

## EL MANDATO

Es un contrato consensual definido en el Art. 2116, como *aquel en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.*

### • ELEMENTOS QUE SE DESPRENDEN DE LA DEFINICIÓN LEGAL.

#### A. Por cuenta y riesgo de la primera:

Todas las demás características del mandato pueden ser morigeradas, por ejemplo la onerosidad. Pero el hecho de que sea por cuenta y riesgo del mandante es una característica esencial de este contrato, que no puede faltar. Esto no necesariamente importa que en el contrato de mandato sea esencial la representación. La representación es un elemento de la naturaleza y no de la esencia de este contrato. En otras palabras, siempre actúa mandatario por cuenta y riesgo del mandante, aún cuando actúe a su propio nombre.

Que sea por riesgo y cuenta del mandante, significa que será siempre el mandante el que se aprovechará de los beneficios y soportará las pérdidas, como si el negocio lo hubiese realizado personalmente, por sí mismo.

#### B. Confianza en la gestión de los negocios.

Aquí interviene un elemento subjetivo del mandante; la confianza que se imprime al mandatario. De aquí se desprenden algunas características más o menos frecuentes en este tipo de contratos que son "intuitu persona":

- las obligaciones del mandatario no se transmiten.
- por muerte del mandatario se pone fin al contrato de mandato.
- normalmente existe la facultad del mandante de revocar el mandato.
- el error en la persona es causal de nulidad de este contrato.

#### C. La gestión de uno o más negocios:

El objeto del mandato, y que lo diferencia de otros contratos como el arrendamiento de servicios, es que el encargo constituye en definitiva la ejecución de un acto jurídico, lo cual lo diferencia claramente del arrendamiento de servicios materiales e inmateriales.

Sin embargo, la expresión “gestión de negocios” permite diversas acepciones. Una, la más amplia, entender que implica la ejecución de actos de cualquier naturaleza, sean jurídicos o materiales. Esta postura es rechazada por cuanto cuando la ley ha querido que el mandatario realice hechos materiales sin que ello sean actos jurídicos, lo ha autorizado expresamente. Por ejemplo en materia de posesión (720-721 CC) que autoriza expresamente a tomar la posesión a través de mandatario. En este caso se le autoriza expresamente a realizar un hecho material, que es la adquisición de la posesión.

Otra postura es la de restringir el mandato sólo a la ejecución de actos jurídicos; postura que no es coincidente con la expresión que utiliza de “negocio”. La expresión “gestión de negocios” implica la idea de administrar un negocio ajeno, o sea gobernar, regir, cuidar y dar término a una operación de interés económico, para lo cual puede ser necesario la ejecución de actos jurídicos.

Existe, todavía, una posición ecléctica que sostiene que la expresión “gestión de negocios” indica la ejecución de un asunto que tenga atinencia en la creación, mantenimiento, transferencia o extinción de relaciones jurídicas. Este asunto puede ser estrictamente jurídico (celebración de un contrato determinado) o de orden económico del cual se derive la ejecución de actos jurídicos.

Los asuntos que pueden ser objeto del mandato son:

- La conservación de un patrimonio. Art. 2132.
- La ejecución de cualquier negocio de índole económica para el mandante. (Se desprende del art. 2147)
- La administración de una industria. (Art. 2132 parte final)
- La realización de cualquier acto jurídico.

#### • **CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE MANDATO.**

Mandato es un contrato bilateral, normalmente oneroso, normalmente conmutativo y normalmente consensual.

##### **A. Bilateral:**

Genera derechos y obligaciones para ambas partes, (1439 CC.). Aunque el mandato sea gratuito, es decir, aunque el mandatario no reciba

remuneración u honorario, conforme al 2158, el mandante igualmente contrae obligación, cual es, entre otras, la de proveer fondos para la recta ejecución del mandato. (N° 1 del art. 2158), que es una obligación que nace coetáneamente con el mandato, e incluso antes que el mandatario principie la ejecución de su encargo, de tal modo que si el mandante no la cumple, autoriza al mandatario para desistirse (2159).

David Stitchkin agrega que el mandato por excepción puede ser unilateral, cuando por estipulación expresa de las partes, o por la naturaleza misma del contrato, el mandante no es obligado a pagar remuneración ni a proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del encargo.

