

Año XIV - Enero - Marzo de 1946 - N.º 55	
Revista de Derecho	
DIRECTOR: DAVID STITCHKIN BRANOVER SECRETARIO: ORLANDO TAPIA SUAREZ	
SUMARIO	
	Pág.
ESTEBAN ITURRA PACHECO	Acta de la Sesión Extraordinaria celebrada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción 1
ALFREDO LARENAS LARENAS	Discursos en las festividades del centenario de la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción 13
ALFREDO SILVA SANTIAGO	Centenario de la Corte de Apelaciones de Concepción 31
ABRAHAM ROMERO Y.	Concepción, sede de la Primera Real Audiencia 43
HUMBERTO BIANCHI V.	Principios jurídicos que deben regir las normas sobre uso de la energía natural 55
JUAN BIANCHI B.	Proyecto oficial de Código Penal para la República de Bolivia 65
ALFONSO URREJOLA ARRAU	El mandato Civil (Continuación) 79
ANTONIO ZULOAGA VILLALON	Algunas consideraciones sobre la Individualización de la Pena 123
MANUEL LOPEZ REY-ARROJO	Jurisprudencia
DAVID STITCHKIN B.	Terminación de arrendamiento y ejecución 149
HECTOR BRAIN RIOJA	Cobro de pesos 157
	Quedilla de amparo y restitución 165
	Cobro ejecutivo de pesos 171
	Quedilla 181
	Quedilla presentada 187
	Utilidad de Contrato y Tradición 195
	Funcionarios del Poder Judicial de la Jurisdicción de la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción 213
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)

157. **Mandato aparente.** — En términos rigurosos, el mandatario extralimita sus poderes siempre que ejecuta el negocio por otros medios o en otra forma que la que se le ha señalado en el respectivo mandato, Arts. 2131, 2133, 2134 y 2160, inc. 1º. En consecuencia, en cualquiera de estos casos, el mandante no sería obligado respecto de terceros sino en virtud de su ratificación. Pero, salta a la vista la injusticia que supone condenar inflexiblemente a los terceros a sufrir los perjuicios que para ellos derivan de la ineficacia del contrato celebrado. De aquí, pues, que los tratadistas y las diversas legislaciones, contemplando el legítimo interés de los terceros, distingan si han obrado de buena o de mala fe.

En términos generales, se entiende que los terceros han obrado de buena fe cuando al tiempo de contratar pudieron creer, fundadamente, que el mandatario actuaba dentro de los límites de sus poderes. A la inversa, están de mala fe si conocieron o debieron conocer la verdadera extensión de los poderes del mandatario y, por consiguiente, sabían que éste excedía sus facultades al celebrar el contrato. En el primer caso, el mandante quedaría obligado respecto de los terceros como si hubiera sido legítimamente representado, sin perjuicio de las acciones que podría intentar contra el mandatario

para obtener la indemnización de los perjuicios que le causare la ejecución del contrato. En el segundo caso, los terceros carecerían de acción contra el mandante, a menos que éste ratificara lo obrado por el mandatario, sin perjuicio de la acción de reparación que podrían intentar contra éste en los términos establecidos en el número primero del Art. 2154.

Los autores franceses aducen diversas razones en apoyo de esta idea. Para Demogue, "la representación descansa, por necesidad práctica, menos sobre la voluntad efectiva del representado que sobre su voluntad aparente. La seguridad de las relaciones sociales así lo exige" (481). Según Baudry Lacantinerie, el mandante queda obligado excepcionalmente por los actos ejecutados por el mandatario más allá de sus facultades, si los terceros han podido o debido creer que esos actos quedaban comprendidos en las atribuciones del mandatario, porque en este caso el mandante ha cometido una falta no aclarando suficientemente la extensión de los poderes que ha conferido al mandatario (482). Planiol y Ripert insisten en los fundamentos de este principio y expresan que se trata de una regla absolutamente necesaria para la seguridad de los que contratan con un mandatario, sobre todo cuando el mandato es tácito y ha sido imposible a los terceros verificar, en cada caso, por una procuración regular y detallada, la extensión y duración de los poderes del mandatario (483). Estos mismos autores creen que el fundamento de la responsabilidad del mandante respecto de los terceros de buena fe, es de naturaleza cuasidelictual. Corresponde al mandante que limita los poderes del mandatario más estrictamente de lo que aparece en el título respectivo, adoptar las medidas

(481) Demogue ob. cit., pág. 191. En igual sentido, Laurent, ob. cit., tomo 28, pág. 58, Nº 57.

(482) Ob. cit. pág. 414, Nº 780.

(483) Ob. cit., pág. 857, Nº 1500.

EL MANDATO CIVIL

81

necesarias para evitar que los terceros incurran en error sobre ese punto, en virtud de esa apariencia.

Nuestro Código Civil no ha consagrado este principio en un texto expreso, pero es evidente que en el derecho chileno la regla precedente debe aceptarse en términos absolutos. Basta tener presente, para llegar a tal conclusión, que el Art. 2173 ha sentado el mismo principio en un caso semejante al que nos ocupa y que se refiere a la eficacia de los actos y contratos celebrados por el mandatario cuyo mandato ha expirado. En términos más breves, a la eficacia de los actos y contratos celebrados por una persona que actúa en calidad de mandatario de otra sin serlo (484). El Art. 2173 dispone que "en general, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido y dará derecho a terceros de buena fe contra el mandante. 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. Cuando el hecho que ha dado causa a la expiración del mandato hubiere sido notificado al público por periódicos o carteles, y en todos los casos en que no pareciere probable la ignorancia del tercero, podrá el juez, en su prudencia, absolver al mandante".

La disposición transcrita pudo, en realidad, ser más breve. De ella aparece que, en general, lo que ejecuta el mandatario después de la expiración de su mandato, será válido y dará derecho a terceros de buena fe contra el mandante. La buena o mala fe del mandatario interesa solamente para los efectos de las relaciones entre éste y su mandante. La eficacia de los contratos celebrados por el mandatario, después de expirado el mandato y en lo tocante a las relaciones entre el mandante y los

(484) Planiot y Ripert, ob. cit., pág. 836, N° 1499.

terceros, depende exclusivamente de la buena o mala fe de éstos. Y la buena o mala fe consiste en que los terceros hayan ignorado o conocido, respectivamente, la circunstancia de haber expirado el mandato.

He aquí, pues, la consagración legal de la eficacia del mandato aparente en un caso mucho más grave que el de la simple extralimitación de las facultades del mandatario. En efecto, el Art. 2173 establece la validez de los actos ejecutados por un ex-mandatario cuando los terceros han podido creer fundadamente que subsistían los poderes de aquél. Con mayor razón debemos reconocer la eficacia de los actos ejecutados por un mandatario cuyos poderes subsisten, cuando los terceros han podido creer, también fundadamente, que dichos poderes lo facultaban para contratar con ellos los negocios que han convenido, ya sea porque las restricciones impuestas al mandatario no aparecen en el título que exhibe el mandatario, ya por otra causa no imputable a negligencia de esos terceros.

Para establecer el alcance o extensión de las facultades del mandatario, en la controversia que se suscite al respecto entre el mandante y los terceros, el juez deberá atender a dos elementos esenciales: a) los términos en que aparezca otorgado el mandato —de los cuales deducirá su alcance mirando el problema de la interpretación desde un punto de vista puramente objetivo, pues no interesa lo que el mandante quiso decir sino lo que efectivamente dijo ya de que esto depende el conocimiento y la actitud de los terceros—, y b) el conocimiento particular o privado que hubieren tenido o podido tener los terceros, de las restricciones, limitaciones o instrucciones dadas por el mandante al mandatario. Resulta, de este modo, que el problema queda reducido, como ya lo hemos observado, al establecimiento de la buena fe de los terceros en cuanto con mediana diligencia e inteligencia hubieren podido entender que de las

EL MANDATO CIVIL

83

cláusulas del mandato se desprendía que el mandatario estaba autorizado para contratar con ellos en la forma en que lo ha hecho. La norma de interpretación contenida en el Art. 1560 del Código Civil no tiene aplicación tratándose de fijar el alcance del mandato en las relaciones del mandante con los terceros, y el juez no puede recurrir a ella, que, por lo demás, se refiere al establecimiento de la voluntad de las partes otorgantes, cosa que no ocurre aquí. La intención del mandante no interesa sino en cuanto ha sido conocida por los terceros. No habiendo sido conocida, el juez atenderá a los términos en que están concebidos los poderes y los analizará, no como investigador de la voluntad oculta del mandante, sino como un tercero que pretende fijar su alcance con mediana aplicación e inteligencia.

La prueba relativa al conocimiento que han tenido o podido tener los terceros de las instrucciones dadas por el mandante en cuanto limitan o fijan el verdadero alcance y sentido de los poderes del mandatario, incumbe al propio mandante. A esta conclusión debemos llegar tanto por aplicación de la presunción de buena fe establecida en el Art. 707 del Código Civil, que según nuestros tribunales es de carácter general, cuanto porque el inciso final del Art. 2173 la confirma al decir, en su parte final, que "en todos los casos en que no pareciere probable la ignorancia del tercero, podrá el juez en su prudencia absolver al mandante".

