Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Año XIV — Abril - Junio de 1946 — N.o 56

Revista de Derecho

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN BRANOVER
SECRETARIO: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

		Pág.
ANIBAL BASCUÑAN VALDES	«El lecho cotidiano». Noticia de una institución singular en un manuscrito olvidado	225
BERNARDO GESCHE MÜLLER	La constitución de pequeña propiedad agrícola	247
GERMAN MARTINEZ BUSTOS	Constitución y saneamiento de la pequeña propiedad agrícola	267
HUGO TAPIA A.	Del abandono de la instancia en relación con los artículos 24 de la ley de efecto retroactivo y 2 transitorio de la ley N.° 6162, que reduce los plazos de prescripción	305
DAVID STITCHKIN B.	El mandato civil	317
	Vida Universitaria	349
MANUEL LOPEZ REY-ARROJO	Proyecto oficial del Código Penal para la República de Bolivia	361
	Comentarios de sentencias para la Revista de Derecho	367
	Jurisprudencia	
	Alimentos	371
	Protesto de cheque	379
	Entrega de una menor	383
	Reclamo de impuestos	389
	Cobro de pesos ejecutivos	393
	Impugnación de preferencia de crédito	397
	Nulidad de escritura	403
	Amparo posesorio	409
	Nulidad de matrimonio	413
	Alimentos	419

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

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

DAVID STITCHKIN B.

EL MANDATO CIVIL

(Continuación)

CAPITULO SEXTO

Obligaciones del mandante.

172. **Naturaleza de las obligaciones que contrae el mandante.** — El Art. 2158 enumera las obligaciones del mandante. Ninguna de ellas, sin embargo, es de la esencia del mandato. Las partes pueden excluirlas, liberando de ellas al mandante, y el contrato subsistirá con todos sus caracteres propios. Sólo es de la esencia del mandato que el mandatario se haga cargo de la gestión por cuenta y riesgo del mandante. Por consiguiente, la única obligación de que el mandante no puede exonerarse es la de tomar sobre sí los efectos jurídicos y económicos del negocio que encomienda al mandatario. Esta obligación no aparece expresamente consignada en el párrafo relativo a las obligaciones del mandante. Sólo se refiere a ella el Art. 2160, para decir que "el mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato". Pero, como ya hemos visto, bien puede contraerlas el mandatario a su propio nombre, circunstancia no prevista en el Art. 2160, y el mandante siempre es obligado a tomar de su cargo el resultado de los negocios

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

ejecutados por el mandatario, naturalmente que bajo la misma condición de que éste haya obrado dentro de los límites de su mandato. En todo caso, la obligación del mandante de asumir los efectos del negocio realizado por el mandatario está incorporada en la propia definición del contrato, dada en el Art. 2116 (515 bis).

Nada obsta, tampoco, a que las partes estipulen otras obligaciones para el mandante que las enumeradas en el Art. 2158. En tal caso, deberá estarse a lo convenido, según las reglas generales. Tales cláusulas son elementos accidentales del contrato, no se entienden incorporadas en él. Por consiguiente, si el mandatario alega la existencia de otras obligaciones que las señaladas en el Art. 2158, deberá probarlo, para lo cual podrá valerse de todos los medios probatorios que franquea la ley, salvas las limitaciones que ella misma establece (516).

173. **Clasificación.** — Las obligaciones que señala el Art. 2158 pueden dividirse en dos grupos: a) aquéllas que se generan al tiempo de perfeccionarse el contrato, y b) aquéllas que se generan durante el contrato o con ocasión del mismo. Al primer grupo pertenece la consignada en el número primero del Art. 2158. Al segundo, pertenecen las restantes.

174. **El mandante debe proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato.** — Así lo dispone el Nº 1 del Art. 2158. De la naturaleza misma de esta obligación se desprende que se genera inmediatamente de celebrarse el contrato, pues es previo entregar al mandatario lo que necesita para la ejecución del encargo, al desempeño mismo de la gestión.

(515 bis) B. Lacantinerie: ob. cit., p. 346, Nº 725.

(516) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXIV, sección 2ª, pág. 1.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

La expresión de que se vale el legislador: "lo necesario para la ejecución del mandato", es amplia y comprende todas las cosas que puedan necesitarse para obtener debidamente el objeto del mandato. Así, por ejemplo, si se trata de la venta de una propiedad, deberá el mandante entregar al mandatario los títulos del predio, los recibos de contribuciones, etc. y los dineros necesarios para los gastos de escritura, inscripciones, pago de impuestos que sean de cargo del vendedor, etc., a menos que el mandatario esté facultado para percibir, en cuyo caso se entiende que podrá deducir esos gastos del precio de la venta. También se comprende en esta obligación la de proveer al mandatario de los títulos del mandato, con los cuales acreditará la calidad en que concurra al acto.

Si el mandante no cumple esta obligación, el mandatario puede desistir de su encargo, Art. 2159. El desistimiento a que se refiere la ley no debe confundirse con la renuncia del mandatario. Esta supone una facultad ejercida por el mandatario independientemente del cumplimiento o incumplimiento por parte del mandante, de las obligaciones que le impone la ley. De aquí que el mandatario no pueda renunciar arbitrariamente y deba cuidar de que su renuncia no cause perjuicios al mandante, Art. 2167. El desistimiento, en cambio, es un derecho que la ley confiere al mandatario fundado en el incumplimiento de las obligaciones correlativas del mandante y por eso debe obtenerse una declaración judicial en ese sentido, ya que nadie puede hacerse justicia por sí mismo. En otros términos, el desistimiento a que se refiere el Art. 2159, equivale a la condición resolutoria que va incorporada en todo contrato bilateral y que autoriza a la parte cumplidora para pedir la terminación del contrato, salvo que el desistimiento no opera con efectos retroactivos, dada la naturaleza especial del mandato.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Si el mandatario es demandado por el mandante que persigue la responsabilidad del primero por no haber llevado a efecto el negocio que le había confiado, puede excepcionarse invocando el Art. 2159, del mismo modo que en los contratos bilaterales se puede invocar el Art. 1552, cuando el actor no ha dado cumplimiento, por su parte, a las obligaciones que sobre él pesaban.