En todo caso, en este evento, se trataría al menos en doctrina de un contrato sinalagmático imperfecto, porque las obligaciones a que se refieren los números 2, 4 y 5 del 2158, son obligaciones legales que nacen con posterioridad a la celebración del contrato, con ocasión de su cumplimiento.

#### **B. Naturalmente oneroso:**

La remuneración es de la naturaleza del mandato, es decir, si no se establece que es gratuito hay que pagar remuneración. El art. 2117 establece que mandato puede ser gratuito o remunerado y agrega que la remuneración llamada honorario es determinada, primero, por convención de las partes, antes o después del contrato, y también puede ser establecida por la ley, por la costumbre e incluso por el juez. Esto debe relacionarse con el art. 2158 N° 3 que establece la obligación del mandante de pagar la remuneración estipulada o la usual (caso de costumbre según ley).

A propósito de la graduación de la culpa que atiende a la onerosidad o gratuidad de un contrato, el C.C. en materia de mandato se desentiende de la regla del art. 1547 y resuelve el tema con independencia a ella.

Conforme al art. 2129, el mandatario responde hasta de culpa leve en cumplimiento del encargo, sin atender al carácter gratuito u oneroso del mandato, más que para agravar esta responsabilidad si es remunerado, de conformidad al inciso segundo.

Por el contrario, si el mandatario ha repugnado el encargo o se ha

visto forzado a aceptarlo, será ahí menos estricta la responsabilidad que sobre él que recae.

En cuanto al mandante, debemos aplicar la regla general del art. 1547, por cuanto no hay regla especial para él, de manera que si el mandato es gratuito responderá hasta d ella culpa levísima, limitándose a la culpa leve cuando sea remunerado.

### **C. Normalmente conmutativo**

Normalmente el beneficio se mira como equivalente. Existe una relación entre la remuneración estipulada, la actividad desplegada por el mandatario para la ejecución del encargo y la utilidad que el mandante obtiene de la gestión realizada.

Es importante la relación entre la remuneración debida y el servicio prestado, pues la remuneración se debe siempre, sin consideración a que el negocio encomendado haya tenido o no buen éxito, salvo que el fracaso se deba a culpa del mandatario (2158 inciso final.)

Sin embargo podrá ser aleatorio en determinados casos, como en aquellos eventos en que el mandatario sujeta sus honorarios a la resultados de la gestión (éxito o fracaso del negocio encomendado), cosa frecuente en el ejercicio profesional, (PACTO DE CUOTA LITIS). En tal caso, el mandante no está obligado a acreditar que el negocio fracasó por culpa del mandatario para no pagar remuneración.

### **D. Normalmente consensual:**

Es un contrato que para su eficacia se requiere esencialmente acuerdo de voluntades (Recordar, no obstante, la pugna entre el consensualismo y el formalismo).

Los artículos 2123- 2124 y 2125 CC tratan de la formación del consentimiento.

El art. 2124, establece respecto a mandante la forma como puede hacerse el encargo, y señala que puede ser verbal, por escrito, mediante escritura pública o de cualquier modo inteligible.

Lo que si hay que hacer notar de esta norma, es que constituye encargo de mandato la aquiescencia tácita por parte del mandante respecto de que otra persona le gestione un negocio. (Se relaciona con agencia oficiosa, porque basta aquiescencia tácita para que haya

mandato. La diferencia estriba en que en la agencia oficiosa, el interesado ignora que el agente actúa en sus negocios). En consecuencia, el silencio del mandante constituye aceptación cuando el mandatario da principio a la gestión con conocimiento y sin reclamo de él.

Sin perjuicio del consensualismo, para los efectos de la prueba, rige la limitación de la prueba testimonial (1708 y 1709).

La aceptación del mandatario se perfecciona conforme a reglas generales (Art. 2124), donde señala que la aceptación puede ser expresa o tácita.

La ley califica de aceptación del mandato cualquier ejecución que se haga del mismo.

