

REVISTA DE DERECHO

PUBLICADA TRIMESTRALMENTE POR EL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN B.

DIRECCION Y ADMINISTRACION: ESC. DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

AÑO XII - CONCEPCION (CHILE). ABRIL - JUNIO DE 1944 - N.º 48

INDICE

EDITORIAL

LA REVISTA DE DERECHO Y EL COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION PAG.

MANUEL LOPEZ REY-ARROJO	PROYECTO OFICIAL DE CODIGO PENAL	"
DAVID STITCHKIN B.	EL MANDATO CIVIL (CONTINUACION)	"
VICTOR VILLAVICENCIO G.	DE LA NOTIFICACION POR AVISOS	"

JURISPRUDENCIA

RECONOCIMIENTO Y CONFESION DE DEUDA "

DAVID STITCHKIN B.

EL MANDATO CIVIL

(Continuación)

112.—*Capacidad del mandatario: principio general.* — Según el artículo 1445, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario, entre otras cosas, que sea legalmente capaz. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o autorización de otra.

Esta misma disposición rige, también para el mandato, respecto del cual la ley no ha hecho excepciones.

Por consiguiente, el mandatario debe ser una persona capaz de contratar, o debe aceptar el encargo con la autorización de su representante legal, según las reglas generales. De modo, entonces, que así como el menor adulto, la mujer casada no divorciada perpetuamente ni separada de bienes, etc., pueden comprar, vender, dar en comodato, etc., cumpliendo con los requisitos legales, pueden también ser mandatarios siempre que los autoricen el padre, la madre, el marido o curador, según los diversos casos.

Si bien el mandatario debe ser una persona capaz de contratar, según las reglas generales, no es menester que tenga capacidad especial de disponer, aun cuando se trate de un mandato gratuito. Podría creerse que el mandatario que se encarga gratuitamente del negocio del mandante le hace una donación, para lo cual requeriría capacidad especial, pero no

es así. El artículo 1396 del Código Civil dispone expresamente que "los servicios personales gratuitos no constituyen donación, aunque sean de aquellos que ordinariamente se pagan". El mandato, desde este punto de vista y cuando es gratuito, pertenece a la categoría de los que en doctrina se llaman "contratos desinteresados" (1).

Si el relativamente incapaz acepta el mandato sin la autorización de la persona llamada a prestarla, el contrato es nulo relativamente y puede exonerarse del cumplimiento de las obligaciones que contrajo mediante la acción o la excepción de nulidad. Esta acción o excepción prescribe en cuatro años a contar desde que haya cesado la incapacidad, artículo 1691, inciso 1.º. A los herederos menores se contará el cuadrienio o su residuo desde que hubieren llegado a la mayor edad, artículo 1692, inciso 2.º.

La acción o excepción de nulidad relativa sólo puede alegarla el incapaz, y tratándose de la mujer casada, también el marido, artículo 1684.

Por último, el mandato puede validarse mediante la ratificación del incapaz, siempre que su incapacidad haya cesado, o de su representante legal, artículo 1697, entendiéndose que la ejecución voluntaria del contrato importa ratificación tácita, siempre que al darse principio a la ejecución hubiere cesado la incapacidad del mandatario.

La mera aserción de no existir incapacidad no priva al mandatario del derecho de alegar la nulidad, pero si hubiere existido dolo de parte del incapaz para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegarla, 1685.

Los absolutamente incapaces no pueden ser mandatarios por que sus actos no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten caución, artículo 1447. De conferirse mandato a una de estas personas, el contrato adolecería de nulidad absoluta, artículo 1682, inciso 2.º.

A la inversa de lo que ocurre tratándose del mandante, el mandatario no necesita de la capacidad requerida por la ley para la ejecución del acto o contrato que por el man-

(1) A. Alessandri, Teoría general de los contratos, apuntes de clase de D. Civil profundizado.

EL MANDATO CIVIL

139

dato se le encomienda. Por consiguiente, el mandatario puede celebrar válidamente para el mandante, un contrato que no le sería lícito ejecutar para sí.