175. **Obligaciones que se generan con posterioridad al perfeccionamiento del mandato.** — El mandante es obligado a reembolsar al mandatario los gastos razonables causados por la ejecución del mandato; a pagarle la remuneración estipulada o usual; a pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes y a indemnizarle las pérdidas en que haya incurrido sin culpa y por causa del mandato. Todas éstas se generan a raíz de la ejecución del mandato y, por lo mismo, son posteriores al perfeccionamiento del contrato. Precisamente, esta circunstancia ha permitido afirmar que el mandato es un contrato bilateral imperfecto, en cuanto al tiempo de perfeccionarse sólo generaría obligaciones para el mandatario y durante su ejecución podría generarlas para el mandante. Como ya lo hemos dicho al estudiar la naturaleza jurídica del mandato, esto no es exacto.

176. **Reembolso de los gastos causados en la ejecución del mandato.** — El mandatario se hace cargo de la gestión por cuenta y riesgo del mandante, tanto en lo jurídico como en lo económico. Por consiguiente, ejecutado el negocio a satisfacción del mandante, todas las utilidades y también todos los gastos, son de cargo del mandante.

La ley limita la responsabilidad del mandante a los gastos "razonables". Queda, entonces, a la prudencia del juez establecer si el mandante debe ser condenado

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

a reembolsar todos los gastos en que ha incurrido el mandatario o sólo una parte de ellos, si los estima exagerados. El Código Civil francés no es tan preciso como el nuestro en este punto, pero los tratadistas aceptan el principio, siguiendo a Pothier, en quien parece haberse inspirado el legislador chileno (517).

177. **Pago de la remuneración estipulada o usual.** — En nuestro derecho el mandato se entiende remunerado. Ya lo habíamos dicho al señalar los caracteres del mandato (518). La remuneración puede ser determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley, la costumbre o el juez, Art. 2117. Se ha fallado que el acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio, es un mandato cuya remuneración es determinada por la convención de las partes, por la ley, la costumbre o el juez (519).

La remuneración se determina en primer término, por convención de las partes. Prevalece el principio de la autonomía de la voluntad, Art. 1545.

Se ha discutido si los tribunales pueden, a petición del mandante o del mandatario, revisar la estipulación de honorarios para reducirlos o aumentarlos cuando parezcan desproporcionados a la naturaleza de los servicios prestados. Los tribunales franceses se han reservado ordinariamente el derecho de reducir los honorarios estipulados cuando son desproporcionados a los servicios que presta el mandatario. Esta doctrina, combatida por gran parte de los tratadistas franceses, no tiene cabida en nuestro derecho, dado lo que dispone el

(517) Pothier: ob. cit., pág. 202, Nº 78.

(518) Véase Capítulo Segundo, pág. 58 y sig., Nos. 36, 37, 38. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXIV, sección 1ª, pág. 435; tomo XXXI, sección 1ª, pág. 11; tomo XIX, sección 1ª, pág. 225.

(519) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo V, sección 2ª, pág. 40.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Art. 1545. Sólo podrá impugnarse la estipulación, alegando error, fuerza o dolo, según las reglas generales, pero con ello no se modifica lo pactado sino que se anula, lo que es cosa distinta.

Lo dicho vale cuando el mandatario ha desempeñado totalmente el negocio que le ha confiado el mandante. Si sólo ha habido una ejecución parcial y obliga al mandante (en principio la ejecución parcial no es oponible al mandante, Art. 2161), parece lógico admitir que los honorarios deben reducirse proporcionalmente a los servicios prestados. La Corte de Apelaciones de Concepción falló en una ocasión que "estipulado un honorario para la defensa de un juicio, si éste termina por acuerdo de las partes antes de notificarse la demanda, no es dable suponer que el cliente haya querido obligarse a pagar el total del honorario convenido aún en ese caso y, por tanto, corresponde al tribunal valorizar el honorario en consideración al trabajo ejecutado" (520).

Las partes pueden fijar a su arbitrio la forma de remuneración. Puede consistir, por ejemplo, en el exceso de precio que obtenga el mandatario en la venta de la cosa (521), o en un porcentaje de las utilidades o beneficios del negocio que ha de realizarse (522).

178. **Regulación legal de los honorarios.** — A falta de estipulación, los honorarios son determinados por la ley, en el caso de que alguna ley especial o reglamento los fije. Tal ocurre hoy día en casi todas las profesiones liberales y respecto de los funcionarios que intervienen en la administración de justicia, como los

(520) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo V, sección 2ª, pág. 40.
(521) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XIX, sección 1ª, pág. 162.
(522) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo VI, sección 1ª, págs. 220 y 410.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Procuradores del Número, e incluso respecto de algunas profesiones u oficios que no requieren título universitario, como los contadores y los corredores de comercio, aun cuando no sean oficiales públicos. Se ha fallado que el trabajo de los Procuradores del Número debe remunerarse con arreglo a arancel, pero no el de los procuradores en general que no están sujetos a arancel (523); y que es aplicable a los corredores de comercio no oficiales públicos, el Reglamento dictado por el Presidente de la República en uso de la facultad concedida por el Art. 66 del Código de Comercio para los corredores de comercio que son oficiales públicos, percibiendo los primeros la mitad de la comisión a que tienen derecho los segundos (524).

179. **Remuneración usual.** — Según el Art. 2117, si los honorarios no han sido determinados por las partes ni por la ley, el mandante debe pagar aquéllos que se acostumbra por la gestión encomendada. He aquí un caso en que la costumbre constituye derecho, porque la ley se remite a ella.

Aun cuando se discute largamente entre los autores si la costumbre debe probarse por quien la invoca o debe entenderse conocida por el Tribunal desde el momento que constituye derecho, la verdad es que nuestra legislación se ha inspirado en el primer criterio y, en consecuencia, el que alegue la existencia de la costumbre o su alcance, deberá probarla. Incluso el Art. 5º del Código de Comercio establece reglas especiales relativas a la prueba de la costumbre, si bien parece dar a entender que los Juzgados de Comercio pueden darla por establecida si les consta. Tal es, por lo demás, la doctrina sustentada por la Corte Suprema: "Siendo un hecho

(523) Revista de Derecho y Jurisprudencia,, tomo XIX, sección 1ª, pág. 145.

(524) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo VIII, sección 2ª, pág. 2.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

de la causa que no ha existido convención relativa al honorario de procurador en juicio, que se demanda, y que no existe antecedente bastante para fijar la remuneración usual, o sea, que no se ha probado la existencia de la costumbre que pudiera servir para determinar la remuneración ni datos para fijar cuál es la que ordinariamente se paga por dichos servicios, no infringe ninguna disposición legal la sentencia, en la cual los jueces fijan el monto del honorario demandado" (525).