Además de lo anterior hay que tener presente que el 2125 establece un caso relevante de silencio circunstanciado (silencio como manifestación positiva de voluntad) en materia de aceptación del mandato; y es el caso en que el encargo se efectúa a persona que por su profesión u oficio se encarga de negocio ajeno. Los requisitos, en este caso, son:

- Que la persona sea por su profesión u oficio una persona que normalmente gestiona negocios ajenos.
- Que el mandante (comitente) se encuentra ausente
- Que haya transcurrido un tiempo razonable sin que el destinatario se excuse.

Con estas tres circunstancias unidas nos encontramos que el silencio del mandatario importa aceptación.

Pese a haberse formado el consentimiento, por haber mediado oferta y aceptación; y estar perfecto el contrato, el mandatario puede retractarse en la hipótesis del inciso final del 2124. Esto es perfectamente explicable por cuanto el mandato siempre puede terminar por renuncia del mandatario.

• ***Excepciones al consensualismo en el mandato: Casos en que el mandato es solemne:***

- Es solemne el mandato para contraer matrimonio ante el registro civil ya que tiene 2 requisitos: debe otorgarse por escritura pública y debe designarse expresamente a los contrayentes.
- Es solemne el mandato judicial que debe efectuarse o mediante

escritura pública o mediante acta extendida ante el juez y suscrita por todos los otorgantes o mediante declaración escrita del mandante, autorizada por el secretario del tribunal (art. 6° del CPC).

- Es solemne el mandato que otorga la mujer para los efectos de enajenar bienes raíces sociales. Art 1749 inc 7° CC. Debe constar por escrito o por escritura pública si el acto requiere de esa solemnidad.
- Es solemne el mandato para enajenar bienes raíces que el marido esta obligado a restituir en especie. Art. 1754 Inc 2° parte final. Requiere escritura pública.

➤ ***¿El mandato, para los efectos de realizar un acto solemne, debe a su turno ser solemne ?***

La jurisprudencia, en torno a los bienes raíces se inclinó por exigir la solemnidad del acto ha ser realizado, por lo tanto para efectos de vender bienes raíces se exigía escritura pública.

Las razones que se esgrimían eran: a) El poder o mandato es el único instrumento en que el comprador o vendedor manifiesta su consentimiento, y como la ley prescribe que este elemento o requisito esencial se produzca de una forma especial, es obvio que el documento que lo contenga se sujete a igual formalidad; b) Si bien el art. 2123 establece la regla del consensualismo, esa misma disposición señala entre sus excepciones, el caso en que el mandato deba constar por escritura pública.

Hoy en día parece que no cabe la menor duda de que no es necesario la celebración del mandato solemne para realizar un acto solemne. Ya no hay discusión en torno a que el mandato para vender un bien raíz no requiere de escritura pública. El mandante que encomienda al mandatario la compra o la venta de algún bien no manifiesta en manera alguna el consentimiento necesario para que se perfeccione esa compraventa. Simplemente, autoriza o faculta al mandatario para que celebre ese contrato. A su turno, el mandatario que en cumplimiento del encargo celebra el contrato, manifiesta su propio consentimiento y no el del mandante (Teoría de la representación como modalidad), aún cuando contrate a nombre de éste. Esta es la solución doctrinaria ampliamente aceptada.

Sin embargo, esta solución en la practica bancaria no es aceptada,

por lo tanto, hay que realizar mandato para vender un bien raíz por escritura pública.

- **PARTES E INTERESES EN EL CONTRATO DE MANDATO**

- Mandante: También “comitente”, es la persona natural o jurídica que confiere el encargo.
- Mandatario: Es la persona que acepta el encargo (apoderado, procurador).

La gestión del negocio que se encarga al mandatario puede interesar al mandante, a éste y al mandatario, o a un tercero o a ambos conjuntamente. Art. 2120

Si el negocio interesa a un tercero, el mandante puede actuar con autorización del tercero o sin ella. En el primer caso, habrá un verdadero mandato. Si el mandante actúa sin autorización del tercero, se produce entre ambos el cuasicontrato de agencia oficiosa.

Si el negocio interesa sólo al mandatario, no hay mandato, sino un mero consejo que no produce obligación alguna (2119); salvo que se haya dado maliciosamente, pues en tal caso da lugar a la indemnización de perjuicios. La fuente de esta obligación es el delito civil.