Así por ejemplo: el fallido, deudor declarado en quiebra, queda privado de la administración de sus bienes que pasa de derecho al síndico, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de aquél y de los acreedores, artículo 61 de la ley de quiebras. Esto no obsta, sin embargo, de acuerdo con lo que acabamos de decir, a que pueda conferírsele mandato general o especial para la administración de los bienes de otra persona o para la celebración de un contrato cualquiera. Ese mandato es válido, y los actos o contratos que ejecute o celebre el fallido también lo son, desde que estos actos o contratos no afectarán sus bienes sino los de su mandante.

Por eso se ha resuelto por nuestros tribunales, que "no hay disposición legal que impida al fallido ser mandatario" (2).

En cuanto al mandato conferido al representante legal de una persona (padre, madre, marido o guardador), para la celebración de contratos que les está prohibido celebrar personalmente con sus representados (compraventa por ejemplo, artículo 1796), nos referimos más adelante, al tratar de la autocontratación o acto jurídico consigo mismo.

113.—*Mandato conferido a relativamente incapaces: doble aspecto que presenta la cuestión.*—Ya hemos visto que la capacidad del mandatario queda sujeta a las reglas generales. Agregamos que no presentaba ninguna excepción al respecto.

No obstante, insistiremos en este punto analizando la cuestión, como siempre, considerando: a) las relaciones entre mandante y mandatario; b) entre el mandatario y los terceros; c) entre el mandante y los terceros.

114.—*Relaciones entre el mandante y el mandatario.*—A ellos nos hemos referido en el número anterior. El mandatario relativamente incapaz debe aceptar el encargo con la autorización de su representante legal. Si se omite este requisito, puede alegar la nulidad del mandato y exonerarse de

(2) R. de D. y J. T. XXVII. Sec. 1.ª pág. 448.

las obligaciones que el mandato le imponía. Rescindido el contrato, en las prestaciones a que haya lugar no será obligado sino en los términos del artículo 1688. Nos remitimos en lo demás al número anterior.

Planiol y Ripert resumen lo expuesto diciendo que "las obligaciones y responsabilidades asumidas por el mandatario respecto del mandante, suponen respecto del primero, capacidad de obligarse" (3). Aparte de esta responsabilidad contractual, agregan, el mandatario puede ser responsable al mandante, además, de sus delitos o de su enriquecimiento indebido, según el derecho común. Lo mismo expresa Baudry-Lacantinerie (4).

En cuanto a los delitos que cometa el mandatario contra el mandante, queda obligado según los principios que informan la responsabilidad extracontractual. Lo mismo puede decirse del enriquecimiento indebido que experimente el incapaz con ocasión del mandato, sea por las prestaciones que le haya hecho el mismo mandante, artículo 1688, o los terceros que contrataron con él. De manera, entonces, que declarado nulo el mandato celebrado con un incapaz sin la autorización de su representante legal, éste será obligado a restituir todo lo que recibió del mandante por concepto de anticipos, etc., y lo que hubiere recibido de los terceros en su carácter de mandatario, tanto por el principio del enriquecimiento indebido que establece el artículo 1688, cuanto porque lo que ha recibido de los terceros ha sido en el carácter de mero tenedor, calidad que le obliga a restituir y le inhabilita para apropiarse de esas cosas. Insisten en esta idea Marcadé y Pont, Aubry et Rau, etc. (5).

115.—*Relaciones entre el mandatario y los terceros.*— El mandatario incapaz puede actuar, como sabemos, a nombre propio o en el del mandante. Si contrata a nombre propio queda obligado personalmente respecto de los terceros. En tal caso, para la validez del contrato que celebre en ejecución del mandato, será necesario que actúe con la autorización de la persona llamada a prestarla. A falta de ella,

(3) Ob. cit. pág. 787 N.º 1445.

(4) Ob. cit. pág. 213 N.º 418.

(5) Marcadé y Pont, ob. cit. pág. 530 N.º 966.

