mandante. Ello tiene importancia porque si el negocio no ha tenido buen éxito, el mandante no será obligado a pagar remuneración alguna, sin necesidad de probar que el fracaso se debe a culpa del mandatario, ya que la retribución al mandatario estaba subordinada exclusivamente al éxito o fracaso del negocio encomendado.

20.—El mandato es un contrato principal

El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella, artículo 1442.

El mandato no necesita acceder a otra convención para subsistir y es, por lo tanto, un contrato principal.

Esto no obsta a que pueda conferirse el mandato en virtud de cierta situación jurídica adquirida por el mandante en virtud de un acto cualquiera. Así, un Síndico de Quiebras puede conferir mandato a otro, en el desempeño de su cargo, para que gestione por él uno o más negocios propios

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

de las funciones que desempeña. En tal caso, el artículo 2163, N.º 9 dice que ese mandato termina "por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas".

Pudiera creerse que en este caso el mandato se transforma en un contrato accesorio, pero no es efectivo. Desde luego, el artículo 1442 considera dos condiciones para dar al contrato la calidad de accesorio: 1.º Que acceda a una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella; y 2.º Que tenga por objeto asegurarla.

En el caso propuesto, el mandato no accede a una obligación principal, sino que ha sido dado en el ejercicio de un cargo determinado (síndico, magistrado, etc.), ni tampoco tiene por objeto asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por el deudor, que en este caso debiera ser el mandante o bien el mandatario.

Como veremos al estudiar las causas de extinción del mandato, se trataría simplemente de un mandato sujeto a una condición o a un plazo indeterminado, que no le priva de su carácter de contrato principal.

21.—El mandato es un contrato de confianza

Sea gratuito o remunerado el mandato es un contrato de confianza. Ya lo advertimos al tratar de los elementos esenciales del mandato en nuestro derecho positivo. Así se generó en el Derecho Romano y lo entendió nuestro legislador al definir el mandato como un contrato en que una persona "confía" la gestión de sus negocios a otro. (Pothier, ob. cit., pág. 213, N.º 101).

De esta característica se desprenden algunas consecuencias de interés que justifican las disposiciones del Código.

En primer término, es un contrato "intuito persona", o sea, en que la consideración de la persona es la causa principal del contrato. Por tanto, si una de las partes sufre error en este punto, vicia el consentimiento y puede rescindirse el contrato, pero la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato, artículo 1455.

Por la misma razón, el mandato termina por la voluntad de cualquiera de las partes, sea por la retractación del mandatario, antes de principiar la gestión, o por su renuncia, una vez principiada, o bien por la revocación del mandante en cualquiera época — siempre que no haya terminado la gestión — artículos 2124, inciso 3.º; 2158, incisos 3.º y 4.º.

Se sienta así una excepción al artículo 1545, en cuanto dispone que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede invalidarse sino por su mutuo consentimiento o por causa legal.

Tampoco se transmiten los derechos y obligaciones que emanan del mandato, no obstante el principio general de que los herederos representan la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, y ello porque siendo un contrato de confianza termina por la muerte de cualquiera de las partes, artículos 2158, N.º 5, 2170 y 2168.

De aquí, también, que la incapacidad sobreviniente del mandante o del mandatario ponga término al mandato, ya que cualquiera de las causas que la producen afecta a la confianza depositada por uno en el otro.

¿Se opone este carácter del mandato a que pueda conferirse sin designarse la persona del mandatario?

Los tratadistas franceses tocan siempre este punto que ellos designan "mandato en blanco", esto es, dejando un espacio en blanco en el lugar donde debe colocarse, en el instrumento, el nombre del mandatario, para que lo llene la persona que acepte el encargo.

Baudry Lacantinerie admite la validez del mandato conferido de esa manera, pues el mandatario será la persona escogida por aquella a quien se remite el instrumento en blanco, y el mandatario — cuyo nombre se coloca en el espacio dejado en blanco y que ha aceptado el encargo, — es obligado respecto del mandante, sin que pueda sostenerse que es mandatario de otro mandatario, o sea, del que puso su nombre. (Baudry Lacantinerie, ob. cit., pág. 214, N.º 421). Así, por

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

ejemplo, agrega, en el caso de procuración en blanco confiada a un notario y en la cual este último inserta el nombre de uno de sus escribientes, no se puede pretender por este ultimo que el notario ha sido verdaderamente el mandatario. (Véase nota 6 de la misma página).

Planiol y Ripert también se pronuncian por la validez del mandato así otorgado, pero consideran que en este caso el acto puede descomponerse en dos etapas: la primera consiste en la remisión del instrumento en blanco a la persona encargada de designar al mandatario, lo cual impone al destinatario la obligación de elegir un mandatario apto, en el hecho y en el derecho, formándose así una relación jurídica entre el remitente y el destinatario que constituye un mandato. La segunda consiste en la designación del mandatario que se hará cargo del negocio a que se refiere el instrumento, lo que constituye a su vez un nuevo y distinto mandato que se forma directamente entre la persona designada, que acepta el encargo, y el otorgante del instrumento en que lo confiere.

Según Planiol y Ripert, no existe razón jurídica alguna para condenar este procedimiento, no obstante los peligros que presenta si el mandato otorgado de esta manera, no recae sobre un objeto perfectamente precisado de antemano. (Ob. cit., pág. 784, N.º 1443). En el mismo sentido se pronuncia Laurent, (ob. cit., pág. 444, N.º 391); también Marcadé et Pont, (ob. cit., pág. 478, N.º 860), agregando este último que si la designación del mandatario la hace otra persona que aquella a quien se envió el instrumento en blanco, el mandante podría alegar la nulidad del mandato, incluso respecto de terceros, siempre que pudiera acreditar esa circunstancia.

En nuestro derecho positivo no existen disposiciones que resuelvan esta cuestión, de manera que sólo cabe aplicar los principios generales.

En consecuencia, el mandato en que la designación del mandatario se confía a un tercero es válido y supone dos actos jurídicos diferentes, como lo proponen Planiol y Ripert. El primero lo constituye el acto por el cual el mandante confía al tercero la elección y designación del mandatario, acto

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

que equivale jurídicamente a un mandato especial que con ese solo objeto se genera entre el mandante y el tercero; el segundo lo constituye la aceptación de la persona designada por aquél y que genera el mandato que podríamos llamar principal o definitivo, pues tendrá por objeto la gestión de los negocios que el mandante le confía.

Este segundo mandato se genera directamente entre las partes (mandante y persona designada). Esta última no puede considerarse delegada del tercero que la designó, porque la delegación supone que el delegado ejerza en todo o en parte las atribuciones del delegante, lo que no ocurre en este caso porque el tercero no tiene más atribuciones que escoger al mandatario, de manera que una vez que lo elige, terminan sus funciones y, por lo tanto, el mandato especial conferido a dicho tercero.