Si se acredita cuál es la remuneración usual según la costumbre, el tribunal debe sujetarse a ella. Para acreditar la costumbre, la parte podrá valerse de todos los medios de prueba que autoriza la ley y para su apreciación el tribunal debe atenerse a las leyes regulatorias de la prueba. Se ha estimado que la certificación de un ministro de fe relativa a la remuneración estipulada en diversos contratos de mandato para juicio, puede servir como base para una presunción, que el tribunal aprecia según su criterio (526).

180.— **Regulación judicial de los honorarios.** — A falta de estipulación, de ley o de costumbre, corresponde a los tribunales determinar la cuantía de los honorarios. Esta forma constituye el modo ordinario de regular los honorarios, pues si se pretende que existe una estipulación o cierta costumbre, deberá probarse.

Para establecer el monto de la remuneración, los tribunales no tienen otra norma que su criterio. Por consiguiente, lo que resuelvan sobre este punto no podrá atacarse por vía de casación. Los tribunales atenderán, naturalmente, a la cuantía del negocio realizado por el mandatario, a la responsabilidad, acuciosidad e ingerencia que le haya cabido en el desempeño del negocio.

(525) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XIX, sección 1ª, pág. 145.

(526) Mismo fallo citado en nota anterior.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Nuestros tribunales han declarado que "el criterio judicial para establecer la remuneración que corresponde a gestiones que implican mandato, se ha de ajustar, según expresión empleada por el legislador, a la usual, entendiéndose que en lo genérico de esta expresión cabe considerar el que, una vez determinada la especie de la gestión, su extensión y duración, la importancia de ella, el celo, eficacia e inteligencia puestos al servicio de la comisión por el mandatario y los resultados obtenidos, se aplique como remuneración lo que prudencialmente se estime justo en consideración a lo que se suele pagar en los casos en que ha habido estipulación" (527).

181. **Procedimiento.** — Los juicios sobre cobro de honorarios se sujetan al procedimiento sumario, Art. 680, Nº 3 del Código de Procedimiento Civil, salvo que el honorario proceda de servicios profesionales prestados en juicio, en cuyo caso el acreedor podrá, a su arbitrio, perseguir su estimación y pago con arreglo al procedimiento sumario o interponer su reclamación ante el tribunal que haya conocido en la primera instancia del juicio. En este último caso, la petición será substanciada y resuelta en la forma prescrita por la ley para los incidentes, Art. 697 del mismo Código.

La ley Nº 4409 sobre Colegio de Abogados, modificada por la ley Nº 6985, de 8 de Agosto de 1941, autoriza a los Consejos de Abogados para resolver las cuestiones de honorarios entre el abogado y su cliente, cuando este último o ambos lo soliciten. Se ha fallado que en tal caso el Consejo de Abogados no actúa en el carácter de tribunal arbitral y que no procediendo recurso alguno contra el fallo que se dicte, queda ejecuto-

(527) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXX, sección 1ª, pág. 159, doctrina de la Corte de Apelaciones.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

riado desde la notificación que hace el Secretario del Consejo (528).

182. **Exigibilidad de los honorarios.** — El derecho de exigir el pago de los honorarios surge cuando el mandatario realiza totalmente el negocio que se le confía (529). Por consiguiente, no puede exigir el pago anticipado, salvo estipulación en contrario.

Si la gestión comprende varios actos íntimamente relacionados entre sí, la gestión es indivisible y los honorarios se devengarán y se harán exigibles sólo cuando se haya realizado totalmente (530). Si los actos comprendidos en ella son independientes, los honorarios se devengan y se hacen exigibles a medida que se prestan los servicios. Si se estipula una remuneración periódica, los honorarios se devengan día por día, pero sólo se hacen exigibles al término de cada período (531).

Correlativamente, la obligación del mandante no empieza a prescribir sino desde que el mandatario ejecuta totalmente el negocio que se le ha confiado, pues sólo desde entonces la obligación se hace exigible, Art. 2514 (532).

183. **Prescripción de la acción.** — Como la ley no ha fijado un plazo especial, la acción para obtener el pago de la remuneración prescribe en diez años, según las reglas generales, Art. 2515. La acción ejecutiva prescribe en cinco años y dura otros cinco como

(528) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXIX, sección 1ª, pág. 327.
(529) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo V, sección 1ª, pág. 106.
(530) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXII, sección 1ª, pág. 494.
(531) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXX, sección 2ª, pág. 17.
(532) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXII, sección 1ª, pág. 494.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

ordinaria. Estos plazos se cuentan desde la expiración del mandato.

Sin embargo, tratándose de los honorarios de jueces, abogados, procuradores, etc. y, en general, de los que ejercen cualquiera profesión liberal, la acción para cobrarlos prescribe en dos años, Art. 252 (533). La Corte Suprema ha declarado que este plazo especial de prescripción no se aplica a la acción para exigir el pago de los servicios prestados por personas que carecen de título profesional (534); ni al mandato extenso y de larga duración para el desempeño de administraciones y otras funciones (535). Tampoco se aplica a las remuneraciones de quienes ejercen profesiones liberales en beneficio de terceros que les pagan en forma regular y periódica una cantidad determinada que se fija por convención de las partes o por preceptos legales expresos (536), sino a los servicios prestados accidental e independientemente a uno o más clientes, sin relación de dependencia y subordinación propias de un empleado (537).

La prescripción de corto tiempo que establece el Art. 2521 se interrumpe civilmente por el requerimiento judicial del acreedor (538). Se interrumpe naturalmente desde que interviene pagaré u obligación escrita, o concesión de plazo por el acreedor, Art. 2523 (539). En ambos casos se produce el fenómeno de la

(533) Véase Luis E. Contreras: "De la prescripción extintiva civil", Memoria de prueba, 1945.

(534) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXVIII, sección 1ª, pág. 103.

(535) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXX, sección 1ª, pág. 159.

(536) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXVIII, sección 1ª, pág. 103.

(537) Gaceta de los Tribunales, tomo I, pág. 211, sentencia 38.

(538) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXVI, sección 1ª, pág. 368 y tomo XII, sección 1ª, pág. 449.

(539) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXVIII, sección 1ª, pág. 103.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

interversión: la prescripción se transforma en ordinaria o de largo tiempo, Art. 2523 (540).

184. **Pérdida del derecho a los honorarios.** — Aparte de las normas de derecho común aplicables a esta materia, el mandatario pierde el derecho a percibir los honorarios desde que actúa como agente oficioso, como si ejecuta un mandato nulo o por una necesidad imperiosa sale de los límites de su mandato, estando de buena fe, Arts. 2122 y 2290 (541).