De todo lo cual resulta, repetimos, que aun cuando el mandante pruebe que por explicaciones orales, instrucciones privadas o por cualquier otro medio, señaló al mandatario la verdadera extensión de sus poderes y que éste los ha extralimitado al contratar con los terceros, será siempre obligado a cumplir los contratos respecto de los terceros que no hayan podido tener noticia ni hayan conocido tales instrucciones, restricciones o explicaciones. He aquí la teoría del mandato aparente, cuya

finalidad no es otra que la de dar seguridad y firmeza a las relaciones jurídicas provenientes de actos o contratos ejecutados por mandatarios.

Todavía cabe observar que si el mandato fué otorgado por escritura pública, ni siquiera es necesario recurrir a esos argumentos para demostrar la eficacia de los actos ejecutados por el mandatario con terceros de buena fe. Simplemente deberá aplicarse el Art. 1707, según el cual, "las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero". De manera que los terceros que contratan con el mandatario quedan a salvo de toda reclamación del mandante fundada en que aquél ha extralimitado sus poderes, si las limitaciones impuestas por el mandante no se redujeron a escritura pública o no se han cumplido los demás requisitos que exige la disposición citada (485).

Y en lo tocante a las cláusulas ambiguas, sobre cuyo alcance e inteligencia hayan podido dudar los terceros, pueden asilarse en lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 1566, según el cual, "las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella".

158. Relaciones del mandatario y los terceros. — El mandatario que excede los límites del mandato, no sólo incurre en responsabilidad respecto de su mandante sino que también puede contraerla a favor de los ter-

(485) Victor Santa Cruz, "El instrumento público", Rev. de D. y Jurisp., 1ª parte, págs. 53 y siguientes.

EL MANDATO CIVIL

85

ceros que contrataron con él. Mas, para determinar su situación jurídica respecto de éstos, es necesario distinguir, como siempre, si se ha contratado a su propio nombre o a nombre del mandante.

Si el mandatario ha contratado a su propio nombre, se obliga personalmente al cumplimiento de lo pactado. Así aparece de los principios generales y particularmente de lo prevenido en los Arts. 1545 y 2151. La existencia del mandato es, respecto de los terceros, una "res inter alias acta" y, en consecuencia, no existe el problema de la extralimitación del mandato desde que los terceros se dirigen contra el mandatario personalmente obligado, para que cumpla los contratos celebrados.

Distinta es la situación que se produce cuando el mandatario ha contratado a nombre del mandante. Los terceros han entendido adquirir derechos y contraer obligaciones con el mandante y no con el mandatario. Este, que sólo intervino en el contrato para prestar su consentimiento y generarlo, desaparece de la escena jurídica inmediatamente, para ser reemplazado por el mandante. Si en tal hipótesis el mandatario contrató extralimitando sus poderes, los terceros se encontrarán en presencia de un contrato ineficaz, pues el mandante se exceptionará alegando que le es inoponible. Y el mandatario tampoco podrá ser obligado a cumplirlo desde que no contrató para sí. Como de ello se sigue o puede seguirse perjuicios para los terceros contratantes, la ley ha contemplado esta situación en el Art. 2154.

159. Principio general: irresponsabilidad del mandatario. — En principio, el mandatario no contrae responsabilidad alguna respecto de los terceros con quienes ha contratado excediendo sus poderes. Así lo dispone el inciso primero del Art. 2154: "El mandatario que ha excedido los límites de su mandato, es sólo res-

ponsable al mandante; y no es responsable a terceros...".

Esta regla presenta dos excepciones: 1º el mandatario es responsable a terceros cuando no les ha dado suficiente conocimiento de sus poderes, y 2º cuando se ha obligado personalmente.

160. Responsabilidad del mandatario que no ha dado suficiente conocimiento de sus poderes. — Como ya lo hemos observado, se trata del mandatario que ha contratado a nombre del mandante, asumiendo su representación. De otro modo, a los terceros no interesa conocer la extensión de las facultades del mandatario. Por lo demás, el legislador se refiere directamente a este caso, pues atiende a la exhibición de los poderes del mandatario, que sólo es necesaria cuando contrata a nombre del mandante, Art. 1448.

La cuestión de mayor importancia que se presenta en este punto es la relativa a establecer la naturaleza de la responsabilidad del mandatario. Para resolverla, basta considerar que el mandatario que contrata a nombre de su mandante no entiende obligarse personalmente y que los terceros que contratan con él saben que entre ellos no media relación contractual ninguna. Por consiguiente, la responsabilidad que en tal caso impone la ley al mandatario no emana del contrato celebrado —compraventa, permuta, donación, etc.— y, en consecuencia, los perjuicios que puedan sufrir los terceros derivados de la ineficacia del contrato no suponen una infracción del mismo, no emana de la falta de cumplimiento de lo pactado. Luego, la responsabilidad que contrae el mandatario es de carácter extracontractual y tiene su origen en la culpa o el dolo en que puede haber incurrido al indicarles a los terceros la condición jurídica en que comparece. Es decir, el mandatario es respon-

EL MANDATO CIVIL

87

sable en los términos del que ha cometido un delito o cuasidelito que infiere daño a otro.

La naturaleza delictual o cuasidelictual de su responsabilidad, resulta claramente visible en el mismo Art. 2154, N° 1°, pues, según esta disposición, el mandatario es responsable cuando no ha dado suficiente conocimiento de sus poderes a los terceros contratantes. Sólo en tal caso es responsable y ello porque hay culpa o dolo de su parte al dejar en ignorancia a su contraparte, de una situación tan importante para ella.

El Art. 1997 del Código Civil francés establece que "el mandatario que ha dado suficiente conocimiento de sus poderes a la parte con quien contrata, no es responsable de la extralimitación de sus poderes si no se ha obligado personalmente". Puede verse que es una regla semejante a la contenida en el Art. 2154 de nuestro Código. Refiriéndose a ella, Baudry Lacantinerie expresa que "nada puede reprocharse al mandatario cuando ha dado suficiente conocimiento de sus poderes a los terceros con quienes contrata. Si éstos observan que el mandatario extralimita las facultades que en ellos se le confieren, contratan bajo su propio riesgo en cuanto el contrato quedará subordinado a la ratificación del mandante". Lo que importa reconocer que la responsabilidad del mandatario es delictual o cuasidelictual.

La importancia de esta conclusión reside en la prueba. Si los terceros pretenden que el mandatario es responsable por no haberles dado suficiente conocimiento de sus poderes, deberán probar esta circunstancia y a falta de esa prueba el mandatario será absuelto. Esta conclusión, aceptada en el derecho francés (485 bis), es la que se impone en el nuestro y así lo han reconocido, también, nuestros tribunales. La Excma. Corte Suprema ha declarado que "es errónea y contraria a la

(485, bis) B. Lacantinerie: ob. cit., pág. 427, N° 804.

ley la doctrina que impone al demandado la obligación de probar que un mandatario ha dado suficiente conocimiento de sus poderes y exime de ello al demandante fundado en que se trata de la prueba de un hecho negativo" (486). La circunstancia de tratarse de la prueba de hechos negativos no es obstáculo ni razón para que se exonere de ella a la parte obligada a rendirla, puesto que estos hechos negativos pueden revertirse en hechos positivos como, por ejemplo, que el mandatario les dió conocimiento de otros poderes o sólo de una parte de ellos. Nada obsta, tampoco, a que el mandatario, exonerado del peso de la prueba, pueda producirla para acreditar que dió suficiente conocimiento de sus poderes. En nuestro derecho no existe propiamente la obligación de probar sino el interés en la prueba. Y si el mandatario teme que pueda prosperar la acción de los terceros, bien puede adelantarse a producir la prueba que le exonerará de responsabilidad.

La expresión "suficiente" de que se vale el legislador, indica que el mandatario debe exhibir sus poderes completos, en lo posible con las instrucciones privadas que le haya dado el mandante acerca de la manera como debe realizarse el o los negocios que se le han encomendado. Por tanto, y aun cuando esta es una cuestión de hecho, puede entenderse que la simple referencia a la fecha del poder o a la notaría donde se le otorgó, no sería suficiente. El mandatario debe exhibir el instrumento o indicar claramente sus cláusulas (487).

161. Responsabilidad del mandatario que se ha obligado personalmente. — El mandatario que excede los límites de sus poderes es responsable a terceros, también, cuando se ha obligado personalmente. Esta ex-

(486) Gaceta de los Tribunales, año 1914, pág. 1551, sent. Nº 565.

(487) B. Lacantinerie, ob. cit., pág. 428, Nº 806, in fine.

EL MANDATO CIVIL

89

presión puede entenderse en dos sentidos: a) que ha contratado en su propio nombre, pues entonces el mandatario se obliga personalmente, y b) que contratando a nombre del mandante, se ha constituido deudor solidario o subsidiario. La primera interpretación debe descartarse por las razones anotadas anteriormente. La responsabilidad del mandatario, en el caso propuesto, tiene lugar cuando se ha obligado solidaria o subsidiariamente. Nada obsta a que el mandatario que contrata en representación del mandante, se obligue solidariamente al cumplimiento de las obligaciones contraídas para su representado. Aplicando los principios generales, el tercero podría dirigirse contra el mandante y contra el mandatario (488). Del mismo modo, nada obsta a que el mandatario se comprometa a obtener la ratificación del mandante. Esta promesa del mandatario es una promesa de hecho ajeno cuya eficacia y efectos están reglamentados en el Art. 1450 del Código Civil. En consecuencia, el mandante no sería obligado al cumplimiento del contrato sino en virtud de su ratificación y si no ratifica, el tercero tendría acción de perjuicios contra el que hizo la promesa, es decir, contra el mandatario. De donde resulta que la disposición contenida en el N° 2 del Art. 2154 no es otra cosa que la aplicación especial a este caso, del principio general contenido en el Art. 1450.

