

Año XIII — Julio - Septiembre de 1945 — No. 53

Revista de Derecho

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN BRANOVER

SECRETARIO: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

DAVID STITCHKIN B.	EL MANDATO CIVIL (CONTINUACION)	PAG. 225
MARIO CERDA MEDINA	EL RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD ANTE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA ..	269
GERMAN MARTINEZ BUSTOS	ACTUAL LEGISLACIÓN SOBRE ARREN- DAMIENTO DE INMUEBLES ..	283
QUINTILIANO MONSALVE	LA REPRESENTACION Y EL PATROCINIO ..	295
	JURISPRUDENCIA	
	EXPEDIENTE SOBRE RECTIFICACION DE INSCRIPCION DE NACIMIENTO ..	307
	EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESION DE ABOGADO ..	313
	ROBO ..	317
	CASACION EN LA FORMA ..	323

**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
ABOGADOS DE CONCEPCION**

DAVID STITCHKIN B.

EL MANDATO CIVIL

(Continuación)

SEGUNDO CASO.— *El mandante autoriza expresamente la delegación.*— Si el mandante autoriza expresamente al mandatario para delegar el encargo, es necesario distinguir dos situaciones diversas:

a) *El mandante designa la persona a quien puede hacerse la delegación.* —Si el mandante, al confiar al mandatario la gestión del negocio, le señala, además, la persona a quien puede encomendárselo, el objeto del contrato es doble y condicionado: el mandatario se obliga a desempeñar el encargo o confiar su ejecución al delegado que designa el mandante. Si opta por el primer medio, cumple su cometido realizando la gestión; si opta por el segundo, lo cumple encomendando el negocio al delegado. Es decir, en este último aspecto el mandato tiene por objeto encomendar el negocio del mandante a una persona determinada. Delegado el mandato, la misión del mandatario se ha cumplido y su mandato termina "por el desempeño del negocio para que fué constituido", artículo 2163 N.º 1.

En otros términos, el mandatario contrae una obligación alternativa: ejecutar personalmente el negocio que se le ha confiado o encomendar su ejecución a la persona que

designa el mandante. El cumplimiento de cualquiera de estas obligaciones le exonera de la ejecución de la otra, artículo 1499. Por eso dispone el artículo 2137 que "cuando la delegación a determinada persona ha sido autorizada expresamente por el mandante, se constituye entre el mandante y el delegado un nuevo mandato que sólo puede ser revocado por el mandante, y no se extingue por la muerte u otro accidente que sobrevenga al anterior mandatario".

El mandatario, por su parte, no responderá por los hechos del delegado, con quien no le liga vínculo alguno, ni aún si éste resultare incapaz o insolvente. Mas, no debe olvidarse que, en todo caso, el mandatario debe actuar con la debida diligencia y cuidado, de tal modo que si conocía esas circunstancias y no obstante delegó el encargo, puede incurrir en responsabilidad respecto del mandante, ya que conforme a lo prescrito en el artículo 2149, el mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifiestamente perniciosa al mandante.

En cuanto a los actos ejecutados por el delegado a nombre del mandante, obligan a éste respecto de terceros, conforme a los principios generales.

Nada de esto ocurre si el mandatario delega el encargo en su propio nombre. Se genera, entonces, un mandato independiente entre el mandatario y el delegado y los actos ejecutados por éste no dan acción contra el mandante sino contra el mandatario, si contrató a su nombre, o contra el mismo delegado, si contrató personalmente. El mandante podría, sin embargo, sustituirse en las acciones del mandatario contra el delegado, artículo 2138.

b) *El mandante no designa delegados.*— En tal caso el mandatario no tiene otra responsabilidad que la de elegir una persona solvente y capaz. De otra manera quedaría responsable por los hechos del delegado como de los suyos propios. Esto es lo que prescribe el artículo 2135 inciso 2.º del Código Civil.

Sin embargo, es necesario advertir que esta disposición hace responsable al mandatario por los hechos del delegado

en el caso propuesto, y no por la insolvencia o incapacidad de éste, de manera que aun cuando el mandatario delegue el encargo en una persona incapaz o insolvente, puede no ser responsable si los hechos del delegado no dan origen a responsabilidad contractual.

Además, debe tenerse presente que para que surja la responsabilidad del mandatario, el delegado debe haber sido "notoriamente" incapaz o insolvente; es decir, en forma ostensible, aparente, notoria. Esto porque el mandatario no es obligado a emplear una diligencia extrema sino la ordinaria de un buen padre de familia.

Por último, autorizado el mandatario para delegar, no queda responsable ordinariamente por los hechos del delegado, sino por excepción en el caso que indica el artículo 2135 inciso 2.º. Por consiguiente, toca al mandante probar que han concurrido las circunstancias que allí se indican, pues sólo en tal caso surge la obligación del mandatario de responder por los hechos del delegado.

Si el mandante ratifica expresa o tácitamente la delegación hecha por el mandatario, cesa para éste toda responsabilidad, pues la ratificación importa autorizar, validar, todo lo obrado por el sustituto del mandatario y por éste.

En cuanto a los efectos de los actos ejecutados por el delegado a nombre del mandante, se aplican los principios generales de la representación, artículo 1448. Por consiguiente, "establecido por el fallo recurrido que está justificado que se confirió poder para enajenar y que este mandatario lo dió a su vez para lo mismo a un tercero, no se puede sostener que éste no ha tenido título para representar y comparecer en esta representación a enajenar ciertos bienes del primitivo mandante" (1).

Por último, observaremos que el delegado debe actuar dentro de los límites que se le han fijado en su respectivo título y, además, dentro de los que le haya fijado el mandante al mandatario, pues de otro modo no obliga al man-

(1) R. de D. y J. T., XXVII, sec. 1.a, pág. 473.

dante respecto de terceros, a menos que aquel ratifique, expresa o tácitamente, artículo 2160 del Código Civil.

En ningún caso el delegado podrá delegar a su vez las facultades que se le han conferido, pues no hay disposición legal que lo autorice para ello (2).

TERCER CASO.— *El mandante prohíbe la delegación.*
— Si el mandante prohíbe al mandatario delegar el encargo, no podrá hacerlo y si no obstante la prohibición delega el encargo, el mandante puede pedir indemnización por los perjuicios que de ello se le hayan seguido, o que se deje sin efecto la delegación, si es necesario, artículo 1555. Lo cual se entiende si el mandatario delega el encargo a nombre del mandante, pues si lo hace en nombre propio, la delegación es válida pero queda responsable al mandante por la infracción del contrato, en los términos ordinarios, artículo 2154 inciso 1.º.

En todo caso, el mandante podrá ejercer contra el delegado las acciones del mandatario que le ha conferido el encargo, artículo 2138. Pero, como ya lo hemos dicho, esta acción es la oblicua, subrogatoria o indirecta, y no la acción directa que le compete contra el delegado cuando no ha prohibido la delegación y el mandatario delega a nombre del mandante. El delegado, por supuesto, tampoco podrá dirigirse contra el mandante. Y si éste acciona en su contra, en los términos del artículo 2138, podrá oponerle todas las excepciones que habría podido oponer al mandatario, incluso la compensación.

El mandatario que delega el encargo, siéndole prohibido hacerlo, es responsable ante el delegado si no le dió suficiente conocimiento de sus poderes o si se obligó personalmente, según haya hecho la delegación a nombre del mandante o en su propio nombre, artículo 2154, Núms. 1.º y 2.º.

Por último, los actos del delegado no darán derecho a terceros contra el mandante, salvo que éste los ratifique expresa o tácitamente, pues, como lo hemos observado en su

(2) R. de D. y J. T., XIX, sec. 1.a, pág. 53.

oportunidad, el artículo 2136 del Código Civil se refiere precisamente a este caso.

138. *Limitaciones de las facultades del mandatario.*— Las disposiciones contenidas en el párrafo relativo a la administración del mandato, son supletorias de la voluntad de las partes. Por consiguiente, puede el mandante ampliar o restringir a su arbitrio las facultades del mandatario.

La regla primordial que rige en este punto es la del tan citado artículo 2131: el mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato. En lo que salga de ellos, viola la ley del contrato y se hace responsable de los perjuicios irrogados. Así, conferido mandato para hipotecar una propiedad en garantía de un préstamo, no puede hacerlo en garantía de otro contrato diverso (3); ni encargado de tomar dinero a interés puede reconocer deudas del mandante contraídas por éste con anterioridad al mandato (4); ni facultado para aceptar letras de cambio puede obligar a su mandante como avalista (5).

Aún más, el mandante puede prohibir explícitamente al mandatario la ejecución de ciertos actos y si éste los ejecuta, queda responsable al mandante. Entre estas limitaciones convencionales, merece observación especial la que consiste en que el mandatario no podrá contestar nuevas demandas.

Tres cuestiones se plantean en este punto: a) validez de la cláusula; b) su alcance y c) su transgresión.

a) *Validez de la cláusula.*— El artículo 7 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, dispone que "el poder para litigar se entenderá conferido para todo el juicio en que se presente, y aún cuando no exprese las facultades que se conceden, autorizará al procurador para tomar parte, del mismo modo que podría hacerlo el poderdante, en todos los trámites e incidentes del juicio y en todas las cuestiones que por vía de reconvenición se promuevan, hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva salvo lo dispuesto en el

(3) R. de D. y J. T., XXVIII, sec. 1.a, pág. 470.

(4) R. de D. y J. T., XXVII, sec. 1.a, pág. 809.

(5) R. de D. y J. T., XXVI, sec. 1.a, pág. 22.

artículo 4.º, o salvo que la ley exija la intervención personal de la parte misma. *Las cláusulas en que se nieguen o en que se limiten las facultades expresadas, son nulas*".

De aquí se ha entendido que la cláusula en que se prohíbe al mandatario contestar nuevas demandas, es nula porque violaría la disposición transcrita. No obstante, como dice don Fernando Alessandri en sus clases de Derecho Procesal, esto es un error, ya que el artículo 7 se refiere a las actuaciones del juicio para el cual se confiere mandato, pero bien puede limitarse al mandatario el derecho a comparecer en juicios futuros (6).

