Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Año XIII — Abril - Junio de 1945 — No. 52

Revista de Derecho

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN BRANOVER
SECRETARIO: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

ROLANDO MERINO REYES	DISCURSO de recepción a don Enrique Molina en la Facultad de Derecho.	Pág. 111
ENRIQUE MOLINA G.	CIENCIA e intuición en el devenir social	„ 131
JUAN BIANCHI B.	DISCURSO pronunciado durante las festividades que se realizaron en conmemoración del octogésimo aniversario de la fundación de la Escuela de Leyes.	„ 151
ROLANDO PEÑA LOPEZ	DISCURSO pronunciado durante las festividades que se realizaron en conmemoración del octogésimo aniversario de la fundación de la Escuela de Leyes.	„ 155
WALDO OTAROLA A.	DISCURSO pronunciado durante las festividades que se realizaron en conmemoración del octogésimo aniversario de la fundación de la Escuela de Leyes.	„ 159
EMILIO RIOSECO E.	COMENTARIO a una sentencia de la Corte Suprema (24 Sept. 1943), sobre efectos constitucionales y civiles en un caso de aplicación del art. 42, N.º 2 de la Constitución Política del Estado.	„ 165
QUINTILIANO MONSALVE JARA	DISCURSO pronunciado en el acto de entrega del Premio Esteban S. Iturra, discernido por el H. Consejo Provincial del Colegio de Abogados de Concepción.	„ 179
FRANCISCO HOYOS H.	DISCURSO pronunciado con motivo de la recepción del Premio Esteban S. Iturra.	„ 184
DAVID STITCHKIN B.	El Mandato Civil (Continuación)	„ 187

PUBLICACIONES DEL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL COLEGIO DE

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

DAVID STITCHKIN B.

EL MANDATO CIVIL

(Continuación)

EL mandato con facultades especiales.— El Código no ha definido el mandato especial en cuanto a las facultades que se dan al mandatario. Simplemente llega a él por exclusión: todos los actos, administrativos o de disposición, que escapen al giro administrativo ordinario del negocio encomendado, exigen autorización especial del mandante. O sea, como dice el artículo 2132 en su inciso final, "para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial".

De manera, entonces, para no volver nuevamente sobre el asunto, que "la facultad no influye para saber si se necesita poder especial o no. Puede ser una facultad muy importante, como vender, empeñar, etc., y, sin embargo, no requiere poder especial, por constituir la venta o la prenda un acto del giro ordinario". (1).

Partiendo del supuesto de que no se trata de un acto ordinario de administración, sentaremos el principio general que el mandatario no puede ejecutarlo sin poder especial,.

(1) Sanhueza, ob. cit. pág. 35.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

o sea, sin que se le haya autorizado para ello, artículo 2132, inciso final.

Ahora, ¿cómo debe conferirse esta facultad: expresamente, o puede entenderse autorizado implícitamente el mandatario por los antecedentes del acto, a falta de una declaración expresa del mandante?

Para resolver la cuestión bastaría recordar que el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por carta, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y *aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra*, artículo 2155, y que la aceptación puede ser tácita, artículo 2124; que la determinación de las facultades del mandatario es una cuestión de hecho que fija privativamente el tribunal sentenciador interpretando las cláusulas del contrato y que, por lo mismo, no cabe recurso de casación en el fondo contra la sentencia que establece o rechaza la tesis de las partes en cuanto a que, según los términos del mandato, el mandatario gozaba o no de tales o cuales facultades.

Por otra parte, obsérvese que el legislador no ha dicho que se requiere poder "expreso" para los actos que salgan de los límites fijados por el artículo 2132, sino que se requiere "poder especial", lo que es distinto, pues ello significa solamente que se exige una manifestación de voluntad del poderdante en orden a conferir tales atribuciones, manifestación de voluntad que los jueces del fondo investigan mediante el proceso interpretativo que les corresponde, al examinar la prueba rendida. Por eso se ha resuelto que "aunque el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil exige expresamente mención de la facultad de comprometer, para que pueda ejercerla el mandatario, ni este artículo ni otro alguno obliga a conferir tal facultad usando precisamente el término comprometer u otro determinado. Por consiguiente, confiere la facultad de comprometer, el mandato en el cual se faculta al mandatario para que a nombre del mandante "inicie y liquide una testamentaría y entienda en todas sus incidencias, ocurriendo al efecto, ante los tribunales superiores que corresponde, con escritos, escrituras y

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

demás documentos que hagan a su derecho y con facultad de demandar", etc., etc. (2).

Otra sentencia, más precisa que la anterior, estableció que "no viola los artículos 2132 y 2133 del Código Civil, la sentencia que resuelve que puede obligar a sus mandantes en calidad de fiadores y codeudores solidarios de una obligación contraída por él a favor de un tercero, el mandatario a quien el mandante confiere facultades omnímodas para la gestión o desempeño de todo orden de negocios y que entre varias atribuciones concedidas en términos abstractos y extensivos, contiene la de autorizar al mandatario "para que en desempeño de su cometido practique cuantas diligencias sean necesarias", la de celebrar toda clase de contratos y estipular sus condiciones y la de conferir "cuantas facultades expresas requieren las leyes de este país y las de aquellos en los cuales se haga uso de este mandato, tantas cuantas pudieran tener los otorgantes si estuvieren personalmente presentes", y muchas facultades especiales, entre las cuales figuran las de comprar, vender, tomar dinero a interés, transigir, ceder y traspasar toda clase de bienes, etc., pues dichos artículos no prescriben que los encargos que no sean de mera administración deban ser necesariamente otorgados por el mandante en una fórmula expresa y determinada, sino que requieren poder especial que puede, por lo mismo, conferirse implícitamente y deducirse del conjunto de las cláusulas y términos del mandato y de otros medios de prueba procedentes" (3).

Como puede observarse, la jurisprudencia de nuestros tribunales es harto explícita en el sentido de que el poder especial en cuanto a las facultades no requiere mención expresa de las que se otorgan, pues bien pueden deducirse del conjunto de antecedentes que se alleguen al juicio y de los cuales aparezca la voluntad clara del mandante.

Pero es necesario puntualizar cuidadosamente a fin de no confundir la necesidad de un poder especial con la prueba del mismo. Los tribunales del fondo tienen facultad sobe-

(2) R. de D. y J. T. VII. Sec 1.a pág. 262.
(3) R. de D. y J. T. VII. Sec. 1.a pág. 461.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

rana para apreciar la extensión del mandato, màs no así para declarar legítimos los actos ejecutados por el mandatario sin poder especial. Es decir, planteado el litigio acerca de la eficacia de los actos ejecutados por el mandatario, los tribunales deben establecer primeramente si para ellos se requería o no poder especial; en otros términos, si quedan comprendidos en los que señala el artículo 2132. En caso negativo, deberán examinar si el mandatario tenía o no poder especial, cuestión de hecho que aprecian soberanamente. Establecido que el mandante había conferido poder especial, declarará la eficacia de los contratos celebrados por el mandatario; en caso contrario, resolverá que esos contratos no afectan al mandante.

Lo que no puede ocurrir es que el tribunal declare, por una parte, que el màndatario no tenía poderes especiales y, por otra, la eficacia de sus actos respecto del mandante, pues entonces violaría el artículo 2132. En tales casos procede el recurso de casación de fondo por infracción de ley, que la Corte Suprema debe acoger estableciendo la correcta doctrina.

Podemos citar, en tal sentido, una sentencia de la Corte Suprema, en que resolvió que "es nula porque viola el artículo 2132 del Código Civil, la sentencia que impone a los administradores de una sociedad anónima las obligaciones de mandatarios especiales de ella para una determinada adquisición de bienes que pueden figurar entre los objetos sociales, sin que se les haya conferido, por medio de su consejo de administración y en mérito de una mención especial contenida en el respectivo mandato, la expresada facultad, y al condenarlos a transferir a la mencionada sociedad, en el concepto de haber sido adquiridos para ella, los indicados bienes de los cuales son dueños los demandados" (4). Como puede observarse de la lectura de esta sentencia, el tribunal sentenciador había condenado al mandatario a transferir a su mandante ciertos bienes adquiridos por aquél en su propio nombre, en circunstancia que tal adquisición no estaba contemplada entre las facultades espe-

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

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

ciales y, por tanto, no podía entenderse que la había ejecutado en el desempeño de un mandato que no lo autorizaba para ello.