Para terminar este punto insistiremos, solamente, en que nada obsta a que el mandatario actúe por sí y por su poderdante. En tal caso, se obligará personalmente y obligará, también, a su representado (489).

162. Responsabilidad del mandatario en el desempeño del negocio. — La ley sienta como principio general, que "el mandatario responde hasta de la culpa

(488) Rev. de Derecho y Jurisp., tomo VIII, sec., 1ª, pág. 274.

(489) Rev. de Derecho y Jurisp., tomo XXIX, sec. 1ª, pág. 601.

leve en el cumplimiento de su encargo", sin atender a si el mandato es o no remunerado, con lo cual establece una importante excepción al principio consignado en el Art. 1547, según el cual el deudor responde sólo de la culpa grave o lata en aquellos contratos que sólo benefician al acreedor. Esta excepción a las reglas generales que gradúan la responsabilidad del deudor viene desde antiguo. Pothier consignaba el mismo principio en atención a que el mandato es un contrato de confianza en cuanto los riesgos del negocio son de cargo del mandante.

El legislador ha considerado, sin embargo, la diversa situación en que se encuentra el mandatario remunerado respecto del gratuito, imponiéndole al primero una mayor diligencia y cuidado, sin que esto importe hacerlo responsable de otro grado de culpa que la leve. El Art. 2129, después de establecer en el inciso primero que el mandatario responde de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo, agrega que "esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado". Y aun atiende a las condiciones en que se hizo cargo de la gestión, pues estatuye que "por el contrario, si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo a las instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga".

Las reglas contenidas en el Art. 2129, salvo la del inciso primero, si bien son obligatorias para el juez, quedan entregadas en todo caso a su prudencia y arbitrio en cuanto puede ser más o menos estricto en la apreciación de la culpa del mandatario. Por consiguiente, al regular los perjuicios, el tribunal podría condenar al mandatario a la reparación de todos los daños o a una parte de ellos, según sea el mandato remunerado o gratuito y las condiciones en que el mandatario pruebe haberse hecho cargo de la gestión.

EL MANDATO CIVIL

91

163. Causas que generan la responsabilidad del mandatario. — El mandatario es responsable de los perjuicios que se sigan al mandante provenientes de su culpa o dolo en el desempeño del negocio que se le ha confiado, ya sea por no haberlo ejecutado, o por haberlo realizado en contravención a las instrucciones que se le dieron o, por último, por haberlo ejecutado conforme a las instrucciones, pero sin la diligencia de un buen padre de familia.

La obligación que contrae el mandatario de llevar a término el negocio objeto del mandato, aparece contenida en la propia definición del Art. 2116. Es cierto que el mandatario puede liberarse de ella, renunciando al mandato —Art. 2163, N° 4—, pero esta renuncia, como lo veremos después, no lo exonera de toda responsabilidad. En efecto, el Art. 2167 dispone que “la renuncia del mandatario no pondrá fin a sus obligaciones, sino después de transcurrido el tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados”. Por consiguiente, si el mandatario no ejecuta el negocio encomendado, es responsable de los perjuicios que de la inejecución se sigan al mandante, a menos que pruebe el caso fortuito o la fuerza mayor que le han impedido realizarlo, según las reglas generales.

El mandatario es responsable, asimismo, si ejecuta parcialmente el negocio que se le ha encomendado y de los términos de la convención o de la naturaleza de la gestión objeto del mandato, aparece que debió ejecutarse totalmente. El Art. 2161 establece que “cuando por los términos del mandato o por la naturaleza del negocio apareciere que no debió ejecutarse parcialmente, la ejecución parcial no obligará al mandante sino en cuanto le aprovechar. El mandatario responderá de la inejecución del resto en conformidad al Art. 2167”. Por regla general, entonces, la ejecución parcial del negocio no

obliga al mandante y éste puede exigir la reparación de los perjuicios como si el incumplimiento fuere total, desentendiéndose incluso respecto de los terceros, de la parte del negocio realizado. Pero el mandatario puede entrar a probar que la ejecución parcial del negocio ha beneficiado al mandante, en cuyo caso sólo responderá de los perjuicios derivados del incumplimiento parcial. La misma prueba pueden producir los terceros interesados, en que el mandante cumpla los contratos celebrados por el mandatario en ejecución parcial de su encargo y si el mandante resulta condenado a cumplirlos, el mandatario quedará responsable sólo del incumplimiento parcial.

Por último, el mandatario es responsable si en la ejecución del negocio no ha empleado la diligencia y cuidado de un buen padre de familia y de ello se siguen perjuicios al mandante. Para apreciar la diligencia empleada, el juez debe atenerse a lo dispuesto en el Art. 2129 y, por consiguiente, será más o menos estricto, según que el mandato sea remunerado o gratuito y las condiciones en que lo haya aceptado el mandatario.

Se entiende que el mandatario falta a la diligencia y cuidado de un buen padre de familia, cuando ejecuta el encargo en forma diversa de aquélla que le ha señalado el mandante y, en general, cuando viola los términos del contrato. Así aparece tanto de los principios generales —Art. 1545— cuanto de las diversas disposiciones contenidas en el título del mandato que imponen al mandatario la obligación primordial de ceñirse rigurosamente a la voluntad del mandante en el desempeño de su encargo. El Art. 2131 establece que el mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato; y el Art. 2134 agrega 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”. El inciso segundo de

EL MANDATO CIVIL

93

este artículo agrega que "se podrán, sin embargo, emplear medios equivalentes, si la necesidad obligare a ello y se obtuviere completamente de ese modo el objeto del mandato". Luego, por regla general, el mandatario no puede emplear medios equivalentes y si lo hace así, es responsable de los perjuicios que de ello se siga para el mandante, salvo que pruebe la concurrencia de las dos circunstancias que señala la ley, esto es, la necesidad en que se vió colocado y la obtención completa del objeto del mandato.

Pero aun obrando conforme a las instrucciones y dentro de los límites de sus poderes, el mandatario es responsable si no ha empleado la diligencia y cuidado de un buen padre de familia. La responsabilidad que le impone el Art. 2129 no queda limitada a la ejecución del negocio dentro de los términos estipulados, sino a emplear, en la ejecución misma del negocio, el cuidado y diligencia ya dichos. O sea, el mandatario debe actuar en todo momento mirando los intereses del mandante, a fin de obtener el mayor provecho y el menor costo, tomando todas las precauciones que habría adoptado el mandante si hubiere intervenido personalmente en la realización del negocio. Esta responsabilidad es, sin duda, la más delicada que contrae el mandatario y su fundamento reside en el carácter de contrato de confianza que la ley asigna al mandato.

El mandatario, pues, es responsable tanto de sus actuaciones como de sus omisiones. La ley sanciona en diversos artículos la omisión del mandatario en el desempeño de su cometido. Así, "el mandatario que se halle en la imposibilidad de obrar con arreglo a sus instrucciones no es obligado a constituirse en agente oficioso: le basta tomar las providencias conservativas que las circunstancias exijan". Y agrega, todavía, que "si no fuere posible dejar de obrar sin comprometer gravemente al mandante, el mandatario tomará el partido que

más se acerque a sus instrucciones y que más convenga al negocio", Art. 2150. Y más adelante agrega la ley que "el mandatario es responsable tanto de lo que ha recibido de terceros en razón del mandato (aun cuando no se deba al mandante), como de lo que ha dejado de recibir por su culpa".

Basada en el mismo principio de que el mandatario debe emplear la diligencia de un buen padre de familia, la ley llega hasta imponer al mandatario la obligación de abstenerse de cumplir el mandato, cuya ejecución sería manifiestamente perniciosa al mandante, Art. 2149. Es decir, y aquí tenemos el ejemplo más claro, la responsabilidad que la ley impone al mandatario excede hasta cierto punto los límites de la convención para alcanzar una especie de tutelaje del mandatario sobre los negocios que le ha confiado el mandante.

Teniendo en cuenta estos principios, resulta innecesario detenerse en las diversas circunstancias que puede determinar responsabilidad del mandatario, por no haber empleado la debida diligencia y cuidado. Por vía de ejemplo diremos que se ha entendido que el mandatario es responsable de su error respecto de la solvencia de los terceros con quienes contrata, o de la ventaja o perjuicio derivado de la operación que ejecuta en cumplimiento del encargo, o sobre la regularidad de esa operación desde el punto de vista administrativo o jurídico, o sobre las cualidades de la cosa adquirida para el mandante (490). Pero los diversos casos que pueden generar la responsabilidad del mandatario por descuido o negligencia de su parte en la atención del negocio, escapan a la posibilidad de una enumeración. En fin, serán los tribunales sentenciadores quienes apreciarán soberanamente si ha habido culpa o no del mandatario, derivada de tales circunstancias (491).

(490) Planiol y Ripert: Ob. cit., pág. 820, N° 1472.

(491) Planiol y Ripert: Ob. cit., pág. 825, N° 1474.

EL MANDATO CIVIL

95

164. **Prueba de la culpa del mandatario.** — La prueba de la culpa del mandatario está sujeta a las normas del derecho común. En consecuencia, basta que el mandante pruebe la existencia de la obligación incumplida para que se presuma o entienda que el incumplimiento es culpable. El mandatario que pretenda exonerarse de responsabilidad, deberá probar el caso fortuito o la fuerza mayor, Art. 2150, inciso final, y 1547, inciso 3º.