Nuestros tribunales han aceptado la validez de la cláusula. Se ha resuelto que "no infringe el artículo 11 (12) del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que no desconoce que el mandante puede privar al mandatario de la facultad de contestar nuevas demandas y se concreta a establecer que esta limitación, en el caso del pleito, no fué absoluta desde que el mandatario podía contestarlas siempre que lo estimara necesario y urgente (7).

b) *Alcance de la cláusula.*— Se ha entendido que el mandatario no puede contestar nuevas demandas, pero puede ser notificado válidamente de las que se deduzcan dentro de los límites de sus facultades, en los términos del artículo 11 (12) del Código de Procedimiento Civil. "La circunstancia de que una persona no estuviera facultada para contestar demandas sin notificación de la Compañía a la cual representa, no significa que la notificación hecha a aquélla fuera ilegal, pues no tenía limitación alguna para recibir la notificación, ni podía tenerla. El único alcance de esa limitación es la de que el mandatario no pueda contestar nuevas demandas sin que previamente se notifique a la Cía. y, consecuentemente, sin esta última notificación no podría acusarse rebeldía a la Compañía, a pesar de haber sido notificado su apoderado. En consecuencia, es legal la notificación hecha a ese apoderado y en tal virtud procede el efecto de interrup-

(6) Reglas comunes a todo procedimiento, 1935.

(7) R. de D. y J. T., XXII, sec. 1.ª, pág. 853.

pir la prescripción de la acción dirigida en su contra (contra el mandante). No afecta a esa conclusión la circunstancia de que se haya anulado todo lo obrado y repuesto la causa al estado de contestarse la demanda, ya que queda subsistente la notificación de la demanda" (8).

De manera, entonces, que la notificación es válida para todos los efectos legales. Así, por ejemplo, interrumpe la prescripción de la acción intentada contra el mandante, pero el mandatario no puede comparecer ni ser obligado a comparecer para seguir el juicio defendiendo al mandante (9).

Quien debe comparecer, en este caso, asumiendo la representación del mandante, si se trata de una persona ausente, es el procurador de ausentes, artículo 846 (1025) del Código de Procedimiento Civil, o el mandante, por sí mismo, en caso contrario, a quien debe notificarse también la demanda para seguir el juicio, sea con su comparecencia o en su rebeldía.

Por último, el mandatario a quien se le confieren las facultades especiales del inciso 2.º del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, salvo la de contestar (nuevas demandas, puede prorrogar jurisdicción en la escritura en que reconoce el saldo que arroja la cuenta corriente de su mandante (10).

c) *Transgresión del mandatario.*— El mandatario que no obstante estarle prohibido, contesta la demanda, es responsable al mandante de los perjuicios que le haya causado la infracción del contrato, y, además, no le obliga ni representa en juicio. Por consiguiente, el mandante puede comparecer en cualquier momento pidiendo la nulidad de lo obrado y que se reponga el juicio al estado de contestarse la demanda (11).

Como se trata de un vicio que anula el proceso, puede promoverse el incidente en cualquier estado de la causa,

(8) R. de D. y J. T., XXXII, sec. 1.a, pág. 386.

(9) R. de D. y J. T., XXXII, sec. 1.a, pág. 447.

(10) R. de D. y J. T., XXVII, sec. 1.a, pág. 448.

(11) R. de D. y J. T., XXXII, sec. 1.a, pág. 386.

artículos 84 inciso 2.º y 86 del Código de Procedimiento Civil.

139. *Limitaciones legales.*— El legislador ha limitado las facultades del mandatario en lo relativo a ciertos actos, con el objeto de evitar posibles perjuicios al mandante.

Así, el artículo 2144 dispone "que no podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante". El artículo 1800 agrega que "los mandatarios, los síndicos de los concursos y los albaceas, están sujetos en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos, a lo dispuesto en el artículo 2144".

El artículo 2145 dispone, por otra parte, que "encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo al interés designado por el mandante o a falta de esta designación, al interés corriente; pero facultado para colocar dinero a interés, no podrá tomarlo prestado para sí sin aprobación del mandante".

Las disposiciones transcritas giran alrededor de una institución jurídica de gran importancia práctica y teórica, sobre cuya naturaleza se han producido interesantes controversias: la auto-contratación o acto jurídico consigo mismo (12).

140. *La autocontratación o acto jurídico consigo mismo.* — Se la define como "el acto jurídico que una persona celebra consigo misma y en el cual actúa, a la vez, como parte directa y como representante de la otra, o como representante de ambas partes" (13).

Dos son las cuestiones que se plantean en esta materia: una relativa a la posibilidad jurídica y legal de esta figura y otra relativa a su naturaleza jurídica. En verdad, ambos

(12) Hupka: "La Representación Voluntaria", Madrid 1930, pág. 246 y siguientes.

(13) A. Alessandri: "La Autocontratación", R. de D. y J., T. XXVIII, parte 1.ª, pág. 1 y siguientes.

problemas se hallan tan íntimamente ligados que el uno resuelve el otro.

Algunos pocos autores consideran inadmisibles el acto jurídico consigo mismo: el contrato supone necesariamente la concurrencia de dos voluntades a lo menos y "nadie puede partir su alma en dos mitades y hacer que contraten la una con la otra" (14).

La doctrina contraria ha prosperado abiertamente y la gran mayoría de la doctrina extranjera se inclina por la aceptación del acto jurídico consigo mismo. En nuestro derecho, como lo veremos en seguida, el autocontrato se acepta por regla general, salvo los casos en que la ley lo prohíbe, como sucede en los que señalan los artículos antes citados.

En cuanto a su naturaleza jurídica, algunos autores opinan que es un verdadero contrato, porque "la concurrencia de las voluntades de dos o más personas es necesaria cuando las dos esferas jurídicas requeridas para el contrato están representadas por dos personas distintas. Pero donde, por excepción, la voluntad de un hombre es la que decide esas dos esferas de derecho, tiene que ser suficiente la voluntad de este individuo para dar lugar a los efectos contractuales entre ambas" (15).

No obstante, se observa que en el acto jurídico consigo mismo interviene la voluntad de una sola persona, lo que va contra la naturaleza jurídica del contrato, que es siempre un acto bilateral, independientemente de los patrimonios que liga, relaciona o afecta. De donde resulta que siendo necesaria sólo la voluntad del representante, el autocontrato es jurídicamente un acto unilateral y como obliga los patrimonios del representante y del representado, sus efectos son los propios de un contrato.

Como dice Demogue, "todo acto jurídico que crea, modifica o extingue una obligación, pone en relación diversos patrimonios, pero no es por eso un contrato; para esto último se requiere algo más: lo que la doctrina clásica denomina el concurso de voluntad. El contrato no se caracteriza por sus

(14) Véase los autores citados por Hupka y Alessandri.

(15) Messels, citado por Hupka, ob. cit., pág. 258.

efectos, que son idénticos a los de los demás actos jurídicos, sino por su formación" (16). Por esto, pues, se ha descartado la posibilidad de que se trate de un verdadero contrato y se ve en el acto jurídico consigo mismo, "un acto híbrido, que se asemeja al acto unilateral por el hecho de que se requiere una sola voluntad, y al contrato, por el hecho de que pone dos patrimonios en relación. La expresión acto jurídico consigo mismo es, pues, una imagen destinada a expresar la idea de que una sola voluntad puede producir los mismos efectos de un contrato" (17).

Por consiguiente, se trata de un acto jurídico unilateral que produce efectos contractuales y tiene lugar cuando una misma voluntad está al servicio de dos patrimonios.

141. *El acto jurídico consigo mismo en la legislación chilena.*— Nuestro Código Civil no reglamenta particularmente el acto jurídico consigo mismo, sino que se refiere a él para prohibirlo en algunos casos, o para permitirlo bajo ciertas condiciones en otros. Así aparece de lo dispuesto en los artículos 410, 412, 1796, 1799, 1800, 2144, 2145 del Código Civil y 57, 88 y 271 del Código de Comercio. De estas disposiciones deduce fundadamente el señor Alessandri, que el acto jurídico consigo mismo es legalmente posible en nuestro derecho y que es válido por regla general.

Se llega a la primera conclusión considerando que si no fuera legalmente posible, el legislador no lo habría prohibido en ciertos casos, artículos 210, 412 y 1796 del Código Civil; ni lo habría permitido bajo ciertas condiciones, artículos 2144 y 2145 del Código Civil.

De estos mismos artículos se desprende que es válido, por regla general, ya que no existe ninguna disposición que lo prohíba genéricamente, como ocurre en el Código Alemán, y las que le niegan eficacia se refieren a casos particulares. Por otra parte, en derecho privado es lícito hacer

(16) Demogue: "Tratado de las Obligaciones", T. I., pág. 109, N.º 41.

(17) Vallimaresco, cit. Alessandri, ob. cit., pág. 11.

lo que la ley no prohíbe, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

Su carácter de acto jurídico unilateral tampoco es obstáculo para su validez. En nuestro derecho se reconoce expresamente la eficacia de los actos unilaterales, como la agencia oficiosa, en la cual el gestor se obliga por su propia voluntad a favor del principal o interesado, y la aceptación de una herencia o legado, en que el asignatario contrae por su propia voluntad las obligaciones correlativas, artículos 2286 y 1437.

Sin embargo, el acto jurídico consigo mismo es inadmisibles cuando la ley lo prohíbe o cuando suscita un conflicto de intereses. Los preceptos legales citados anteriormente rechazan el acto jurídico consigo mismo en consideración, precisamente, al conflicto de intereses que se produce entre el que ejecuta el acto y la persona que se verá obligada por él (18). En el primer caso, bastará atenerse a la disposición legal respectiva; en el segundo, decidirán soberanamente los jueces del fondo, pues establecer si hay o no conflicto de intereses, es una cuestión de hecho.

El acto jurídico consigo mismo, como todos los actos y particularmente los unilaterales, adquiere eficacia cuando se exterioriza la voluntad del mandatario en forma que sea posible su conocimiento por los terceros. La exteriorización de la voluntad puede consistir en el otorgamiento de un instrumento público o privado, en la protocolización de éste, en el aviso de su celebración al mandante o en el envío a éste de la cosa que es objeto del acto, etc.

Por último, "la regla de que el acto jurídico consigo mismo es admisible por regla general, sólo tiene aplicación en materia extrajudicial. Tratándose de actos judiciales no se admite. Nuestra legislación prohíbe que una sola persona pueda sostener un litigio consigo misma, como representante del otro o de ambos litigantes" (19). Sobre este punto, pueden consultarse los artículos 154, 188, 257 y 506 del Código Civil y 232 del Código Penal.

(18) Alessandri, ob. cit., pág. 29.

(19) Alessandri, ob. cit., pág. 30.

142. *Acto jurídico consigo mismo del mandatario.*—Para establecer si el mandatario puede o no ejecutar actos jurídicos consigo mismo, es necesario acudir al mandato y atenerse a la voluntad del mandante, según lo prevenido en el artículo 2131. Si lo ha autorizado expresa o explícitamente, el mandatario podrá ejecutarlo; si se lo ha prohibido, no le será lícito hacerlo sin incurrir en violación de la ley del contrato.