Concluyendo, la regla es que "el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración y para todos los que salgan de estos límites, necesita de poder especial (5). La existencia del poder especial que autorice al mandatario para ejecutar el acto realizado, es una cuestión de hecho que fija privativamente el tribunal sentenciador. Pero si este tribunal admite que el mandatario ha podido obligar al mandante sin que se haya establecido en autos la existencia del poder especial que lo autorizaba para obrar de ese modo, incurre en infracción de ley, particularmente del artículo 2132, y procede invalidar la sentencia mediante el recurso de casación en el fondo. En cuanto a la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, nos remitimos a lo manifestado en su oportunidad. Para terminar lo relativo al mandato con facultades especiales, creemos necesario comentar una interesante sentencia de la Corte Suprema, en que resolvió lo siguiente: "Es discutible que las diversas especies de mandato establecidos por la ley, estén todas ellas sujetas a las normas teóricas de carácter general, según las que se considera que en el poder especial deben indicarse detalladamente las facultades que se otorgan, y en general, por el contrario, pueden indicarse las excepciones que se quieran, determinándolas detalladamente, y que concedida la facultad de retirar de un Banco un vale vista, el mandatario no puede válidamente representar al mandante en el cobro y percepción de los dineros de ese vale. Esas normas o principios, por sí solos no dan la clave que permita la solución de los múltiples casos y circunstancias que la ley prevé en las disposiciones concernientes a la administración del mandato. Así, entre las facultades concedidas al mandatario por el artículo 2132 del Código Civil, la de cobrar créditos del mandante corresponde tanto al poder general como al especial; asimismo, conforme al mismo artículo, hay casos en que, tra-

(5) R. de D. y J. T. XIX. Sec. 1.a pág. 406.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

tándose de un poder especial para la gestión de negocios determinados, la ley presume concedida al mandatario la facultad de cobrar los créditos del mandante o sea, la de percibir, y esto sin que sea necesario que el poder haga mención concreta a semejante facultad; igualmente, el artículo 2134 del mismo Código, rige toda clase de poderes en razón de que la recta ejecución del mandato comprende no solamente la substancia del negocio encomendado sino también los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo, pudiendo, así, el mandatario escoger medios equivalentes, según sean las circunstancias del caso, preceptos éstos que excluyen, de suyo, las especificaciones de facultades en forma restringida. Establecido que los fondos depositados a que se refiere el vale vista, provenían de la herencia para cuya administración se había dado al mandatario poder especial, con facultad de cobrar y percibir, dicho apoderado está facultado para percibir su valor y, en consecuenc.. el fallo que considerando lo contrario declara ineficaz el pago que se le hizo, es nulo porque infringe los artículos 2130, 2131, 1576 y 1580 del Código Civil" (6).

Esta laboriosa sentencia de la Corte Suprema más bien obscurece muchos conceptos que los aclara. Desde luego, el poder para administrar una herencia es especial en cuanto al objeto, artículo 2130, puesto que se confiere para ese negocio determinado. La percepción de los dineros depositados en un Banco y pertenecientes a la misma herencia es un acto que puede quedar comprendido entre aquellos relativos al giro administrativo ordinario. No habiéndolo entendido así la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema se vió en la necesidad de encontrar alguna solución que le permitiera anular el fallo sin aparecer atacando los hechos de juicio sentados por el tribunal sentenciador dentro de sus atribuciones privativas. Entonces discurrió que algunas de las facultades señaladas en el artículo 2132 corresponden también al mandato especial, como "la de cobrar los créditos del mandante", según lo dice expresamente. En verdad, la Excma. Corte no precisaba de tantos preámbulos para lle-

(6) R. de D. y J. T. XXXIV Sec. 1.a pág. 307.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

gar a esa conclusión, pues, como lo hemos observado reiteradamente, las reglas relativas a la administración de mandato son aplicables tanto al general como al especial, por expresa prescripción del artículo 2130 inciso final. Ni puede ser de otra manera, pues de entenderlo en otra forma, sería menester concluir que el párrafo 2.º del título relativo al mandato sólo se aplica al mandato general, lo que sería un absurdo.

Tampoco es necesario observar, como lo hace la tencia comentada, que es discutible que en el poder especial deben indicarse detalladamente las facultades que se otorgan, pues, como también se ha visto — y hay jurisprudencia anterior al respecto — no es necesario que se especifiquen las facultades especiales que se otorgan, basta que, a juicio del tribunal sentenciador, exista una voluntad claramente manifestada por el mandante al respecto, artículos 1560 y 2131. En resumen, la sentencia cuya doctrina hemos transcrito viene a confirmar todas las conclusiones anteriores, si bien su redacción es ambigua y su razonamiento un poco obscuro.

134. *Facultades especiales que reglamenta el Código Civil.*— Aparte de la regla general consignada en el artículo 2132 inciso final, el legislador se ha creído en el deber de aclarar o mejor, precisar, el alcance de algunas cláusulas en que se confieren al mandatario facultades especiales. Con ello ha querido evitar toda duda en cuanto a las atribuciones del mandatario para ciertos actos más o menos importantes. Los analizaremos brevemente.

a) *Mandato para donar.*— La donación no es un contrato que pueda entenderse comprendido dentro del giro administrativo ordinario. Como dice Baudry-Lacantinerie, el mandatario no puede enajenar a título gratuito los bienes de su mandante, salvo el derecho para hacer los regalos usuales a los empleados (7).

El mismo principio sienta el artículo 2139: "En la inhabilidad del mandatario para donar no se comprenden na-

(7) Ob. cit. pág. 282 Nº 525.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

turalmente las ligeras gratificaciones que se acostumbra hacer a las personas del servicio". Por consiguiente, se requiere poder especial o, mejor, facultad especial para donar, salva la excepción que el mismo artículo establece y que, por lo demás, no era necesario observar.

La inhabilidad del mandatario para donar no puede tomarse, tampoco, en un sentido absoluto. Así, algunas casas de comercio hacen regalos de propaganda que pueden mirarse como actos de administración ordinarios. Serán los tribunales del fondo quienes resolverán privativamente. Pero como en principio la donación escapa al poder del mandatario, éste será quien deba producir la prueba pertinente.

b) *Mandato para transigir y para comprometer.*— La transacción importa siempre un gravamen para quien la celebra, pues se precave un litigio eventual o se pone término a un litigio pendiente, mediante la renuncia parcial a las pretensiones que dan origen a la controversia. De aquí, entonces, que el artículo 2448 del Código Civil haya dispuesto que "todo mandatario necesitará de poder especial para transigir". El Código de Procedimiento insiste en el mismo principio al establecer que "no se entenderán concedidas al procurador, sin expresa mención, las facultades de... transigir, comprometer", etc., artículo 7, inciso 2.º.

Mas no basta que se autorice especialmente al mandatario para transigir. El mismo artículo 2448 agrega que "en este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir". De aquí resulta, entonces, que el mandato para transigir es siempre un mandato especial en cuanto al objeto y en cuanto a las facultades. El mandato en que simplemente se autoriza al mandatario para transigir, sin especificar, además, los bienes, derechos y acciones sobre que versará la transacción, es insuficiente.

De manera que es necesario precaverse en esta materia de lo que ocurre en la práctica, cuando el mandatario exhibe un mandato más o menos amplio, con facultad de percibir, demandar, comprometer, transigir, etc. Tal mandato es insuficiente para transigir y, en consecuencia, la transacción que celebre el mandatario no afectará al mandante. Naturalmen-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

te que son los jueces del fondo quienes, estudiando cada caso concreto, resolverán si se cumplió o no con lo dispuesto en el artículo 2448. En este sentido se ha resuelto que "al afirmar los jueces del fondo que el mandato se ajustó a lo dispuesto en el artículo 2448 del Código Civil, porque en él se especifican expresamente los bienes, derechos y acciones sobre que versará la transacción, establecen un hecho del juicio que es inamovible y en contra del cual no procede hacer alegaciones en apoyo de un recurso de casación" (8).