Una situación parecida, aunque no semejante, se produce en el caso del mandato al portador. Por regla general los autores lo aceptan y en nuestro país recibe gran aplicación. Así; ordinariamente se estipula en los contratos que deben inscribirse en los Registros del Conservador de Bienes Raíces, que se faculta al portador de una copia autorizada de la escritura en que consta ese contrato, para requerir y firmar las anotaciones e inscripciones correspondientes. La persona que ejecuta el encargo es un mandatario de las personas que lo facultan para ello.

El mandato conferido al portador no es otra cosa, jurídicamente que una oferta determinada dirigida a persona indeterminada. Se dice que la oferta es determinada porque en ella se especifica el contrato que se pretende celebrar, e indeterminada en cuanto a la persona porque no se determina la del destinatario.

Pues bien, el artículo 105 del Código de Comercio resta valor o eficacia a las ofertas indeterminadas en cuanto al objeto, pero no en cuanto a las personas a quienes se dirige. En consecuencia, se llega a la conclusión de que las ofertas a personas indeterminadas tienen tanto valor jurídico como las que se hacen a personas determinadas, siempre que cumplan con los requisitos que debe reunir toda oferta: (Sara

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Eiler, "De la formación del consentimiento en los contratos", Memoria, 1935, pág. 155).

De manera, pues, que la oferta es válida y el contrato se perfecciona por la aceptación del destinatario, que puede ser tácita y consistir en la ejecución del negocio encomendado, artículo 2124, inciso 2.º. Esta aceptación debe prestarse antes de que la oferta haya caducado, sea por retracción, muerte o incapacidad legal del proponente, artículo 101 del Código de Comercio.

22:—Naturaleza civil, mercantil o judicial del mandato

El mandato puede ser civil, comercial o judicial, según la naturaleza del negocio que se encomiende. Así, será comercial cuando el negocio cometido sea un acto de comercio; judicial cuando consista en la comparescencia en juicio a nombre de otro; y civil, cuando el negocio cometido sea un acto civil.

Pero como las leyes de excepción son las que se contienen en Códigos especiales, según el artículo 4.º del Código Civil, debemos concluir que para determinar la naturaleza civil del mandato es necesario proceder por exclusión, considerando como que tienen ese carácter todos los que no sean mercantiles o judiciales.

Veamos, en consecuencia, cuándo hay mandato mercantil y qué importancia tiene determinar si reune o no tal carácter.

En términos generales, basta decir que el mandato comercial se rige por las disposiciones especiales del Código de Comercio y que las diferencias son tantas cuantas sean las disposiciones que importen una excepción o modificación a los principios que contempla el Código Civil.

Así, por ejemplo, la comisión, que es una especie de mandato comercial, no termina por la muerte del comitente, — artículo 240 del Código de Comercio —, ni puede éste revocarla a su arbitrio — artículo 241 — ni puede el comisionista renunciar de la misma manera — artículo 242. La res-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

ponsabilidad del comisionista es más grave que la del mandatario civil — artículos 249, 250 y 251 — y aun incurre en responsabilidad criminal por ciertos actos que no la imponen al mandatario civil. La comisión no puede delegarse sin previa autorización explícita o implícita del comitente — artículo 261; ni el comisionista puede proceder a la autocontratación o contrato consigo mismo, salvo casos excepcionales, artículo 271.

La rendición de cuentas que efectúa el comisionista está sujeta a reglas especiales, siendo la más importante aquella que exige que las cuentas que rindiere deberán concordar con los asientos de sus libros y en caso contrario incurre en el delito de estafa, artículo 280. Por último, la comisión colectivamente conferida por muchos comitentes produce en ellos obligaciones solidarias a favor del comisionista, del mismo modo que la aceptación colectiva de varios comisionistas produce obligación solidaria a favor del comitente, artículo 290.

Estas son, en líneas generales, las características más importantes del mandato mercantil de donde se desprende la necesidad de establecer cuándo el mandato reviste este carácter.

El artículo 3.º del Código de Comercio enumera los actos que son de comercio disponiendo que "son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos, 4.º la comisión o mandato comercial".

Esta disposición considera que la comisión es una especie de mandato comercial. Así aparece consagrado, por lo demás, en el artículo 234 del Código de Comercio que dispone que "hay tres especies de mandato comercial: la comisión, el mandato de los factores y mancebos o dependientes de comercio y la correduría".

De estas tres especies de mandato que contempla el Código de Comercio, sólo la comisión reviste jurídicamente el carácter de mandato. En efecto, los factores y mancebos o dependientes de comercio dan origen a otro contrato, el contrato de trabajo, sin perjuicio de que ordinariamente, dada la naturaleza de las funciones que desempeñan, representen

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

al principal en ciertos actos. Así sucede con los cajeros de las tiendas, en cuanto reciben y pagan dinero por cuenta del patrón para quien trabajan.

Nos remitimos en este punto a lo tratado al estudiar el contrato de trabajo y el mandato. En consecuencia, entre el factor o gerente de un negocio o de un establecimiento industrial o fabril y el dueño del mismo, sea éste una persona natural o jurídica, existe un contrato de trabajo, siempre que concurra el vínculo de subordinación y dependencia característico de ese último contrato, artículo 237, inciso 1.º del Código de Comercio. Por consiguiente las relaciones entre patrón y empleado se rigen por las disposiciones pertinentes del Código del Trabajo.

Respecto de terceros, en cambio, se aplican las pertinentes del Código de Comercio, en cuanto determinan la facultad representativa de los factores y la situación jurídica del principal respecto de los contratos celebrados por el factor con los terceros: artículos 325 y siguientes del Código de Comercio, y particularmente a los factores, artículos 329 y 340 del mismo Código.

Lo mismo se dice de los dependientes de comercio. Son empleados particulares y sus derechos y obligaciones se rigen por el Código del Trabajo y demás leyes complementarias. En cuanto a sus facultades representativas, extensión de ellas, etc., se aplican las disposiciones pertinentes del Código de Comercio, artículos 325 y siguientes y en especial los artículos 342 y siguientes del mismo Código.

Así, se ha resuelto que los cobradores de una casa comercial, que como remuneración por sus servicios reciben un porcentaje de lo que recaudan, son empleados particulares, no obstante que representan al empleador en cuanto perciben válidamente por él. (R. de D. y J., T. XXXIII, Sec. 1.ª página 75).

También los vendedores viajeros de una empresa comercial, y el que presta sus servicios como administrador de un fundo que celebra, por cuenta del patrón, la compraventa de los productos del fundo.

En cuanto a las relaciones jurídicas derivadas de los

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

contratos celebrados con terceros, se ha resuelto "que las operaciones ejecutadas por un dependiente de comercio, empleado como cajero, y relativas a la cancelación de letras y percepción de su valor autorizadas por el mandatario de una persona, y con su consentimiento, deben considerarse como aceptadas y consentidas por el mandante porque lo que una persona ejecuta a nombre de otra estando facultada por ella, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo".