EL MANDATO CIVIL

141

el contrato será nulo relativamente y los terceros no tendrán acción contra el mandatario sino según las reglas generales.

Diversa es la situación que se produce cuando el mandatario incapaz contrata a nombre de su mandante. Entra en juego, entonces, la institución de la representación, artículo 1448; las obligaciones y responsabilidades que emanan del contrato afectan exclusivamente al mandante y, por lo tanto, el mandatario puede contratar válidamente por sí mismo y sin el ministerio o la autorización de su guardador, padre o marido.

En este punto parece que el mandato constituyera una excepción a los principios generales del derecho, en cuanto son válidos los actos de un incapaz que contrata sin llenar los requisitos establecidos por la ley en consideración a su calidad y estado.

Pero dejaremos establecido, desde luego, que tampoco hay aquí excepción alguna, aun cuando todos los tratadistas franceses, o la gran mayoría de ellos, lo considere así.

En efecto, el mandatario que contrata a nombre del mandante obliga directamente a su mandante respecto del tercero, como si él mismo hubiera contratado, artículo 1448. En otros términos el mandatario ejecuta un acto o declaración de voluntad que no le obliga — sino que obliga al representado — y como el artículo 1445 exige que una persona sea legalmente capaz para que pueda "obligarse" por un acto o declaración de voluntad, es evidente que no tiene aplicación cuando el acto o declaración de voluntad que se ejecuta no obliga a quien lo celebra.

Esto, que podría considerarse como una sutileza jurídica, tiene una razón o fundamento perfectamente lógico y responde a una aplicación clara y precisa de los principios básicos del derecho. En efecto, la ley considera que ciertas personas, en razón de su menor edad o estado, no se hallan en condiciones de administrar por sí solas sus bienes, sea porque pueden ser fácilmente engañadas dada su falta de experiencia, como en el caso de los menores, sea por que teniendo la edad suficiente han demostrado no poseer una voluntad y criterio bien desarrollado, como en el caso de los interdictos por disipación, o bien porque sus actos pueden tener consecuencias jurídicas en los bienes que poseen en común con

otras personas que los administran, como sucede respecto de la mujer casada sometida al régimen de la sociedad conyugal.

Pero todo este cuidado y esas precauciones se comprenden sólo en caso de que los actos que ejecute el incapaz le afecten o puedan afectarle en su propio patrimonio porque, en último término, el legislador establece estas incapacidades con un fin meramente económico: resguardar los intereses pecuniarios de aquellas personas.

Por consiguiente, desde el momento que los incapaces actúan o contratan para otro, sin afectar para nada su propio patrimonio, desaparece el interés del legislador en vigilar esos actos o contratos y los deja actuar libremente. La fiscalización de la ley desaparece para dar lugar a la vigilancia de la persona que les confirió el mandato, que siendo mayor de edad y libre dispendedora de sus bienes, debe tener, sin duda, el suficiente juicio y discernimiento para elegir acertadamente la persona a quien confía la administración del todo o parte de sus bienes. Y si ha elegido a una de aquellas que la ley considera incapaz de administrar lo suyo, será porque conociéndola concretamente ha creído que no obstante su incapacidad legal, en el hecho es capaz de actuar acertadamente. Si el mandante se equivoca, allá él, que el legislador no puede llevar su celo y cuidado hasta impedir que los libres dispendedores de lo suyo sean más o menos cautos en sus actos.

De aquí, entonces, que "si se constituye mandatario a un menor de edad o a una mujer casada, 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, y que "puede ser diputado para el cobro y recibir válidamente el pago cualquiera persona a quien el acreedor cometa este encargo, aunque al tiempo de conferírsele no tenga la administración de sus bienes ni sea capaz de tenerla", artículo 1581.