Siguiendo con el mandato para transigir, el artículo 2141 agrega que "la facultad para transigir no comprende la de comprometer, ni viceversa". En los proyectos primitivos se establecía la doctrina contraria. Se disponia expresamente que "la facultad de transigir comprende la de nombrar árbitros o compromisarios y viceversa". El proyecto del año 1853 cambió de doctrina y en el artículo 2301 dispuso lo mismo que el actual artículo 2141. Parece más acertado el criterio actual, pues siendo necesario poder especial para transigir y para comprometer, no se ve la razón de por que el poder otorgado para uno de aquellos actos pueda autorizar implícitamente para ejecutar el otro, cuya naturaleza jurídica es diferente. En efecto, en la transacción las partes solucionan directamente la dificultad que existe entre ellas o que pueda producirse; en el compromiso y en la cláusula compromisoria, las partes acuerdan entregar la solución de la controversia a un tercero, que la resolverá en calidad de juez. La transacción supone concesiones recíprocas, el compromiso puede dar origen a concesiones totales, parciales o al simple reconocimiento del derecho que se pretende, según lo estime el árbitro. El compromiso y la cláusula compromisoria son contratos que determinan simplemente el procedimiento que se seguirá en la controversia para la obtención del fallo; tienen un carácter meramente procesal. La transacción mira al fondo del litigio, que con ella queda inmediatamente solucionado (9).

---

(8) R. de D. y J. T. XXVIII, Sec. 1.a pág. 205; y T. IX, Sec. 1.a pág. 493.

(9) Véase "Cláusula compromisoria", Osvaldo Vargas, año 1938, Memoria de Prueba.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Como puede verse, no hay entre la transacción y el compromiso la analogía que permita suponer que en la intención del mandante ha estado la de autorizar al mandatario para ambos actos si confiere poder especial sólo para uno de ellos.

c) *Mandato especial para vender.*— El artículo 2142 dispone que "el poder especial para vender comprende la facultad de recibir el precio".

Observemos, desde luego, que este artículo no exige mandato especial para vender; simplemente establece que conferido mandato especial para vender, el mandatario queda facultado para percibir el precio. Como hemos dicho ya en párrafos anteriores, el mandatario necesitará facultad especial para vender cuando la venta no quede comprendida en el giro administrativo ordinario del negocio que se le ha encomendado, según se desprende del artículo 2132 y particularmente de su inciso final. En cuánto a las solemnidades que debe llenar el mandato para vender cuando la compraventa es un contrato solemne, nos remitimos a lo expresado en el Capítulo II.

La necesidad de autorización especial para vender tiene extraordinaria importancia desde varios aspectos.

En primer término, para la eficacia de la venta que celebre el mandatario, se requiere que esté facultado especialmente. En caso contrario, no quedará obligado el mandante. El contrato le será inoponible por falta de concurrencia, de su consentimiento, y podrá procederse como en el caso de venta de cosa ajena. El artículo 1815 dispone que "la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida mientras no se extingan por el lapso de tiempo". De manera, entonces, que la venta es válida pero no obliga al mandante (10).

Se ha resuelto que "si bien es cierto que de acuerdo con el precepto que acaba de invocarse, la venta de cosa ajena vale, la misma disposición cuida de agregar que ello se entenderá sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo, y

(10) Alessandri, Compraventa, tomo I, pág. 305 Nº 287.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

don B. F. que no ha aceptado la gestión hecha en su nombre por un mandatario inhábil, ha hecho valer precisamente en este juicio los derechos de dueño que de una manera expresa le reserva la ley" (11).

Sin embargo, la Corte Suprema ha incurrido — en algunas ocasiones — en el error de considerar nula la venta celebrada por un mandatario no autorizado especialmente. Así, resolvió en un caso concreto que "el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar actos de administración y para todos los actos que salgan de estos límites necesita de poder especial. *Si en el mandato no se da expresamente al mandatario la facultad de vender, es nula la venta de bienes del mandante hecha por el mandatario con ese poder*" (12).

Esta sentencia importa un desconocimiento de los principios fundamentales que informan los actos jurídicos, y particularmente de los artículos 2160, 2154, 1448, 1445 y 707 N.º 2 del Código Civil, de cuya letra y espíritu aparece que el mandatario que excede los límites de su mandato no obliga al mandante — artículo 2160, inciso 1.º — porque éste no ha consentido en los actos ejecutados fuera del mandato y por consiguiente, no representa legítimamente a su poderdante en ese acto, artículo 1448. Lo que no obsta a la responsabilidad del mandatario respecto del mandante por la infracción del contrato, artículos 1545 y 2154, inciso 1.º, y respecto de los terceros por su culpa o dolo, artículo 2154, N.º 1.º, o por el contrato si se obligó personalmente, artículo 2154 N.º 2.

En consecuencia, la venta es válida, pues hay consentimiento — del mandatario y el tercero — capacidad, objeto, causa y solemnidades, artículo 1445. Pero no afecta al mandante, artículos 2160, inciso 1.º y 1815, a menos que éste la ratifique, artículo 2160 inciso 2.º.

Por esto debemos señalar como ejemplo de buena doctrina, otra sentencia posterior de la misma Corte Suprema en que estableció que el mandante puede ratificar

(11) R. de D. y J. T. VI. Sec. 1.a pág. 291, considerando 31.
(12) R. de D. y J. T. XIX. Sec. 1.a pág. 406.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

válidamente la enajenación hecha por su mandatario que carecía de facultades para ella, porque "los artículos 1450 y 2160 del Código Civil se refieren a casos singulares y determinados, en los cuales la ratificación tiene por resultado validar obligaciones contraídas a nombre de una persona por alguien que se atribuye su representación o *por un mandatario que se ha extralimitado en sus facultades*" (13).

El comprador, por su parte, no adquiere el dominio de la cosa, aun cuando se le haya hecho tradición de ella, porque "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", artículo 674.

La frase "para que sea válida la tradición", con que se inicia este artículo, no tiene otro alcance que establecer que si los mandatarios no obran dentro de los límites de su mandato, no se transfiere el dominio. La tradición es válida pero no transfiere el dominio, y el adquirente no es dueño pero puede llegar a serlo por la prescripción, artículos 682, inciso 1.º, 683 y 1815.

En otros términos, el artículo 674 estatuye, simplemente, que el comprador no adquirirá el dominio por la tradición, sin perjuicio de que pueda adquirirlo por la prescripción (14).

¿Qué clase de posesión adquiere el comprador: regular o irregular? Si el mandatario vendió la cosa en su propio nombre, sin tener facultad suficiente, estaremos en presencia de una venta de cosa ajena pura y simple, en lo que dice relación con el tercero, y, por consiguiente, su título será justo (15).

Si el mandatario ha vendido a nombre del mandante, sin facultad bastante, el título será injusto para el comprador, pues queda comprendido en los casos que contempla el artículo 704, particularmente el N.º 2. En efecto, dispone este artículo que "no es justo título el conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de

(13) R. de D. y J. T. XXX, Sec. 1.a, pág. 311.
(14) Alessandri, Compraventa, Tomo I, pág. 292, N.o 273.
(15) R. de D. y J. T. XXVII, Sec. 1.a pág. 336.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

otra sin serlo". El mandatario tiene este carácter sólo respecto de los negocios que son de su competencia. Fuera de ellos es una persona extraña; no es un mandatario. Lo dicho es sin perjuicio de los poderes aparentes a que nos referiremos más adelante. La enumeración del artículo 704 es excepcional, puesto que en principio todos los títulos son justos, y, por tanto, no puede extenderse a otros casos ni a otras situaciones que las que allí se contemplan expresamente. De manera que "el artículo 704 N.º 2 no dice que sea injusto título el conferido por una persona que exhiba un poder de otra que no tiene la calidad de dueño, sino que se refiere al que obra como mandatario o como representante legal de otro sin serlo en realidad (16).

Otro punto de importancia relativo al poder especial para vender es el que se refiere a si el mandatario autorizado para la venta de ciertos bienes del mandante puede hacer la tradición de la cosa o las cosas vendidas. Y, naturalmente, el problema adquiere toda su importancia tratándose de la venta de bienes raíces en que la tradición se efectúa por la competente inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, artículo 686.

El artículo 671 dispone que "se llama tradente la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él o a su nombre, y adquirente la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre. Pueden entregar y recibir a nombre del dueño sus mandatarios o sus representantes legales".

El inciso final agrega que "la tradición hecha por o a un mandatario debidamente autorizado, se entiende hecha por o a el respectivo mandante". Por su parte el inciso 2.º del artículo 672 dice que "una tradición que al principio fué inválida por haberse hecho sin voluntad del tradente o de su representante, *se valida retroactivamente por la ratificación del que tiene facultad de enajenar* la cosa como dueño o como representante del dueño".

La cuestión se reduce, pues, a saber si el mandante que faculta al mandatario para vender, lo autoriza implícitamente

(16) R. de D. y J. Sec. 1.a página 336.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

para enajenar, para hacer la tradición de la cosa vendida.

En nuestro concepto la respuesta es afirmativa: el mandatário encargado de vender puede hacer tradición de la cosa vendida porque el más elemental sentido común así lo entiende.