"Dadas estas circunstancias es innecesario para la validez de los actos ejecutados por el empleado, que haya estado provisto del mandato escrito que según la ley necesita el dependiente para ejecutar, entre otros, los actos de recaudar y recibir dinero. Por consiguiente, es válido y extingue la obligación, el pago de ciertas mercaderías hecho por el comprador a ese empleado y no puede el vendedor exigir nuevamente el pago". (R. de D. y J., T. IX, Sec. 1.ª, pág. 487).

Tampoco constituye mandato la corredurfa, no obstante lo que dispone el artículo 234. Los corredores son oficiales públicos, dice el artículo 48, instituídos por la ley para dispensar su mediación asalariada a los comerciantes y facilitarles la conclusión de sus contratos. Sus funciones propias no son las de hacerse cargo, por cuenta y riesgo del interesado, de la gestión de uno o más negocios de éste, sino la de buscar, acercar y poner al habla a los comerciantes que deseen contratar, interponiendo sus buenos oficios. (Maximiliano Ibáñez, "Revisión del C. de Comercio", pág. 49).

Por tanto, no son mandatarios, ni tampoco empleados particulares; simplemente son comerciantes. No obstante, pueden convertirse en comisionistas si actúan por cuenta del mandante y contratan para él, sea en nombre propio o a nombre del principal, artículo 75, inciso 2.º del Código de Comercio, o en empleados particulares si trabajan para un solo empleador en forma directa e inmediata y sujeto al control y vigilancia de éste. (Gaceta del Empleado, año 1929, N.º 6).

Excluídos estos dos contratos, nos queda por examinar el mandato comercial propiamente tal.

Según el artículo 233, el mandato comercial es un con-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

trato por el cual una persona encarga la ejecución de uno o más negocios lícitos de comercio a otra que se obliga a administrarlos gratuitamente o mediante una retribución y a dar cuenta de su desempeño, y de acuerdo con el artículo 235, el mandato comercial toma el nombre de comisión cuando versa sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas. De manera, entonces, que la comisión corresponde a lo que el Código Civil denomina mandato especial, artículo 2130.

En todo caso, lo que determina el carácter comercial del mandato es la naturaleza del acto que se encomienda. Si es un acto de comercio, estaremos en presencia de un mandato comercial o comisión; en caso contrario, de un mandato civil.

Partiendo de esta premisa es necesario establecer, ahora, para quién debe ser mercantil el negocio encomendado: si para el comitente o para el comisionista. La opinión generalmente aceptada es la que considera que el negocio encomendado debe ser un acto mercantil para el comitente, aun cuando no lo sea para el comisionista. A la inversa, agregan, el mandato será civil cuando el negocio encomendado revista ese carácter para el mandante, aun cuando sea mercantil para el mandatario. (José Alfonso, Comentarios al Título Preliminar y al Título 1.º del Libro 1.º del Código de Comercio, página 96).

Así, tratándose de la comisión para comprar habrá que atender sólo al destino que el comitente piensa dar a los efectos, al ánimo que va a presidir la compra, sea para venderlas, permutarlas o arrendarlas en la misma forma o en otra distinta, artículo 3.º, N.º 1.º, del Código de Comercio.

En consecuencia, para determinar la naturaleza civil o comercial del mandato es necesario establecer previamente si el acto que se encomienda puede o no calificarse de mercantil respecto del mandante. Por esto se ha resuelto que "la calificación jurídica de un contrato de compraventa, para determinar si es civil o mercantil, está subordinada a la apreciación del hecho de que el comprador haya adquirido la cosa mueble con ánimo de venderla, y esa calificación es a la vez el antecedente indispensable para determinar si el encargo de

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

comprar esa cosa importa o no un mandato comercial. Para resolver si la sentencia ha infringido la ley al considerar que se ha acreditado el mandato con la prueba de testigos es necesario que se hagan previamente esas calificaciones de los contratos de compraventa y mandato; cuestiones de hecho y de derecho que el Tribunal de casación debe apreciarlas sobre la base de las consideraciones que al respecto se contengan en el fallo recurrido".

"El fallo que no consigna consideración alguna en orden a determinar si la compraventa es civil o mercantil, antecedente previo e indispensable para la calificación jurídica del mandato, y que respecto de éste se limita a afirmar que es de índole mercantil, sin dar, tampoco, el motivo o fundamento del cual deriva esta conclusión, incurre en omisiones que impiden el ejercicio de las facultades que corresponden al Tribunal de casación ya que, no pudiendo apreciar los hechos del proceso, la sentencia recurrida no le suministra los elementos necesarios para dictar la de reemplazo en el caso de invalidarla. (R. de D. y J., T. XXV, Sec. 1.ª, pág. 273).

Como puede observarse, la Corte Suprema ha seguido la doctrina generalmente sustentada en cuanto, para calificar el mandato considera indispensable calificar previamente el contrato encomendado y esto desde el punto de vista de la persona que comete el encargo, o sea, del mandante.

El carácter civil o mercantil del negocio que se encomienda no dice relación con la profesión que desempeñe el mandante. Por eso se ha resuelto que "el encargo o negocio mercantil que se encomienda a una persona, y que consiste en la compra y venta de un determinado número de acciones que ésta debe efectuar, en su propio nombre, sin la intervención directa del que hace el encargo, importa comisión y no corretaje". "La circunstancia de ser corredor la persona a quien se hace el encargo y la de ejercer la correduría sin título oficial no modifica el aspecto jurídico de la cuestión". (R. de D. y J., T. XIV, Sec. 1.ª, pág. 461).

Se ha resuelto, a la inversa, que los servicios o gestiones hechas para buscar una persona que celebre con otra un contrato de arrendamiento de una fábrica y venta de las exis-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

tencias de ella, no participan de la índole mercantil, sino que son actos meramente civiles. Dichos servicios, por su naturaleza, deben ser remunerados y quedan sujetos a las reglas del mandato. (R. de D. y J., T. VIII, Sec. 1.ª, pág. 252).

La compra de animales para revenderlos es un acto de comercio y el mandato conferido con ese objeto, es un mandato comercial o comisión. (R. de D. y J., T. XI, Sec. 1.ª, página 446).

Hay casos, sin embargo, en que el acto encomendado es mercantil por sí mismo, independientemente del ánimo con que lo ejecuten las partes o de la profesión que ejerzan. Cuando esto ocurre el mandato será, asimismo, mercantil para ambos: mandante y mandatario. Asi ocurre, por ejemplo, con las operaciones sobre letras de cambio y pagarés a la orden, que son actos de comercio cualesquiera que sea su causa u objeto y las personas que en ellos intervengan, artículo 3, N.º 10 del Código de Comercio. En consecuencia, el mandato conferido para estas operaciones será siempre mercantil.

Debe sí, observarse, que nos referimos al mandato conferido para que el mandatario pueda girar letras de cambio, en otros términos, el mandatario es un "librador por cuenta", o sea, expide la letra por orden y cuenta de un tercero que es el mandante u ordenador, artículo 623.

Entre el librador por cuenta y el ordenador se genera un mandato que revestirá siempre el carácter de comercial para ambas partes y que se rige por las reglas generales del mandato mercantil y especialmente por la del artículo 626 del Código de Comercio.