Sin embargo, conviene hacer un distingo de importancia para los efectos de la prueba, en lo tocante a las causas que generan la responsabilidad del mandatario. Este distingo aparece ya en la exposición que acabamos de hacer relativa a las causas generadoras de responsabilidad del mandatario.

Cuando la responsabilidad proviene de la inejecución del negocio encomendado, bastará al mandante probar la existencia del contrato y el monto de los perjuicios que el incumplimiento le ha irrogado. Probada la existencia del mandato, quedará acreditada la obligación que contrajo el mandatario de llevarlo a cabo y éste podrá exonerarse de responsabilidad, probando que lo ha ejecutado o que la inejecución se ha debido a caso fortuito o fuerza mayor. Lo mismo ocurre si se trata de incumplimiento parcial. Al mandante le bastará acreditar la ejecución parcial del negocio y los perjuicios que le ha irrogado la inejecución del resto. Con ello quedará establecida la responsabilidad del mandatario y su obligación de reparar los perjuicios provenientes del incumplimiento parcial.

Del mismo modo, si el mandatario ha ejecutado el encargo violando las instrucciones del mandante, éste sólo deberá probar la existencia del mandato y de las instrucciones infringidas, las cuales pueden estar contenidas en el mismo título o en actos separados. El mandatario que pretenda exonerarse de responsabilidad, deberá pro-

bar que han concurrido algunas de las circunstancias que según la ley lo autorizaban para apartarse de los términos del mandato.

Como puede observarse, en los casos anteriores no hemos hecho sino aplicar las reglas generales que rigen la prueba de las obligaciones y de su extinción, Arts. 1698 y 1547.

Pero junto a estas obligaciones determinadas en cuanto a su objeto —ejecutar el negocio, atenerse a las instrucciones que ha dado el mandante, etc.—, existe otra que podríamos calificar de indeterminada y que consiste en un deber general de diligencia y cuidado que pesa sobre el mandatario durante toda su gestión. Esta obligación es muy semejante, por lo demás, al deber general de diligencia y cuidado que pesa sobre todos los individuos que viven en sociedad y cuya infracción da origen a la responsabilidad extracontractual, llamada también cuasidelictual o aquiliana, con la diferencia que la primera va incorporada expresamente en el contrato de mandato y la segunda es ajena a toda relación contractual.

Del carácter "indeterminado" que reviste la obligación del mandatario de obrar con el cuidado de un buen padre de familia, resulta una consecuencia de extraordinario interés en lo tocante a la prueba. En efecto, pesa sobre el mandante la necesidad de probar la infracción del mandatario a esa obligación y sólo una vez que se acredite surgirá la del mandatario en orden a probar que ha empleado el cuidado suficiente o que ha concurrido un caso fortuito o una fuerza mayor que le exonera de responsabilidad.

El Art. 2158, que señala las diversas obligaciones que contrae el mandante, establece, en su parte final, que "no podrá el mandante dispensarse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito, o que pudo desem-

EL MANDATO CIVIL

97

peñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa". Esta disposición merece algunos comentarios, a fin de establecer su fundamento y alcance.

Desde luego, cabe observar que no se refiere a los casos en que el mandatario no ha ejecutado el encargo, lo ha ejecutado parcialmente, ha retardado su ejecución o la ha ejecutado infringiendo las instrucciones del mandante. Por el contrario, parte del supuesto que el negocio se ha realizado totalmente, pues de otro modo no es posible que el mandante alegue "que no ha tenido buen éxito", o "que pudo desempeñarse a menos costo". Si ya se discute el éxito obtenido o los gastos en que ha incurrido el mandatario, es porque el negocio se ha ejecutado. Lo que vale decir que el mandatario ha dado cumplimiento a las obligaciones que determinadamente contrajo, de ejecutar el negocio en la forma y tiempo convenidos y ajustándose a sus poderes. Si en estas condiciones alega el mandante que el mandatario ha faltado a su deber de diligencia y cuidado, en este caso la ley impone al mandante la necesidad de probar la infracción de la obligación general de diligencia y cuidado que pesaba sobre el mandatario, o sea, la de probarle culpa.

Esta inversión aparente del onus probandi, que parece extraña a primera vista, por tratarse de una responsabilidad contractual, en que se presume la culpa del deudor, se justifica plenamente si consideramos que para hacer efectiva la responsabilidad del deudor incumbe siempre al acreedor establecer previamente los elementos constitutivos de dicha responsabilidad. Así, por ejemplo, cuando se persigue la responsabilidad del deudor por la infracción de una obligación contractual, el actor debe probar la existencia del contrato generador de la obligación infringida y de los perjuicios cuya reparación reclama. Aplicados estos principios al mandato, resulta que el mandante que pretende hacer efectiva la responsabilidad del mandatario, derivada de no haber actuado con la

debida diligencia y cuidado, deberá establecer previamente, los hechos constitutivos de esa responsabilidad, esto es, debe determinar la infracción que se ha cometido y cuya existencia no se acredita con la sola prueba del mandato desde que el mandatario aparece habiéndolo ejecutado en los términos convenidos. Si el mandante alega que, a pesar de todo el mandatario ha incurrido en culpa, porque pudo haberlo desempeñado con menos costo o mejor éxito, entra al terreno de una hipótesis, cuya realidad debe probar, y el mandatario no podrá ser condenado mientras no se acreditan fehacientemente estas dos circunstancias: a) el menor costo con que pudo desempeñarse el negocio o el buen éxito que pudo obtenerse, y b) que ese resultado no se obtuvo por culpa del mandatario. La primera circunstancia mira la existencia del daño, de los perjuicios, cosa fundamental para que prospere la acción de reparación. La segunda, mira el establecimiento, en el proceso, de la infracción de la obligación genérica de diligencia y cuidado y sin esta prueba el deudor no puede ser condenado. Supongamos que el mandante encomienda al mandatario la venta de una propiedad y que éste da cumplimiento a su gestión, la vende y entrega el precio de la venta al mandante. Si éste reconoce o aquél prueba que se ha llevado a cabo el negocio objeto del mandato, quedará establecida en el proceso la extinción de las obligaciones determinada contraídas por el mandatario y en principio habrá cesado su responsabilidad. Si no obstante, el mandante alega que la operación pudo realizarse a menos costo, que era innecesario pagar comisión al corredor de comercio que intervino en la venta o que la comisión pagada fué excesiva, etc., es evidente que alega una causa de responsabilidad del mandatario, cuyo fundamento es la infracción del deber general de diligencia y cuidado que le impone la ley. Este deber general de diligencia y cuidado no impone responsabilidad mientras no se pro-

EL MANDATO CIVIL

99

duzca una culpa específica, determinada, y su prueba incumbe al que la alega. Dicho en otros términos, la infracción de obligaciones determinadas (aun legales) lleva envuelta una presunción de culpa, en tanto que la infracción de obligaciones indeterminadas no lleva envuelta tal presunción y corresponde al acreedor probar la culpa que alega (492).

Puede estimarse, con Demogue, que no es efectivo, como se pretende, que toda infracción contractual se presume culpable y que toda infracción extracontractual no sea imputable al deudor mientras no se le pruebe culpa. Mejor sería distinguir entre obligaciones determinadas o indeterminadas. La infracción de las primeras supone culpa del deudor, en tanto que en las segundas se requiere una culpa específica, cuya prueba incumbe al que la alega. Así, la infracción de una obligación legal determinada se presume culpable y toca al deudor probar que ha empleado la debida diligencia y cuidado, sin embargo, de no tratarse de un caso de responsabilidad contractual. Por el contrario, la infracción de una obligación indeterminada, aun contractual, no se puede presumir culpable y toca probarla al que exige el resarcimiento de los daños. El mismo tratadista distingue, en cuanto a la prueba de la culpa, entre obligaciones de medio y de resultado. En las segundas, el deudor se compromete a un fin determinado; en las primeras, en cambio, el deudor se compromete sólo a poner de su parte todo lo necesario para obtener el fin perseguido, pero no se compromete a obtenerlo. De aquí resultaría que en las obligaciones de resultado el deudor se reputa culpable si no obtiene el resultado prometido, mientras que en las segundas, si el resultado no se logra, no hay necesariamente infracción de la obligación, desde que el deudor no se comprometió a obtener resultado alguno y, por consiguiente, el acreedor deberá probar la culpa del deudor si alega que

(492) Giorgi: Ob. cit., tomo II, págs. 73-74, N° 33.

no se obtuvo el resultado deseado por un hecho imputable al deudor. Y tal responsabilidad del deudor no sería contractual (recordemos que éste no se ha comprometido a obtener un resultado determinado), sino puramente extracontractual, desde que su culpa ha incidido en el deber general de diligencia y cuidado que pesa sobre todos los individuos.

Mas, como puede observarse, volvemos al mismo distingo primitivo y el problema queda reducido a saber si se trata de una obligación determinada o indeterminada. En las primeras, la culpa se presume desde que no se obtiene el fin perseguido; en las segundas, no puede presumirse, por cuanto no existe un objeto concreto alcanzado, sino, más bien, una norma de conducta impuesta a los individuos, casi de carácter moral, que reviste carácter jurídico desde que, al violarse, se causa un daño por culpa o por malicia.