Resulta absurdo suponer que el mandante que faculta al mandatario para vender un inmueble, por ejemplo, no lo autoriza para transferir el dominio del mismo. Como dice la Corte Suprema, es discutible que las diversas especies de mandatos establecidos por la ley estén todas ellas sujetas a las normas teóricas de carácter general, según las que se considera que en el poder especial deben indicarse detalladamente las facultades que se otorgan. Si el mandatario facultado para vender está autorizado por la ley para percibir el precio de la venta, es porque se parte del supuesto que el mandatario ha cumplido o puede cumplir las obligaciones que emanan para el mandante del contrato de venta, siendo la principal la de entregar la cosa vendida. Si el mandatario no pudiera hacer tradición de la cosa que vende, prácticamente no podría percibir nunca el precio.

En sentido contrario puede consultarse la Memoria de Gustavo Sanhueza, quien, por lo demás, hace una interpretación estrecha de las disposiciones legales relativas a la tradición (17) y revela un criterio riguroso en cuanto a las facultades del mandatario especial.

Preferimos decir, con Baudry-Lacantinerie, que "es necesario no exagerar en este punto y que el mandatario puede ejecutar todos los actos que dependen necesariamente del negocio que se le ha encomendado, pues tales actos se hallan virtualmente comprendidos en el mandato, siendo ésta la solución admitida en el antiguo derecho (18).

Sin embargo, este mismo autor sostiene, más adelante, que el mandatario encargado de vender no puede efectuar las formalidades complementarias de la venta, como la transferencia o la transcripción. No obstante, como él mismo lo

(17) Ob. cit. pág. 43 Nº 42.
(18) Ob. cit. pág. 292 Nº 545.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

indica, la jurisprudencia francesa es contraria a su opinión (19).

Parece que en nuestro país se ha seguido la opinión que sustentamos, pues no hemos hallado jurisprudencia al respecto y en la práctica el mandatario mismo es quien concurre a la tradición. En todo caso, es aconsejable que en el mandato para vender se autorice expresamente al mandatario para la enajenación.

El mandato para vender autoriza al mandatario para recibir el precio, artículo 2142. De esta manera Andrés Bello zanjó una larga controversia que se suscitó en Francia y que aún subsiste. Lo curioso es que gran parte de los tratadistas franceses sustentan la opinión contraria, esto es, consideran que el mandatario encargado de vender no puede recibir el precio (20).

La redacción más o menos restringida del artículo 2142 ha dado lugar a que la Corte Suprema declare que "sólo cuando se otorga expresamente al mandatario la facultad de vender puede decirse que tiene la de percibir (21).

Nos parece exagerado pretender que sólo el "poder especial para vender autoriza la percepción del precio. Un poder general, en el sentido propio del artículo 2130, con facultad especial para vender, autoriza al mandatario, en nuestro concepto, para percibir el precio. Sin embargo, el artículo 2142 se presta a dudas y en este punto es preferible ser cauto y exigir autorización para percibir, si no se trata de un poder especial para la venta. Por consiguiente, el artículo 1580 debe complementarse con el artículo 2142.

En otra ocasión la Corte Suprema ha tenido un criterio más amplio, declarando que "un mandatario, encargado de vender retazos de un terreno del demandante por el precio, plazo y condiciones que tuviera a bien y con facultad para percibir el precio, tiene poder bastante no sólo para percibir

---

(19) Ob. cit. pág. 294 Nº 553.

(20) Baudry-Lacantinerie ob. cit. pág. 204 Nº 553; Planiol y Ripert ob. pág. 808 Nº 1461.

(21) R. de D. y J. T. XIX. Sec. 1.a pág. 406.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

el precio, sino también las parcialidades del precio a plazo" (22).

El mandatario encargado de vender debe ceñirse rigurosamente a los términos de su mandato y, por consiguiente, no puede pactar otras condiciones que las señaladas por su mandante. Si éste nada ha dicho, no podrá imponer a su mandante otras obligaciones, como vendedor, que las que establece la ley (23).

El mandato para vender debe ser expreso, ha dicho la Corte Suprema, de manera que "el mandato en el cual se expresa que se otorgan al mandatario las facultades que se contemplan en el artículo 2142 del Código Civil no confiere la facultad de vender" (24).

Tal criterio nos parece equivocado. Las facultades del mandatario se deducen del mandato, que no está sujeto a frases o fórmulas sacramentales. Sólo es preciso que la voluntad del mandante en orden a conferir tales o cuales facultades, aparezca claramente manifestada, y así ocurre si el mandante expresa que confiere la de tales y cuales artículos del Código Civil (25).

No sólo el poder para vender debe ser especial. También ha de autorizarse al mandatario para comprar, cuando la adquisición de bienes no es un acto que se comprenda en el giro administrativo ordinario del negocio encomendado.

El mandatario que compra bienes sin estar facultado, no obliga respecto de terceros al mandante, si contrata a nombre de éste. Si compra a nombre propio, no podrá obligar al mandante a que acepte los bienes adquiridos para él; ni puede el mandante obligar al mandatario a que le transfiera esos bienes, pues no habiéndole autorizado para ello no puede pretender que tales bienes fueron adquiridos para él en el desempeño del mandato (26).

---

(22) R. de D. y J. T. IX. Sec. 1.a pág. 505.
(23) Planiol y Ripert. ob. cit. pág. 808 Nº 4.
(24) R. de D. y J. T. XIX. Sec. 1.a pág. 405.
(25) R. de D. y J. T. VII. Sec. 1.a pág. 461.
(26) R. de D. y J. T. XXIV. Sec. 1.a pág. 289.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

d) *Poder especial para hipotecar.*— El artículo 2143 establece que "la facultad de hipotecar no comprende la de vender, ni viceversa".

Como en el caso anterior, no ha dicho el legislador en este artículo que se requiere facultad especial para que el mandatario pueda constituir hipoteca sobre los bienes del mandante, lo que habría sido innecesario en vista de que el artículo 2132 inciso 2.º, ya había sentado el principio general al respecto. El artículo 2143 se limita simplemente a fijar el alcance de la cláusula por la que se confiere tal facultad.

El poder para hipotecar no autoriza al mandatario para vender. En realidad, la venta y la hipoteca son dos actos perfectamente distintos jurídica y económicamente. No es de extrañarse, entonces, que el legislador, previendo el caso, lo haya dispuesto así.

Más importante es el otro aspecto: el poder para vender no autoriza para hipotecar. Es más importante porque existe un aforismo según el cual, quien puede lo más puede lo menos, y al fin y al cabo, la venta supone una enajenación total de la cosa (cuando va seguida de la tradición), en tanto que la hipoteca constituye sólo un principio de enajenación, en el sentido de que el deudor hipotecario no se ve privado de su dominio a menos que no cumpla la obligación principal. Pero tratándose del mandato y de las facultades que confiere, no existe otro aforismo ni axioma que el sentado por el artículo 2131: el mandatario debe ceñirse rigurosamente a los términos de su mandato, lo que significa que no puede alterar su substancia, artículo 2133, ni llevarlo a efecto por otros medios que los que el mandante haya querido, artículo 2134.

Por consiguiente, el mandatario encargado de vender no puede hipotecar, aun cuando nada dijiere el artículo 2143, porque de hacerlo violaría las disposiciones citadas precedentemente. Y aún, encargado de hipotecar debe hacerlo para el fin que el mandante le haya indicado. De manera que "conferido mandato para la venta de una propiedad o para hipotecarla en garantía de un préstamo de dinero, facultando

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

el mandatario para recibir el precio o valor de la hipoteca, el apoderado no puede, en uso de dicho mandato, hipotecarla en garantía de un contrato de arrendamiento" (27).

Si el mandante autoriza al mandatario para hipotecar, en términos generales, sin señalar el objeto ni la naturaleza de la obligación principal a que accederá la hipoteca, debe entenderse que sólo se refiere a las obligaciones contraídas dentro del giro administrativo ordinario, salvo que de la interpretación del mandato aparezca otra cosa. Por vía de ejemplo citaremos un caso en que la Corte de Apelaciones resolvió que "el poder general amplio con administración de bienes y en que expresamente se faculta al mandatario para comprar, vender, hipotecar, percibir, otorgar recibo, cobrar, pagar y celebrar toda clase de contratos, lo autoriza para celebrar en nombre de su comitente el contrato de mutuo hipotecario" (28).