Debemos hacer presente que la letra de cambio no constituye en sí misma un mandato entre el librador y el librado, no obstante lo dispuesto en el artículo 632, que al definirla dice que la "letra de cambio es un mandato escrito, revestido de las formas prescritas por la ley, por el cual el librador ordena al librado pague una cantidad de dinero a la persona designada o a su orden".

La expresión "mandato" de que se vale el Código de Comercio no puede tomarse en su acepción jurídica sino en el

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

sentido vulgar de "orden" escrita, justificándose el empleo de aquella expresión por el deseo de no incurrir en repeticiones dentro de la definición, ya que habría resultado poco correcto definirla como "una orden escrita por la cual el librador ordena...", etc.

Girada la letra de cambio, tiene valor en sí misma, independiente de la aceptación del librado, de donde aparece claramente que no es tal mandato, pues de serlo carecería de valor antes de la aceptación que representaría la voluntad o consentimiento del mandatario.

Aceptada la letra no puede concluirse por ello que entre librador y aceptante haya un mandato, porque las relaciones jurídicas que los rigen son las propias de la letra de cambio y no las generales del mandato, sea en cuanto a las obligaciones que genera entre librador y librado o entre el aceptante y los terceros o entre éstos y el librador.

La Corte Suprema ha resuelto muy acertadamente que "aceptada una letra de cambio por el librado, éste contrae la obligación de pagar su importe al librador o al tercero a quien se transfiera la propiedad de la letra, y no puede sostenerse que la obligación que nace a virtud de la aceptación sea la que deriva del contrato de mandato que supone el derecho del mandatario para retractarse de ello, sino la lisa y llana de pagar la letra en calidad de aceptante del precio de la letra girada en su contra". (R. de D. y J., T. XPV, Sec. 1.ª, pág. 544).

Ha establecido, asimismo, que "el librador autorizado por el librado para girar a su cargo, no es mandatario de éste, ni éste es mandante de aquél, roles jurídicos que no desempeñan en el contrato de cambio. (R. de D. y J., T. XXV, Sec. 1.ª, pág. 440).

Hasta ahora nos hemos referido únicamente a las relaciones jurídicas que genera la letra de cambio, independientemente de las otras que puedan existir entre librador y librado y en consideración a las cuales se ha procedido a extender la letra. Así, puede el librado ser deudor del librador por el precio de mercaderías que le haya comprado, y en virtud de ello aceptar la letra que extiende este último. O

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

bien, puede aceptarla por hacerle un servicio al librador, a fin de que éste pueda descontarla y obtener el dinero que necesita, etc., Esto, que mira las relaciones entre librador y librado, que sirven de causa mediata al libramiento de la letra, puede tener influencia en las obligaciones derivadas de la misma, en cuanto digan relación con las que emanan recíprocamente para librador y librado, como la de hacer la provisión de fondos, respecto de aquél, o la de aceptar la letra, respecto de éste.

La Corte Suprema declaró al respecto que "el giro o la aceptación de una letra de cambio no supone necesariamente y por sí sólo la existencia o el reconocimiento de una obligación del librado a favor del librador ni es siempre la forma de pago del precio de una compraventa por la circunstancia de haberse girado la letra con ocasión de una remesa de mercaderías, puesto que puede el librador girar y el librado aceptar sin tener éste deuda alguna con aquél y sin estar aún provisto de fondos y porque pueden ser muy diversas las relaciones de derecho o de negocios que existen entre uno y otro que hayan motivado el giro y aceptación de la letra y muy distinto el título y objeto del envío de las mercaderías. Por consiguiente, para apreciar el significado de una letra de cambio y la función que desempeña en las relaciones del librador con el librado, es preciso acudir a los contratos o negocios celebrados entre ambos, diversos de la letra misma, en que tenga ella su origen y los cuales esté destinada a facilitar o realizar".

"En consecuencia, si el contrato en que tiene su origen es de simple mandato y de los antecedentes del proceso aparece que su giro sólo tenía por objeto que el remitente se procurara fondos desde luego, mediante un descuento, sin que tuviera necesidad de aguardar el pago del precio por el comprador, no puede estimarse que por el sólo hecho del giro y aceptación de las letras las partes cambiaran el carácter en que debían proceder en sus negocios de acuerdo con las estipulaciones del contrato y que el agente pasara a ser el comprador de las mercaderías pedidas por terceros". (R. de D. y J., T. XXIII, Sec. 1.ª, pág. 15).

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

A la inversa, hay ciertos actos que nunca pueden ser de comercio, porque su objeto escapa a la aplicación de las disposiciones de la legislación mercantil. Así ocurre con los que se refieren a los inmuebles, según se ha entendido generalmente en nuestro país. Por lo tanto, el mandato conferido a *un corredor* de comercio para la compraventa de propiedades raíces constituye un acto civil y no de comercio. (R. de D. y J., T. XV, Sec. 1.ª, pág. 571).

Establecida la naturaleza mercantil del mandato, en atención al carácter comercial del negocio encomendado, deberán aplicarse a aquél, todas las disposiciones pertinentes del Código de Comercio, no sólo en cuanto se refieran particularmente al mandato, sino las generales relativas, por ejemplo, al procedimiento en los juicios de comercio, admisibilidad de la prueba testimonial, etc. En caso contrario, se aplicarán las reglas del Código Civil. Por esto en el juicio debe resolverse previamente la naturaleza civil o mercantil del mandato, a fin de evitar a las partes la rendición de pruebas que los jueces no podrán aceptar en definitiva.

La Corte Suprema ha establecido al respecto que "la sentencia que considera actos civiles y no de comercio la cuenta que rinde un mandatario a su mandante, del poder (debió decir mandato), para cobrar y percibir lo que a éste se adeuda y el cobro que le hace de los desembolsos y comisiones causados en el desempeño del mandato y que, como consecuencia de esta calificación, declara inadmisible la prueba testimonial rendida e ineficaz el examen de los libros del demandante, y, por tanto, improbadas las obligaciones que se demandan, no infringe los artículos 1, 3, 31, 35, 43, 128, 129 y 280 del Código de Comercio, ni los artículos 1708, 1709 y 1710 del Código Civil, si la sala sentenciadora ha dado por establecido en la sentencia que no se trata de cuestiones entre comerciantes, ni son cuestiones de comercio las propuestas, sino meramente civiles y si no aparece en la exposición de antecedentes ni de las declaraciones de la misma sentencia, hechos probados ni dato alguno que permitan establecer que el mandante sea comerciante o que el mandato conferido por éste al demandante, comprendiera el encargo de

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

uno o más negocios lícitos de comercio. (R. de D. y J., T. XXI, Sec. 1.ª, pág. 484).

*
* *

Como otra modalidad del mandato, tócanos examinar el que se confiere para la comparescencia en juicio, o sea, el mandato judicial.