El mandatario pierde también el derecho a percibir honorarios si ha incurrido en culpa, Art. 2158, inciso final. Cualquiera infracción del contrato en que haya incurrido por culpa grave o leve, le hace responsable de los perjuicios que haya irrogado al mandante y, en consecuencia, no se entiende como podría pretender todavía, cobrar los honorarios provenientes de una gestión desafortunada o ilícita. Por esto, se ha resuelto que no tiene derecho a comisión ni a los gastos que haya hecho, el mandatario que procede a sabiendas de la revocación de su mandato (542).

185. **Obligación de pagar al mandatario las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes.** — Las anticipaciones de dineros propios que el mandatario hace durante el desempeño de su cometido, importan un contrato de mutuo ejecutado bajo la forma de un acto jurídico consigo mismo, Art. 2145. En consecuencia, terminado el mandato, puede exigir el reembolso de las sumas prestadas o anticipadas al mandante, aun sin el conocimiento de éste (543).

---

(540) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXVI, sección 1ª, pág. 368.
(541) Baudry Lacantinerie: ob. cit., pág. 223, Nº 454.
(542) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XIII, sección 2ª, pág. 21.
(543) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 831, Nº 1480.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

A más del reintegro de estas anticipaciones, el mandante debe los intereses corrientes de los dineros. La ley impone al mandante la obligación de pagar los intereses corrientes, en parte para premiar el celo del mandatario y en parte para sancionar la negligencia del mandante, que no le ha provisto "de lo necesario para la ejecución del mandato". Recuérdese que el mandatario habría podido desistirse legítimamente de llevar adelante el negocio, Art. 2159, y si no lo hace y anticipa sus propios dineros para llevarlo a buen término, su celo e interés debe ser premiado. Los mismos principios han sido llevados al Código de Comercio, Arts. 272 y 274.

Los intereses se deben desde el día en que se anticiparon los dineros (544). El Código Civil francés, de donde han sido tomadas estas disposiciones, lo dice expresamente, Art. 2001.

Tocará al mandatario, naturalmente, probar que ha hecho esas anticipaciones y la fecha en que las hizo, pues de otro modo no podría establecerse la cuantía de la deuda que a su favor ha contraído el mandante. Para este efecto, podrá prevalerse de todos los medios de prueba (545), pero en nuestro concepto, no será admisible la testimonial, si se refiere a sumas superiores a doscientos pesos (546), ya que la obligación del mandante emana de un contrato que aun cuando ha sido ejecutado bajo la forma de un acto jurídico consigo mismo, debe constar por escrito. No es necesario, sin embargo, que la prueba instrumental emane del mandante, pues no ha habido un contrato entre él y el mandatario sino un acto jurídico unilateral, máxime si se considera que el anticipo puede hacerlo el mandatario aun sin conocimiento del mandante. Bastará, entonces,

(544) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 833, Nº 1482.
(545) B. Lacantinerie: ob. cit., pág. 344, Nos. 718 y 719.
(546) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 833, Nº 1480.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

que el mandatario pruebe esos anticipos y su fecha mediante cuentas documentadas. El Código de Comercio sienta esta regla, al establecer, en el Art. 274, que "para usar de este derecho (el mandatario) deberá presentar su cuenta con los documentos que la justifiquen". A la misma conclusión puede llegarse por aplicación del Art. 2155, inciso 2º.

186. **Obligación de indemnizar las pérdidas que hubiere sufrido el mandatario sin culpa y por causa del mandato.** — El mandante es obligado a indemnizar al mandatario los perjuicios en que haya incurrido sin su culpa y por causa del mandato, Art. 2158, Nº 5.

Hemos insistido suficientemente en que el mandatario se hace cargo de los negocios del mandante por cuenta y riesgo de éste, lo que significa no sólo que las consecuencias jurídicas y económicas del negocio deben recaer en definitiva sobre el mandante, sino, también, que el mandatario no debe sufrir ningún perjuicio derivado de la gestión, salvo que provenga de su propia culpa.

Alessandri dice que la responsabilidad "es contractual si el contrato, por expresa disposición de la ley, obliga a reparar el daño causado por el accidente como consecuencia de la obligación que impone al otro contratante de responder de los vicios de la cosa o de los riesgos de una actividad que le beneficia" (547). Por consiguiente, la responsabilidad que contrae el mandante en este caso, es contractual.

Toca al mandatario probar la existencia del daño, su falta de culpa y la relación de causalidad que debe existir entre el daño sufrido y su actividad de mandatario. En efecto, para que el mandante sea obligado a indemnizar al mandatario, es necesario que las pérdidas

(547) Arturo Alessandri R.: De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno, pág. 67, Nº 41.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

se hayan producido sin culpa de éste y por causa del mandato, Art. 2158, Nº 5.

Aunque la responsabilidad del mandante se califique de contractual, no puede dispensarse de reparar el daño sufrido por el mandatario, probando que no ha habido culpa de su parte. La culpa, como elemento de la responsabilidad contractual, tiene interés cuando se infringe una obligación que emana del contrato y en este caso el mandante no ha faltado a ninguna. Si el mandante debe reparar los perjuicios es porque la ley le obliga a ello. Por eso nos parece más acertado decir que la responsabilidad del mandante es simplemente legal, fundada en el principio de que quien se aprovecha de la actividad ajena debe soportar, también, los riesgos que supone emplear el trabajo de otra persona en provecho propio.

El mandante debe reparar todos los perjuicios. La ley no distingue si las pérdidas consisten en daños materiales o en daños causados a la persona del mandatario (548). Tampoco debe distinguirse entre perjuicios previstos e imprevistos. Esta distinción tiene lugar en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, según haya habido culpa o dolo del deudor, que no es el caso desde que la ley supone que el daño se produjo por fuerza mayor o caso fortuito. La indemnización se extiende, pues, a todos los perjuicios que tuvieren una causa directa e inmediata en el mandato, hayan podido preverse o no al tiempo de conferirlo.

La indemnización se debe aun cuando la pérdida se haya manifestado después de la terminación del mandato, siempre que sea su consecuencia necesaria. No

(548). Arturo Alessandri R.: ob. cit., pág. 69, Nº 41; Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 832, Nº 1481; Baudry Lacantinerie: ob. cit., pág. 345, Nº 720.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

importa, tampoco, que el mandato sea gratuito o remunerado (549).

Nada obsta, por supuesto, a que se estipule que el mandatario tomará sobre sí los riesgos que la ley ha impuesto al mandante. Tal estipulación es lícita y el mandatario sufriría las pérdidas ocasionadas por el mandato. El Art. 2152 contempla expresamente un pacto de esta naturaleza, en cuanto autoriza al mandatario para tomar sobre su responsabilidad la solvencia de los deudores y todas las incertidumbres dél cobro. En virtud de este pacto, "son de su cuenta hasta los casos fortuitos y la fuerza mayor".