De lo expuesto resulta que en el juicio que se siga para establecer la responsabilidad del mandatario derivada de su culpa o dolo en el desempeño de su cometido, el mandante asume el rol de actor —sea en virtud de una demanda o de una reconvención— y sobre él pesa la prueba de los hechos constitutivos de la responsabilidad que alega. Así lo ha entendido, también, la jurisprudencia de nuestros tribunales, como se desprende de una sentencia de nuestra Excm. Corte Suprema, que resolviendo sobre la influencia que tiene el juicio de rendición de cuentas, en el que persigue la responsabilidad del mandatario por el desempeño culpable del negocio encomendado, sentó la siguiente doctrina: “Si bien es lógico y conveniente considerar que el juicio de rendición de cuentas tiene por objeto finiquitar en todos sus aspectos las relaciones contractuales derivadas del ejercicio del mandato, no sólo presentando un balance sino respondiendo de los perjuicios que por su gestión descuidada o culpable haya podido inferir el administrador a su po-

EL MANDATO CIVIL

101

derdante, no obstante ningún precepto impele a los litigantes a proponer en esa única ocasión todas las cuestiones relacionadas con el mandato, por oportuno y conveniente que se estime; nada obliga a accionar conjuntamente la rendición de cuentas y la responsabilidad del mandatario en el cumplimiento de su encargo, obligaciones que, por lo demás, se encuentran previstas en distintos artículos del Código Civil; y conviene observar hasta ciertas incompatibilidades de procedimiento entre ambas acciones, pues mientras que en la rendición de cuentas el mandatario que la presenta tiene el carácter de actor, en el que se persigue la responsabilidad por la culpa en el cumplimiento del encargo el mandante es el actor, lo que demuestra que si hubiera querido hacerse uso de esa acción en el otro juicio, habría debido reconvenir y nadie es obligado a ello bajo pena de perder su derecho, ni menos de considerar juzgada esa reconvencción, a pesar de no haberla propuesto" (493). Esta sentencia establece, como puede haberse observado, que las acciones para obtener rendición de cuentas del mandatario y para perseguir la responsabilidad del mismo por su culpa o dolo en la ejecución del negocio, son de diversa naturaleza y que, por consiguiente, el juicio de rendición de cuentas seguido con el mandatario —en el cual no se ha propuesto ni litigado sobre la culpa o el dolo del mandatario en la gestión realizada— no produce cosa juzgada en el que después intente el mandante contra el mandatario para hacer efectiva su responsabilidad derivada de tales circunstancias (494).

Aun cuando corresponde al mandante probar la existencia de los perjuicios que cobra, puede reservarse el derecho de discutir sobre el monto de los perjuicios en la ejecución del fallo que se dicte en el juicio declarativo

(493) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XXXIV, sec. 1ª, pág. 277.

(494) Mismo fallo de la cita anterior.

de la responsabilidad del mandatario, o en otro juicio diverso, Art. 173 del C. de Procedimiento Civil.

Para acreditar el monto de los perjuicios y la culpa o malicia del mandatario, el mandante podrá valerse de todos los medios de prueba que franquea la ley, sin limitación alguna, pues la que establece la ley civil respecto de la testimonial, se refiere sólo a la prueba de actos o contratos que deban constar por escrito y aquí se trata de la prueba del dolo, de la culpa o de los perjuicios sufridos, que son cosa diversa.

En cuanto a la extensión de la reparación, se aplican las reglas generales. Por consiguiente, el mandatario es responsable de todos los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, salvo que haya habido dolo de su parte, en cuyo caso será responsable de todos los perjuicios que fueren una consecuencia directa e inmediata de su acción dolosa.

165. Ejecución del mandato que perjudica al mandante. — Lo que acaba de verse tiene especial aplicación tratándose de la ejecución de un mandato que perjudica al mandante. El Art. 2149 establece que "el mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifiestamente perniciosa al mandante".

Esta disposición es la aplicación, a un caso particular, del principio general contenido en el Art. 2129 que impone al mandatario el deber de actuar con la diligencia y cuidado de un buen padre de familia. Resulta, así, que tan responsable a los ojos de la ley es el mandato que no ejecuta el encargo en la forma y tiempo debidos, como el que lo ejecuta en contra de los intereses de su mandante. El mandatario no es un simple asalariado que debe ejecutar las órdenes de su patrón sin discriminar si a éste le conviene o no lo que está haciendo. Por el contrario, el mandatario reemplaza al mandante, lo sustituye y debe velar por los intereses de éste del mis-

EL MANDATO CIVIL

103

mo modo que velaría por los suyos propios. De ahí que la ley le ordene abstenerse de ejecutar el negocio que se le ha encomendado si la ejecución resultare manifiestamente perniciosa al mandante. Si a pesar de ello da cumplimiento al encargo, el mandatario es responsable al mandante en los términos señalados en los párrafos anteriores. Pero, como acabamos de verlo, toca al mandante acreditar los hechos constitutivos de la responsabilidad que pretenda hacer efectiva, esto es, que la ejecución del encargo le era manifiestamente perniciosa. La expresión "manifiestamente", de que se vale el legislador, implica la necesidad de demostrar que era ostensible, notorio, el daño que habría de irrogarle el cumplimiento del encargo.

Probadas estas circunstancias, el mandatario es responsable, sin que sea menester que el mandante le pruebe culpa, pues, además de ir envuelta implícitamente en los hechos indicados, estamos en presencia de una obligación determinada, a diferencia de lo que ocurre en el caso contemplado en el inciso final del Art. 2158.

166. Responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor. — El mandatario no es responsable, por regla general, de los perjuicios que se causen al mandante por caso fortuito o fuerza mayor ocurridos en el desempeño de su gestión. Nadie es obligado al imposible. Por eso el mandatario no es responsable de la solvencia de los deudores ni de las incertidumbres y embarazos del cobro, Art. 2152. Pero esta disposición debe entenderse en armonía con los principios que anotamos anteriormente en lo tocante a la diligencia que debe emplear el mandatario. Luego, concordando ambos principios, debemos concluir que el mandatario debe tomar las precauciones ordinarias para asegurarse de la solvencia de los terceros con quienes contrata. Recuérdese, por ejemplo, que el mandatario autorizado para delegar el encargo, pero a

quien no se le ha designado la persona del delegado, es responsable al mandante si el delegado era notoriamente incapaz o insolvente, Art. 2135. Pero si el tercero era una persona solvente y posteriormente cae en insolvencia por cualquiera causa, aun por culpa del mismo tercero, el mandatario no es responsable, ya que ello constituye un hecho imprevisto, ajeno a las posibilidades de precaución que pudo tomar. En otros términos, constituye un caso fortuito de que el mandatario no responde.

El Art. 2135 aplica los mismos principios en cuanto establece que "las especies metálicas que el mandatario tiene en su poder por cuenta del mandante, perecen para el mandatario, aun por fuerza mayor o caso fortuito, salvo que estén contenidas en cajas o sacos cerrados y sellados, sobre los cuales recaiga el accidente o la fuerza o que por otros medios inequívocos pueda probarse incontestablemente la identidad". Aun cuando al parecer la ley pone de cargo del mandatario el caso fortuito o la fuerza mayor, la verdad es que se está refiriendo a la obligación del mandatario de restituir cosas de género, como son las especies metálicas, y según el Art. 1510, la pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya, mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe.

Ahora, si las especies metálicas están contenidas en cajas o sacos cerrados y sellados, se convierten en especies o cuerpos ciertos y el riesgo del caso fortuito o fuerza mayor que las destruye es de cargo del mandante, porque las cosas perecen para su dueño y porque según el Art. 1550, el riesgo de la especie o cuerpo cierto, cuya entrega se deba es siempre a cargo del acreedor.

El mandatario puede tomar sobre sí la responsabilidad del caso fortuito o fuerza mayor o de un caso fortuito determinado, Arts. 1547, inciso final, y 1673. Tal ocurre cuando por un pacto especial con el mandante, to-

EL MANDATO CIVIL

105

ma sobre sí la responsabilidad de la solvencia de los deudores y todas las incertidumbres y embarazos del cobro, Art. 2152. Se constituye, entonces, en principal deudor para con el mandante y son de su cuenta hasta los casos fortuitos y la fuerza mayor. Este pacto importa una especie de fianza, pues no se extinguen las obligaciones de los deudores respecto del mandante y porque el mandatario será obligado a pagar al mandante lo que deje de percibir de dichos deudores. Esto, sin perjuicio de la acción de reembolso que compete al mandatario contra los terceros, según los principios que rigen el pago, Arts. 1572 y siguientes.

167. Responsabilidad de los mandatarios conjuntos. — Nos hemos referido a esta materia en otra oportunidad, de manera que examinaremos la situación someramente. Según el Art. 2126, puede haber uno o más mandatarios, los cuales pueden dividir la gestión, si no se les ha prohibido. Por regla general, cada mandatario es responsable sólo de su hecho o culpa, y en lo tocante a la reparación de los perjuicios, de su parte o cuota en la deuda, Arts. 1151, inciso primero, y 1526, inciso primero. Lo que importa decir, en otros términos, que la ley no ha establecido responsabilidad solidaria entre los mandatarios.

Cabe tener presente, además, que para que surja responsabilidad común, aunque divisible, es menester que respecto de cada uno de los mandatarios concurren los elementos determinantes de responsabilidad. En consecuencia, si el cumplimiento del encargo se ha hecho imposible por hecho o culpa de uno de ellos, sólo éste será responsable de los perjuicios irrogados al mandante. Los demás no responden, porque el incumplimiento no les es imputable, Art. 1526, N° 3.