Según el artículo 5 del Código de Procedimiento Civil, toda persona que haya de comparecer en juicio a su propio nombre o como representante legal de otra puede hacerlo por sí o por apoderado. En el segundo caso se produce un mandato que, dada la naturaleza peculiar de los actos en que incide, está sujeto a ciertas reglas que modifican substancialmente las disposiciones que rigen el mandato civil.

Dada la importancia del mandato judicial, nos referiremos a él en forma más detenida, examinando su naturaleza, perfeccionamiento, formas que reviste, facultades que confiere y su terminación.

a) *Naturaleza del mandato judicial*.—Desde luego, es un verdadero contrato de mandato en que el encargo que se encomienda consiste en la defensa judicial de los derechos del que lo confiere, artículos 404 y 405 L. O. T.

De aquí se desprende que, como tal contrato, se le aplican las disposiciones del mandato civil en lo que no sean contrarias a las disposiciones del Código de Procedimiento o en lo que no repugnan a su naturaleza.

En consecuencia, el mandato judicial no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario y faltando esa aceptación el mandato no existe y son nulas todas las actuaciones del proceso que se hayan seguido con esa persona. (R. de D. y J., T. XXIX, Sec. 1.ª, pág. 531).

Siendo un contrato, el mandato judicial no puede confundirse con la representación legal en juicio de una persona por otra. La representación legal se rige por los preceptos especiales de la ley que la establece y no por los artículos

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

8 y 9 que se refieren exclusivamente al mandato para juicios. (R. de D. y J., T. VIII, Sec. 1.ª. pág. 199).

Así, el tesorero municipal no tiene personería para representar a la Municipalidad en la segunda instancia de los juicios en que sea parte; esa representación corresponde al Ministerio Público o al procurador del número a quien la Municipalidad le confiera mandato directamente. (R. de D. y J., T. XXXIII, Sec. 1.ª, pág. 361; T. XXI, Sec. 1.ª pág. 225; T. XIX; Sec. 1.ª, pág. 510).

Si el mandato conferido para comparecer en juicio se halla subordinado a una condición, es necesario que ella se cumpla; de otra manera no hay mandato y las diligencias deben seguirse directamente con la parte que lo confirió. Así, el mandato en que se expresa que el mandatario no podrá contestar nuevas demandas sin la notificación del mandante, a menos que aquél considere urgente o útil la contestación y que la demora, a juicio del mismo, pueda perjudicar los intereses del mismo, 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 a él previamente la existencia del juicio, salvo el caso que se indica, que importa también una distinta condición que debe cumplirse para que se produzca el consentimiento indispensable para el perfeccionamiento del mandato. Tales condiciones no importan limitaciones del mandato, supuesto que mientras ellas no se cumplan, el contrato no se perfecciona con la aceptación del mandatario. (R. de D. y j., T. XXXII, Sec. 1.ª, pág. 447).

b) *Perfeccionamiento; formas que reviste.*—El mandato judicial es esencialmente solemne. La solemnidad consiste en que la comparescencia en juicio a nombre de otro debe justificarse siempre con el título de la representación. (R. de D. y J., T. XXII, Sec. 1.ª, pág. 321). Este título sólo puede consistir en un mandato constituído por escritura pública otorgada ante notario o ante oficial del Registro Civil a quien la ley confiera esta facultad; o de un acta extendida ante un Juez de Letras o ante un Juez Arbitro, y subscrita por todos los otorgantes o que conste de una declaración escrita del

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

mandante autorizada por el secretario del Tribunal que esté conociendo de la causa, artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

La agencia oficiosa está sumamente restringida en materia judicial. Por regla general no se la admite, salvo que el agente ofrezca garantía de que el interesado ratificará lo que se hubiere obrado en su nombre y que el tribunal, calificando las circunstancias y la garantía ofrecida, acepte la comparescencia del agente y le fije un plazo para la ratificación del interesado.

No concurriendo las circunstancias anteriores (falta de título o no aceptación de la comparescencia del agente) la intervención de una persona en juicio no produce efectos jurídicos, ni respecto de la contraparte, ni respecto del representado. (R. de D. y J., T. XXII, Sec. 1.ª, pág. 321).

En consecuencia, la ratificación que efectúe una de las partes de lo obrado en el juicio por un tercero en su nombre, que no ha exhibido título ni ofrecido fianza en los términos prescritos en el artículo 7, inciso final, carece de todo valor y no sanea lo obrado. (R. de D. y J., T. XXII, Sec. 1.ª, pág. 321). "Son inaplicables al mandato judicial los artículos 2123, 2120 y 1449 y 1450 y 1694 del Código Civil".

Por lo tanto, la ratificación que haga el mandante de lo obrado por el mandatario que no ha aceptado en la forma prescrita en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil no aprovecha al ratificante ni perjudica a los demás litigantes. En consecuencia presentándose una persona a nombre de otra en un juicio, con el objeto de impedir que caduquen los derechos de esta última, sin cumplir con los requisitos del artículo 7, sus actuaciones carecen de valor y la ratificación o aprobación del interesado que no compareció oportunamente, no deja a firme sus derechos, que deben considerarse prescritos o caducados. (R. de D. y J., T. XX, Sec. 1.ª, pág. 185 y T. XXI, Sec. 1.ª, pág. 165).

En cuanto a la forma en que puede otorgarse el mandato para comparecer en juicio, la escritura pública y la declaración escrita del mandante, autorizada por el secretario

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

que esté conociendo de la causa, son las que tienen mayor importancia, dado el gran uso que se hace de ellas.

El mandato constituído por escritura pública puede ser conferido en forma general para todos los juicios presentes o futuros del mandante o para un juicio determinado, pendiente o por iniciarse.

El mandato general para comparecer en los juicios que tenga o pueda tener el mandante, es especial en cuanto a su objeto y, en consecuencia, no puede el mandatario ejecutar otros actos que aquéllos para los cuales se le faculta expresamente o que autoriza la ley. Así, este mandatario carecería de poder para estipular honorarios con el abogado a quien se le encomienda la defensa del juicio o de los juicios y dicha estipulación sería inoponible al mandante. (R. de D. y J., T. XXXII, Sec. 1.ª, pág. 1). Sin perjuicio, agreguemos, de la acción del mandatario contra su mandante para el reembolso de los gastos en que hubiere incurrido en la ejecución del mandato, artículo 2158, N.º 2.

El mandato constituído por declaración escrita del mandante se efectúa mediante un escrito presentado al tribunal, en que se deja constancia del otorgamiento del poder. La ley exige, además, que ese escrito sea autorizado por el secretario del tribunal que esté conociendo de la causa. Si no se cumple con este requisito, el mandato no se constituye legalmente y es nulo todo lo obrado con el seudo mandatario, sin intervención personal del que confirió el poder. (R. de D. y J., T. VI, Sec. 1.ª, pág. 82; T. XI, Sec. 2.ª, pág. 25).

En cambio en nada afecta la validez del mandato constituído en esta forma, la circunstancia de que el juez no provea el otrosí del escrito o solicitud en que se hace la declaración. (R. de D. y J., T. IX, Sec. 1.ª, pág. 20).