Tratándose del mandato para hipotecar, no cabe duda que el mandatario puede practicar por sí o por delegado, las inscripciones pertinentes, ya que la hipoteca sólo se perfecciona por la respectiva inscripción (29).

Se ha entendido que por ser la hipoteca un acto solemne, el mandato para hipotecar debe otorgarse por escritura pública (30). Nos remitimos a lo tratado sobre el carácter consensual del mandato.

e) *Poder especial para colocar dineros del mandante*.— El artículo 2146 dispone, en su inciso primero, que "no podrá el mandatario colocar a interés dineros del mandante, sin su expresa autorización".

El préstamo de dinero a interés no es un acto de administración, ni queda comprendido dentro del giro administrativo ordinario de un negocio; salvo casos excepcionales, como el de los Bancos y otras instituciones de crédito. Además del peligro que ordinariamente entraña el préstamo, ante la posible insolvencia del deudor, es un acto que el legislador mira con malos ojos cuando se ejecuta profesionalmente

(27) R. de D. y J. T. XXVIII. Sec. 1.a pág. 470.
(28) R. de D. y J. T. XXXII. Sec. 1.a pág. 474.
(29) Sentencia anterior.
(30) Fernando Alessandri. Hipoteca N.o 315.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

por los particulares. De ahí, pues, que haya exigido no sólo poder especial, como para los demás actos, sino *autorización expresa del mandante*. Por consiguiente, no puede apartarse el juez en este punto de los términos literales del mandato, pues no le es lícito interpretar otra cosa que lo que el mandante haya expresado.

En cuanto al interés que estipule, podrá ser mayor que el que le haya fijado el mandante, ya que con ello le causa beneficio, artículo 2147, pero no podrá apropiarse la diferencia, salvo que se le haya autorizado para ello.

f) *Poder especial para tomar dinero prestado*.— El mandatario no puede contratar préstamos para su mandante sin autorización del mismo, a menos que el préstamo tenga por objeto un acto comprendido dentro del giro administrativo ordinario. Por eso el artículo 2145 expresa que "encargado de tomar dinero prestado", es decir, autorizado para ello, podrá prestarlo el mandatario mismo o un tercero.

En todo caso, en cuanto a las condiciones de pago, garantías e intereses, debe estarse a la voluntad del mandante. Si nada ha dicho en cuanto a los intereses que devengará el mutuo, el legislador entiende que el mandatario sólo puede obligar a los intereses corrientes, artículo 2145.

Debemos observar que se ha considerado que "el mandato general con administración de bienes en que expresamente se otorga al mandatario la facultad de dar y tomar dinero a interés, no le faculta para reconocer a su mandante como deudor de cierta suma que se dice recibida personalmente por él con anterioridad al otorgamiento del poder, pues para ello se necesita de poder especial, si no pertenece al giro administrativo ordinario del mandante, quien no tenía en el caso ninguna clase de negocios (31).

Observaremos que las sentencias que citamos en esta materia tienen un valor puramente ilustrativo, ya que la interpretación de tal o cual cláusula del mandato depende de las circunstancias que rodean el caso concreto.

Con esto terminamos un breve análisis de algunos po-

(31) R. de D. y J. T. XXVII, Sec. 1.a pág. 809.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

deres especiales en cuanto a las facultades. Naturalmente que pueden presentarse muchos otros casos y ejemplos, pero todos ellos pueden resolverse aplicando los principios que establece nuestro Código, la jurisprudencia y la doctrina.

135. *Mandato en que se autoriza al mandatario para obrar del modo que más conveniente le parezca.*— El legislador ha creído necesario determinar el valor de ciertas cláusulas respecto de cuyo alcance se suscitaban controversias en el derecho francés. Tal ocurre precisamente con aquella en que se autoriza al mandatario para obrar del modo que le parezca más conveniente. Según el artículo 2133 inciso 4.º, aun cuando así se estipule no por eso se entenderá autorizado el mandatario para alterar la substancia del mandato, ni para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales. En consecuencia, el mandatario no puede ejecutar otros negocios que los que se le hayan encomendado, ni otros actos que los de simple administración, si no se le han conferido facultades especiales. Pero, y he ahí la importancia de esta cláusula, el mandatario ya no queda obligado a emplear los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo el negocio, pues la elección de los medios o manera de realizar el negocio queda entregada al criterio del mandatario. En otros términos, el mandatario, por regla general, debe ceñirse rigurosamente a los términos de su mandato, artículo 2131. Y la recta ejecución del mandato comprende no sólo la substancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo, artículo 2134. Sin embargo, cuando se da al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca, basta que desempeñe el encargo en su substancia. En cuanto a los medios de realizarlo, puede actuar libremente.

Bien mirado, la cláusula en referencia no interesa a los terceros contratantes, porque de ninguna manera se amplían las facultades del mandatario; solamente interesa a éste en sus relaciones con el mandante, para no ser responsable de la infracción del contrato por haberlo cumplido con otros medios que los queridos por el mandante. De manera, entonces, que este caso es semejante a los que hemos

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

visto al principio de este Capítulo, con la diferencia de que el mandatario no tiene necesidad de probar el caso fortuito o la fuerza mayor que le han impedido actuar conforme a sus instrucciones.

136. *Mandato con cláusula de libre administración.*— Según el artículo 2133 inciso 2.º, "por la cláusula de libre administración se entenderá solamente que el mandatario tiene la facultad de ejecutar aquellos actos que las leyes designan como autorizados por dicha cláusula".

La observación más importante que merece la disposición transcrita consiste en que le está vedado a los jueces del fondo interpretar el alcance de la cláusula de libre administración porque es el legislador quien se ha encargado de hacerlo: no confiere más facultades que las de ejecutar aquellos actos que las mismas leyes señalen. Tal ocurre con la novación. El artículo 1629 dispone que "el procurador o mandatario no puede novar si no tiene especial facultad para ello, *o no tiene la libre administración* de los negocios del comitente o del negocio a que pertenece la deuda".

Asimismo, según el artículo 1580, "la diputación para recibir el pago puede conferirse por poder general para la libre administración de los negocios del acreedor, o por poder especial para la libre administración del negocio o negocios en que está comprendido el pago, o por un simple mandato comunicado al deudor".

En este punto es necesario advertir que el mandato de simple administración autoriza al mandatario para percibir los créditos del mandante que pertenezcan al giro administrativo del negocio o negocios encomendados. Si el crédito no pertenece al giro ordinario, se requiere poder con facultad de libre administración. Así por ejemplo, el administrador-mandatario de un fundo, puede percibir válidamente el precio de las ventas de los productos del fundo, si esas ventas pertenecen al giro administrativo ordinario, mas no podría percibir el importe de un préstamo con prenda agraria constituída sobre las maquinarias del fundo, salvo que tuviese la "libre administración" del mismo.

La cláusula de libre administración que puede inser-

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

tarse en el mandato nada tiene que ver con la facultad de libre administración a que se refiere la ley en repetidas ocasiones para determinar la capacidad de las personas en orden a la ejecución de ciertos actos. Aquélla dice relación con las facultades del mandatario y ésta con la capacidad de las personas para ejecutar actos o celebrar contratos válidamente. La cláusula de libre administración emana de la voluntad de los contratantes y dice relación con los efectos del contrato; la capacidad de libre administrador de sus bienes emana de la ley y dice relación con los requisitos que deben reunirse en los actos o contratos para su validez.

137. *Facultad de delegar el mandato.*— Una de las materias que ha suscitado más controversias en doctrina es la relativa a la facultad del mandatario para delegar el encargo que se le ha hecho (32).

Desde luego, si el mandante ha conferido al mandatario la facultad de delegar nadie discute que la delegación es lícita y obliga al mandante. Pero ¿qué ocurre si el mandante nada ha dicho? ¿Puede el mandatario delegar válidamente obligando al mandante?

Hagamos una breve reseña de la opinión de algunos tratadistas para determinar el alcance de nuestras disposiciones legales.

Pothier consideraba que la solución del problema depende de la naturaleza del negocio encomendado. Si ese negocio exige en su gestión cierta habilidad o prudencia, no puede presumirse la facultad de delegar. Así por ejemplo, el poder conferido a un abogado para transigir con el litigante contrario, no autoriza la delegación, pues debe entenderse — dice Pothier — que se ha conferido extrictamente en consideración a la confianza que inspira el mandatario. En cambio, si el negocio encomendado no requiere cierta habilidad particular del que lo ejecuta, como la compra de un libro que se vende en el comercio por un precio determinado, es evidente que puede realizarse por medio de un delegado y la delegación obliga al mandante (33).