Mas puede ocurrir que el mandatario incapaz se obligue directa y personalmente a favor de los terceros con quienes contrata, sea porque lo hace a nombre propio (como decía.

mos al principio de este párrafo), sea porque contratando a nombre del mandante se compromete además contractualmente como fiador, codeudor, etc. Entonces sí que tiene aplicación el artículo 1445 y el artículo 2119 en su parte final, en cuanto esas obligaciones serán nulas relativamente y podría exonerarse de ellas el mandatario alegando la nulidad, a menos, naturalmente, que al obligarse personalmente hubiere llenado los requisitos exigidos por la ley en consideración a su calidad y estado.

Por eso han resuelto nuestros tribunales que "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 de sus mandantes, no ha derogado los preceptos sustantivo del Código Civil que reglan la capacidad legal 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 a su mandante" (6).

La Corte Suprema, en cambio, ha sustentado la doctrina contraria en lo relativo al alcance del artículo 29 del Código de Procedimiento Civil, mas no así en cuanto al principio general, que se confirma (7). Lo dicho no se opone a que el mandatario resulte personalmente obligado en razón de un delito o cuasidelito de que resulte daño a los terceros con quienes ha contratado. Se ha resuelto, así, que "un tercero, que ha obtenido retención judicial de un crédito, no tiene derecho a exigir de la Cia. de Seguros el pago de ese crédito que ha quedado insoluto, si la retención fué notificada al agente que no tenía representación de la compañía y porque, aun en el supuesto de que la negligencia

(6) R. de D. y J. T. XII, Sec. 1.ª pág. 10.

(7) R. de D. y J. T. XIII, Sec. 1.ª pág. 103.

del agente en dar conocimiento a la Compañía de la retención o no haber retenido el pago constituyera cuasidelito, tampoco correspondería a la compañía la indemnización del daño, *porque tal indemnización pesa únicamente sobre el que hizo el daño o sus herederos*, salvo los casos de responsabilidad que afecta al que recibe provecho del dolo ajeno o la de una persona por el hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado" (8).

Lo mismo puede decirse de la responsabilidad criminal que pueda afectar al mandatario incapaz por la comisión de un delito penal (9).

116.—*Relaciones entre el mandante y los terceros.*—Desde el momento que hablamos de las relaciones entre mandante y terceros, partimos de la base que el mandatario ha contratado a nombre del mandante. De otro modo no se producen entre aquéllos relaciones jurídicas de ninguna especie.

Y si el mandatario contrata a nombre del mandante, queda obligado éste directamente respecto de terceros, pero no en virtud del contrato de mandato — que es una relación eminentemente contractual que sólo se refiere al mandante y al mandatario, artículos 1445 y 1545 — sino de la representación que ha operado en el acto o contrato ejecutado o celebrado por el mandatario.

Esta distinción aparece nitidamente del mismo artículo 2128, que en su parte primera se refiere precisamente a las relaciones que derivan de la representación y en su parte segunda, a las que derivan del mandato. En efecto, dispone ese artículo que "si se constituye mandatario a un menor de edad o a una mujer casada, los actos ejecutados por el mandatario serán válidos respecto de terceros en cuanto obligan a éstos y al mandante"... es decir, en cuanto el mandatario haya contratado a nombre del mandante, o sea representándolo, porque de otra manera sus actos sólo obligan personalmente al mandatario.

Por consiguiente, el problema se reduce a determinar si un relativamente incapaz puede ser representante voluntario

(8) R. de D. J. T. VI, Sec. 2.ª pág. 40.

(9) R. de D. y J. T. XXX, Sec. 2.ª, pág. 95

de otra persona. La respuesta afirmativa ya nos la ha dado la disposición transcrita y el artículo 1581 que se refiere a la diputación para el pago.

En consecuencia, los relativamente incapaces representan válidamente a sus mandantes y los obligan respecto de terceros.

Esta doctrina, por lo demás, es aceptada por todos los tratadistas y legislaciones extranjeras (10). El artículo 165 del Código Civil alemán dispone, por su parte, que "la eficacia de una declaración de voluntad hecha por o a un representante, no se disminuirá por el hecho de que éste tenga sólo capacidad restringida".

Antes de terminar es necesario hacer presente dos observaciones de gran importancia.