La autorización debe prestarla el secretario del tribunal que esté conociendo actualmente de la causa; por lo tanto, es ineficaz la que otorgue otro tribunal, a menos que esté subrogando legalmente al titular. (Gaceta, T. I, pág. 733, N.º 596, del año 1904).

Se ha entendido, sin embargo, que el poder conferido ante un Juzgado de Letras a un Procurador del Número, pa-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

ra la segunda instancia de una causa después de concedida la apelación, es válido para esa segunda instancia y esta interpretación del inciso 2.º del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, guarda conformidad con su texto literal y con la historia fidedigna de su establecimiento. (R. de D. y J., T. VII, Sec. 1.ª, pág. 35).

Si el mandatario no tiene poder suficiente o carece en absoluto de poder, puede comparecer en la forma prescrita en el inciso 3.º del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil. Es necesario, entonces, que el interesado ofrezca garantía de que el interesado aprobará lo que se hubiere obrado en su nombre. El Tribunal debe calificar la garantía y las circunstancias del caso y fijar un plazo para la ratificación del interesado. Si no se produce la ratificación dentro del plazo fijado, el agente no puede seguir actuando en el juicio y carece de valor todo lo obrado, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el agente por la falta de ratificación, que podrá hacerse efectiva sobre la garantía ofrecida. (R. de D. y J., T. XI).

El tribunal debe apreciar las circunstancias que inducen al agente a comparecer a nombre de la parte y si no le parecen plausibles puede rechazar su petición y su comparescencia. (R. de D. y J., T. VIII, Sec. 2.ª, pág. 49).

Es una facultad privativa del tribunal aceptar o no la comparescencia del agente oficioso, como asimismo la de ampliar o no el plazo fijado para la ratificación del interesado. (R. de D. y J., T. IX, Sec. 1.ª, pág. 114).

Si el mandato no se otorga en una de las formas señaladas o el agente oficioso no comparece en la forma prevista en el inciso 3.º del artículo 7, es nulo todo lo obrado y no afectan al representado los actos ejecutados por el que compareció en su nombre sin poder. (R. de D. y J., T. XXIV, Sec. 1.ª, pág. 531).

E incluso se ha declarado que es nula la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones por falta de citación para la vista de la causa, si entró a conocer de ella el día en que figuraba en la tabla apareciendo en la carátula del expediente el nombre de una persona a quien se atribuyó el ca-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

rácter de mandatario de la sociedad demandada, no siéndolo, y no el nombre de ésta. (R. de D. y J., T. XXIV, Sec. 1.ª, pág. 146; T. XV, Sec. 1.ª, pág. 170).

También son nulas las actuaciones seguidas con un síndico que ha cesado en el cargo y no con el nuevo síndico. (R. de D. y J., T. XX, Sec. 1.ª, pág. 463).

Se ha entendido que aun puede procederse a casar de oficio la sentencia dictada en un juicio seguido contra una persona que se ausentó del país sin dejar procurador constituído y cuya representación asumió el Defensor de Ausentes, ya que en tal caso lo que procede es nombrar un curador que le represente, ya que el Defensor de Ausentes, sólo puede asumir la representación cuando se ha dejado mandato por el ausente, pero sin facultades para contestar nuevas demandas. En consecuencia, se ha seguido el juicio con una persona que no tenía poder bastante y debe dejarse sin efecto lo obrado reponiéndose el proceso al estado de notificarse legalmente la demanda, ya que, de otro modo, se omite un trámite esencial, como lo es el emplazamiento. (R. de D. y J., T. XII, Sec. 2.º, pág. 29; T. VI, Sec. 1.ª, pág. 1).

En cuanto a las facultades del mandatario judicial, se determinarán por el mismo título en que se constituye, pero si nada se dice, autoriza al procurador para tomar parte, del mismo modo que podría hacerlo el poderdante, hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva. Esta facultad no puede restringirse por el mandante, y si se contraviene esta prohibición el mandato es válido, y las cláusulas restrictivas son nulas, artículo 8 del Código de Procedimiento Civil.

Debe observarse, sin embargo, que la cláusula que prohibe al mandatario contestar nuevas demandas sin previa notificación al mandante, se ha considerado válida. (Ver jurisprudencia citada anteriormente). Pero esta fórmula no invalida la notificación que se haga al mandatario, ya que el único alcance de esa limitación es la de que éste no pueda contestar demandas nuevas sin que previamente se notifique al mandante, (representado) y, consecuencialmente, sin esta última notificación no podría seguirse el juicio en rebeldía del demandado, a pesar de haber sido válidamente notificado

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

el mandatario. Pero siendo legal la notificación hecha al apoderado, produce el efecto de interrumpir la prescripción de la acción dirigida contra su mandante. (R. de D. y J., T. XXXII, Sec. 1.ª, pág. 386).

El mandato conferido para comparecer en juicio confiere al mandatario las facultades que señala el artículo 8, inciso 1.º, siempre dentro del juicio para el cual se otorgó y no en otro diverso, aun cuando tenga atingencia con el primero. Por tanto, la circunstancia que los honorarios profesionales prestados en juicio puedan reclamarse ante el Tribunal que hubiere conocido de éste en primera instancia, debiendo tramitarse y resolverse la acción en la forma prescrita para los incidentes, no quiere decir que tal gestión no importe un litigio separado de aquél en que incide, razón por la cual el poder que confieren las partes para el asunto principal no puede servir para el cobro de honorarios, salvo expresa autorización del respectivo mandante. (R. de D. y J., T. XXXII, Sec. 1.ª, pág. 522; en contra T. VII, Sec. 1.ª, pág. 151).

Asimismo, el poder conferido para demandar la nulidad de una inscripción no habilita al mandatario para demandar y seguir el juicio sobre restitución de los terrenos y la cancelación de la inscripción hecha a nombre del demandado. (R. de D. y J., T. XXII, Sec. 1.ª, pág. 904). Ni el poder conferido para litigar en el juicio ordinario es suficiente para seguir el juicio ejecutivo en que se pide el cumplimiento de la sentencia recaída en aquél, aun cuando se haya dado al mandatario facultad de percibir. (R. de D. y J., T. XXI, Sec. 1.ª, pág. 265).

Recíprocamente, el poder conferido en segunda instancia a un Procurador del Número, para que represente a la parte en el juicio, debe entenderse que se extiende a todo juicio, tanto en la primera como en la segunda instancia. (R. de D. y J., T. XVIII, Sec. 1.ª, pág. 55). Y que el que se confirió a otro en la primera instancia, queda revocado tácitamente por aquél.

Se ha resuelto, además, que el poder conferido para representar al mandante en un juicio ejecutivo que dice sigue con otro, es suficiente para deducir la correspondiente acción, o

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

sea, es válido aun cuando el juicio ejecutivo no se haya iniciado todavía y habilita para deducirlo. (R. de D. y J., T. XVII, Sec. 1.ª, pág. 439).