(32) Tropleng, ob. cit. pág. 425 Nº 445.
(33) Pothier, ob. cit. pág. 212 Nº 99.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Tal es el criterio adoptado en el Código Civil alemán, que se remite en primer término a la voluntad del mandante y si éste nada ha dicho, deja entregada la cuestión al criterio del juez, aconsejándole que "en caso de duda" debe entenderse que el mandatario no puede delegar, artículos 613 y 664. Se fundamenta este criterio en que "es más justo abstenerse de toda disposición sobre la materia de que se trata, para que el juez pueda apreciar libremente las especiales circunstancias de cada caso, sin las restricciones determinadas por una norma jurídica dispositiva (34).

Troplong se manifiesta contrario a conferir al mandatario la facultad de delegar. "El mandatario ha sido escogido por su fidelidad, su industria, su celo, su crédito. Falta, en consecuencia, a una ley esencial de la convención si confía el negocio a una persona ignorada del mandante (35). Pero admite que habiéndose ejecutado correctamente el negocio, el mandante carece de derecho para negarse a cumplirlo.

Zachariae, en cambio, opina en el sentido de que "el mandatario puede designar un sustituto que ejecute el encargo, pero queda responsable de los hechos del sustituto si el mandante no le ha autorizado expresamente para delegar" (36).

Como puede observarse, el artículo 2135 de nuestro Código Civil contiene esa doctrina: "El mandatario podrá delegar el encargo si no se le ha prohibido; pero no estando expresamente autorizado para hacerlo, responderá de los hechos del delegado como de los suyos propios".

Analicemos, ahora, la situación que se plantea en nuestro derecho.

Primer caso.— El mandante no ha autorizado ni prohibido la delegación.

De acuerdo con el artículo 2135, ya transcrito, el mándatario puede delegar el encargo si no se le ha prohibido. Por consiguiente, la facultad de delegar es de la naturaleza del mandato, es decir, que no siendo esencial en él, se en-

(34) Exposición de Motivos del Código Civil Alemán T. II. pág. 457. Nº 73.
(35) Troplong, ob. cit. Nº 446.
(36) Ob. cit. T. V. pág. 46

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

tiende pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial. No es efectivo, como algunos han supuesto, que se requiera poder especial (37).

En consecuencia, el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil que autoriza al mandatario judicial para delegar el mandato, no modifica al Código Civil en ese punto; simplemente lo confirma (38).

Para estudiar los efectos de la delegación en este caso es necesario considerar las relaciones entre mandante y mandatario; entre el mandante y el delegado; entre el mandatario y el delegado; y entre el mandante y los terceros.

a) *Relaciones entre mandante y mandatario.*— El mandatario que delega el encargo actúa dentro de sus facultades, puesto que la ley lo entiende autorizado para ello. Luego, no le incumbe, en principio, ninguna responsabilidad. Pero, esta regla no puede llevarse a tal extremo que resulte enteramente desligado del vínculo contractual que le une a su mandante. Respecto de éste, es el mandatario el responsable por la inejecución del encargo y por el incumplimiento de cualesquiera de las demás obligaciones que por el mandato contrajo, artículo 1545. En consecuencia, el mandatario responderá de los hechos del delegado como de los suyos propios. Lo cual no es sino una aplicación del principio general establecido en el artículo 1679: "En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable", repetido en el artículo 1590. Estamos en presencia de la "responsabilidad contractual por hecho de otro", que se produce en la ejecución del contrato "cada vez que el deudor encarga regularmente a otra persona el cumplimiento de sus obligaciones". Así ocurre en el contrato de arrendamiento, cuando el arrendatario subarrienda, artículo 1947; en el de transporte, artículo 2015.

Es necesario observar que la responsabilidad contractual por hecho de otro es una *responsabilidad objetiva*, a diferencia de lo que ocurre en la delictual por hecho de otro, que

(37) G. Sanhueza, ob. cit. pág. 41.
(38) F. Alessandri, Apuntes de clase, Reglas comunes a todo procedimiento, pág. 14.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

es *subjetiva* (39). Esto significa que la responsabilidad contractual por el hecho de otro, como es la del mandatario por los hechos del delegado, se funda en la noción de "representación", o mejor, de "sustitución", entendiéndose que la hay, como se ha dicho, cada vez que el deudor encarga regularmente a otra persona el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la primera (40).

En consecuencia, se trata de una responsabilidad sin culpa, objetiva, y el mandatario, en nuestro caso, no puede exonerarse de ella probando su inculpabilidad en la elección o en los hechos del delegado. La única manera de exonerarse de responsabilidad por los hechos del delegado es acreditando que éste ha ejecutado el encargo en los términos estipulados, o bien probando el caso fortuito o la fuerza mayor que impidió al delegado ejecutarlo debidamente. O sea, debe obrar el mandatario de la misma manera que si no hubiera habido delegación.

En cambio, la responsabilidad delictual por hecho de otro se funda en una presunción de culpa de la persona responsable: culpa "in vigilando", pues las personas por quienes responde están bajo su vigilancia y cuidado, como lo dice el inciso primero del artículo 2320 del Código Civil. Y por consiguiente, cesa su responsabilidad si prueba que "con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere, no hubiere podido impedir el hecho", artículo 2320 inciso final.

Resumiendo, el mandatario puede delegar el encargo, pero responde de los hechos del delegado como de los suyos propios y no puede exonerarse de responsabilidad pretendiendo que no le ha sido posible evitar el daño causado por éste sin perjuicio de las reglas generales relativas al caso fortuito o fuerza mayor. Es decir, el mandatario puede exonerarse de responsabilidad probando la inculpabilidad del propio delegado (41).

---

(39) Véase "La responsabilidad por el hecho de otro en materia contractual". A. Fuentes de la Sotta, Memoria de Prueba, año 1938.

(40) Mazeaud. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, pág. 691, Nº 995.

(41) A. Fuentes de la Sotta, ob. cit. pág. 116; B. Lacantinerie, ob. cit. pág. 301, Nº 570; Troplong, ob. cit. pág. 431.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

b) *Relaciones entre el mandante y el delegado*.—Nuestro Código ha sido sumamente obscuro en esta materia y las disposiciones que a ella se refieren adolecen de vicios que es necesario salvar acudiendo a los principios generales. Por consiguiente, tendremos que distinguir si el mandatario delegó el encargo en su propio nombre o a nombre del mandato.

En el primer caso, o sea, cuando el mandatario encarga al delegado la gestión del negocio que le ha confiado el mandante, sin advertir al delegado que lo hace a nombre de aquél, sino, por el contrario, encargando el negocio como propio, el mandato celebrado entre el mandante y mandatario es una "res inter alios acta" para el delegado, un asunto que no le concierne ni afecta, de modo que el mandante es para él una persona jurídicamente extraña. Como dice el artículo 266 del Código de Comercio, "verificada la delegación *a nombre del comisionista*, subsiste la comisión (la primitiva) con todos sus efectos legales y *se constituye otra nueva entre el delegante y el delegado*".

Por consiguiente, el mandante carece de acción directa contra el delegado y éste es responsable exclusivamente respecto del mandatario, pues todo contrato legalmente celebrado es ley *para las partes contratantes*, pero no las obliga respecto de terceros. Por eso dicen Planiol y Ripert que "si se trata, no de un mandato propiamente dicho (o sea, de un mandato representativo), sino de una comisión (mandato a nombre propio) el comitente carece de acción contra el delegado (42).

No obstante, el artículo 2138 dispone que "el mandante podrá en todos casos ejercer contra el delegado las acciones del mandatario que le ha conferido el encargo". Esto significa que el mandante puede sustituirse al mandatario para deducir contra el delegado las acciones que aquél puede intentar contra éste, como la de indemnización de perjuicios en caso de incumplimiento o la de rendición de cuentas en su caso.

Pero, y obsérvese bien, no se trata de una acción personal del mandante sino del mandatario, que aquél intenta

(42) Ob. cit. pág. 817, Nº 470.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

subrogándose en los derechos de éste. Es decir estamos en presencia de un caso en que se aplica la acción subrogatoria, oblicua o indirecta de que trata el artículo 2466 del Código Civil.

Esta situación no beneficia mayormente al mandante, pues si bien puede subrogarse en las acciones del mandatario contra el delegado, concurre con los demás acreedores del mandatario en los bienes que ingresen al patrimonio de éste a causa del ejercicio de la acción subrogatoria (43).