La primera consiste en que la validez de los actos ejecutados por el mandatario relativamente incapaz en cuanto obligan al mandante y los terceros, es independiente de la validez del mandato derivada de la incapacidad relativa del mandatario.

En otros términos, si el mandatario aceptó el encargo omitiéndose la autorización que debía prestarle su guardador o representante legal, el mandatario puede alegar la nulidad relativa del contrato de mandato y exonerarse así de las obligaciones que por ese contrato se impuso, pero ello en nada obsta a la validez de los actos y contratos celebrados a nombre del mandante, de tal manera que puede desaparecer el mandato en virtud de la declaración de nulidad hecha por el juez en sentencia firme y, sin embargo, subsisten en todos sus efectos los actos y contratos que haya celebrado en ejecución del mandato nulo, en cuanto obligan a los terceros y al mandante. Tal es lo que dispone el artículo 2128, que constituye una excepción al artículo 2122.

De manera, entonces, que rescindido el mandato por incapacidad del mandatario, no se produce agencia oficiosa en lo que respecta al mandante y terceros, quienes no pueden, por lo mismo, dispensarse del cumplimiento de sus obliga-

(10) Hupka, ob. cit. pág. 48; Popesco y Ramniceano, ob. cit. pág. 240; Planiol y Ripert, ob. cit. pág. 787 N.º 1445 Baudry-Lacantinerie, ob. cit. pág. 213, N.º 418.

ciones recíprocas ni es necesario, tampoco, que el mandante ratifique o que los terceros prueben que el negocio ha sido bien administrado, ya que no se aplican las reglas de la agencia oficiosa sino las de la representación voluntaria, o sea, el artículo 1448 en toda su extensión.

La segunda observación que cabe es la de que la regla contenida en el artículo 2128 es aplicable no sólo al menor de edad y a la mujer casada, sino a todos los relativamente incapaces, pues no hay razón para excluir a los que no se consideraron expresamente en ese artículo. Por el contrario, el artículo 1581, que trata en particular del mandato para percibir, se refiere a todos los relativamente incapaces en términos generales.

117.—*Pluralidad de mandatarios; principios generales.*— Tal como lo manifestamos al referirnos al mandante, el artículo 2126 dispone que "puede haber uno o más mandantes, y uno o más mandatarios". Se repite así, innecesariamente, la prescripción del artículo 1438, que después de definir el contrato, agrega: "Cada parte puede ser una o muchas personas".

Partiendo de tal principio, es necesario determinar la situación jurídica en que se colocan los varios mandatarios respecto del mandante.

El artículo 2127 dispone al respecto, que "si se constituyen dos o más mandatarios, y el mandante no ha dividido la gestión, podrán dividirla entre sí los mandatarios; pero si se les ha prohibido obrar separadamente, lo que hicieren de este modo será nulo".

Observaremos, desde luego, que cuando se habla de pluralidad de mandatarios debe entenderse que a todos ellos se les ha confiado la ejecución de un mismo negocio por un mismo acto (11).

Si se trata de negocios diferentes, no hay mandato común sino varios mandatos independientes. Si se encarga el mismo negocio a varios mandatarios, pero no en un mismo acto sino en actos sucesivos, tampoco habrá mandato común sino un mandato simple, conferido a una sola persona y revocado sucesivamente, artículo 2164.

(11) Baudry-Lacantinerie, ob. cit. pág. 352 N.º 651.

Por consiguiente, repetimos, el problema del mandato común se plantea cuando el encargo que es objeto del mandato se hace juntamente a varias personas que lo aceptan. En tal caso el artículo 2127 autoriza expresamente al mismo mandante o a los mandatarios, en subsidio, para que dividan la gestión. En efecto, la disposición citada autoriza en primer término al mandante para dividir la gestión del negocio que comete, lo que se explica considerando que es éste quien tiene interés en determinar la forma en que se dará cumplimiento al encargo. Si nada dice el mandante, podrán los mandatarios dividirla en la forma que consideren conveniente.