En cuanto a las facultades especiales de que trata el artículo 8, inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil, es necesario conferirlas expresamente, pero no lo es usar precisamente los términos que emplea la ley. No hay términos sacramentales. (R. de D. y J., T. VII, Sec. 1.ª, pág. 262).

Las obligaciones y derechos de las partes se rigen por el Derecho Civil, en lo que no se hallen modificadas por el Código de Procedimiento Civil. Así, puede ser mandatario un relativamente incapaz, y los actos ejecutados por el mandatario serán válidos respecto de terceros en cuanto obliguen a éstos y al mandante; pero las obligaciones del mandatario para con el mandante y terceros no podrán tener efecto sino según las reglas relativas a los menores y a las mujeres casadas, artículo 2128 del Código Civil.

Esta regla se entiende aplicable también al mandato judicial y ello tiene importancia dada la disposición del artículo 29 del Código de Procedimiento Civil, según la cual, "los procuradores judiciales responderán personalmente del pago de las costas que sean de cargo a sus mandantes, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos". En consecuencia "al procurador judicial menor de edad no puede exigírsele personalmente el pago de las costas que sean de cargo de su mandante. La disposición del artículo 29 del Código de Procedimiento Civil, según la cual los procuradores judiciales responden personalmente del pago de las costas que sean de cargo a sus mandantes, no ha derogado los preceptos substantivos del Código Civil que reglan la capacidad de las personas para contraer obligaciones, según las cuales las obligaciones del mandatario menor de edad para con terceros no tienen efectos sino según las reglas relativas a los menores. Por tanto, debe aceptarse la excepción de nulidad de la obligación opuesta por un mandatario menor de edad en el juicio ejecutivo seguido en su contra y en que se le exige personalmente el pago de las costas en que ha sido condenado su mandante". (R. de D. y J., T. XII, Sec. 2.ª,

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

pág. 10). La Corte Suprema ha sentado la tesis contraria, considerando que la regla del artículo 29 del Código de Procedimiento Civil es absoluta y se refiere a los procuradores judiciales tanto mayores como menores de edad, prevaleciendo sobre la regla contenida en el artículo 2128. (R. de D. y J., T. XIII, Sec. 1.ª, pág. 103).

Mucho más aceptable nos parece la tesis sustentada en la primera sentencia, pues el artículo 29 del Código de Procedimiento Civil no tiene otra finalidad que la de establecer la responsabilidad solidaria del mandante y del mandatario, respecto de las costas, sin perjuicio de las reglas generales en cuanto a la capacidad para obligarse, que establece el Código Civil y que evidentemente no ha sido derogadas por el de Procedimiento Civil.

En cuanto a la terminación del mandato, se aplican las reglas generales y particularmente el artículo 2163 del Código Civil, sin perjuicio de la excepción contenida en el artículo 405 de la Ley Orgánica de Tribunales. Debe observarse sí, que expirado el mandato subsiste, no obstante, la representación mientras en el proceso no haya testimonio de la expiración del mandato y si la causa de ella fuere la renuncia del mandatario, subsistirá mientras se notifique al mandante y transcurra el término de emplazamiento a contar de dicha notificación, artículo 11 del Código de Procedimiento Civil.

Así, se ha resuelto que acreditada en el proceso la defunción del curador del interdicto ejecutante, cesa el mandato conferido en el juicio por dicho curador y obsta a la continuación del juicio por la cesación de las funciones del poderdante, por lo cual procede acoger el recurso de queja motivado por las resoluciones expedidas por el juez para la subasta de la propiedad embargada, a solicitud de quien no tenía ya representación alguna en el proceso. (R. de D. y J.. T. XXXI, Sec. 1.ª, pág. 106); que el mandato judicial puede revocarse expresa o tácitamente. (R. de D. y J., T. XXI, Sec. 1.ª, pág. 183), y que se produce revocación tácita por el hecho de conferirse nuevo mandato, sea en primera o en segunda instancia. (R. de D. y J., T. XVIII, Sec.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

1.ª, pág. 55). Pero el hecho de delegar el poder por parte del mandatario no puede considerarse como revocación ni como renuncia, máxime si la persona a quien se le delegó no tuvo actuación alguna en el proceso, fuera de la aceptación del mandato y desde el comienzo el juicio se siguió con ese mandatario sin reclamación alguna. (R. de D. y J., T. XXX, Sec. 2.ª, pág. 17).

El mandato judicial también se entiende remunerado y tratándose de los procuradores del número, sus honorarios se determinan conforme a los reglamentos correspondientes y aranceles judiciales. En cuanto a los demás procuradores o mandatarios, su remuneración se determina de acuerdo con las disposiciones del Código Civil y principalmente con lo que dispone el artículo 2117. (R. de D. y J., T. XIX, Sec. 1.ª, página 145).

También puede estipularse que el mandante, como remuneración, cede un tanto por ciento de los derechos que en definitiva le correspondan. Esta estipulación, que se denomina ordinariamente pacto de iguala, es lícita y según la Corte Suprema, constituye una cesión de derechos litigiosos, que comprueba un interés actual del cesionario y le permite intervenir personalmente en el juicio como parte coadyuvante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 del Código de Procedimiento Civil. (R. de D. y J., T. X, Sec. 1.ª, página 146).

La cesión de derechos litigiosos es, de este modo, un título que habilita al cesionario para hacerse parte en el juicio y tomar sobre sí el lugar del cedente y seguir las incertidumbres de la litis, sin que se autorice al deudor para oponerse a la cesión. Para llevar a efecto este derecho basta apersonarse al juicio con la cesión, sin otras solemnidades o diligencias que las que rigen las actuaciones judiciales. (R. de D. y J., T. XXXIII, Sec. 1.ª, pág. 321).

De manera, entonces, que en el caso en que la remuneración consista en la cesión de una parte de los derechos que se litigan, el mandatario puede comparecer por su mandante, en el carácter de procurador, e intervenir personalmente co-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

mo tercero coadyuvante desde que tiene un interés actual en el juicio.

Con esto terminamos una rápida visión del mandato judicial, que no es materia de nuestro estudio, pero cuya importancia nos ha decidido a hacer el breve examen que precede. Sin perjuicio de ello, volveremos más adelante sobre algunos puntos en relación con los principios que rigen el mandato civil.

23.—El llamado mandato legal

Los tratadistas franceses son muy dados a hablar del mandato legal en contraposición o como una especie de mandato diferente del convencional y del judicial.

Baudry Lacantinerie, por ejemplo, trata de las diferentes especies de mandato y expresa que "atendiendo a su origen" el mandato puede ser convencional, legal y judicial. (Ob. cit., pág. 275).

Según él mismo, el mandato convencional es el que tiene su fuente en la convención de las partes; el mandato legal deriva de la ley: tal es el mandato del tutor, del padre administrador legal, del marido que administra los bienes propios de la mujer. Mandato judicial es el que defiere la justicia, como cuando designa el Tribunal un notario que represente a las personas que se presumen ausentes, para ciertos casos. (Ver cita anterior y Planiol y Ripert, ob. cit., págs. 782 y 783).