Perseguido el delegado por el mandante que se subroga en las acciones del mandatario, puede oponer a aquél las excepciones que podría hacer valer contra el mandatario y aún alegar compensación por los créditos que posea contra éste, ya que actuando de esa manera el mandante representa en juicio los derechos del mandatario y no los suyos propios.

En el segundo caso, esto es, cuando el mandatario encomienda al delegado la gestión del negocio a nombre de su mandante, obliga a éste respecto de aquél y viceversa, en virtud de lo dispuesto en los artículos 2151 y 1448.

El mandatario, en el caso propuesto, celebra un contrato en iguales condiciones que todos los demás para los cuales está facultado. Y así como puede comprar, vender, arrendar, etc., a nombre de su mandante obligándolo respecto de aquellos con quienes contrata, puede, también, celebrar este contrato de mandato con el delegado obligando directamente a su mandante en favor de dicho delegado y obligándose éste respecto de aquél.

En tal caso el mandante tiene acción directa contra el delegado, del mismo modo que la tendría contra cualquiera persona que hubiera contratado con el mandatario que asumió su representación.

Esta situación es la que se presenta con mayor frecuencia. ¿Por qué no dijo Andrés Bello que en tal caso el mandante tiene acción directa contra el delegado y viceversa? Creemos que se trata de un vacío de nuestro derecho positivo.

El legislador comercial ha sido más exacto en esta ma-

(43) B. Lacantinerie, ob. cit. pág. 307, Nº '08.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

teria y ha dispuesto que "la delegación ejecutada a nombre del comitente pone término a la comisión respecto del comisionista". Aparte de la solución específica de esta disposición, aplicable exclusivamente en la comisión mercantil, nos interesa el principio que ella mantiene: delegado el encargo a nombre del comitente, se crea una relación jurídica directa entre el mandante y el delegado. ¿Por qué? Porque lo que una persona (el mandatario) ejecuta a nombre de otra (el mandante), estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado los mismos efectos que si hubiera contratado personalmente.

El artículo 1994 del Código Civil francés contiene la disposición que falta en nuestro Código: "En todo caso, el mandante puede accionar directamente contra la persona que ha sustituído al mandatario". Y a propósito de este comentario del derecho francés, agregaremos que el artículo 1994 es indipensable en ese Código, porque allí no existe una disposición similar al artículo 1448 de nuestro Código Civil; y, por otra parte, es una conclusión necesaria de acuerdo con los principios de la representación, porque en el derecho francés el mandatario debe actuar siempre a nombre de su mandante, incluso al delegar el mandato, pues el artículo 1984 define este contrato como "un acto por el cual una persona confiere a otra *el poder de hacer algo para el mandante y en su nombre*". Recuérdese en este punto lo que hemos dicho al tratar de la naturaleza jurídica del mandato.

De manera, entonces, que el artículo 2138 del Código Civil no puede considerarse como una disposición de carácter general en el sentido que el mandante sólo pueda accionar contra el delegado subrogándose en las acciones del mandatario. Si el mandatario delega el encargo a nombre del mandante, éste puede dirigirse directamente contra el delegado, en su propio nombre y en los mismos términos que podría hacerlo contra el mandatario.

De aquí resulta que el delegado es responsable directamente al mandante de las faltas cometidas en su gestión, del incumplimiento total o parcial del contrato y de la rendición de las cuentas que deba hacer en definitiva. Y, por

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

lo tanto, el delegado no puede oponer al mandante las excepciones personales que habría podido oponer al mandatario, como la compensación o la cosa juzgada, pues ahora el mandante demanda por sí, independientemente del mandatario.

A la inversa, el delegado puede accionar directamente contra el mandante, en virtud de lo prescrito en los mismos artículos 2151 y 1448 (44).

Naturalmente que el mandante será obligado sólo si el mandatario delegó dentro de los límites de su mandato. Así por ejemplo, no estando autorizado el mandatario para estipular remuneración, él mandante no será obligado a pagar sino la usual, o la determinada por la ley, la costumbre o el juez, artículos 2160 inciso 1.º.

Aplicando los principios expuestos, se ha resuelto que "establecidos como hechos de la causa por los jueces del fondo que el demandante confirió poder a una tercera persona para que le hiciera conversión de sus deudas hipotecarias por otras de tipo más bajo, *poder que no contiene la facultad expresa de poderle delegar, ni la prohibición de hacerlo;* que esta tercera persona facultó a un Banco para percibir las letras de las nuevas deudas que iban a sustituir las antiguas, para pagar el dividendo anticipado y para dar los resguardos correspondientes; y que el Banco por medio de su representante, declaró que se daba por recibido y que, en efecto, recibió las letras o bonos correspondientes a las operaciones objeto del mandato, no infringe ninguna disposición legal la sentencia que establece que dicha tercera persona confirió al Banco, que aceptó, el mandato de administrar una parte del negocio que al primero había conferido el demandante y que, por lo tanto, *las relaciones jurídicas entre el Banco y el demandante son las que nacieron de esa delegación parcial, o sea, las que se generan entre el mandante y su mandatario por delegación*. En consecuencia debe aceptarse la petición del demandante de que el Banco le rinda cuenta de las letras hipotecarias que recibió".

---

(44) B. Lacantinerie, ob. cit. pág. 310, Nº 587. En sentido contrario, Planiol y Ripert ob. cit. pág. 218.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

"El mandatario pudo válida y legítimamente dar al Banco dicha autorización, ya que no estando prohibida la delegación, la ley la permite expresamente (45).

La sentencia cuya doctrina hemos transcrito sienta, pues los siguientes principios: 1.º En el silencio del mandante, el mandatario puede delegar válida y legítimamente. 2.º Delegado el encargo, el mandante puede accionar legítimamente contra el delegado, siempre que el mandatario lo haya hecho a nombre del mandante. Si delegó en su propio nombre, se constituye un nuevo mandato entre el mandatario y el delegado, independiente del primero, lo que no obsta a que el mandante se sustituya en los derechos y acciones del mandatario para perseguir al delegado en los mismos términos en que podría hacerlo el mandatario, artículo 2138 del Código Civil.

c) *Relaciones entre el mandatario y el delegado*.— Si el mandatario delegó la gestión del negocio en su propio nombre, se produce entre el mandatario y el delegado un nuevo mandato, independiente del primero, y quedan obligados personal y directamente el mandatario y el delegado. Por consiguiente, se aplican las reglas propias del mandato.

Si el mandatario delega la gestión a nombre del mandante, obliga a éste y no se obliga personalmente, siempre que obre dentro de los límites de su mandato. Extralimitándose en sus facultades, responde al mandante y no al delegado, salvo que no le haya dado suficiente conocimiento de sus poderes o que se haya obligado personalmente, artículo 2154.

Pero, y esto es importante, si bien es cierto que el mandatario no queda "obligado" al delegado, ello no obsta a que, frente a éste, el mandatario continúa representando a su mandante y, por consiguiente, puede revocar la delegación en cualquier momento, exigirle rendición de cuentas, etc. En otros términos, el delegado responde al mandatario — éste como representante del mandante — del cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de sus obligaciones; y también queda obligado en los mismos términos frente al mandante si éste se dirige personalmente en su contra.

(45) R. de D. y J. T. XIII. Sec. 1.a

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

No es ésta la solución a que llega Baudry Lacantinerie, quien considera que el delegado debe rendir cuenta al mandante y no al mandatario, pues aquél sabía, dice este autor, que obraba por cuenta del mandante y no del mandatario (46).

En cambio Planiol y Ripert estiman que el delegado se exonera de responsabilidad entregando al mandatario los objetos que tenía por cuenta del mandante, si aquél los exige y ello no es contrario a la voluntad manifestada del mandante (47).

Sin duda alguna que este autor está en lo cierto. El mandatario es responsable ante el mandante de los hechos del delegado como de los suyos propios, artículo 2135 inciso 1.º y, por consiguiente, tiene interés directo en hacer efectiva la responsabilidad del delegado y en cuidar de que éste ejecute el encargo oportuna, exacta e íntegramente. Esto por una parte. Por la otra, el mandatario representa al mandante mientras no se extinga el mandato y, por tanto, al delegar el encargo conserva todos los derechos que competían al mandante para exigir el cumplimiento del encargo.

De la misma manera que el mandatario encargado de vender puede recibir el precio y el mandatario encargado de administrar puede perseguir a los deudores de su mandante, el mandatario que encomienda a otro la gestión del negocio que se le ha encargado puede exigir la rendición de cuentas, la cesión de los créditos adquiridos por el delegado a favor del mandante, etc.