Nada obsta, naturalmente, a que se estipule solidaridad entre los mandatarios y el mandante. En tal

caso, se aplican las normas generales, Arts. 1511 y siguientes.

Pero también pueden contraer responsabilidad solidaria si el incumplimiento o violación del contrato se debe a dolo común, esto es, si se han concertado, entre ellos para el incumplimiento o la infracción del contrato, Art. 2317, inciso 2º. Es curioso observar que a igual conclusión llegan los autores franceses, a pesar de no existir un texto legal como el nuestro, en el cual puedan apoyarse (495).

Por último, la responsabilidad es solidaria cuando así lo dispone la ley, como en el caso de la comisión mercantil, Art. 290 del Código de Comercio.

168. Rendición de cuentas. — El mandatario es obligado a dar cuenta de su administración, Art. 2155, inciso 1º. Esta obligación constituye una de las principales que contrae el mandatario.

La obligación de rendir cuentas se genera para todo mandatario, cualquiera que sea la naturaleza del encargo que se le confía. Es indiferente que el negocio encomendado sea civil, mercantil o judicial. Nuestros tribunales han resuelto que infringe el Art. 2155 del Código Civil, la sentencia que a causa de la errónea calificación del contrato, no da lugar a la acción de rendición de cuentas intentada por el mandante contra el mandatario (496).

El mandatario debe rendir cuentas, sea que haya contratado a nombre del mandante o a su propio nombre. La rendición de cuentas tiene por objeto principal poner en conocimiento del mandante la forma en que se ha llevado a efecto la gestión del negocio, los resultados del mismo y la restitución de todo lo que el mandatario ha recibido en virtud del mandato, sea del propio

(495) B. Lacantinerie: Ob. cit., pág. 353, N° 652.

(496) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XXV, sec. 1ª, pág. 426.

EL MANDATO CIVIL

107

mandante, sea de terceros y aun cuando lo pagado por éstos no se deba al mandante, Art. 2157.

La rendición de cuentas cobra mayor importancia cuando el mandatario ha contratado a su propio nombre, pues entonces debe comprender, además, la cesión de todos los derechos adquiridos por el mandatario respecto de los terceros, el traspaso de todos los bienes adquiridos para el mandante en el desempeño de su cometido y de todas las deudas contraídas a favor de los terceros. Así, el mandatario que ha comprado a su propio nombre las cosas que el mandante le ha encargado comprar para él, deberá traspasarlas al mandante y esto, naturalmente, en el acto de la rendición de cuentas.

Sobre este punto se ha resuelto que "traspasado al mandante el contrato celebrado por su mandatario a su propio nombre, el mandante no podría solicitar en contra del mandatario la resolución del acto a virtud del cual se le hizo el traspaso, por no haberse cumplido por la otra parte una de las obligaciones contraídas. Son otras las acciones que se pueden entablar para exigir el cumplimiento en debida forma de un mandato o para ser indemnizado por la incorrecta aplicación de él o para exigir la entrega de lo que se hubiere recibido o se hubiera debido recibir por cuenta del mandante; pero en ningún caso procede la resolución de un mandato ni de los actos derivados de él y que están íntimamente ligados, con el mismo mandato y dirigido a su cumplimiento, que abarca y ampara a éstos y que siempre quedarían sujetos a un fallo que determine la correcta o incorrecta administración del mandato, a virtud del cual se realizaron los actos posteriores (497). El traspaso de las cosas adquiridas para el mandante es, pues, uno de los puntos esenciales de la rendición de cuentas. Dicho traspaso constituye el cumplimiento efectivo y final de

(497) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XXXVIII, sec. 1ª, pág. 185.

la obligación compleja que contrae el mandatario de ejecutar el negocio por cuenta y riesgo del mandante, como lo reconoce la sentencia citada, y jurídicamente representa el pago de lo que el mandatario debe al mandante, la prestación de lo que debe. Más adelante nos referiremos con mayor detención a este punto.

La rendición de cuentas está encaminada, pues, a restituir al mandante todo lo que el mandatario ha recibido en el desempeño de su cometido. Como todo el que administra bienes ajenos, terminada su administración debe poner en manos del administrado lo que le pertenece a cualquier título, incluso a título de mera tenencia, Art. 2157.

Pero el juicio de rendición de cuentas no dice relación con la responsabilidad que puede generarse para el mandatario por su culpa o dolo en la administración. Esta es una cuestión independiente. La rendición de cuentas presenta cierto carácter aritmético marcado: se trata de establecer que es lo que ha recibido el mandatario, lo que ha gastado y lo que resta a su favor o a favor del mandante. Ordinariamente servirá de antecedente para establecer la buena o mala administración del negocio, pero en ningún caso resuelve lo relativo a la responsabilidad del mandatario (498).

160. Procedimiento; prueba. — La rendición de cuentas puede producirse judicial o extrajudicialmente. En este último caso, las partes pueden convenir libremente su forma y condiciones, de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad.

Si no hay acuerdo entre las partes, el mandante debe recurrir a la justicia ordinaria pidiendo el nombramiento de un árbitro para que conozca del juicio sobre rendición de la cuenta. El Art. 227, N° 3 del Código Orgánico de Tribunales establece que los juicios

(498) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XXXIV, sec. 1ª, pág. 277.

EL MANDATO CIVIL

109

sobre cuentas son materia de arbitraje forzoso. Para proceder al nombramiento del árbitro debe estarse a lo prescrito en el Art. 414 del Código de Procedimiento Civil.

Si el mandatario formula cuestión previa alegando que no está obligado a rendir la cuenta, deben suspenderse los trámites de nombramientos del árbitro mientras se resuelve por la justicia ordinaria la cuestión promovida (499). El juicio en que se discuta si el demandado está o no obligado a rendir la cuenta que le exige el actor, se tramitará en procedimiento sumario, según lo dispone el N° 8 del Art. 680 del Código de Procedimiento Civil. Probada la existencia del mandato, los tribunales deben acoger la petición del mandante en cuanto pretende hacer efectiva la obligación del mandatario de rendirle cuenta de la gestión. En caso contrario se infringe el Art. 2155 del Código Civil y puede recurrirse de casación en el fondo (500).

El mandante puede exigir por acción ejecutiva el cumplimiento de la obligación del mandatario de presentar la cuenta, cuando dicha acción sea procedente según las reglas generales, Art. 696 del Código de Procedimiento Civil. En caso de seguirse el procedimiento ejecutivo, se sujetará a las normas contenidas en el Título II del Libro III del Código de Procedimiento Civil, esto es, al establecido para las obligaciones de hacer, pues la obligación de rendir cuentas tiene ese carácter.

En caso de seguirse el procedimiento ordinario, el árbitro y las partes deberán sujetarse a las normas especiales contenidas en los Arts. 693 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, presentada la demanda por el mandante, el tribunal señalará un plazo al mandatario para que presente sus cuen-

(499) Revista de Derecho de Concepción, año 1944, N° 47, pág. 75.

(500) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XXIV, sec. 1°, pág. 426.

tas. Este plazo, aunque lo fije el juez árbitro, es fatal, Arts. 64 y 693 del Código de Procedimiento Civil. Presentada la cuenta del mandatario, se pondrá en conocimiento del mandante y le concederá el tribunal un plazo prudente para su examen. Este plazo, a diferencia del anterior, no es fatal. Si, vencido el plazo, no se ha formulado observación alguna por el mandante, se dará la cuenta por aprobada. Si el mandante observa las cuentas presentadas por el mandatario, continuará el juicio sólo sobre los puntos observados, considerándose la cuenta como demanda y las observaciones del mandante como contestación. Esto significa que el mandatario adquiere la calidad de actor y el mandante la de demandado (501).

El juicio seguirá con arreglo al procedimiento que corresponda según las reglas generales, Art. 694 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, puede tratarse de un juicio ordinario civil o de un juicio de comercio y en cada caso habrá que atender, además, a la cuantía, ya que ello influye también en el procedimiento. Para establecer el procedimiento a seguir será necesario que se establezca previamente la naturaleza de las obligaciones que se han generado entre mandante y mandatario, salvo, naturalmente, que las partes estén de acuerdo en este punto. Así, para aplicar el procedimiento de los juicios de comercio deberá resolverse previamente si el mandato es mercantil para el mandante, ya que se aplica la ley del demandado (502).

Si el mandatario no presenta su cuenta en el plazo que le haya fijado el tribunal, podrá formularla el mandante. Obsérvese, desde luego, que es optativo para el

(501) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XXXIV, sec. 1.ª, pág. 277.

(502) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XXI, sec. 1.ª, pág. 484. Desaparecido el procedimiento especial de los juicios de comercio, subsiste el principio para los demás efectos de esa calificación: admisibilidad de ciertas pruebas, presunciones, etc.