En el silencio del mandante sobre este punto, puede estimarse que, por regla general, el mandatario tiene facultad para celebrar consigo mismo el contrato cuya ejecución le ha encomendado el mandante. Los artículos 2144 y 2145 lo prohíben en ciertos casos, pero no en términos generales. Se exceptúan, no obstante, dos casos: 1.º cuando la ejecución del negocio bajo la forma de un acto jurídico consigo mismo, constituye un peligro para el mandante; y 2.º cuando la ley lo prohíbe. La primera excepción no está consagrada expresamente en el texto legal, pero existe — dice el señor Alessandri — una prohibición tácita o presunta del mandante, que consideró innecesario expresar porque conociendo el conflicto de intereses que necesariamente provocaría el autocontrato, no pudo admitir la posibilidad de que el mandatario, que estaba obligado a ejecutar leal y fielmente su mandato procurando obtenerle el mayor beneficio posible, se apartara del cumplimiento de su deber para beneficiarse a sí mismo con el negocio encomendado. En nuestro concepto, cabe aplicar aquí la prescripción del artículo 2149, según la cual el mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifiestamente perniciosa al mandante, pues la autocontratación en tales condiciones, importa un daño al mandante en beneficio particular del mandatario. Por otra parte, el artículo 2134 dispone que “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”. Si el autocontrato, por ser peligroso para el mandante, no ha podido ser querido por éste como medio de ejecución del negocio encomendado, es evidente que al celebrarlo, el mandatario infringe el contrato y es res-

ponsable de los perjuicios. Aparte de que el mandante no sería obligado por ese acto pues el mandatario habría excedido los límites de sus poderes en los mismos términos que si se le hubiera prohibido explícitamente, artículo 2160.

La ilicitud del autocontrato en razón del riesgo que suponga para el mandante, depende exclusivamente de la apreciación de los jueces sentenciadores, pues se trata de una cuestión de hecho que ellos establecen en forma privativa.

Por último, el señor Alessandri estima, siguiendo a Hupka, que en el caso en estudio el autocontrato es ilícito aun cuando en definitiva no haya irrogado perjuicios al mandante, porque la inadmisibilidad del autocontrato no deriva del hecho mismo de ser perjudicial sino de la carencia de autorización para que el mandatario pueda ejecutarlo. Esta opinión nos parece aventurada, pues el autocontrato no es ilícito, en el caso en estudio, por consideraciones de orden o de interés público sino de interés privado: evitar un daño al mandante. Si el daño no se ha producido, el mandante carece de interés en la acción.

Decíamos que el acto jurídico consigo mismo del mandatario es ilícito, también, cuando la ley lo prohíbe. Así ocurre en los casos que contemplan los artículos 2144 y 2145 del Código Civil, disposiciones que se fundan, precisamente, en la posibilidad de que el mandante sufra o corra el riesgo de sufrir un daño. A esos casos nos referiremos en seguida.

143. *Acto jurídico consigo mismo que consiste en la compra o venta de las cosas que el mandante ha ordenado vender o comprar.*— El artículo 2144 dispone que "no podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante". A esta disposición se remite el artículo 1800, en lo tocante a la capacidad de los mandatarios, los síndicos de los concursos y los albaceas, para celebrar el contrato de compra-venta.

De acuerdo con este artículo, la prohibición cesa desde que el mandante autoriza al mandatario. La aprobación del

mandante debe ser "expresa" y, por consiguiente, los jueces no pueden deducirla de tal o cual antecedente. Para resolver en el proceso deben mirar, exclusivamente, si el mandante ha manifestado su voluntad en forma clara y explícita. Pero no se requieren fórmulas especiales o sacramentales. Por eso se ha resuelto que no puede considerarse como aceptación del contrato o autorización del mandante al mandatario para que pueda adquirir los bienes que le ha ordenado vender, la comparecencia de la mujer casada, sin permiso del marido, para la venta hecha al tercero de quien los adquirió el mandatario (20).

Si el mandante da su aprobación, no puede decirse que se trata de un acto jurídico consigo mismo, pues desde que interviene su voluntad en concurrencia con la del mandatario, hay un verdadero "contrato" de compraventa, artículo 1438. Por consiguiente, es válido aún cuando sea dañoso para el mandante, sin perjuicio de las reglas generales sobre lesión enorme y demás.

Si el mandante no ha autorizado expresamente, rige la prohibición en términos amplios y generales. De consiguiente, se aplica tanto a la compra o venta de muebles como de inmuebles, sea que se realice privadamente o en pública subasta, pues la ley no distingue (21). Se exceptúan, sin embargo, las ventas de las cosas del mandante que se hagan forzosamente por la justicia. El mandatario puede comprarlas lícitamente. También el mandante puede comprar, del mismo modo, las cosas del mandatario. Según el señor Alessandri, tales compras son válidas porque se hacen no en ejecución del mandato sino por autoridad de la justicia (22). En nuestro concepto, son válidas porque en estos casos no hay acto jurídico consigo mismo, que es lo que la ley prohíbe, sino un verdadero contrato, en que el mandante o el mandatario contratan por sí y el juez comparece como represen-

(20) Rev. de D. y Jurisp., Tomo XXIV, sec. 1.a, pág. 93.

(21) Alessandri, ob. cit., N.os 69 y 71.

(22) Alessandri, ob. cit., N.o 72.

tante legal del vendedor, según lo prevenido en el artículo 671 del Código Civil.

Para que tenga lugar la prohibición es necesario que el mandato tenga por objeto la compra o venta de las cosas a que se refiere el acto jurídico consigo mismo. Así, dice el señor Alessandri, si el mandato tiene por objeto la venta de un fundo, no podrá el mandatario comprarlo para sí, pero en cambio puede adquirir otras cosas del mandante que éste no le ha encargado vender, o vender de lo suyo al mandante cosas que éste no le ha encargado especialmente comprar. El mandatario podría, pues, bajo la forma de un acto jurídico consigo mismo, vender al mandante los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado, del mismo modo que podría comprarlos para sí, ya que en tal supuesto se trata de un mandato general de administración y no de un mandato especial para vender o comprar cosas determinadas. Lo dicho es sin perjuicio de la inadmisibilidad del autocontrato si el mandante lo ha prohibido expresamente o si constituye un peligro para él, como ya se ha observado más arriba.

Como el artículo 2144 se refiere específicamente a la compraventa, nuestros tribunales han entendido que la ley limita la prohibición al contrato de compra y que no cabe aplicar esa disposición al contrato de transacción en cuya virtud el mandatario adquiere ciertos bienes del mandante (23). No obstante ser tan categórica esta declaración, creemos que el tribunal tuvo en cuenta otras circunstancias para llegar a tal conclusión, pues cabe recordar que la transacción tiene por objeto poner término a un juicio pendiente o precaver un juicio eventual, lo que supone necesariamente incompatibilidad de intereses entre las partes que la acuerdan, cosa bastante para rechazar la procedencia del acto jurídico consigo mismo.

Concurriendo las condiciones previstas en el artículo 2144, el autocontrato está vedado al mandatario, aún por

(23) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXVII, sec 1.a, pág. 965, doct. Corte de Apelaciones.

interpósita persona, ya sea por medio de un delegado, comendatario suyo, etc.

Nuestra jurisprudencia ha fijado el alcance de la expresión interpósita persona. Según la Excm. Corte Suprema "para que exista la interposición de persona a que se refiere el artículo 2144 del Código Civil, es de rigor que esa tercera persona, en el momento de celebrarse el contrato de compraventa, haya tenido la intención de servir en tal carácter, esto es interviniendo con el solo propósito de llevar a efecto posteriormente un segundo contrato que transfiera al mandatario el dominio de la misma cosa que le había vendido. Dentro del referido concepto y de las razones que ha tenido la ley, que no son otras que las de prevenir los abusos o fraudes que en el ejercicio del mandato pudiera cometer el mandatario para favorecer sus propios intereses en perjuicio de los de su mandante, es manifiestamente errada y está en pugna con el referido artículo 2144 del Código Civil, la tesis conforme a la cual esta disposición se refiere únicamente a la existencia de una tercera persona y que basta, por tanto, que el mandatario compre para sí lo que recibió encargo de vender, ya sea que lo compre directamente o por interpósita persona, sin entrar a calificar la intención con que ésta obra en los contratos en que es parte" (24).

La misma sentencia establece que la determinación de quienes tienen el carácter de interpósitas personas constituye un hecho de la causa, sobre cuya existencia o inexistencia deben pronunciarse los jueces sentenciadores en términos definitivos, apreciando, con sus facultades privativas, los diversos antecedentes allegados al proceso.

Celebrado el contrato por interpósita persona, incurre el mandatario en la sanción legal correspondiente aún cuando el tercero le haya transferido al mandatario las cosas compradas, con posterioridad a la expiración del mandato, pues la ley trata de precaver un fraude o abuso que se cometería impunemente de admitirse la tesis contraria (25).

(24) Rev. de D. y Jurisp., Tomo XXVII, sec. 1.ª, pág. 656.

(25) Rev. de D. y Jurisp., Tomo XXIV, sec. 1.ª, pág. 93.

La compraventa realizada en contravención al artículo 2144 es nula relativamente (26) pues no se trata de un acto prohibido por las leyes, sino permitido bajo ciertas condiciones que se exigen en consideración a la calidad de la persona que lo ejecuta, artículo 1682. Por consiguiente, sólo puede alegarla el mandante y sus herederos o cesionarios, y se sana por la ratificación expresa o tácita y por la prescripción de cuatro años, que se cuenta en todo caso desde la ejecución del acto y que no se suspende (27).

Si la compraventa se ha realizado por interpósita persona, el plazo de cuatro años se cuenta desde la venta que hace el tercero al mandatario. Sólo en ese momento se produce la infracción del artículo 2144 y nace el derecho del mandante para reclamar la nulidad de los contratos. No importa, según nuestros tribunales, que el mandatario haya cesado en su cargo al adquirir la cosa por medio de la interpósita persona, pues de aceptar la tesis contraria se admitiría la posibilidad de burlar la ley (28).

144. *Acto jurídico consigo mismo relativo al mutuo de dinero.*—El artículo 2145 dispone que "encargado de tomar dinero prestado podrá prestarlo él mismo al interés designado por el mandante, o a falta de esta designación, al interés designado por el mandante, o a falta de esta designación, al interés corriente; pero facultado para colocar dinero a interés, no podrá tomarlo prestado para sí sin aprobación del mandante". Es necesario distinguir, entonces, si el mandatario asume el rol de mutuante o de mutuario. En el primer caso, es válido el acto jurídico consigo mismo y queda obligado el mandante en los términos ordinarios. En cuanto a los intereses, se estará a lo que el mandante haya dicho y en su silencio sólo deberá los intereses corrientes. Si el

(26) Alessandri, ob. cit. N.º 75; Santiago Lazo T., nota al pie de la sentencia que aparece en la Rev. de D. y Jurisp., Tomo XXXVI, sec. 2.a, pág. 33.