Dividida la gestión por el mandante o por los mandatarios, cada uno de éstos será responsable personalmente de las obligaciones que contrajo, de tal manera que el incumplimiento total o parcial o la mora en el cumplimiento de uno de ellos no afecta a los otros. Se aplican, pues, los principios generales que estudiamos al tratar de las obligaciones simplemente conjuntas, artículo 1511, inciso 1.º y 1526, inciso 1.º. Es, por lo demás, el mismo criterio que adopta el legislador respecto de los guardadores conjuntos, salvo las pequeñas modificaciones que allí se introducen dada la naturaleza y objetivo particulares de las guardas, artículos 413 y 419 del Código Civil.

Se admite, sin embargo, que no obstante la división de la gestión, los varios mandatarios pueden ser responsables solidariamente del incumplimiento cuando la falta cometida por todos ha sido concertada entre ellos; en otros términos, cuando se han puesto de acuerdo para no ejecutar el encargo o ejecutarlo incorrectamente. El incumplimiento sería el resultado de un dolo común, porque cada uno de los mandatarios ha concurrido a la falta del otro. Así opinan, entre otros, Baudry-Lacantinerie (12) y Planiol y Ripert (13).

Tal conclusión tiene cabida también en nuestro derecho positivo. En efecto, el artículo 2317, ubicado en el título que trata de los delitos y cuasidelitos dispone que "si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio

(12) ob. cit. página 353 N.º 651.

(13) Ob. cit. pág. 815 N.º 1468.

procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328". Y a continuación agrega, en el inciso 2.º que *"todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso"*.

El inciso transcrito es de carácter general, aplicable, por tanto, a todo daño derivado del dolo común, sea que incida en una relación contractual o extracontractual. Así aparece tanto de los términos claros y precisos en que está redactado, cuanto de la circunstancia que respecto de la responsabilidad solidaria proveniente de un delito ya se había tratado y establecido en el inciso 1.º del mismo artículo 2317. De modo, pues, que no es válida la objeción de que esa disposición se refiere sólo a la responsabilidad extracontractual. También comprende la derivada del incumplimiento de un contrato si los varios deudores han procedido con dolo común. Esto se explica, por lo demás, como dice Chadwick (14), considerando que la solidaridad responde a la imposibilidad de dividir o separar la imputación de los perjuicios entre los autores y cómplices del dolo. El autor no sólo causa el daño que su actividad produce sino también el daño que es el resultado de la complicidad o coparticipación del otro.

No parece aceptable, en cambio, — si bien lo es en doctrina—que dividida la gestión, la culpa de uno de los mandatarios importe responsabilidad para los otros aunque mediante su vigilancia o cuidado hayan podido impedirla. Así opinan Planiol y Ripert (15). A nuestro juicio no existen razones para aceptar esa tesis. Dividida la gestión, cada mandatario es responsable de sus propios actos y debe cuidar de ejecutar debidamente el encargo en la parte que le ha correspondido, sin que pese sobre él la obligación de fiscalizar la acción de los demás.

La tesis de Planiol y Ripert, que nuestro Código establece respecto de los co-guardadores, artículo 419, imponiendo a cada uno de ellos una responsabilidad subsidiaria por los actos de los otros, se explica en las guardas, tanto por su finalidad cuanto porque el representado es un incapaz que

(14) Tomás Chadwick, *Naturaleza Jurídica del Dolo Civil*, Memoria de Prueba, año 1938, pág. 205.

(15) Ob. cit. pág. 815 N.º 1468.

EL MANDATO CIVIL

149

no puede velar por sus propios intereses y debe aceptar las personas que la ley designa para la administración de sus bienes, pero no en el mandato, donde el mandante elige a su arbitrio las personas a quienes confía esa administración, debiendo soportar, correlativamente, el riesgo que importa elegir un mandatario torpe o poco diligente.

Por lo demás, no existe tampoco un texto legal en que pueda apoyarse tal opinión.