187. **Derecho legal de retención.** — Para asegurar el pago de las prestaciones que le deba el mandante, la ley concede al mandatario el derecho legal de retención sobre los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante, Art. 2162. Tocante a los efectos y al procedimiento, se siguen las reglas especiales contenidas en los Arts. 545 a 548 del Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO SEPTIMO

Efectos del mandato respecto de terceros.

188. **Relaciones que genera.** — El mandato se caracteriza porque da origen a relaciones jurídicas entre las partes y respecto de los terceros con quienes contrataba el mandatario a nombre del mandante. Las relaciones jurídicas entre las partes son las que llamaremos puramente contractuales y consisten en los derechos y obligaciones que hemos analizado en los Capítulos anteriores. Tócanos examinar, ahora, los efectos que se pro-

(549) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 832, Nº 1481.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

ducen respecto de terceros. Estos pueden mirarse con relación al mandante y los terceros y con relación al mandatario y los terceros.

189. **Mandatario que contrata a nombre propio.** —El Art. 2151 establece que si el mandatario contrata en su propio nombre, no obliga respecto de terceros al mandante. Y el Art. 255 del Código de Comercio insiste en esta idea al disponer que "el comisionista que obra a su propio nombre, se obliga personal y exclusivamente a favor de las personas que contraten con él, aun cuando el comitente se halle presente a la celebración del contrato, se haga conocer como interesado en el negocio, o sea notorio que éste ha sido ejecutado por su cuenta". En otros términos, el mandatario que contrata en su propio nombre, no actúa en representación del mandante, no se aplica el Art. 1448 del Código Civil y los contratos que celebra tienen fuerza de ley para las partes contratantes, que son el mandatario y el tercero.

El mandante es una persona extraña a esos actos y contratos. Por consiguiente, no puede dirigirse contra los terceros que han contratado con el mandatario, para hacer efectiva la responsabilidad de éstos en razón de los contratos celebrados, ni para exigir su cumplimiento ni para pedir su resolución, ni menos para obtener la indemnización de los perjuicios que el incumplimiento total o parcial, o el retardo en el cumplimiento, pueda haberle irrogado, pues **el mandante no es parte en esos contratos.** El Art. 257 del Código de Comercio desarrolla el principio consagrado en el Art. 2151 del Código Civil, estableciendo expresamente que "el comitente carece de acción directa contra los terceros con quienes el comisionista hubiere contratado en su propio nombre"; del mismo modo, "el comisionista que obra a su propio nombre, se obliga personal y exclusivamen-

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

te a favor de las personas que contraten con él". Art. 255.

En términos generales, pues, nada de lo que ejecuta el mandatario o se ejecuta con el mandatario, obrando él en su propio nombre, afecta ni obliga al mandante respecto de los terceros ni a éstos respecto de aquél. Por esto se ha fallado que el pago hecho al mandatario de lo que se debe al mandante, no extingue la obligación si aquél lo recibe en su propio nombre y no a nombre del mandante (550).

190. Traspaso de los créditos. — Si el mandatario ha contratado a su propio nombre, terminada su misión deberá traspasar al mandante los créditos adquiridos contra los terceros (551). Esta cesión de créditos, si bien se ejecuta en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el mandatario a favor del mandante, está sujeta a las reglas del derecho común y, por lo tanto, será necesaria la entrega del título y la notificación al deudor en los casos en que por regla general se requiera, Arts. 1901 y sig. Perfeccionada la cesión, podrá el mandante dirigirse contra los terceros y al hacerlo no invocará su calidad de mandante, que a los terceros es inoponible, sino la de cesionario.

191. Traspaso de las deudas. — El mandante es obligado a cumplir las obligaciones contraídas por el mandatario a su propio nombre, en el desempeño de su cometido. De aquí, entonces, que junto con recibir los créditos debe hacerse cargo de las deudas (552). Traspasadas las deudas al mandante, el mandatario permanece obligado a favor de los terceros que contra-

(550) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXIX, sección 1ª, pág. 611.
(551) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 869, Nº 1508.
(552) Pothier: ob. cit., pág. 214, Nº 80.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

taron con él, según las reglas generales. Por consiguiente, demandado el mandatario no podrá excepcionarse alegando que el deudor es el mandante (553). El mandante, a su vez —en el supuesto de haber aceptado el traspaso de las deudas—, será obligado a favor de los terceros con el carácter de deudor solidario o subsidiario, según decida el tribunal, interpretando la naturaleza o el espíritu del convenio. En consecuencia, los terceros podrán dirigirse contra el mandatario como principalmente obligado, o contra el mandante como codeudor solidario o subsidiario. Salvo, naturalmente, que los terceros consientan expresamente en dar por libre al mandatario, aceptando en su reemplazo al mandante, en cuyo caso se produce una novación por cambio de deudor, Art. 1635. En nuestro concepto, probada la existencia del mandato que sirve de antecedente a la asunción de deudas hecha por el mandante, el tribunal debe resolver que el mandante ha querido obligarse como codeudor solidario. No obstante, tratándose de la comisión mercantil, el Art. 258 del Código de Comercio establece expresamente que si el comitente declara a los terceros que el contrato le pertenece y que toma sobre sí su cumplimiento, se constituirá fiador de los contratos que hubiere celebrado el comisionista en su propio nombre. Por consiguiente y a diferencia de lo que ocurre en materia civil, el tribunal debe mirar al mandante como fiador del mandatario y no como codeudor solidario.

192. **Mandatario que contrata a nombre del mandante.** — El mandatario puede contratar a nombre del mandante, pero no está obligado a hacerlo. Si contrata a nombre del mandante, lo representa y no se obliga personalmente a favor de los terceros; sólo obliga al mandante, Arts. 1448 y 2151 (554).

(553) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 867, Nº 1507.
(554) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 1497, Nº 852.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

193. **Prueba de la representación.** — La representación es una modalidad del acto jurídico (555). En consecuencia, no se presume y aquél que la invoca debe probar su existencia. El Código de Comercio dispone expresamente que "en caso de duda se presume que el comisionista ha contratado a su nombre", Art. 259. Esto importa decir que en caso de duda el contrato se reputa puro y simple y obliga sólo a las partes que lo ejecutan o acuerdan.