(27) Rev. de D. y Jurisp., Tomo XXIV, sec. 1.a, pág. 93; Tomo XXXVI, sec. 2.a, pág. 33; Tomo XXXVIII, sec. 1.a, pg. 176.

(28) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXIV, sec. 1.a, pág. 93; véase considerando 4.º de la sentencia de casación.

mandatario estipula otra cosa, en este punto, no obliga al mandante, artículo 2160. En cuanto a las demás condiciones, monto, plazo, etc., el mandatario deberá estarse a la voluntad del mandante, artículo 2131, y si éste nada ha dicho, podrá determinarlas libremente (29).

El artículo 2145 se refiere sólo al préstamo de dinero. El préstamo de otras cosas queda sujeto a las reglas generales que señalamos al tratar del acto jurídico consigo mismo en nuestro derecho.

Si el mandato tiene por objeto colocar dinero a interés, no puede tomarlo para sí el mandatario sin aprobación del mandante, lo que no es necesario que sea expresa, como en el caso del artículo 2144. Pero, como ya hemos observado, habiendo aprobación del mandante se genera un contrato y no un acto jurídico consigo mismo.

La prohibición rige para el mandatario, sea que obre directamente o por interpósita persona. Como en el caso del artículo 2144, se requiere que el mandato tenga por objeto precisamente colocar dinero a interés, lo que ocurrirá ordinariamente ya que de otro modo no podría hacerlo el mandatario pues, por regla general, este acto no queda comprendido dentro del giro administrativo ordinario, artículo 2132. Si el mandato tiene otro objeto, el mandatario podrá tomar a interés los dineros del mandante si la colocación de dineros queda comprendida dentro del giro administrativo ordinario y no hay oposición de intereses entre el mandante y el mandatario, cosa difícil que suceda, pero no imposible.

Si el mandatario contraviene la prohibición del artículo 2145 y toma para sí el dinero que el mandante le ha encargado colocar a interés, el acto es nulo relativamente por las mismas razones que dimos en el número anterior.

145.—*Otros actos jurídicos consigo mismo.*— La ley no se ha referido a otros actos que los estudiados, en los números precedentes y en su silencio debemos aplicar los principios generales que sentamos al comenzar el estudio de esta

(29) Alessandri, ob. cit. N.º 77.

materia. Por consiguiente, si el mandante lo autoriza, el mandatario puede celebrar válidamente cualquier acto jurídico consigo mismo, tengan o no intereses contrapuestos y sin perjuicio de la responsabilidad del mandatario para con su mandante, según las reglas generales. Así, el mandatario encargado de hipotecar, arrendar, pactar sociedades, avíos, etc., autorizado para contratar consigo mismo, podrá arrendarse e hipotecarse a sí mismo los bienes de su mandante, o pactar una sociedad con su mandante, o celebrar entre ambos un contrato de avío (30). Si el mandante no le ha señalado las condiciones en que deberá ejecutar esos actos, podrá fijarlas el mandatario, pero quedará responsable al mandante por los daños que le irroque, según el derecho común.

Si el mandante le ha prohibido la ejecución de actos jurídicos consigo mismo y el mandatario contraviene la prohibición, excede los límites de sus facultades, no obliga al mandante y queda responsable de los perjuicios, artículos 2154 inciso 1.º y 2160 inciso 1.º. De modo, pues, que la violación de los artículos 2144 y 2145 acarrea la nulidad relativa del acto, mientras que la violación de la cláusula prohibitiva estipulada por el mandante, acarrea la inoponibilidad.

El mandatario que celebra un acto jurídico consigo mismo, pudiendo hacerlo legítimamente, debe actuar en su doble carácter de mandatario y de interesado y en esta forma deberá suscribir los instrumentos respectivos.

Celebrado el autocontrato válidamente, se generan entre mandante y mandatario las relaciones contractuales derivadas de la convención realizada (sociedad, arrendamiento, etc.), y subsisten, naturalmente, las derivadas del mandato: el mandatario deberá rendir cuenta de su gestión y en ella dará cuenta del hecho de haber contratado consigo mismo (31). El mandante, por su parte, deberá cumplir las obligaciones que le impone el artículo 2158, incluso la de pagarle la remuneración estipulada o usual, sin que pueda exonerarse de este pago a pretexto de que el mandatario contrató consigo mismo, porque no por eso dejó de haber mandato y de-

(30) Alessandri, ob. cit., pág. 86.

(31) Demogue, ob. cit., Tomo I, pág. 122, N.º 53.

sempañó del cargo (32). El artículo 276 del Código de Comercio confirma esta solución en cuanto autoriza al comisionista para percibir en este caso sólo la mitad de la comisión ordinaria. Es decir, reconoce la existencia de la obligación del mandante y la limita a la mitad, lo que constituye, así, una excepción a los principios generales, que recobran su fuerza cuando no se trata de un mandato mercantil de modo que se debe la remuneración íntegra.

146. *Acto jurídico del mandatario de dos mandantes.*— El mandatario de dos mandantes puede ejecutar válidamente actos jurídicos consigo mismo obligándolos recíprocamente. Así, encargado por uno de vender y por el otro de comprar, puede celebrar por sí solo y sin autorización de aquéllos, una compraventa en que el primero vende y el segundo compra la cosa que se le ha encargado vender y comprar, respectivamente. El autocontrato es válido aun cuando exista contraposición de intereses de los mandantes, sin perjuicio de la responsabilidad del mandatario si les causa daño por su culpa o dolo, según la regla general contenida en el artículo 2129. La limitación de los artículos 2144 y 2145 no rige en este caso, pues el mandatario no adquiere para sí ni obliga a su favor a los mandantes.

147. *Acto jurídico del mandatario que es, además, representante legal de otra persona.*— El mandatario puede ejecutar válidamente cualquier acto jurídico consigo mismo en iguales condiciones que en el caso anterior, aunque suponga incompatibilidad de intereses y aunque sea de compraventa o de préstamo (33).

Se exceptúa el caso del marido que comparece como representante legal de su mujer. No podría comprar para ella los bienes que el mandante le ha encargado vender, ni darle en préstamo dinero que se le ha encargado colocar a interés, sin aprobación del mandante, pues de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1725 y 1751, esos son contratos del marido y, por tanto, rigen las prohibiciones establecidas en

(32) Alessandri, ob. cit., N.º 87.

(33) Gaceta de los Tribunales, año 1859, sent. 403, pág. 218, citada por Alessandri.

los artículos 2144 y 2145. Nuestros tribunales han resuelto que el mandatario encargado de colocar dinero a interés, sin que el mandante lo haya autorizado para tomarlo en préstamo para sí, no puede darlo en mutuo a su mujer y si lo ha hecho, debe restituir al mandante la cantidad prestada, más los intereses corrientes desde el día de la demanda (34).

Pero el marido encargado por el mandante de comprar, puede vender los bienes propios de su mujer (llenando los requisitos legales) en un acto en que figure como mandatario del comprador y representante legal del vendedor, pues en este caso no se trata de bienes del mandatario sino propios de la mujer y el artículo 2144 no comprende esta situación ya que sólo se refiere a los bienes propios del mandatario

148. *Acto jurídico consigo mismo del comisionista.*—A diferencia del mandatario civil, el comisionista, por regla general, no puede ejecutar actos jurídicos consigo mismo ni hacer contratos por cuenta de dos comitentes, siempre que para celebrarlos tenga que representar intereses incompatibles, artículo 271 del Código de Comercio. Así, no puede comprar o vender por cuenta de un comitente, mercaderías que tenga para vender o que esté encargado de comprar por cuenta de otro comitente; ni puede comprar para sí mercaderías de sus comitentes, o adquirir para ellos efectos que le pertenezcan, artículo 271, núms. 1.º y 2.º del Código de Comercio.

Por excepción, puede ejecutar esos actos en dos casos: a) cuando no existan intereses incompatibles entre las partes, y, b) cuando exista autorización formal de los comitentes. En el primer caso, el comisionista deberá acreditar la compatibilidad de los intereses que representó, ya que alega la validez del acto que, por regla general, no es lícito. Como se trata de una cuestión puramente de hecho, la fijan los jueces sentenciadores en forma privativa. En el segundo caso, deberá acreditar la autorización del comitente, que debe ser formal, es decir, expresa, y que no puede presumirse porque

(34) Alessandri, ob. cit., pág. 90.

es una cláusula accidental del contrato, artículo 1444 del Código Civil.

Si el comisionista incurre en violación del artículo 271, el acto es nulo relativamente por las razones que dimos al referirnos a los artículos 2144 y 2145 del Código Civil.

Si ha podido ejecutar válidamente el acto, se producen los efectos que observamos en los números precedentes, con la única salvedad de que el comisionista sólo tendrá derecho a la mitad de la remuneración y no al total de ella, como sucede en el mandato civil, a menos que las partes hayan estipulado otra cosa, artículo 276 del Código de Comercio.

Aplicando los preceptos citados, se ha resuelto que sin formal autorización del comitente, no puede el comisionista, en la celebración de un contrato cualquiera, representar intereses incompatibles, por lo cual le está expresamente prohibido comprar para sí mercaderías de su comitente, o adquirir para éste efectos que le pertenezcan (35). Este mismo fallo establece que el comisionista que negocia por cuenta propia con los dineros o valores que se le entregan para el desempeño de su encargo, sin autorización expresa del comitente, se hace reo de un verdadero abuso de confianza. Además, incurre en el delito de estafa si con actos y maniobras dolosas consigue vender, con engaño, al comitente, sus propias acciones y las vuelve a comprar después, mediante simples anotaciones hechas en sus libros, aprovechándose en seguida de las diferencias de precio, con perjuicio directo de su comitente. En cuanto a las compras y ventas ejecutadas por el comisionista en estas condiciones, son nulas de nulidad absoluta, dice la Excma. Corte Suprema, por haber objeto ilícito.

149. *Corredores de comercio y martilleros públicos.* — A los corredores de comercio les está prohibido absolutamente el acto jurídico consigo mismo. El artículo 57 del Código del ramo dispone, al respecto, que "se prohíbe a los corredores ejecutar operaciones de comercio por su cuenta o tomar interés en ellas, bajo nombre propio o ajeno, directa o indi-

(35) Rev. de D. y Jurisp., Tomo XIV, sec. 1.a, pág. 461.

rectamente". Siendo prohibitiva esta disposición, su violación acarrea la nulidad absoluta del acto, artículo 10 del Código Civil.