EL MANDATO CIVIL

111

mandante presentarla o no. Presentada la cuenta, se tendrá por aprobada si no la objetare el demandado dentro del plazo que el tribunal le conceda para su examen. Este plazo es fatal y, por consiguiente, se extingue el derecho del mandatario por su solo transcurso. Si el mandatario formula observaciones, continuará el juicio sobre los puntos observados, con arreglo al procedimiento que corresponda, considerándose la cuenta como demanda y como contestación las observaciones, Art. 695 del Código de Procedimiento Civil. En este caso el mandante asume el rol de actor y el mandatario el de demandado. Como esta situación es incómoda para el mandante, pues sobre él pesa la prueba de la verdad de las cuentas que presenta, la ley acude en su ayuda y establece que "en la apreciación de la prueba, el tribunal estimará siempre la omisión del que debe presentar la cuenta como una presunción grave para establecer la verdad de las partidas objetadas", Art. 695, inc. 2º del Código de Procedimiento Civil. De donde resulta, en definitiva, que la prueba incumbirá al mandatario, pues a él toca desvanecer la presunción legal, sin perjuicio de que el mandante pueda reforzarla.

Para acreditar la verdad de las partidas observadas, el mandante podrá emplear todos los medios de prueba que franquea la ley. La prueba de testigos será admisible según las reglas generales. La Corte ha fallado, al respecto, que "la sentencia que considera actos civiles y no de comercio, la cuenta que rinde un mandatario a su mandante del desempeño del poder para cobrar y percibir lo que a éste se adeuda y el cobro que le hace de los desembolsos y comisiones causadas en el desempeño del mandato y que, como consecuencia de esta calificación, declara inadmisibles la prueba testimonial rendida e ineficaz el examen de los libros del mandante y, por tanto, improbadas las obligaciones que se demandan, no infringe los Arts. 1, 3, 31, 35, 43, 128, 129 y 280 del Código de

Comercio, ni los Arts. 1708, 1709 y 1710 del Código Civil, si la sala sentenciadora ha dado por establecido en la sentencia que no se trata de cuestiones entre comerciantes, ni son cuestiones de comercio las propuestas, sino meramente civiles y si no aparece en la exposición de antecedentes ni de las declaraciones de la misma sentencia, hechos probados ni dato alguno que permita establecer que el mandante sea comerciante, o que el mandato conferido por éste al demandante comprendiera el encargo de uno o más negocios lícitos de comercio" (503).

161. Continuación: prueba. — La ley establece, además, que las partidas importantes de la cuenta serán documentadas, si el mandante no le hubiere relevado de esta obligación, Art. 2155, inc. 2º. Esta disposición concuerda con la del Art. 2156, según el cual "el mandante que revoca tendrá derecho para exigir del mandatario la restitución de los instrumentos que haya puesto en sus manos para la ejecución del mandato; pero de las piezas que pueden servir al mandatario para justificar sus actos, deberá darle copia firmada de su mano si el mandatario lo exigiere".

Debe entenderse por "partidas importantes" aquellas que se refieran a la promesa o entrega de cosas que valgan más de doscientos pesos, ya que son éstos los actos que deben constar por escrito y respecto de los cuales es inadmisibile la prueba de testigos.

Como la ley exige que las partidas importantes sean documentadas para el sólo efecto de la prueba, es evidente que el mandatario puede probar la autenticidad de las partidas por otros medios, salvo por testigos, Arts. 1708, 1709, 1710.

El mandante puede relevar al mandatario de la obligación de rendir "cuenta documentada". En tal caso el mandatario podrá acreditar la verdad de las partidas por

EL MANDATO CIVIL

113

todos los medios de prueba, incluso la testimonial, aun cuando se trate de actos o contratos que hayan debido constar por escrito o, en otros términos, aun cuando se trate de partidas importantes de su cuenta, Art. 2155, inc. 2°. Esta estipulación importa la renuncia al derecho de exigir medios de prueba determinados, como son los instrumentos, cosa que es perfectamente lícita. Esta renuncia no importa una liberalidad ni significa que el mandante se desprenda de los créditos que tenga o pueda tener contra su mandatario, pues siempre queda obligado el mandatario a rendir la cuenta y a acreditar la verdad de las partidas que observe el mandante. Por consiguiente, para esa estipulación el mandante no requiere capacidad especial de disponer sino la ordinaria de contratar.

162. Relevación de la obligación de rendir cuentas. — El mandante puede relevar al mandatario de la obligación de rendirle cuentas, Art. 2155, inc. 3°. Para la validez de esta estipulación se requiere que el mandante tenga capacidad de disposición, pues al no rendir cuentas de su administración, el mandatario recibiría o podría recibir una liberalidad, desde que, en principio, haría suyos los saldos que restare debiendo a favor del mandante, en caso de existir (504). En nuestro derecho parece aceptable esta conclusión. En efecto, antes de la reforma introducida al Código Civil por la ley N° 7612, que suprimió la habilitación de edad, el menor habilitado de edad no podía aprobar las cuentas de su curador sin autorización judicial, lo que importaba, en otros términos, negarle la facultad de exonerar de tal obligación al curador y no se ve por qué, tratándose de un mandato, pudiera alterarse el principio.

Como la obligación de rendir cuenta es de la naturaleza del mandato, el mandatario que alega haber sido exonerado de ella por voluntad del mandante, deberá

(504) Baudry Lacantinerie, ob. cit., pág. 359, N° 673.

probar esta circunstancia. Para ello podrá valerse de todos los medios de prueba que establece la ley, incluso de la testimonial si es admisible según las reglas generales, Arts. 1444, 1708, 1709 y 1710.

163. Efectos de la relevación de rendir cuentas. — Según el Art. 2155, inc. 3º, la relevación de rendir cuentas no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante. Por consiguiente, este pacto no produce otro defecto que el de alterar el onus probandi. El mandante deberá probar que el mandatario está obligado a restituirle lo que ha recibido de terceros o de manos del propio mandante con motivo del desempeño de su cargo.

164. Naturaleza de la acción; prescripción. — La acción de rendición de cuentas es personal y, por lo tanto, deberá intentarse contra el mandatario o sus herederos, pues la obligación del mandatario es transmisible. La acción prescribe, según las reglas generales, en diez años contados desde que la obligación se hizo exigible, o sea, desde la expiración del mandato, si no se ha estipulado plazo para la rendición de cuentas, o desde la expiración del plazo en caso de haberse estipulado.

165. Otras acciones. — De acuerdo con las reglas generales, el mandante tiene, también, acción reivindicatoria contra el mandatario o sus herederos, para obtener la restitución de las cosas que le pertenecen y que el mandatario ha recibido del mandante o de terceros a nombre del mandante, pues en tal caso es un mero tenedor y contrae la obligación de restituir, que es transmisible. El Art. 915 establece expresamente que las reglas del título relativo a la reivindicación se aplican contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor.

EL MANDATO CIVIL

115

También puede exigir el mandante el traspaso de las cosas que el mandatario ha adquirido para él, aunque haya celebrado los contratos de compra a su propio nombre, independientemente de la acción de rendición de cuentas que puede intentar contra el mandatario. La acción que deduce en este caso el mandante emana del contrato mismo y corresponde a la que los romanos conocían con el nombre de "actio mandati directa". La Corte Suprema ha dicho que "comprada por el mandatario, obrando a nombre propio, la cosa que le había encargado el mandante, la cesión que de ella aquél hace a éste es el medio para la completa realización del mandato" (505). Si la cesión que hace el mandatario en este caso, es el medio para la completa realización del mandato, como dice la Corte Suprema, evidentemente que el mandante puede exigirla cuando el mandatario no se allana a hacerla voluntariamente (506).

166. De las partidas que debe comprender la cuenta. — La cuenta debe comprender todo lo que el mandatario ha recibido del mandante para el desempeño del encargo y todo lo que ha recibido de terceros en razón del mandato. Esta expresión significa que el mandatario debe restituir o considerar en la cuenta tanto lo que ha recibido a nombre del mandante como en su propio nombre, pero por cuenta del mandante. En las relaciones contractuales entre el mandante y el mandatario no interesa la forma en que éste ha actuado respecto de los terceros.

Es indiferente, asimismo, que lo que el mandatario ha recibido de los terceros para o por cuenta del man-

(505) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XXVIII, sec. 1ª, pág. 185.

(506) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XXIV, sec. 1ª, pág. 289.

En este caso no prosperó la demanda porque no se acreditó la existencia del mandato, pero la acción deducida era, precisamente, la que estamos analizando. Véase, también, Baudry Lacantinerie, ob. cit., pág. 429, N.os 890, 891 y 892.

dante, le haya sido debido a éste o no, Art. 2157. Desempeñada la gestión, el mandante reemplazará al mandatario como si éste no hubiera intervenido en el negocio. Y como el mandante es el único que debe soportar los riesgos de la negociación, es indispensable que se le entregue todo lo que en virtud de ella se haya recibido. El mandante responderá a los terceros de lo que se le haya pagado indebidamente por intermedio de su mandatario, a menos que éste haya obrado a su propio nombre, en cuyo caso los terceros se dirigirán contra el mandatario para repetir lo pagado. Pero si éste hubiera entregado la cosa al mandante, tendrá la acción correlativa en contra de éste para que le indemnice lo que hubiere sido condenado a restituir a los terceros en virtud del pago indebido.

La cuenta debe comprender, asimismo, lo que el mandatario no percibió de los terceros por su culpa. El mandante deberá acreditar que el mandatario debía recibir de los terceros lo que se estaba debiéndole. Producida esta prueba, el mandatario deberá pagar al mandante las deudas de esos terceros, salvo que pruebe que no percibió los créditos por causa que no le es imputable. En efecto, la omisión en la percepción de los créditos hace presumir culpa del mandatario, ya que al no cobrar lo que al mandante se adeuda infringe una obligación determinada, contemplada específicamente en el Art. 2132.