La clasificación que hace Baudry Lacantinerie es desde todo punto de vista inadmisible y errónea. No hay sino una especie de mandato, atendido su origen, y es el mandato convencional o propiamente mandato. El mandato legal no existe, como tampoco el mandato judicial en el sentido que se pretende darle, o sea, mandato conferido por la justicia en que el mandatario lo sería de una de las partes litigantes.

En efecto, el mandato es esencialmente un contrato que, como tal, requiere el consentimiento del mandante y del mandatario. Cualquiera otra figura jurídica, por semejante que sea con aquélla, en que falte esa circunstancia o condición

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

esencial, no es ni puede calificarse de mandato. Así, el padre de familia no es mandatario legal de su hijo no emancipado, ni el marido lo es de su mujer en los bienes que siendo de ésta administra, ni el tutor ni el curador son mandatarios de sus pupilos.

La confusión en que incurren los tratadistas franceses se debe al error de considerar que la representación emana siempre del contrato de mandato y, entonces, dondequiera que ven una persona representando a otra, consideran que existe un mandato, sea que emane esa representación de un contrato, sea que emane de la ley.

Al comienzo de nuestro estudio hemos señalado las características del mandato y de la representación y ya tenemos elementos de juicio suficientes para resolver el aparente problema.

La representación y el poder de representar son independientes del mandato, sin perjuicio de que aquéllos vayan incluídos naturalmente en éste.

El poder de representación puede emanar de la ley, y así lo dice expresamente el artículo 1448 del Código Civil. En este caso su nacimiento, extensión y duración se determina por la misma ley que lo establece y su existencia no modifica la naturaleza de la relación jurídica a que accede. En consecuencia, el padre o madre de familia, el marido o los tutores o curadores, son representantes legales de los hijos de familia, de la mujer casada o de sus pupilos, respectivamente, pero no son mandatarios de éstos, artículo 43 del Código Civil.

Su facultad de representar emana de la ley y, directamente, de la situación jurídica que desempeñan — padre o madre de familia, marido, tutor, etc. — independientemente de la voluntad de éstos y de la de las personas a quienes representan. Sus facultades de representación se determinan por la misma ley, cuyas disposiciones por reglamentar derechos de familia, son de orden público y no pueden ampliarse o restringirse por voluntad de las partes sino en los casos excepcionales en que la misma ley autoriza para ello.

La representación legal de estas personas dura, ordina-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

riamente, el tiempo que se mantiene la situación jurídica que le ha dado origen, y así cesa la representación legal del padre por la emancipación del hijo y la del marido, respecto de su mujer, por la disolución de la sociedad conyugal. La voluntad de las partes es insuficiente para determinar la duración de la representación legal y así no podría el pupilo revocar la del tutor ni la mujer la del marido.

Nuestro Código Civil ha distinguido perfecta y claramente entre representación legal y mandato, particularmente en la tradición, donde contempla distintamente al mandatario y al representante legal. Así, el artículo 671 dispone que "pueden entregar y recibir a nombre del dueño sus mandatarios o sus representantes legales" y que "en las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal".

El artículo 674 agrega que "para que sea válida la tradición en que intervienen mandatarios o representantes legales, se requiere, además, que éstos obren dentro de los límites de su mandato o de su representación legal".

Obsérvese cómo no habla la ley de mandatarios legales sino de representantes legales, reservando la expresión "mandatarios" para aquellos que actúan en virtud de un mandato e incluso que al tratar de las ventas forzadas califica exactamente al juez de representante legal y no de mandatario.

El Código de Procedimiento Civil mantiene esta correcta doctrina y en el artículo 5 dispone que "toda persona que haya de comparecer en juicio a su propio nombre o como representante legal de otra, podrá hacerlo por sí o por apoderado", contraponiendo, de esta manera, los conceptos de mandato y representación legal". (Véase el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil).

De todo lo cual se desprende que no existe otro mandato que el definido en el artículo 2116 del Código Civil y que las personas que por ministerio de la ley administran bienes ajenos son representantes legales y no mandatarios, lo que prácticamente se traduce en que no pueden aplicarse a esas personas las disposiciones que reglan el mandato civil si-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

no las que establece la ley en relación al cargo que desempeñan.

Ahora bien, en lo que mira exclusivamente a la representación no hay diferencias y es a este respecto que se refieren los tratadistas cuando hablan de mandatos legales. (Véase Baudry Lacantinerie, ob. cit., pág. 275 final). Decimos que no hay diferencias porque a toda especie de representación — emane de la ley o de la voluntad de las partes — se aplica la disposición del artículo 1448 del Código Civil y es por eso que todo lo que trataremos relativo a los efectos de los actos y contratos celebrados por el mandatario con terceros, a nombre del mandante, es igualmente aplicable a los representantes legales en su función representativa. Así, la falta de poder — sea por la inexistencia del mismo o porque el mandatario excede de los límites del que se le ha conferido, — la ratificación del representado, la inoponibilidad al mandante de los actos ejecutados por el mandatario más allá de su mandato, etc., reciben igual aplicación — en lo que no esté expresamente modificado, — respecto del tutor o curador que actúa sin título, como cuando no se le ha discernido el cargo, o que excede sus facultades, como el marido que por causa legal pierde la representación de los derechos de su mujer o se excede en sus atribuciones.

Tampoco y por iguales razones, existe el mandato judicial en cuanto se generaría por decisión o decreto del juez. Se ha pretendido que ello ocurre en el caso del secuestro judicial, pues el artículo 2255 dispone que "el secuestre de un inmueble tiene, relativamente a su administración, las facultades y deberes del mandatario, y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario". Tampoco es esto efectivo. Los jueces no crean mandatos, ni aún en el caso del secuestre (Véase Baudry Lacantinerie, ob. cit., pág. 275, nota 3), pues éste es un depositario que se asimila al mandatario sólo para determinar sus facultades y deberes en cuanto a la administración del inmueble y no en lo restante.

Ha pretendido verse una especie de mandato que emana del juez en la designación de administrador pro-indiviso que puede hacer el que conoce de un juicio de partición, ar-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº39-40, año X (En-Jun, 1942)
Autor: David Stitchkin Branover

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

tículo 811 del Código de Procedimiento Civil. Pero el administrador pro-indiviso tiene un carácter jurídico propio, ajeno a la noción de mandato, pues no puede asimilarse siempre la administración de bienes ajenos con el mandato, como se pretende.

Concluyendo, entonces, no existe otro mandato que el contractual. El llamado mandato legal no existe y esta expresión errónea se refiere a los representantes legales de una persona, que no son mandatarios y cuya facultad de representar emana de la ley, sin perjuicio de que tanto la representación legal como la voluntaria estén sujetas a las mismas reglas, pero no así las relaciones jurídicas entre representante y representado que se regirán por las disposiciones que convengan a la institución que le ha dado origen: mandato, sociedad conyugal, tutela, patria potestad, etc.

(Continuará).