En cuanto a los martilleros públicos, se les prohíbe adquirir los objetos de cuya venta se hallen encargados, mediante contrato celebrado con la persona que lo hubiere obtenido en el remate, o tomar parte en la licitación por sí o por el ministerio de un tercero, artículo 88, núms. 2.º y 3.º del Código de Comercio. Lo que les está vedado, entonces, es comprar para sí lo que se les ha encomendado vender en pública subasta. La prohibición se refiere sólo a la compra, pero es absoluta y, por consiguiente, si la contraviene el acto será nulo absolutamente, sin perjuicio de las multas que por vía de pena le impone el mismo artículo 88.

150. *Acto jurídico consigo mismo en los procedimientos judiciales.*— Ya hemos dicho que el acto jurídico consigo mismo no tiene cabida en materia judicial. No hay ningún texto formal que lo prohíba, pero las diversas disposiciones dictadas para cada uno de los casos que pueden presentarse, permiten llegar a esta conclusión (36). Por otra parte, ya hemos observado que el acto jurídico consigo mismo es ilícito cuando constituye un peligro para el mandante, cosa que ocurre siempre en los juicios que suponen, necesariamente, intereses incompatibles, opuestos.

Entre las disposiciones que lo prohíben para casos especiales, podemos citar el artículo 154 del Código Civil; exige que la mujer menor de edad que pretende pedir separación de bienes, sea autorizada por un curador especial, de donde se deduce que el marido no puede representarla en el juicio. El artículo 188 exige que en los juicios seguidos por el padre reclamando de la legitimidad del hijo, se le nombre un curador a éste, si lo necesitare, para que lo represente y defienda en él. Lo mismo prescribe el artículo 257 para el caso del hijo de familia que tenga que litigar como actor contra su padre. Y el artículo 506 dispone que no pueden ser sólo tutores o curadores de una persona los acreedores o

(36) Alessandri, ob. cit., N.º 25.

deudores de la misma, ni los que litiguen con ella, por intereses propios o ajenos. Todavía, el artículo 232 del Código Penal castiga al abogado que patrocina a las partes contrarias en el mismo negocio.

De aquí, pues, que cada litigante que tiene interés contrapuesto al de los otros, debe actuar siempre separadamente y tener un representante separado (37). Lo que presenta particular interés en los juicios de partición de bienes seguidos ante árbitros, pues ocurre con frecuencia que tienen interés en la herencia personas que representan legalmente a otras, también interesadas. En tal caso, es necesario designar a éstas curador especial para la litis, aun cuando el juicio de partición se tramite de común acuerdo (38). Si no se procede de esta manera, lo obrado en el juicio es inoponible al representado, el cual puede pedir, además, la nulidad del proceso por falta de emplazamiento.

151. *Extralimitación del mandatario en sus facultades.*

— El mandatario que extralimita sus poderes incurre, naturalmente, en responsabilidad respecto de su mandante, desde el momento que infringe el contrato, y puede incurrir en responsabilidad respecto de los terceros con quienes hubiere contratado, en cuantos éstos no puedan obtener del mandante el cumplimiento de los contratos celebrados con el mandatario que compareció en representación del mandante. Para estudiar esta materia, es necesario referirse, separadamente, a los efectos que produce la extralimitación de poderes en las relaciones del mandante con el mandatario, del mandante con los terceros y de éstos con el mandatario.

Antes de analizar esas situaciones, haremos presente que así como la determinación de las facultades del mandatario es una cuestión de interpretación y, por tanto, privativa de los jueces sentenciadores, establecer si el mandatario extralimitó o no las facultades que le concedió el mandante para el desempeño de su cometido es una cuestión de

(37) Gaceta de los Tribunales, año 1914, Tomo I, pág. 140, sentencia 68, citada por Alessandri.

(38) Rev. de D. y Jurisp., Tomo XIX, sec. 1.a, pág. 487.

hecho, que fijan en forma inamovible los jueces del fondo y que no puede alterarse por la vía de la casación (39). Sin embargo, será procedente el recurso cuando los jueces del fondo, para establecer que el mandatario obró dentro o fuera de sus atribuciones, recurren a fijar el sentido y alcance de las disposiciones legales que reglan la materia o incurren en violación de las leyes reguladoras de la prueba.

152. *Responsabilidad del mandatario respecto de su mandante.*— El artículo 2154 se refiere expresamente a este punto y dispone que "el mandatario que ha excedido los límites de su mandato, es sólo responsable al mandante; y no es responsable a terceros, sino: 1.º cuando no les ha dado suficiente conocimiento de sus poderes; 2.º cuando se ha obligado personalmente". La disposición transcrita tiene extraordinaria importancia por cuanto resuelve una de las situaciones más graves que pueden producirse en la ejecución del mandato.

De acuerdo, pues, con la parte primera del artículo 2154, el mandatario queda responsable al mandante. Esta responsabilidad es de carácter contractual. Para llegar a esta conclusión basta tener presente, no sólo que existe entre ambos una relación jurídica emanada de una convención (bien puede existir responsabilidad delictual entre los contratantes), sino, además, que al exceder los límites de su mandato, el mandatario infringe una de las principales obligaciones que emanan para él del contrato: la de ceñirse rigurosamente a los términos del mismo artículo 2131 (40). De ello se deduce que la responsabilidad del mandatario queda en todo sujeta a las reglas generales que rigen los efectos de las obligaciones, Título XII del Libro IV del Cód. Civil. Por consiguiente, es necesario que la infracción haya sido imputable al deudor — el mandatario —, que se le constituya en mora y que el acreedor — mandante — sufra perjuicios.

En lo tocante al primer punto, infracción de la obliga-

(39) Rev. de D. y Jurisp., Tomo XXVII, sec. 1.ª, pág. 809; Tomo XXII, sec. 1.ª, pág. 609; Tomo IV, sec. 1.ª, pág. 71.

(40) Baudry Lacantinerie, ob. cit., pág. 322, N.º 617.

ción, se produce precisamente cuando el mandatario se excede en las facultades que le ha dado el mandante. Pero surge la cuestión de saber a quién incumbe la prueba: ¿Debe probar el mandante que el mandatario se ha extralimitado en sus poderes o, por el contrario, éste debe probar que ha obrado dentro de los límites del mandato? El artículo 1698 del Código Civil dispone que "la prueba de las obligaciones o de su extinción incumbe al que alega aquéllas o ésta". Por consiguiente, si el mandante logra probar la existencia del contrato de mandato, quedará acreditada la obligación del mandatario de ejecutar el encargo dentro de los límites de sus atribuciones y será éste, en consecuencia, quien deba probar que ha ejecutado el encargo en la forma convenida, cuestión que se ventilará, ordinariamente, en el acto de la rendición de cuentas. Sin embargo, debe tenerse presente que la extralimitación de los poderes del mandatario es una cuestión de hecho cuyo establecimiento en el juicio depende exclusivamente de la apreciación de los jueces del fondo en la interpretación del mandato, según lo prescrito en los artículos 2131 y 1560 del Código Civil, y que la prueba incumbe, prácticamente, al que tiene interés en ella. De manera que, también desde el punto de vista práctico, será el mandante el interesado en acreditar que los términos del mandato no le permitían al mandatario ejecutar tales o cuales actos y que así aparece de las pruebas que allega al proceso. El mandatario, a su vez, tendrá interés en producir la prueba contraria, o bien, en acreditar que se encuentra en alguno de los casos de excepción que le autorizan para obrar de otro modo o para salirse de los términos del mandato (41).

Acreditada la infracción del contrato, surge el problema de la imputabilidad: es necesario que la infracción se haya producido por culpa o dolo del mandatario. Como la responsabilidad de que aquí se trata es contractual la culpa se presume y será el mandatario quien deba probar que ha empleado la debida diligencia y cuidado o el caso fortuito que alegue, artículo 1547. En general, el mandatario deberá

(41) Baudry Lacantinerie, ob. cit., pág. 355, N.º 660; Planiol y Ripert, ob. cit., pág. 823, N.º 1474.

probar los hechos constitutivos de las excepciones que oponga para exonerarse de responsabilidad. Así por ejemplo, si pretende que se hallaba en la imposibilidad de obrar con arreglo a sus instrucciones, deberá acreditar los hechos que le pusieron en tal situación y, si alega que el mandante no cumplió aquello a que se hallaba obligado y que por tal causa no puede desempeñar el negocio, deberá también probarlo.

Pero no basta que haya habido culpa del mandatario. Es necesario que ésta haya sido del grado que la ley le impone, artículo 2129. Por consiguiente, si prueba que ha extralimitado sus funciones por culpa levisima, no será responsable, porque el mandatario responde sólo hasta la culpa leve en el cumplimiento de su encargo. Corresponde a los jueces del fondo apreciar el grado de la culpa y, por lo tanto, lo que éstos resuelvan constituirá un hecho de la causa que no podrá revisarse por vía de casación.

Se requiere, además, que el mandatario haya sido constituido en mora, en los términos del artículo 1551, porque conforme con lo prescrito en el artículo 1557, se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, y según el artículo 1538, si se ha pactado cláusula penal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva.

Por último, el mandante deberá acreditar la existencia de los perjuicios que cobra, que son una consecuencia directa e inmediata de la infracción y que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, salvo que pruebe dolo o que el mandatario haya incurrido en culpa grave, pues entonces será responsable de todos los perjuicios directos, aún los imprevistos, artículos 1556 y 1558.

Si el mandante no prueba la existencia de los perjuicios provenientes de la extralimitación del mandatario en sus facultades, éste quedará exento de responsabilidad. En general, los perjuicios consistirán en los que sufra el mandante que sea obligado a cumplir los actos y contratos ejecutados por el mandatario fuera de sus poderes. Este criterio inspira el artículo 2173 del Código Civil, cuyo inciso segundo prescribe: "Quedará asimismo obligado el mandante, como si subsistiera el mandato, a lo que el mandatario sabedor de

la causa que lo haya hecho expirar, hubiere pactado con terceros de buena fe; *pero tendrá derecho a que el mandatario le indemnice*". De manera, entonces, que si el mandante no se encuentra obligado a cumplir los contratos celebrados por el mandatario fuera de sus facultades, carecerá de acción contra el mandatario porque ningún perjuicio ha sufrido que deba reparársele. Esto no quita que pueda reclamar los que haya sufrido por la inejecución del mandato si el mandatario, además de extralimitarse en sus atribuciones, no ejecutó el negocio que se le había confiado. Así por ejemplo, si el mandante encarga al mandatario la venta de una cosa y éste la hipoteca, aquél reclamará los daños que le ha irrogado el no cumplimiento del mandato. La extralimitación del mandatario que hipotecó sin poder suficiente, en principio no le causa perjuicios pues esa hipoteca no le obliga. En cambio, si el mandatario encargado de la simple administración de un fundo ejecuta su encargo debidamente y además lo hipoteca sin poder suficiente, el mandante no podrá reclamar del incumplimiento del mandato, que se ejecutó totalmente, sino de la extralimitación del mandatario en cuanto sea obligado por esa hipoteca a favor de terceros.