Si el delegado ha rendido cuentas al mandatario y éste las ha aprobado, ¿podría el mandante exigirlas nuevamente? En nuestro concepto no es posible. El mandatario que actúa a nombre del mandante lo representa en los términos del artículo 1448 y por consiguiente, no cabe una nueva rendición, sin perjuicio de la responsabilidad del mandatario frente a su mandante y sin perjuicio de las acciones que puede hacer valer el mandante, substituyéndose al mandatario en los términos del artículo 2138, cuando el mandatario tenga alguna acción que intentar, sea para dejar sin efecto la ren-

(46) Ob. cit. pág. 309 Nº 585.
(47) Ob. cit. pág. 818 Nº 1470.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

dición de cuentas por algún vicio de que adolezca, sea para probar la culpa del delegado en los términos del artículo 2158 inciso final, etc.

Los autores franceses opinan en sentido contrario a causa posiblemente, de la carencia de un concepto claro de la representación y de disposiciones sustantivas.

d) *Relaciones entre el mandante y los terceros*. —El artículo 2136 de nuestro Código Civil establece una disposición que es desconcertante: "La delegación no autorizada o no ratificada expresa o tácitamente por el mandante no da derecho a terceros contra el mandante por los actos del delegado".

De aquí se ha deducido que para que el delegado represente al mandante se requiere que el mandatario tenga facultad expresa de delegar (48).

Otro comentarista dice que "en lo que se refiere a las relaciones del mandante con los terceros con los cuales el delegado contrató a virtud de la delegación que el mandatario le hizo por esta autorización legal, el artículo 2136 dice que el mandante no se obliga en ningún caso frente a ellos por los actos del delegado, mientras no haya ratificado expresa o tácitamente la delegación hecha por su mandatario. En consecuencia, agrega, para los terceros no existe la facultad de delegar, sólo media entre mandante y mandatario" (49).

Sin embargo, el mismo comentarista expresa pocas líneas antes, que "ejecutada la delegación legal y llevado a cabo el negocio por el delegado, el mandante deberá cumplir las obligaciones del contrato celebrado que nazca para él; porque, si ha obrado el delegado dentro de su mandato, su representación, autorizada por la ley, produce el efecto de toda representación, es decir, obliga al representado sin obligar al representante" (50).

Como puede observarse, la contradicción es flagrante y revela el desconcierto de los comentaristas.

(48) Sanhueza, ob. cit. pág. 41 Nº 39.
(49) J. Olavarría, ob. cit. pág. 144.
(50) Ob. cit. pág. 144.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

En general, la mayoría considera que para que la delegación surta efectos respecto de terceros obligando al mandante por los actos del delegado, es menester que aquél la haya autorizado o bien la ratifique expresa o tácitamente (51).

Nuestro criterio es opuesto al de los comentarista citados: el delegado representa al mandante y le obliga respecto de terceros en los términos del artículo 1448 del Código Civil, siempre que contrate a nombre de éste y dentro de los límites de sus atribuciones.

Para ello es necesario aplicar en forma simple y lógica a la vez, los principios que informan nuestro derecho.

En primer término, el artículo 2135 autoriza al mandatario para delegar el encargo, de modo que al hacerlo así obra dentro de sus facultades legítimas. El delegado, por su parte ejecuta un negocio que interesa al mandante y contrata con los terceros a nombre de éste, hallándose facultado para hacerlo así también legítimamente, puesto que actúa con las mismas facultades que el mandatario que le delegó el encargo. En efecto, delegar el encargo importa no sólo encomendar el negocio al delegado, sino transferirle sus facultades, entre las que se encuentra la de contratar a nombre del mandante. Y obrando el delegado a nombre de su mandante, obliga a éste respecto de los terceros con quienes contrata, artículo 1448 del Código Civil.

La conclusión contraria nos parece inaceptable. En efecto, de admitir que el mandante no es obligado por los actos del delegado, tendríamos que concluir que los terceros no pueden dirigirse contra el mandante; tampoco contra el delegado, pues éste no contrató en su propio nombre; ni tampoco contra el mandatario, puesto que el delegado no obró a nombre del mandatario sino a nombre del mandante. Por consiguiente, los terceros no tendrían acción personal derivada del contrato, es decir, no podrían hacer efectiva contra ninguno de aquéllos, la responsabilidad contractual a que da origen todo contrato legalmente celebrado.

Los autores franceses llegan a nuestra conclusión y no

(51) Ruperto Puga Fischer "De la Representación", Memoria año 1930, pág. 7.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

podría ser de otro modo, ni hay razón que justifique excepciones a los principios generales.

Si el delegado contrató a nombre del mandante, dice B. Lacantinerie, será como si el mandante hubiera contratado personalmente: será éste quien aparezca como deudor o acreedor y en su persona nacerán las acciones activas y pasivas resultantes de los actos ejecutados por el delegado. Los terceros carecen de acción el mandatario y éste contra aquéllos (1). En igual sentido se pronuncian Planiol y Ripert (2) Marcadé y Pont (3) Laurent, (4), etc. (52).

Particularmente interesante es la opinión de Troplong. Como ya lo advertiamos, entiende que el mandatario no puede delegar el encargo, si el mandante no le ha autorizado para ello. Si lo hace, incurre en responsabilidad respecto del mandante por los perjuicios que le irrogue la mala gestión de su sustituto (53). Pero más adelante agrega: "Mas no es necesario exagerar las consecuencias de nuestra regla, que es lo que puede reprocharse a Pothier cuando pretende, de una manera general, que el mandante, por el sólo hecho de haber excedido sus facultades el mandatario al delegar el encargo, no está obligado a ratificar lo que ha ejecutado el sustituto de su mandatario. Pienso, agrega Troplong, que este derecho de dejar el negocio por cuenta del mandatario no es fundado sino cuando el negocio no ha prosperado o cuando ha habido para el mandante algún perjuicio. Pero si el negocio ha sido llevado a cabo con buen éxito, qué importa, pregunto, que lo haya ejecutado el mandatario o su sustituto". Más adelante agrega: "El artículo 1994 se contenta con la responsabilidad del mandatario, como sanción de su deber de actuar por sí mismo. Esto mismo es lo que razonablemente puede exigirse sin duda que el mandatario incurre en culpa al hacerse reemplazar puesto que con ello compromete el resultado del negocio. Pero si esta culpa no ha producido ningún perjuicio, es manifiesto que no puede dar al mandante el enorme derecho de repudiar el negocio que se

(52) 1.—Ob. cit. pág. 311 Nº 589. 2.—Ob. cit. pág. 854 Nº 1498.—3.—Ob. cit. pág. 577 Nº 1027.— 4.— Ob. cit. pág. 552 N.o 494.

(53) Troplong, ob. cit. pág. 427 Nº 446.

Artículo: El mandato civil (continuación)
Revista: Nº52, año XIII (Abr-Jun, 1945)
Autor: David Stitchkin Branover

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

ha ejecutado de acuerdo con sus intenciones. La jurisprudencia no admite penas inútiles" (54). Hemos transcrito este comentario porque refleja claramente nuestro pensamiento. Si el delegado ejecuta el encargo sujetándose a las instrucciones del mandante, del mismo modo que habría tenido que ejecutarlo el mandatario, no se ve la razón por la cual el mandante podría desconocer la gestión del delegado, excepcionándose frente a los terceros fundado en que los actos del delegado no le obligan. El artículo 2136 del Código Civil chileno no puede tener otro alcance que fijar la situación del mandante, respecto de terceros, cuando ha prohibido la delegación. La frase "la delegación no autorizada" que allí aparece, debe entenderse en el sentido de "la delegación prohibida", porque, como veremos en seguida, cuando el mandante prohibe la delegación del encargo no queda obligado por los actos del delegado, pues éste no lo representa legítimamente.

Don Fernando Alessandri es de esta misma opinión y así lo ha manifestado en sus clases de Derecho Procesal, refiriéndose a la situación que se plantea en el Código Civil, pues en el Código de Procedimiento, el artículo 7 dispone expresamente que podrá asimismo, el procurador delegar el poder obligando al mandante, a menos que se le haya negado esta facultad".

Esta disposición contiene, pues, la aplicación de los principios sustentados por nuestra parte en lo que respecta al derecho civil.

Aunque no resuelve expresamente el caso, la sentencia transcrita anteriormente parece aceptar la misma tesis, como puede observarse analizando su contenido (55).

(54) Troplong, ob cit. pág. 429.
(55) R. de D. y J. T. XIII. Sec. 1.a pág. 552.