Agregaremos, por último, que si uno de los mandatarios conjuntos ejecuta totalmente el negocio encomendado a todos ellos y cuya gestión se dividió, los demás quedarán exentos de responsabilidad, aun cuando no hayan ejecutado la parte del negocio que les correspondía, ya que cumplido el mandato no habría perjuicios para el mandante y carecería de interés en la acción.

Por fin, si se ha dividido el mandato entre los varios mandatarios y por el hecho o culpa de uno de ellos se hace imposible su cumplimiento, éste será responsable exclusivamente de todo perjuicio al mandante y los demás quedarán libres de toda responsabilidad, artículo 1526, N.º 3.

Todo lo dicho tiene aplicación siempre que la gestión que es objeto del mandato pueda dividirse. Si la gestión es indivisible por su propia naturaleza, cada uno de los mandatarios será obligado a la ejecución total del negocio, de modo que el mandante que pretenda compeler forzosamente al cumplimiento del mandato, podrá dirigirse a cualquiera de ellos y apremiarlo hasta la realización completa de la gestión encomendada, pero la acción de perjuicios derivada de no haberse cumplido o de haberse retardado el cumplimiento debe intentarse contra cada uno de ellos por la parte o cuota que le quepa en dichos perjuicios, artículos 1527 y 1533.

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los mandatarios en el caso de dolo, como ya se ha dicho.

118.—*Prohibición de dividir la gestión; efectos.*— El artículo 2127 dispone que si el mandante ha prohibido a los mandatarios obrar separadamente, lo que hicieren de este modo será nulo.

Esta disposición adolece de dos graves defectos: es incompleta y, además, es equívoca.

Como siempre, es necesario analizar los efectos de tal estipulación frente a terceros y entre los mandatarios y el mandante.

En cuanto a los terceros, observaremos por ahora que si conocían o debían conocer esa estipulación y no obstante contrataron separadamente con uno o varios de los mandatarios, carecerán de acción contra el mandante porque han contratado a sabiendas de que aquellos contravenían los límites de su poder. Sin embargo, el mandante puede ratificar lo obrado y entonces se hará responsable de las obligaciones contraídas por los mandatarios en esas condiciones. Si los terceros no conocieron ni pudieron conocer esa estipulación, tendrán acción contra el mandante en los términos ordinarios, artículo 2160.

Como esta situación tendremos que estudiarla al tratar de las facultades del mandatario frente a los terceros, no insistiremos en ella.

Por ahora dejemos establecido que en lo que dice relación con los terceros, la violación de la cláusula por la que se prohíbe a los mandatarios obrar separadamente, no acarrea nulidad de los contratos sino simplemente "inoponibilidad" respecto del mandante, si los terceros hubieren conocido o podido conocer dicha cláusula.

En cuanto a las relaciones entre los mandatarios y el mandante, la infracción de lo estipulado hará responsable a los primeros por los perjuicios que se sigan al mandante por haber obrado separadamente.

Resumiendo: si el mandante prohíbe a los varios mandatarios dividir la gestión, éstos deben actuar de consumo. Obrando de otro modo, quedan responsables al mandante de los perjuicios que le irroguen y éste no queda obligado respecto de los terceros por los actos o contratos que hayan ejecutado o celebrado los mandatarios, a menos que los terceros no hubieren conocido ni debido conocer tal prohibición.

La Corte Suprema ha resuelto, dentro de un juicio que tuvo enorme trascendencia, que "confiada con arreglo a los estatutos, la administración de una sociedad anónima, colectivamente a un consejo compuesto de cinco administradores, única entidad a la cual dichos estatutos confieren la totalidad o el conjunto de las atribuciones administrativas que el