La prueba debe producirla el que tenga interés en ella. Así, el mandante interesado en adquirir directamente los derechos derivados de los contratos celebrados por el mandatario, puede alegar que éste los ejecutó en su representación; el mandatario, interesado en desligarse de la responsabilidad que emana de esos mismos contratos, puede alegar que los celebró en representación del mandante. Lo mismo cabe decir de los terceros que contrataron con el mandatario y que están interesados en perseguir al mandante.

Los tribunales sentenciadores resuelven soberanamente si se ha acreditado o no la existencia de la representación, esto es, si se ha probado la existencia del mandato y que el mandatario ha contratado a nombre dél mandante. Lo que decida el tribunal sentenciador sobre este punto, no está sujeto a la revisión del tribunal de casación (556).

Los terceros deben probar, también, que el mandatario ha contratado dentro de los límites de sus poderes, pues sólo de este modo queda obligado el mandante y la prueba de las obligaciones incumbe al que las alega, Art. 1698 (556 bis). Pero si producida esta prueba, el mandante alega que los poderes exhibidos por el

(555) David Stitchkin B.: "La representación en los actos jurídicos", Memoria de Prueba, año 1936.

(556) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXIV, sección 1ª, pág. 84.

(556 bis) Baudry Lacantinerie: ob. cit., pág. 376, Nº 779.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

mandatario y bajo cuya fe contrataron los terceros, estaban restringidos por instrucciones privadas o por cualquier otro medio que no haga presumible el conocimiento de los terceros, a él tocará probar que éstos conocían el verdadero alcance del mandato, Art. 2173, inciso final (557).

Para probar la existencia del título de representación invocado por el representante (en nuestro caso para probar la existencia del mandato, en cuya virtud ha contratado el mandatario a nombre del mandante), los terceros pueden valerse de todos los medios de prueba que establece la ley.

Es discutible, sin embargo, si los terceros pueden valerse de la prueba de testigos cuando se trata de actos o contratos que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga más de doscientos pesos, Art. 1708; en otros términos, cuando el objeto del negocio encomendado al mandatario consista en la entrega o promesa de una cosa que valga más de doscientos pesos. La mayor parte de los autores franceses se inclina por negar la procedencia de la prueba testimonial cuando, según las reglas generales, el mandato deba constar por escrito (557 bis). Antes de contratar con el mandatario, dicen Planiol y Ripert, los terceros deberán, como precaución elemental, exigir la entrega o presentación de un escrito firmado por el mandante que les servirá de prueba contra éste, si más tarde pretende eludir las consecuencias del acto celebrado por el mandatario (558).

En apoyo de esta tesis se aduce, además, que el tercero que ha contratado con el mandatario, por ser causahabiente de éste, no puede tener más derechos que él. Y el mandatario no puede valerse de la prueba

(557) Véase lo dicho al tratar del mandato aparente, Nº 157.
(557 bis) Baudry Lacantinerie: ob. cit., pág. 253, Nº 510.
(558) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 796, Nº 1453.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

de testigos para probar la existencia de un mandato que haya debido consignarse por escrito (559).

En cambio, prevalece la opinión contraria respecto de la prueba del mandato tácito. Según Baudry Lacantinerie, el mandato tácito puede establecerse por todos los medios de prueba. Las reglas generales de la prueba no son aplicables sino a los contratos, dice este autor, y el mandato tácito no es un contrato que presume esencialmente una convención que en este caso no existe y que sólo la ley supone. Sería irracional, agrega, obligar a las partes a probar la existencia del contrato de donde surge el mandato, pues ese contrato por hipótesis no ha sido celebrado (560). Troplong insiste en la misma idea. Su opinión es que los terceros pueden probar la existencia del mandato por la prueba de testigos (560). Si el mandato puede ser verbal, dice Troplong, y consta que en la práctica de la vida civil los mandatos verbales son sumamente frecuentes, ¿no sería entorpecer el movimiento de los negocios poner a los terceros en la necesidad de exigir la presentación de un mandato escrito? Además, agrega este autor, los terceros podrían producir siempre la prueba oral de una simple gestión de negocios (los cuasicontratos no están sujetos a esa limitación), aprobada por el principal o interesado y que ha redundado en su beneficio. En este caso, ¿qué diferencia habría para los terceros entre la prueba de esta gestión y la del mandato? (562).

Aun cuando son harto convincentes los argumentos dados por estos autores, en nuestro derecho parece inadmisible la prueba testimonial incluso para acreditar la existencia de un mandato tácito, cuando éste ha debido otorgarse por escrito, según las reglas generales. El Art. 2123 de nuestro Código Civil, después de sentar el

(559) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 796, Nº 1453, nota 5.
(560) Baudry Lacantinerie: ob. cit., pág. 249, Nº 504.
(561) Troplong: ob. cit., pág. 157, Nº 145.
(562) Troplong: ob. cit., pág. 157, Nº 145.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

principio de la consensualidad del mandato y de admitir expresamente el mandato tácito, agrega: "pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales". Frente a este precepto legal no nos cabe duda de que los terceros no pueden valerse de la prueba de testigos para acreditar la existencia del mandato en cuya virtud contrataron con el mandatario, cuando el mandato haya debido consignarse por escrito. Lo dicho es sin perjuicio de la admisibilidad de la prueba de testigos, también según las reglas generales, cuando haya un principio de prueba por escrito emanado del mandante, que haga verosímil la existencia del poder de representación o cuando haya sido imposible obtener una prueba escrita, Art. 1711. También será admisible la prueba testimonial, sin limitación alguna, en materia comercial, Art. 128 del Código de Comercio.

Naturalmente, los terceros podrán valerse de los demás medios de prueba y tratándose del mandato tácito cobrarán gran importancia las presunciones que puede establecer el tribunal con el mérito de los antecedentes acumulados al proceso.

Tocante al mandato aparente, y en términos generales a los poderes aparentes, son admisibles todos los medios probatorios que establece la ley, incluso la prueba de testigos sin limitación alguna, cualquiera que sea la cuantía del negocio realizado por el supuesto mandatario o representante. En efecto, no se trata de acreditar la existencia de un contrato de mandato, en cuya virtud haya obrado el mandatario, sino de hechos constitutivos de una situación de aparente regularidad jurídica (563), que ha inducido a error a los terceros que contrataron con el supuesto mandatario, en orden a la existencia o subsistencia del mandato, o en orden a

(563) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXVI, sección 1ª, pág. 417, Corte de Apelaciones.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

las facultades que su título de representación le confería. Aun más, por regla general la misma ley consagra casuísticamente el valor jurídico de la apariencia, de modo que los terceros sólo tendrán que probar los hechos que la ley toma en cuenta en cada caso. Así, los terceros que han contratado con un mandatario cuyo mandato ha expirado, sólo tendrán que probar la existencia del título en cuya virtud obraba el mandatario. Esta prueba es bastante para obligar al mandante a favor de los terceros, cuya buena fe se presume, Art. 2173. Si la ley no contempla específicamente el caso, los tribunales decidirán soberanamente con el mérito de las pruebas que se rindan acerca de los hechos que han dado origen a la apariencia. Se ha fallado que el silencio del representado, unido a otras circunstancias de hecho, da origen a una representación aparente bastante para obligarlo (564). También da origen a una representación aparente la omisión de los trámites que la ley exige, a fin de dar publicidad al mandato (565).