La cuenta debe comprender, también, los intereses corrientes de los dineros del mandante que el mandatario haya empleado en utilidad propia, Art. 2156.

Recordemos que el mandatario encargado de colocar dineros del mandante, no podrá tomarlos prestados para sí sin aprobación del mandante y si lo hace, ese acto jurídico consigo mismo está viciado de nulidad relativa, Art. 2145. Según el señor Alessandri, el Art. 2156 sanciona el hecho ilícito del mandatario que apartándose de

EL MANDATO CIVIL

117

sus deberes utiliza los dineros del mandante en provecho propio, imponiéndole la obligación de pagar los intereses corrientes de los dineros utilizados (507). En efecto, por regla general y a falta de estipulación, se deben sólo los intereses legales, Art. 2207. Excepcionalmente y a modo de sanción, la ley obliga en ciertos caso a pagar los intereses corrientes, como ocurre en este caso, en que debe entenderse que el mandatario ha obrado de mala fe, pues ni el mandante ni la ley lo autorizaban para aprovecharse de los dineros recibidos en el desempeño de su cometido. Tan cierto es esto que incluso puede hacerse reo del delito de estafa, según lo prescrito en el Art. 470, N° 1 del Código Penal.

Para que comiencen a devengarse los intereses no es menester constituir en mora al mandatario. La ley le prohíbe tomar para sí los dineros del mandante, sin la aprobación de éste —Art. 2145— de modo que si el mandatario se desentiende de ella y utiliza los dineros, contraviene una obligación de no hacer. Y según el Art. 1557, se debe la indemnización de perjuicios si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención. Así opina, también, el señor Alessandri (508) y tal es el sistema adoptado en el Código Civil francés, Art. 1996, inc. 1°.

167. Intereses de los saldos que resulten contra el mandatario. — El Art. 2156 establece que el mandatario debe al mandante los intereses del saldo que de las cuentas resulte en contra suya, desde que haya sido constituido en mora. En este caso la ley no dice que se deben los intereses corrientes y aplicando lo dispuesto en el Art. 1559 habrá que concluir que se deben solamente los in-

(507) Arturo Alessandri R.: Teoría general de los contratos, apuntes de sus clases tomadas por R. Weiss, año 1940, pág. 190/191.

(508) Arturo Alessandri R.: Teoría general de los contratos, pág. 190.

tereses legales, sin perjuicio de las estipulaciones de las partes.

Los intereses se deben desde que el mandatario es constituido en mora de restituir esos saldos. O sea, es necesario que previamente haya habido rendición de cuentas, que de ellas haya resultado un saldo en contra del mandatario y que el mandante intente acción contra el mandatario persiguiendo el pago de ese saldo. Los intereses se deberán, entonces, desde la notificación de la demanda de cobro del saldo, pues sólo desde ese momento el mandatario estará constituido en mora, Art. 1551, inc. Nº 3. Por lo demás, mientras no se determine en el juicio de rendición de cuentas si existe o no un saldo en contra del mandatario, su deuda será ilíquida, circunstancia que obsta a la devengación de intereses. Así lo han declarado nuestros tribunales (509).

168. Extinción de la obligación de rendir cuentas. — La obligación del mandatario se extingue, según las reglas generales, por la prescripción de la acción del mandante. Esta acción, que puede ser ejecutiva u ordinaria, Art. 696 del Código de Procedimiento Civil, dura cinco años como ejecutiva y otros cinco como ordinaria, Art. 2515 del Código Civil. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible, lo que ordinariamente ocurrirá cuando expira el mandato, a menos que se haya estipulado plazo para la rendición de las cuentas, en cuyo caso se estará a lo convenido y el término de prescripción comenzará a correr desde el vencimiento del plazo estipulado.

La obligación del mandatario se extingue, además, por la relevación del mandante, Art. 2155, inc. 2º, que puede ser anterior o posterior a la expiración del mandato.

(509) Rev. de D. y Jurisp.: tomo XXI, sec. 1ª, pág. 68 y tomo VI, sec. 1ª, pág. 194.

EL MANDATO CIVIL

119

Y, en general, por los modos de extinguir obligaciones que le sean aplicables, dada la naturaleza de ésta que, como se ha dicho más arriba, es una obligación de hacer. Así, puede extinguirse por la confusión en la misma persona, de las calidades de mandante y mandatario. Tal ocurriría si el mandatario fuese heredero del mandante, salvo que existan otros coherederos, en cuyo caso sería obligado respecto de éstos. Y también, como lo han declarado nuestros tribunales, opera la confusión si el socio mandatario adquiere el activo y pasivo de la sociedad, pues en el activo adquirido se comprenden no sólo los bienes corporales que lo forman sino también los incorporales, como son los de derechos y acciones reales o personales que pudieren decir relación, con él (510). También puede extinguirse por transacción (511).

169. **Aprobación de las cuentas del mandatario.** — La aprobación dada por el mandante al mandatario de las cuentas presentadas por éste, determina irrevocablemente los saldos a favor o en contra del mandante. Luego, ya no podría volver a discutirse sobre la materia, salvo en cuanto haya habido dolo del mandatario en la rendición de la cuenta, a menos que el mandante condone expresamente el dolo contenido en ella, Art. 1465.

Pero, como ya se ha observado anteriormente, la aceptación de las cuentas presentadas por el mandatario es independiente de la responsabilidad que persiga el mandante por la mala administración del negocio encomendado. Se trata de una cuestión distinta que nada tiene que ver con la rendición de cuentas, si bien pueden tratarse conjuntamente. El Art. 17 del Código de Procedimiento Civil dispone que en un mismo juicio podrán entablarse dos o más acciones con tal que no sean incom-

(510) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XXXIII, sec. 1ª, pág. 165.

(511) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XX, sec. 1ª, pág. 221.

patibles, disposición aplicable al caso en estudio. La expresión "podrán" de que se vale la ley indica que es optativo para el actor intentar conjuntamente ambas acciones. En consecuencia, bien puede deducirlas separadamente (512).

170. **Mora del mandatario en la rendición de cuentas.** — No habiendo plazo estipulado dentro del cual el mandatario debe rendir cuenta de su administración, no se constituye en mora sino desde la demanda del mandante, legalmente notificada, Art. 1551, N° 3. Por consiguiente, el mandatario puede exigir el cobro de los honorarios y demás emolumentos que se le deban aún antes de rendir la cuenta, salvo que el mandante intente la acción correspondiente para impedirlo. Así lo ha declarado la Excma. Corte Suprema (513).

A la inversa, el mandante puede perseguir la responsabilidad civil o penal del mandatario, por la culpa o dolo en el desempeño del encargo, sin que sea menester que previamente se exija la rendición de cuentas o se discuta sobre ella. Según la Corte Suprema, "para llevar adelante la querella deducida para establecer la responsabilidad criminal que pueda afectar a un mandatario por haber abusado de los fondos que administraba, apropiándose indebidamente de dineros, no es menester la rendición previa de cuentas al mandante, exigida en el juicio civil correspondiente. El juicio civil de cuentas no es una cuestión prejudicial a la querella criminal deducida contra un administrador por abuso de fondos" (514). Debe tenerse presente, además, que según el Art. 174 del Código de Procedimiento Civil, "cuando la existencia de un delito haya de ser fundamento preciso de una sentencia civil o tenga en ella influencia notoria, podrán los

(512) Rev de Derecho y Jurisp.: tomo XXXIV, sec. 1ª, pág. 277.

(513) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XXXI, sec. 1ª, pág. 11.

(514) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XIV, sec. 1ª, pág. 560.

EL MANDATO CIVIL

121

tribunales suspender el pronunciamiento de ésta hasta la terminación del proceso criminal, si en éste se ha dado lugar al procedimiento plenario". Por consiguiente, bien pueden los tribunales suspender el pronunciamiento de la sentencia en el juicio civil de rendición de cuentas, mientras se termina el proceso criminal iniciado por el mandante contra el mandatario relativo a los delitos penales cometidos por éste en el desempeño del encargo que le ha sido confiado.

171. Responsabilidad penal del mandatario. — El mandatario es responsable criminalmente de los delitos que cometa contra su mandante en el desempeño del encargo. Tal puede ocurrir cuando el mandatario se apropia de dineros del mandante, Art. 470, N° 1 del Código Penal. En materia comercial la ley es más estricta con el mandatario y le impone responsabilidad penal por diversas infracciones que en materia civil no acarrearían necesariamente tal sanción. Así, incurre en responsabilidad penal el comisionista que rindiere cuentas que no concuerdan con sus libros, Art. 280 del Código de Comercio, o que distrajere (ya no se trata de apropiarse sino simplemente de utilizar) los fondos que le ha entregado el mandante, para emplearlos en un negocio propio, Art. 251, inc. 2°, o que da en prenda mercaderías del mandante en garantía de sus obligaciones propias, Art. 252 del mismo Código.

Se ha resuelto que "los actos y maniobras dolosas ejecutados por los querellados para conseguir vender con engaños, a los querellantes, parte de sus propias acciones y volverlas a comprar después, mediante simples anotaciones hechas en sus libros, aprovechándose en seguida ellos mismos de las diferencias de precio, con perjuicio directo de los comitentes, constituyen una serie de estafas calificadas como tales en el Código Penal (515).

(515) Rev. de Derecho y Jurisp.: tomo XIV, s. 2. 1°, pág. 461.