giro ordinario de la misma sociedad requiere, reglamentando, al mismo tiempo la manera o forma cómo deben producirse sus acuerdos para el fin que los mismos puedan comportar vínculos jurídicos con respecto a la sociedad, *no pueden los administradores separadamente*, sin contravenir abiertamente las estipulaciones fundamentales del pacto social, *asumir la representación de la sociedad obrando como mandatarios de ella*, puesto que es la actuación esencial de la mayoría de ellos, los cinco miembros del Consejo reunidos en Corporación, la que determina los acuerdos susceptibles de obligar a la sociedad y que, de tal manera, se suponen adoptados por todos ellos como mandatarios conjuntos de la sociedad. Este sistema de administración consagrado por los estatutos está de acuerdo, también, con lo establecido por el Código de Comercio, con sujeción a cuyos preceptos los administradores de una sociedad anónima, en ejercicio del mandato que han recibido y que no está regido por las reglas generales del Código Civil sino únicamente por los especiales del fuero comercial (salvo en lo que con respecto a éste no estuviere previsto, artículo 4 del Código de Comercio) no pueden dividir la gestión, ni puede, por tanto, reputarse como efectuados en representación de la sociedad, los contratos que muchos administradores ejecuten o celebren separadamente o en nombre personal y aun cuando ellos se refieran a las materias comprendidas por el giro social (16).

119.—*Responsabilidad conjunta y solidaria.*— Hemos estudiado ya lo relativo a las relaciones jurídicas que derivan del mandato común.

Sin embargo, es necesario insistir respecto a la responsabilidad de los mandatarios conjuntos frente a su mandante.

Para ello debemos distinguir el mandato civil del comercial y del judicial.

a) *Mandato Civil.*— Todo lo expuesto en los números anteriores se refiere al mandato civil. Por consiguiente, los

(16) R. de D. y J. XXIV Sec. 1.ª pág. 289.

mandatarios son personalmente responsables del incumplimiento de las obligaciones que por el mandato contrajeron en la parte que les haya tocado en la ejecución, o, no habiéndose dividido la gestión, a prorrata de su parte en la obligación principal. En otros términos, su responsabilidad es simplemente conjunta — artículos 1511 y 1526, inciso 1.º, y esto aun cuando la obligación principal, la de ejecutar el encargo, sea indivisible, artículo 1538. — Si uno de los mandatarios fué el culpable del incumplimiento total, ese solo será responsable de todos los perjuicios, artículos 1526, N.º 3; 1533, inciso 2.º y 1534.

Se exceptúa el caso en que el incumplimiento total se deba a dolo común de los mandatarios. En tal caso serán responsables solidariamente de los perjuicios irrogados al mandante, artículo 2317, inciso 2.º.

Se exceptúa, también, el caso en que se haya estipulado solidaridad entre los mandatarios y el mandante, artículo 1511, incisos 2.º y 3.º.

b) *Mandato comercial.*— Si el mandato es comercial, los mandatarios son siempre solidariamente responsables al mandante, aun cuando no haya mediado dolo ni estipulación, porque la responsabilidad solidaria descansa, en este caso, en una disposición expresa de la ley. El artículo 290 del Código de Comercio dispone que "la comisión colectivamente conferida por muchos comitentes producen en ellos obligaciones solidarias a favor del comisionista, del mismo modo que la aceptación colectiva de varios comisionistas produce obligaciones solidarias a favor del comitente".

c) *Mandato judicial.*— Aquí no puede presentarse cuestión simplemente por que la naturaleza misma de los juicios es contraria a la posibilidad de que una persona confiera poder colectivo a varios procuradores para que lo representen.

En efecto, el interés del legislador en materia procesal consiste, precisamente, en evitar la pluralidad de defensas, dado el entorpecimiento que importa ir concediendo plazos a cada una de las partes, para escuchar sus alegaciones. De aquí, pues, que haya facultado a los litigantes para exigir

EL MANDATO CIVIL

153

que cuando los varios demandantes o demandados deducen idénticas acciones o excepciones, designen un solo procurador común que los represente, artículo 20 del Código de Procedimiento Civil. Por esto se ha resuelto que "es inadmisibile en juicio la constitución de mandato en más de una persona para que obren conjuntamente" (17).

(Continuará)

(17) R. de D. y J. T. XI. Sec. 2.º pág. 65.