194. **Efectos de la representación.** — En virtud de esta modalidad, los efectos del acto o contrato celebrado por el mandatario en representación del mandante, se radican en el patrimonio de éste como si el mismo mandante lo hubiera ejecutado o celebrado, Art. 1448 (566). Lo dicho tiene cabida no sólo cuando el mandatario es el elemento activo, generador de la relación jurídica, sino también cuando es el elemento pasivo, simpre que en tal caso los terceros se hayan dirigido a él en su carácter de representante del mandante.

195. **Para la eficacia del acto o contrato no es necesaria la aceptación del mandante.** — Ejecutado el acto o celebrado el contrato por el mandatario, a nom-

(564) Sentencia citada en la nota anterior.
(565) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXVI, sección 1ª, pág. 402.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

bre del mandante y dentro de los límites de sus poderes. se entienden perfectos y afectan al mandante sin necesidad de que éste los acepte o los ratifique. Por el solo ministerio de la ley se radican en el patrimonio del mandante todas las consecuencias jurídicas derivadas del acto o contrato, como si el mismo mandante lo hubiera ejecutado personalmente. Por consiguiente, desde que el contrato se perfecciona, el mandante puede dirigirse contra el tercero, exigiéndole el cumplimiento de las obligaciones contraídas a su favor y éste puede dirigirse contra el mandante para que cumpla, a su vez, las suyas (567). Por la misma razón, celebrado el contrato ya no puede intervenir el mandatario para dejarlo sin efecto o para alterarlo en modo alguno —a menos que esté autorizado para ello en su título—, pues ha dejado de ser parte en el acto o contrato. Ahora el mandatario es un tercero para quien ese acto o contrato es una "res inter alias acta" (568).

196. **Alcance de la representación.** — Aplicando estos principios, la jurisprudencia chilena ha resuelto una serie de casos que conviene examinar someramente.

La Corte Suprema ha fallado que siendo un hecho de la causa que las letras de cambio que sirven de título a una ejecución, fueron aceptadas por poder de la persona contra quien habían sido giradas y que fueron protestadas personalmente a esta última en la persona de su apoderado general, no procede acoger la excepción opuesta por el ejecutado de que el título carece de fuerza ejecutiva a su respecto (569). El protesto tam-

(566) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 854, Nº 1498.
(567) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXIV, sección 1ª, pág. 84.
(568) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXIV, sección 1ª, pág. 84; tomo XVIII, sección 1ª, pág. 420.
(569) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXIV, sección 1ª, pág. 598.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

bién puede notificarse al mandante, pues la ley no exige que se haga al apoderado (570). El protesto hecho al mandatario general del librado produce respecto de éste iguales efectos que si se le hubiere hecho a él en persona, porque lo que ejecuta una persona a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo (571).

Los martilleros públicos, ha resuelto también la Corte Suprema, son oficiales públicos que obran como meros mandatarios o comisionistas al ejecutar el encargo que reciben y, en consecuencia, no puede seguirse contra el martillero que interviene en su calidad de tal en el remate de mercaderías rezagadas en Aduana, la acción deducida por el rematante o comprador que solicita el cumplimiento o resolución del contrato con indemnización de perjuicios, fundado en la no entrega, porque el martillero no es parte en el contrato de compra-venta y, por lo mismo, no es legítimo contradictor en el pleito (572). Ni puede, por la misma razón, exigir el donatario al mandatario del donante, el cumplimiento de la donación pidiéndole el depósito del valor de la suma donada (573).

Los instrumentos privados firmados por una persona a ruego de otra, que no sabe o no puede firmar, pueden ser reconocidos por la persona que los firmó y entonces tienen pleno mérito probatorio en contra del que confirió el encargo de firmar a su nombre, porque lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando

(570) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXVIII, sec. 1ª, pág. 485.
(571) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXIV, sección 1ª, pág. 598.
(572) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XVIII, sección 1ª, pág. 420.
(573) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XVII, sección 1ª, pág. 248.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

facultada por ella para representarla, produce iguales efectos que si lo hubiera ejecutado ella misma (574). Agreguemos nosotros que el Art. 1711 del Código Civil lo establece así expresamente, lo mismo que para la confesión prestada por el representante, Art. 1713 (575).

Si una junta general de socios confiere mandato al administrador para suscribir la escritura pública correspondiente, pesan sobre el mandante —la sociedad— las responsabilidades que de ese acto derivan (576).

197. Vicios del consentimiento. — El mandante puede intentar la acción de nulidad por los vicios que hayan afectado el consentimiento del mandatario al celebrar el contrato. Si éste ha sido inducido por error, fuerza o dolo, el contrato estará viciado y podrá pedir el mandante se declare la nulidad a su favor. A esta conclusión se llega considerando que es el mandatario quien manifiesta su voluntad, su consentimiento y que es esta voluntad la que en concurrencia con la del tercero, genera el acto o contrato. El Art. 678 hace una aplicación especial de este principio y dispone que "si la tradición se hace por medio de mandatarios o representantes legales, el error de éstos invalida la tradición". A la misma conclusión debe llegarse en el caso de dolo, pues el dolo no es sino un error producido por la parte contraria, mediante maquinaciones fraudulentas, y también en el caso en que el consentimiento del mandatario haya sido obtenido por fuerza, ya que ésta vicia siempre el consentimiento, aun cuando sea obra de un tercero, Art. 1457.

---

(574) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XVII, sección 1ª, pág. 293.

(575) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 855, Nº 1498.