De lo expuesto se desprende que es condición esencial para la procedencia de la indemnización de perjuicios por la extralimitación del mandatario en sus facultades, que el mandante haya experimentado un daño en su patrimonio como consecuencia de la infracción. Esto ocurre, insistimos, cuando el mandante es obligado a favor de los terceros que contrataron con el mandatario. Por consiguiente, si el mandante no resulta obligado a favor de los terceros y, sin embargo, ratifica expresa o tácitamente esos contratos del mandatario, debe entenderse que renuncia a la acción de perjuicios que pudo intentar en contra de éste, aun cuando en virtud de la ratificación sea obligado a cumplirlos y los contratos le resulten dañosos, pues ha tomado voluntariamente la obligación de ejecutarlos y sería injusto, en tal caso, que pudiera perseguir al mandatario para que le indemnizara los daños que ha sufrido por su propia voluntad (42). Baudry

(42) En este sentido, Baudry Lacantinerie, ob. cit., pág. 421, N.º 791; en contra, Laurent, ob. cit., pág. 518, N.º 466.

Lacantinerie sostiene que el mandatario es responsable por haber excedido su mandato, pero solamente si el mandante resulta obligado respecto de los terceros por el acto excesivo del mandatario (43), criterio que, en nuestro concepto, es el mismo que ha seguido el legislador chileno, según se desprende del artículo 2173. De modo, pues, que si no resulta obligado por esos actos, ninguna responsabilidad pesará sobre el mandatario, ni podrá resultar para éste si el mandante asume voluntariamente las obligaciones que de ellos emanan, mediante la ratificación expresa o tácita.

Cesa, también, la responsabilidad del mandatario, si por una necesidad imperiosa sale de los límites de su mandato, pues entonces se convierte en un agente oficioso, artículo 2122. Mas, para que obre esta circunstancia a su favor, es necesario que pruebe la necesidad imperiosa que le obligó a salirse de esos límites, artículo 1698.

La disposición del artículo 2122 tiene gran importancia en cuanto distingue la situación del mandatario que culpablemente excede sus poderes de aquel que lo hace por una necesidad imperiosa. En el primer caso, es responsable al mandante por la infracción del contrato y no podrá exigir las prestaciones que se le deban por la ejecución, aunque incorrecta, del encargo, salvo que pruebe que la gestión ha sido verdaderamente útil al mandante y que esa utilidad existe al tiempo de la demanda. Es una situación semejante a la del agente oficioso que administra contra la expresa prohibición del interesado y por eso aplicamos la regla contenida en el artículo 2291, que resuelve la situación en la forma indicada. Lo dicho es sin perjuicio de la responsabilidad del mandatario respecto de su mandante, por lo daños que le haya irrogado, según lo dicho al comienzo de este número.

En cambio, el mandatario que se halla en el caso del artículo 2122, esto, es, que ha salido de los límites de su mandato por una necesidad imperiosa, tiene acción contra el mandante para que le reembolse las expensas útiles o necesarias y no es responsable por la infracción, salvo que el negocio haya sido mal administrado, artículo 2290. Pero la

(43) Ob. cit., pág. 322, N.º 617.

responsabilidad que puede generarse emana, en este caso, de la mala administración del negocio y no de la infracción del contrato, como en el caso anterior.

De ningún modo tendrá derecho a remuneración el mandatario que ha excedido los términos de su mandato, artículo 2290 inciso 2.º, salvo que el mandante ratifique lo obrado por él.

153. *Relaciones entre el mandante y los terceros.*— Si el mandatario ha contratado a su propio nombre, el mandante permanece ajeno a las relaciones jurídicas derivadas de esos contratos y, por lo tanto, es indiferente a los terceros que el mandatario haya excedido o no sus facultades. En todo caso deben dirigirse contra el mandatario personalmente obligado, quien cumplirá los contratos celebrados en los términos estipulados o se hará responsable de los perjuicios que del incumplimiento se sigan, artículos 2151 y 1545. Si el mandatario contrató a nombre del mandante, o sea, asumiendo su representación, y al contratar ha excedido los límites de sus poderes, el mandante no será obligado respecto de los terceros, por regla general. El artículo 2160 dispone que “el mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites de su mandato”. A contrario, no será obligado a cumplir las contraídas en otra forma. Nada obsta, sin embargo, a que el mandante acceda voluntariamente a ratificar dichos actos o contratos y entonces será obligado a cumplirlos como si el mandatario hubiera obrado legítimamente, artículo 2160 inciso 2.º.

Antes de entrar al estudio de la ratificación observaremos, brevemente, el valor y alcance de los actos ejecutados por el mandatario fuera de los límites de sus poderes.

154. *Actos y contratos inoponibles.*— Partiendo del supuesto que los actos ejecutados por el mandatario cumplen los requisitos establecidos por la ley para su eficacia, es necesario concluir que son válidos y que no afecta en nada a esta conclusión la circunstancia de que el mandatario no haya estado autorizado para ejecutarlos. Como se ha dicho repetidamente, el mandatario que contrata a nombre de su

mandante, lo representa en cuanto "los efectos" del contrato se producirán respecto del representado, como si éste los hubiera celebrado personalmente, pero el contrato se genera en virtud de la concurrencia de las voluntades del mandatario y del tercero. Este concurso de voluntades forma el consentimiento necesario para la validez del contrato. Por consiguiente, el mandante podrá alegar que esos actos o contratos no le afectan porque el mandatario no estaba autorizado para ejecutarlos o celebrarlos obligando su patrimonio, pero no podrá pretender que la convención o la declaración de voluntad es nula por falta de consentimiento pues ese consentimiento ha existido manifestado por el representante en concordancia con el tercero (44). De aquí, pues, que en el caso propuesto estemos en presencia de un acto o contrato válido pero que no afecta al mandante, que le es inoponible porque no ha prestado su consentimiento para obligarse, artículo 1445, ni ha sido legítimamente representado, artículo 1448.

Es curioso observar que esta conclusión ha sido aceptada en el derecho francés desde muy antiguo. Así, Marcadé y Pont expresan que "el mandante no es obligado, en principio, por los actos ejecutados por el mandatario fuera de su mandato. Estos actos no existen respecto del mandante, el cual ni siquiera necesita atacar la validez de ellos por la vía de la nulidad o por otro medio, pues le basta desconocerlos como res inter alias acta" (45).

La jurisprudencia chilena, en general, ha mantenido la buena doctrina, pero con algunas vacilaciones y contradicciones que no se justifican en una materia tan clara como ésta. Aplicando la correcta doctrina, ha declarado que si el mandatario no está autorizado para reconocer deudas del mandante, ni éste ni su sucesión quedan obligados a cancelar el pagaré suscrito a su nombre por el mandatario que, a virtud de lo expuesto, carecía de facultad para otorgarlo

(44) Laurent, ob. cit., Tomo 28, pág. 65, N.º 64; R. de D. y Jurisp., Tomo XXXIX, sec. 1.ª, pág. 12.

(45) Marcadé y Pont, ob. cit., pág. 607, N.º 1068.

(46); que el mandatario que acepta letras en contra suya en las cuales el mandante figura como avalista, sin estar facultado, obra sin poder (47); que aplica correctamente el artículo 1449 del Código Civil la sentencia que declara que pudiendo cualquiera persona estipular a favor de otra sin poder, aún suponiendo que los liquidadores de una sociedad hubieran extralimitado sus facultades, eso no probaría la ineficacia del contrato celebrado en esas condiciones, el cual podría ser aceptado por la sociedad (48); que establecido que las salitreras que se reivindicaban fueron enajenadas haciéndose uso de un mandato, siendo que el mandante ya había fallecido a la fecha de la enajenación, circunstancia que conocía el mandatario, no infringe ninguna disposición legal la sentencia que estima que dicha enajenación importa venta de cosa ajena y declarándola sin valor respecto del dueño, acepta la acción reivindicatoria interpuesta por éste (49). Los mismos principios se han aplicado para el caso del mandato judicial (50). Por la claridad de los conceptos jurídicos expuestos sobre estos puntos, merece destacarse un fallo recientemente dictado por la Excma. Corte Suprema, en que sentó la siguiente doctrina: "El hecho de ratificar el Directorio lo obrado por el Presidente de la institución, indica que éste obró sin mandato de la entidad. En el caso se trata de la ratificación por el mandante de lo obrado a su nombre por un mandatario sin serlo y no de la ratificación por parte de un incapaz de lo actuado por su representante legal fuera del campo de su representación. Sin la ratificación del Directorio no habría podido oponerse a la institución lo obrado por su Presidente sin mandato del Directorio, lo que no quiere decir que el acto sea nulo, que es cosa dis-

(46) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXVIII, sec. 2.a, pág. 40.

(47) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXVII, sec. 1.a, pág. 22.

(48) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXII, sec. 1.a, pág. 609.

(49) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XVI, sec. 1.a, pág. 11 y Tomo XII, sec. 1.a, pág. 138.

(50) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXXVIII, sec. 2.a, pág. 35.

tinta, ya que una cosa es la no oponibilidad o el no empesamiento del acto a la persona en cuyo nombre se ha ejecutado por un tercero sin tener su representación y otra muy diversa es la nulidad del acto por falta de consentimiento. Desde que se produce la ratificación del acto inoponible, empece, se puede oponer, porque es un acto aceptado o aprobado, lo que vale decir que es un acto suyo. No existiendo falta de consentimiento no procede anular el acto a virtud de ello (51).

En todos estos casos y particularmente en el último que revela un conocimiento cabal de los principios que informan el mandato y la representación, los tribunales han fallado acertadamente: el mandatario que contrata excediendo sus poderes, o después de expirado el mandato, o sin haber tenido jamás esa calidad, actúa sin poder suficiente y sus actos son válidos pero no obligan al mandante, salvo que éste los ratifique.

En otros casos, sin embargo, incluso recientes, la misma Corte Suprema ha dado soluciones de tal manera peregrinas que apenas si es posible justificarlas. Desde luego, muchas son las sentencias en que se ha declarado la nulidad absoluta de los contratos celebrados por el mandatario sin poder suficiente, fundadas en que en ellos ha faltado el consentimiento del mandante. Así, se resolvió que "el reconocimiento de deuda hecho por el mandatario sin poder bastante, no obliga al mandante y es nulo de nulidad absoluta por falta de consentimiento" (52). Y que si en el mandato no se da expresamente al mandatario facultad de vender, es nula la venta de bienes del mandante hecha por el mandatario con ese poder (53), pero el mandante no puede ser obligado a restituir el precio pagado por el comprador al mandatario, ya que éste, al recibirlo, no lo hace con poder suficiente para

(51) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXXIX, sec. 1.a, pág. 12.