Si el que propone a otro la gestión de un negocio ajeno no lo hace con la intención de obligarse como mandante, no hay mandato sino que una simple recomendación de negocios ajenos que no es mandato. (2121)

- *Pluralidad de mandatarios:*

Art. 2127. Pueden ser muchos que obren individualmente o de consuno. La ley no ha establecido responsabilidad solidaria entre mandatarios (salvo la comisión mercantil. Art. 290 C. de C.); sin perjuicio de que se pacte solidaridad entre ellos.

- *Capacidad de los contratantes:*

- Capacidad del mandante: No hay regla especial, por lo que se aplican las reglas generales. El mandante debe tener una doble capacidad, en cuanto ha de ser capaz de celebrar el contrato de mandato y de ejecutar por sí mismo el acto o contrato que por el mandato encomienda. Si el mandante no está autorizado para ejecutar por sí

mismo el contrato que encomienda, el mandato es nulo por ilicitud del objeto. Por ello, si una persona casada y no divorciada a perpetuidad otorga un mandato a un tercero para que ese tercero venda un bien a su cónyuge, ese mandato será nulo. (1796; 1466)

- Capacidad del mandatario: Regla especial en el Art. 2128 que establece que si es menor adulto sus actos no lo obligan frente a mandante y terceros, sino de conformidad a las reglas generales, pero sí obligan al mandante y terceros. (En consecuencia, se podrá accionar en contra del mandatario menor adulto en la medida en que se hubiere hecho más rico)

- **RELACIÓN ENTRE MANDATO Y REPRESENTACIÓN:**

La representación equivale a una modalidad en los negocios jurídicos que altera los efectos normales del acto ejecutado por un sujeto de derecho, haciendo que las consecuencias patrimoniales del acto celebrado se radiquen en un patrimonio distinto del que comparece al acto; por lo tanto, los derechos y obligaciones se radican en el patrimonio del representado. Art. 1448 CC.

Se ha discutido cual es la relación entre mandato y representación, básicamente porque en Francia al revés de Chile no existe mandato sin representación, salvo un mandato comercial. Pero en esto Bello se apartó del Código de Napoleón. La institución de la representación es autónoma e independiente del contrato de mandato; de manera que puede existir independientemente de otra relación jurídica o unida a una relación contractual determinada.

En Chile Mandato y Representación son cosas absolutamente distintas:

1) El mandato es un acto jurídico; un contrato. La representación es una modalidad de los actos jurídicos.

2) Tienen origen distinto: El mandato tiene su origen en una convención. La representación puede tener su origen en la convención, en la ley o en una sentencia judicial como las guardas que otorga la justicia (guardas dativas)

Ni aun en el caso de que el origen de la representación sea la convención necesariamente es mandato, ya que hay otros contratos a los que también va unida la figura de la representación, como la sociedad.

3) En Chile puede existir mandato y no existir representación. Art. 2151 CC: La representación es un elemento de la naturaleza del mandato y no de la esencia del mismo. Esta norma autoriza al mandatario para que actúe a nombre del mandante (o sea para que lo represente) y agrega que cosas comprende naturalmente esa representación. Termina diciendo que para todos los actos que salgan de estos límites requerirá de poder especial; por lo tanto, la representación es de la naturaleza del mandato.

- **Mandato sin representación:**

Cuando se produce la figura del mandato sin representación los derechos y obligaciones se radican en el patrimonio del mandatario. El mandante es un tercero extraño a la relación jurídica y no adquiere por dicho contrato derechos ni obligaciones.

*¿ Que pasa, entonces, con los derechos y obligaciones que nacen del contrato celebrado por el mandatario?*

Nace la obligación para el mandatario de traspasar los derechos y obligaciones al mandante.

No es lo mismo el estatuto aplicable al traspaso de los derechos que al traspaso de las obligaciones, ya que al tercero contratante no le empece ni puede oponerse a que la parte activa del contrato (los derechos) le sea traspasado al mandante, pero si le empece el traspaso de la deuda (por cuanto habrá ahí un cambio de deudor o sujeto pasivo

En consecuencia, hay que distinguir:

- 1) Parte Activa o Derecho
- 2) Parte Pasiva u Obligación

1. Traspaso de créditos y demás derechos

De las obligaciones que tiene el mandatario para con el mandante está la obligación del mandatario de rendir cuenta de su gestión al mandante.