(576) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XVI, sección 1ª, pág. 133; tomo XVI, sección 1ª, pág. 206; tomo X, sección 1ª, pág. 239; tomo IX, sección 1ª, pág. 209.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Si los vicios del consentimiento han recaído en la voluntad del tercero, con quien el mandatario ha contratado, no cabe duda que dicho tercero puede pedir la rescisión del contrato según las reglas generales. En el caso de error o de fuerza, esa conclusión es indiscutible, porque la ley atiende solamente a la voluntad viciada y no a la forma en que se ha producido el error o la fuerza, en lo que a la otra parte contratante respecta. En cambio, tratándose del dolo, es necesario, para que vicie el consentimiento, que sea obra de la contraparte, además de que aparezca claramente que sin mediar el dolo, la víctima no habría celebrado el contrato, Art. 1458. De aquí que tratándose del dolo surge la cuestión de si es oponible al mandante el dolo cometido por el mandatario.

En efecto, el Art. 1458 del Código Civil establece que el dolo no vicia el consentimiento **sino cuando es obra de una de las partes** y cuando aparece, además, claramente que sin él no hubieran contratado. En los demás casos, agrega esta disposición, el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras, por el total del valor de los perjuicios y contra las segundas, hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.

Si consideramos que el mandante no ha intervenido en la generación del contrato y que sólo entra a reemplazar, a sustituir al mandatario una vez que el contrato se ha perfeccionado, parece admisible la tesis de que ese dolo no sería oponible al mandante, desde que éste no ha intervenido en la maquinación fraudulenta y que el tercero, en consecuencia, sólo tendría acción de perjuicios contra el mandatario que lo fraguó, por el total de los perjuicios, y contra el mandante, que se ha aprovechado de él, hasta concurrencia del provecho que hubiere reportado del dolo.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

Sin embargo, gran parte de los tratadistas admite que el dolo del representante autorice la rescisión del contrato, aunque el representado haya permanecido extraño a la maquinación dolosa (577). El derecho del mandante o representado emana precisamente del dolo que vicia el contrato, dice Tomás Chadwick, y en consecuencia no puede prosperar la excepción establecida en beneficio del contratante inocente (578).

En nuestro concepto, es indudable que el dolo del representante autoriza a la otra parte para obtener la rescisión del contrato. La condición exigida por la ley en el sentido de que el dolo debe ser obra de una de las partes, se llena debidamente cuando ha sido obra del mandatario, pues éste es parte del contrato (en cuanto es su consentimiento en concurrencia con el del tercero, el que genera el contrato), aun cuando los efectos del mismo se radiquen en el patrimonio del poderdante o representado. Por consiguiente, el mandante se hace cargo de todos los derechos y de todas las acciones que emanen directa e inmediatamente del contrato, como son las acciones de nulidad que puedan intentarse por o contra del representado.

En nuestro derecho positivo existen algunas disposiciones que consagran esta interpretación. Así, por ejemplo, el Art. 1229 del Código de Comercio establece que "es de ningún valor el seguro contratado con posterioridad a la cesación de los riesgos, si el tiempo de firmar la póliza el asegurado o su mandatario tuviere conocimiento de la pérdida de los objetos asegurados, o el asegurador de su feliz arribo". Y el Art. 1233 agrega que "la regla establecida en el Art. 1229 es aplicable al seguro contratado por comisión, aunque el asegurado ignore la pérdida de la cosa asegurada. El co-

(577) Tomás Chadwick: "Naturaleza jurídica del dolo civil", Memoria de Prueba, año 1938, pág. 109, Nº 67, y autores citados en la misma obra.

(578) Cita de la nota anterior.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

misionista tendrá, en esta hipótesis, la misma responsabilidad que si hubiera hecho el seguro por cuenta propia". O sea, pagará una doble prima, a más de restituir el premio si lo hubiere recibido, y será perseguido criminalmente por el ministerio público y castigado con las penas impuestas a la tentativa de estafa, según lo dispone el Art. 1231. De modo, entonces, que el dolo del comisionista autoriza al asegurador para obtener la rescisión del contrato, aun cuando el comitente no haya intervenido en el dolo o engaño, regla ésta que debemos entender como la aplicación particular a este caso de un principio general: si ha habido dolo de parte del mandatario para obtener el consentimiento del tercero, para inducirlo a contratar, éste puede pedir la rescisión del contrato, dirigiendo su acción contra el mandante.

Los autores franceses opinan del mismo modo. Después de señalar la regla general de que el mandante no es responsable por los delitos y cuasidelitos cometidos por el mandatario en la ejecución del negocio. Planiol y Ripert sientan algunas excepciones y, entre ellas, el caso en que el contrato ha sido obtenido por dolo del mandatario. Se admite, dicen estos autores, que la responsabilidad del mandante se aplica al dolo, que es inseparable del contrato en que intervenía la representación; el mandante, por lo tanto, sufre las consecuencias del dolo como si él mismo lo hubiera cometido (579). También el fraude del mandatario equivale al del mandante desde el punto de vista de la acción pauliana, y la simulación realizada por el mandatario equivale a la del mandante desde el punto de vista de la acción de declaración de simulación (580).

Esto no significa, sin embargo, que el representante quede exento de responsabilidad frente al tercero que ha sido víctima de su dolo, ni que el dolo del represen-

(579) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 860, Nº 1502.
(580) Planiol y Ripert: ob. cit., pág. 860, Nº 1502.

Artículo: El mandato civil
Revista: Nº56, año XIV (Abr-Jun, 1946)
Autor: David Stitchkin Branover

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

tante se transfiera al representado. Lo primero importa decir que el mandatario es personalmente responsable al tercero de los perjuicios que le haya irrogado. Nuestra legislación admite que la nulidad puede dar origen a responsabilidad cuando es imputable a culpa o dolo de una de las partes (581). Esta responsabilidad es extracontractual y pesa sobre el que ha cometido el hecho ilícito dañoso, Arts. 2314 y 2316.

El dolo del representante no se transfiere al representado. La víctima puede pedir la rescisión del contrato, dirigiéndose contra el mandante en virtud de las razones expuestas más arriba, pero no puede intentar contra él la acción de reparación de los perjuicios que la nulidad del contrato le ha irrogado, porque el mandante, como se verá en seguida, no es responsable de los delitos o cuasidelitos cometidos por el mandatario en el desempeño de su cometido (582). Nuestros tribunales han declarado que "el dolo es una actitud personalísima, equivalente al delito mismo, que origina una responsabilidad exclusiva y que, por tanto, no puede trasladarse de una persona a otra, ni transferirse por acto entre vivos ni transmitirse por causa de muerte" (583).

(581) Alessandri Rodríguez: ob. cit., pág. 57, Nº 30, y pág. 533, Nº 440; Orlando Tapia S.: "De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes", Memoria, año 1941, pág. 410, Nº 389.

(582) Alessandri Rodríguez: ob. cit., pág. 312, Nº 217.

(583) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXIV, sección 2ª, pág. 33.