(52) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXVII, sec. 1.a, pág. 809.

(53) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XIX, sec. 1.a, pág. 406.

que pueda obligar a su mandante (54). Hemos insistido ya en que importa un error pretender que esos actos son nulos absolutamente por falta de consentimiento. De ser acertada tal conclusión habría que admitir que tales actos no podrían ratificarse, artículo 1683, y que obligarían al mandante mientras no se declarase judicialmente la nulidad por sentencia ejecutoriada, artículo 1687; ni procedería la acción reivindicatoria mientras esa sentencia no se pronunciare, artículo 1689. Tales postulados significan la violación de disposiciones contenidas en el mismo Código Civil. En efecto, el mandante puede ratificar esos actos y su ratificación le obliga como si el mandatario hubiera obrado legítimamente, artículo 2160 inciso 2.º. Y según este mismo artículo, mientras la ratificación no se produzca, el acto o contrato no afecta al mandante, no le obliga, y en su defensa sólo debe alegar que fueron celebrados sin poder suficiente. El mandante puede deducir directamente las acciones que correspondan contra los terceros que han entrado en posesión de sus bienes en virtud de esos contratos, sin reclamar previamente la nulidad o la ineficacia de los mismos, así como el dueño de una cosa vendida por otro, puede reivindicarla sin reclamar previamente la ineficacia de la venta (55). De la misma manera, el mandante ejecutado por los terceros que le exigen el cumplimiento forzado de las obligaciones contraídas a su nombre por el mandatario que se excedió en sus poderes, debe oponer la excepción de falta de requisitos para que el título tenga fuerza o mérito ejecutivo en su contra y no la de nulidad de la obligación, como erradamente se ha entendido (56).

Otras veces la Corte Suprema se ha pronunciado por la nulidad relativa de tales contratos. A propósito de la transacción celebrada por un mandatario sin poder suficiente, declaró que "al exigir el artículo 2448 del Código Civil, po-

(54) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXXVIII, sec. 1.a, pág. 456.

(55) Baudry-Lacantinerie, ob. cit., N.º 777, pág. 376.

(56) Rev. de D. y Jurisp., Tomo XXVII, sec. 1.a, pág. 809, doctrina de la C. de Apelaciones; Tomo XXXVIII, sec. 1.a, pág. 30.

der especial para transigir, establece una formalidad o requisito externo, atendida su especie y se refiere a la calidad o estado de las personas que en la transacción deben intervenir. Además esa exigencia no es prohibitiva, ni se impone como requisito o formalidad del contrato en interés general de la moral o de la ley, sino en el particular de las partes que lo celebraron. En consecuencia, no es nula de nulidad absoluta la transacción estipulada por un mandatario que carece de poder especial para ello, sino que puede afectarle nulidad relativa. La insuficiencia del mandato — agrega — constituye falta de un requisito para el perfeccionamiento de la transacción, susceptible de subsanarse con la ratificación del mandante (57).

Parece innecesario comentar este fallo, que sólo se justifica porque el Tribunal no podía apartarse de los términos en que estaba formalizado el recurso. Decir que el poder especial con que debe obrar el mandatario es un requisito para que la transacción se perfeccione importa sostener que cuando interviene un mandatario la transacción se convierte en un contrato solemne, atendido lo que dispone el artículo 1443. Y concluir en seguida que a falta de poder especial la transacción no se "perfecciona" pero puede ratificarse por el mandante, es un contrasentido jurídico. Si la transacción no se ha perfeccionado es inexistente o nula de nulidad absoluta; en ningún caso podría mirarse como un contrato anulable.

Tampoco nos parece aceptable la doctrina sustentada en otra oportunidad por la misma Corte Suprema en un juicio en que se discutía la eficacia de una hipoteca constituida por un mandatario sobre los bienes del mandante, para garantizar una obligación propia en la cual éste no tenía interés alguno (58). Después de establecer que el poder dado al mandatario con la facultad de hipotecar los bienes del mandante, no faculta al primero para constituir hipoteca que garantice una obligación suya, en la cual el mandante no tiene

(57) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXXVIII, sec. 1.a, pág. 423.

(58) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXXVIII, sec. 1.a, pág. 30.

Interés alguno, la Corte declaró que la hipoteca constituida en dichas condiciones es nula y no afecta al mandante, por lo cual deben aceptarse las excepciones de nulidad y de falta de requisitos, opuestas por el mandante, que en el caso tiene la calidad de tercer poseedor de la finca hipotecada demandado de desposeimiento. Agregó el tribunal que la sentencia que rechaza esas excepciones y considera válida la hipoteca, "es nula porque infringe el artículo 2119 del Código Civil, según el cual el negocio que interesa al mandatario sólo no es un mandato y no produce obligación alguna".

El artículo 2119, que cita esta sentencia, se refiere al objeto del mandato para negar valor obligatorio al mero consejo de negocios propios del mandatario, salvo que el consejo se dé maliciosamente. Es evidente, pues, que esta disposición entra en juego sólo cuando se trata de establecer si existe o no mandato, si hay o no un contrato generador de obligaciones entre el aconsejador y el aconsejado. Pero en el caso de autos existía un contrato de mandato y sólo había que examinar si el mandatario, cuyo carácter de tal no se puso en discusión, podía hipotecar válidamente los bienes del mandante para asegurar el cumplimiento de una obligación propia. A falta de autorización del mandante, es evidente que el mandatario no podía hacerlo y que constituida la hipoteca en esas condiciones, era inoponible al mandante. Para llegar a esta conclusión, la Corte Suprema debió citar, simplemente, los artículos 2131 y 2160 del Código Civil, que eran los infringidos por la sentencia en recurso. En este caso, como en el anterior, según ya lo observábamos, se explica la solución dada por la Corte Suprema en cuanto por una parte tenía que hacer justicia y por otra, ajustarse a los términos en que estaba formalizado el recurso de casación.

155. *La ratificación del mandante.* —El artículo 2160 inciso 2.º, autoriza al mandante para ratificar los actos y contratos ejecutados o celebrados por el mandatario fuera de sus facultades. El artículo 2136 contempla, también, la posibilidad de que el mandante ratifique la delegación de poderes hecha por el mandatario.

La ratificación es un acto jurídico unilateral para cuya

existencia basta, por lo tanto, la sola declaración del mandante, pues "consolida un contrato ya formado entre el tercero contratante y el ausente que ha sido representado sin su consentimiento y que lo aprueba" (59). Podría decirse que por la celebración del contrato entre el mandatario sin poder bastante y el tercero, nace un vínculo directo entre éste y el representado, pero ese vínculo aparece en forma estática, siendo necesaria la ratificación del representado para que comience a actuar, a agitarse, a producir sus efectos.

De lo expuesto podemos concluir que la ratificación es un acto jurídico unilateral, en virtud del cual una persona acepta como suyas las declaraciones de voluntad hechas en su nombre por otra que carecía de poder suficiente (60). Por consiguiente, para la validez de la ratificación no es necesaria la aceptación del tercero ni tampoco la del mandatario (61) y (62).

La ratificación puede ser expresa o tácita, artículos 2160 inciso 2.º y 2136. De acuerdo con lo prescrito en el artículo 1449, que puede aplicarse por analogía al caso en estudio, "constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato". Tal es el hecho de recibir el precio de la venta celebrada por un mandatario sin poder suficiente (63). En general, corresponde a los jueces del fondo decidir soberanamente si los actos del mandante importan o no ratificación tácita.

Si se trata de un acto para el cual la ley exige formalidades especiales, ¿la ratificación deberá ser expresa y solemne o podrá ser tácita? En nuestro concepto, la ratificación puede ser tácita, como sucede cuando el mandante re-

(59) Labbé, citado por René Popesco, "De la représentation dans les actes juridiques", pág. 343.

(60) Juan Estrada, "De la representación en los actos jurídicos", pág. 24, Memoria de Prueba, año 1930; Rev. de D. y J., Tomo XXXIX, sec. 1.ª, pág. 12.

(61) B. Lacantinerie, ob. cit., pág. 420, N.os 787 y 788.

(62) Rev. de D. y J., Tomo XXXVIII, sec. 1.ª, pág. 423.

(63) Rev. de Derecho y Jurispr., Tomo XXII, sec. 1.ª, pág. 467.

cibe el precio de la cosa vendida, aunque se trate de un predio (64). Por lo demás, el legislador ha sentado expresamente este principio en el título XII del Libro II del Código Civil, que trata de la reivindicación. Allí dispone el artículo 898 inciso 2.º que "el reivindicador que recibe del enajenador lo que se le ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación". Es decir, ratifica lo obrado por el enajenador, sin hacer distinción sobre si se trata de enajenaciones sometidas a formalidades o no.

Si la ratificación es expresa, se estima que debe sujetarse a la solemnidad de la escritura pública cuando ésta se requiere para la validez del acto que se ratifica (65). Esta opinión puede apoyarse, en nuestro derecho, en el artículo 2417, que se refiere al caso del comunero que hipoteca su cuota antes de la división de la cosa común. Si no se le adjudica una cosa hipotecable, caduca la hipoteca salvo que los demás comuneros consientan en que subsista sobre los bienes hipotecables que se les adjudicaron y así constare por escritura pública, de que se tome razón al margen, de la inscripción hipotecaria. Este consentimiento de los demás comuneros puede considerarse como una especie de ratificación que, según aparece de la disposición citada, debe otorgarse por escritura pública. Por otra parte, el artículo 1694 dispone que para que la ratificación expresa sea válida, deberá hacerse con las solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica.

En nuestra opinión, sin embargo, la ratificación expresa que ejecuta el mandante de los actos del mandatario, no está sujeta a requisitos de forma. Desde luego, el artículo 2417, que hemos citado, no se refiere al caso del mandatario que excede sus poderes, sino al del comunero que antes de la división de la cosa común hipoteca "su cuota" y, por consiguiente, al de una persona que contrata a su propio nombre y no a nombre de otra. La aceptación que dan los comuneros no es una ratificación propiamente tal, sino la constitución de una hipoteca sobre bienes propios, pues de

(64) Sentencia citada en la nota anterior.