La rendición de cuenta será el título necesario para el traspaso de los

derechos y hay que distinguir entre derechos Reales y Personales:

a) Derechos Reales: Por ejemplo, el mandatario adquirió una casa en el ejercicio del mandato. Para transferir la casa al mandante, el mandatario requiere de un título traslativo de dominio y de un modo de adquirir. El título es el propio contrato de mandato que, para estos efectos, se materializa en una escritura pública de rendición de cuenta; el modo de adquirir es la tradición del derecho de dominio (mediante inscripción del título en el Registro de Propiedad del Conservador).

En efecto, una vez perfeccionado el mandato nace para el mandatario la obligación de ejecutar el encargo (obligación de hacer) y una vez ejecutado el encargo, la obligación de entregar al mandante las cosas que han sido adquiridas por el mandatario "por cuenta y riesgo del primero". Esta es una obligación de dar (2153 y 2157) que impone al mandatario la de entregar las cosas. De manera que el mandatario que transfiere al mandante en dominio las cosas adquiridas para éste, en ejecución del mandato, paga lo que debe (1568).

b) Derechos Personales o Créditos: Se efectuará la tradición de los mismos a través de:

- La Cesión de Crédito, si son créditos nominativos. (1901 y ss.)
- El Endoso, si son créditos a la orden.
- La Entrega material del documento si son créditos al portador.

Por lo tanto se efectúa la tradición de los derechos personales según la naturaleza el título y siempre se tiene como antecedente o título el propio mandato, que se materializa a través de la rendición de cuenta.

2. Traspaso de las deudas u obligaciones.

Hay que distinguir si se tiene o no la aquiescencia o voluntad del acreedor, para efecto de que la obligación se radique en definitiva en el patrimonio del mandante

a) No hay aquiescencia: El acreedor no acepta el traspaso de las obligaciones. En este caso, no habiendo aquiescencia del 3° acreedor, el mandatario no quedará liberado de las obligaciones y seguirá siendo obligado. Por lo tanto permanece y sigue como deudor. El mandante, en el supuesto de haber aceptado el traspaso de las deudas, será obligado a

favor del tercero acreedor en calidad de deudor solidario o subsidiario (fiador).

En todo caso, y en virtud del mandato, el mandante debe proporcionar al mandatario los fondos necesarios para cumplir las obligaciones contraídas por cuenta y riesgo de él.

b) Existe aquiescencia por parte del acreedor: En tal caso, el acreedor consiente expresamente en dar por libre el mandatario (primitivo deudor), aceptando en su reemplazo al mandante, en cuyo caso se produce la novación por cambio de deudor (1635).

- **Mandato con representación:**

Cuando en el mandato se actúa con representación se producen los efectos propios de esta modalidad; por lo tanto los derechos y obligaciones nacidos en el contrato celebrado por el mandatario se radican en el patrimonio del mandante.

Como la representación es una modalidad del acto, ésta no se presume; de manera que quien la invoca debe probar su existencia.

- **SUBCONTRATACIÓN EN EL MANDATO.**

Responde a la pregunta respecto de la posibilidad que tiene el mandatario de confiar a otro la ejecución del encargo: *¿puede o no el mandatario delegar el mandato que se le ha conferido?*

En principio, la delegación está permitida, a menos que exista prohibición expresa por parte del mandante. (Art.2135)

Sin embargo, para los efectos de establecer cuales serán las relaciones, entre mandante, mandatario, y delegado debemos distinguir hipótesis diversas entre si:

1) El mandante autorizó expresamente la delegación: Se deben distinguir dos situaciones:

a) Si la autorización fue genérica: En este caso, la autorización es efectuada sin designación de personas. El mandatario es responsable en cuanto debe designar, necesariamente como delegado, a una persona solvente y capaz (Art. 2135 inc.2º). Es un caso de responsabilidad objetiva sin culpa. En este caso, el mandatario responde de los hechos del

delegado como si fueran propios. Su culpa está en no haber elegido una persona solvente y capaz, y de ahí su responsabilidad por los hechos del delegado, aún cuando en éstos no haya culpa del mandatario.

b) Si la autorización fue a persona determinada: Aquí nos encontramos, en la práctica y en el derecho, con un nuevo contrato de mandato, con todas sus consecuencias.