(65) B. Lacantinerie, ob. cit., pág. 419, N.º 786.

no estaban sometidos a ese gravamen. Estamos en presencia, pues, de una nueva hipoteca y por eso no se exige la escritura pública y la inscripción. Es cierto que esta nueva hipoteca tendrá la fecha de la inscripción primitiva, pero porque el legislador ha pretendido salvar así los inconvenientes que presenta la aplicación rígida del principio de la hipoteca de cosa ajena, que se produciría en el caso citado. En cuanto al artículo 1694, cabe observar que la ratificación de que ahí se trata es la que tiene por objeto sanear un acto nulo relativamente, en tanto que la que estamos analizando tiene por objeto asumir los efectos de un contrato válido pero inoponible al ratificante. Precisamente para sanear la nulidad mediante la ratificación a que se refiere el artículo 1694, será menester que se llenen las formalidades cuya omisión acarreó la nulidad, como la autorización judicial o la del padre, curador o marido. En cambio, la ratificación que tiene por objeto asumir los efectos de un contrato válido y perfecto, no es otra cosa que una manifestación de voluntad, ajena e independiente del contrato mismo, y, por lo tanto, no sometida a las formalidades exigidas para la validez o eficacia del acto que se ratifica (66). No obstante, lo prudente es que la ratificación expresa se sujete a la solemnidad de la escritura pública, si el acto que se consolida estaba sometido a esa formalidad, pues los tribunales chilenos han entendido que las prescripciones de los artículos 1693 al 1697 inclusive, se aplican a la ratificación que hace el mandante de los actos ejecutados por el mandatario sin poder suficiente (67).

Por tratarse de la ratificación de un contrato válido y ya existente, sus efectos se retrotraen a la época en que se celebró el contrato. Es decir, la ratificación opera con efectos retroactivos. El legislador ha sentado este principio a través de diversas disposiciones. Así, una tradición que

(66) Laurent, ob. cit., Tomo 28, pág. 66, N.º 65.

(67) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXX, sec. 1.ª, pág. 311, en contra véase Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXXIX, sec. 1.ª, pág. 12.

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, artículo 672 inciso 2.º. Y la tradición inválida por haber faltado el consentimiento del adquirente o de su representante, se valida retroactivamente por la ratificación, artículo 673. Del mismo modo, si el que toma posesión a nombre de otro no es su mandatario ni su representante, no poseerá el interesado sino en virtud de su conocimiento y aceptación, pero retrotraerá su posesión al momento en que fué tomada a su nombre, artículo 721. Así también, cuando el pago hecho a una persona distinta del acreedor es ratificado por éste, se mirará como válido desde el principio, artículo 1577. Y la venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta, artículo 1818. La Excm. Corte Suprema ha declarado explícitamente que "la ratificación retrotrae los efectos del contrato a la fecha de su celebración" (68).

Pero este principio de la retroactividad de la ratificación, que es absoluto en lo que se refiere a las relaciones del interesado y del agente, sufre algunas excepciones en cuanto mira las relaciones del mandante con los terceros. En efecto, es menester distinguir si los terceros han contratado con el mandante o con el mandatario. Si los terceros han contratado con el mandatario, los derechos adquiridos por aquéllos no impiden los efectos de la ratificación. Se trata de actos ejecutados por el mandatario respecto de una cosa que no le pertenece a él sino a su mandante y de la que no puede disponer, pues no está autorizado para ello. Así por ejemplo, si el mandatario vende la cosa del mandante a dos personas distintas, sucesivamente, el mandante puede ratificar la primera venta sin que en nada puedan entorpecer los efectos retroactivos de esta ratificación, los derechos que el segundo comprador de la cosa pretenda tener sobre ella. En cambio, la situación es totalmente distinta si el tercero arran-

(68) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXXVIII, sec. 1.a, pág. 423.

ca su derecha de un contrato celebrado directamente con el mandante. Así por ejemplo, si éste vende la cosa a un tercero y el mandatario, por su parte, la había vendido a otro sin poder bastante, el mandante no podrá ratificar la venta hecha por el mandatario, y si la ratifica este acto no afectará en nada los derechos del que compró la misma cosa al mandante. Es decir, la ratificación no opera con efectos retroactivos en cuanto pueda perjudicar los derechos legítimamente adquiridos por los terceros que contrataron con el mandante. Este, al contratar, ha dispuesto de su propio derecho; de su propia cosa; el mandatario, en cambio, dispone de una cosa ajena. Por consiguiente, los que contratan con el mandante adquieren un derecho cierto; los que contratan con el mandatario sin poder bastante, adquieren un derecho eventual, sujeto a que el mandante lo ratifique o lo rechace (69).

Nuestro Código no ha contemplado la situación de los terceros frente a los efectos retroactivos de la ratificación. Pero ha señalado algunos casos que presentan ligera semejanza con el que nos ocupa, en los cuales adopta el mismo criterio de respetar los derechos adquiridos. Así, el artículo 1819 establece que vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición. Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador. O sea, la enajenación se valida retroactivamente a favor del primer comprador, que había adquirido su derecho en virtud de un contrato celebrado por el interesado y que éste no puede desconocer pretendiendo enajenar la misma cosa a otro, en perjuicio de aquél. Del mismo modo, el mandante que ha vendido la cosa, no podría ratificar la venta de la misma hecha por el mandatario en perjuicio de los derechos del que la compró directamente al mandante.

La ratificación procede respecto de cualquier acto o contrato ejecutado por el mandatario sin poder bastante.

(69) René Popesco, ob. cit., pág. 319; B. Lacantimerie, ob. cit., pág. 420, N.º 790; Troplong, ob. cit., pág. 578, N.º 620.

Nuestros tribunales han resuelto que "los socios que administran ejercen funciones propias del mandato y, por tanto, cabe aplicarles el artículo 2160 del Código Civil. En consecuencia, ratificada por el mandante, o sea la sociedad, por intermedio de todos sus socios colectivos, la hipoteca constituida por los socios gestores que no estaban facultados para ello, esa ratificación es válida y produce, con respecto del mandante, los efectos jurídicos que dicha disposición legal determina" (70). Lo mismo se ha resuelto en el caso de la transacción (71).

Sin embargo, en otra ocasión la misma Corte Suprema resolvió que "vendida por el mandatario de una persona, la propiedad cuya enajenación era el objeto único del mandato, en esa misma fecha termina el mandato y junto con él la delegación del mismo hecha por el mandatario y es, por tanto, ineficaz la enajenación de la misma propiedad hecha con posterioridad por el delegado. La situación de derecho de este último es, en el mejor de los casos, la de un extraño que administra sin mandato los negocios de otro, o sea, la agencia oficiosa, que jamás puede tener lugar respecto del contrato de compraventa, para cuya celebración a nombre de otro se necesita de mandato expreso" (72). Citamos esta sentencia, que se refiere a la situación jurídica de los actos ejecutados por el mandatario o delegado después de la terminación del mandato, porque es semejante a la que se produce respecto del mandatario que contrata sin poder suficiente: en ambos casos obra sin poder. Pues bien, la sentencia citada establece que en tal caso la situación del mandatario es la de un agente oficioso, que jamás puede tener lugar respecto del contrato de compraventa, para cuya celebración a nombre de otro se necesita de mandato expreso. Esta afirmación no es exacta. La ley no ha excluido de la agencia oficiosa la compra o venta de cosas del interesado. Por el contrario, autoriza expresamente la venta de cosa ajena y

(70) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXX, sec. 1.a, pág. 311.

(71) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXXVII, sec. 1.a, pág. 423.

(72) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XII, sec. 1.a, pág. 138.

reconoce que el dueño puede ratificarla, artículos 1815 y 1818. Y si esto es posible cuando el vendedor contrata a su propio nombre, con mayor razón será procedente cuando contrata a nombre del dueño. El artículo 2160 dispone, por otra parte, que el mandante puede ratificar "cualesquiera obligaciones contraídas a su nombre", sin distinguir la naturaleza del contrato de donde emanan. Por último, el artículo 2132 exige poder especial para la venta de los bienes del mandante y esto significa que a falta de dicho poder, las ventas que celebre el mandatario no obligarán al mandante. Pero esta exigencia no dice relación con la venta en sí misma, que es válida independientemente de lo que el mandante disponga, ni obsta a que éste ratifique lo obrado por su mandatario, si no estaba facultado para vender. En buenas cuentas, la ratificación del mandante equivale al otorgamiento de poder, con la diferencia que éste se da antes de la ejecución del acto mientras que la ratificación se presta después que ha sido ejecutado. En el fondo, la naturaleza jurídica del otorgamiento de poder y de la ratificación, es semejante: ambos son actos jurídicos unilaterales en que una persona manifiesta su voluntad de tomar sobre su patrimonio los efectos de un acto o contrato ejecutados por otra persona a su nombre (73).

155 bis. *Irrevocabilidad de la ratificación.*—La ratificación hecha por el mandante es irrevocable, puesto que crea derechos a favor de los terceros contratantes. En virtud de la ratificación, el mandante asume el rol de parte en el acto o contrato, éste pasa a ser un acto o contrato suyo, se producen los efectos propios de la representación y entra a regir, a su respecto, la regla del artículo 1545 según la cual, todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes contratantes y no puede invalidarse sino por su mutuo consentimiento o por causas legales. Así lo ha entendido, también nuestra jurisprudencia (74).

156. *Plazo para ratificar.*— Es curioso que en nuestro

(73) Rev. de Derecho y Jurisp., Tomo XXXIX, sec. 1.a, pág. 12.

(74) Rev. de D. y J., Tomo XXXIX, sec. 1.a, pág. 12.

derecho no se haya fijado plazo al mandante para que manifieste si ratifica o no los actos ejecutados por el mandatario excediendo los límites de sus poderes. Por consiguiente, el mandante puede ratificar en cualquier tiempo, sin que pueda oponérsele prescripción alguna, ya que no siendo exigibles las obligaciones que derivan del contrato para el mandante, mientras no lo ratifique, no corre prescripción en su contra. La falta de plazo para que el mandante ratifique o rechace el contrato, es un verdadero vacío en nuestro derecho. El Código Civil alemán, en cambio, concede al tercero contratante el derecho de exigir que se fije un plazo al mandante para que manifieste si acepta o no el contrato celebrado a su nombre por un representante que actuó sin poder suficiente, artículo 177 de dicho Código.

En nuestro derecho procesal, en cambio, se ha contemplado esta situación. El artículo 6 dispone que "podrá, sin embargo, admitirse la comparecencia en juicio de una persona que obre sin poder en beneficio de otra, con tal que ofrezca garantía de que el interesado aprobará lo que se hubiere obrado en su nombre. El tribunal, para aceptar la representación, calificará las circunstancias del caso y la garantía ofrecida, *y fijará un plazo para la ratificación del interesado*".

En materia civil, los terceros pueden salvar prácticamente la situación, demandando al mandante el cumplimiento del contrato. Este, al contestar la demanda, tendrá que decidirse, necesariamente, entre excepcionarse alegando que el contrato no le afecta o bien aceptar la demanda deducida, lo que importaría ratificar lo obrado por el mandatario.

(Continuará)