Si la autorización fue a una persona determinada se origina un nuevo contrato entre mandante y delegado, cuyas consecuencias son, por ejemplo, que el mandatario que efectuó la delegación no podrá revocar este encargo. (Art. 2137).

La verdad es que cuando se le ha autorizado delegar en persona determinada, el mandatario se encuentra frente a una obligación alternativa que consiste:

- En ejecutar él mismo el encargo, o
- En delegar el encargo a un tercero.

## **2) Que el mandante nada diga respecto de la delegación. No la ha autorizado ni la ha prohibido:**

De acuerdo con el artículo 2135, el mandatario puede delegar el encargo sino se le ha prohibido. (La facultad de delegar es de la naturaleza del mandato)

Para estudiar los efectos de la delegación, debemos distinguir:

a) Relaciones entre mandante y mandatario: En principio, el mandatario que delega su encargo actúa dentro de sus facultades, por lo que no le cabe responsabilidad. Sin embargo, frente a su mandante es el mandatario el responsable por la inejecución del encargo y por el incumplimiento de cualesquiera otras obligaciones contraídas por el mandato. De manera que el mandatario responderá de los hechos del delegado como de los suyos propios. (Art. 2135 inc. 1°) (Caso de responsabilidad contractual por el hecho de otro: art. 1679 y 1590). Es una responsabilidad objetiva (sin culpa) por lo que sólo podría exonerarse de responsabilidad probando la inculpabilidad del propio delegado (caso fortuito o fuerza mayor).

b) Relaciones entre el mandante y el delegado: hay que distinguir si el

mandatario delegó el encargo a su propio nombre o a nombre del mandante:

i) *El mandatario contrata la delegación a nombre propio:* en este caso, el mandato celebrado entre mandante y mandatario es una “res inter alias acta” para el delegado. De manera que el mandante carece de acción en contra del delegado y el delegado es responsable exclusivamente frente al mandatario y no obligado al mandante.

Si bien el art. 2138 otorga al mandante el derecho de ejercer contra el delegado las acciones del mandatario, no significa que tenga acción personal directa en contra del delegado, sino que el derecho a subrogarse en los derechos del mandatario. Se trata de un caso en que procede acción subrogatoria u oblicua del art. 2466.

ii) *El mandatario contrata la delegación a nombre del mandante.*

Si el mandatario delega el encargo a nombre de su mandante, obliga a éste para con el delegado y viceversa. Ello, por aplicación del art. 2151 y 1448. En este caso, el mandatario celebra un contrato de mandato con el delegado, como cualquier otro a que está facultado por el mandato (venta, permuta, etc.) En tal caso, el mandante tiene acción directa contra el delegado, del mismo modo que la tendría contra cualquiera que hubiere contratado con el mandatario a nombre del primero.

En el mismo supuesto, el delegado es responsable directamente al mandante por las faltas cometidas en su gestión y deberá rendirle cuenta de la misma.

Todo lo anterior supone que la delegación haya sido efectuada dentro de los límites del mandato. Si el mandatario delegó fuera de los límites de su mandato, el mandante no puede ser obligado (2160).

Así, por ejemplo, si el mandatario estipuló una remuneración, sin estar facultado para ello, el mandante sólo será obligado a la remuneración usual, o la determinada por la ley, la costumbre o el juez.

c) Relaciones entre el mandatario y el delegado: Si el mandatario delegó a su propio nombre, se produce entre mandatario y el delegado un nuevo mandato.

Si el mandatario delega la gestión a nombre del mandante, obliga a éste para con el delegado y no se obliga personalmente, siempre que

actúe dentro de los límites de su mandato; pero el mandatario conserva su carácter de representante del mandante y en tal calidad el delegado le responde del cumplimiento de sus obligaciones; sin perjuicio de que también sea obligado en iguales términos frente al mandante.

d) Relaciones entre el mandante y los terceros: Conforme al art. 2136, la delegación no autorizada o no ratificada expresa o tácitamente por el mandante no da derecho a terceros contra el mandante por los actos del delegado. Esta disposición ha llevado a algunos sostener que para que el delegado represente al mandante se requiere que el mandatario tenga facultad expresa de delegar.

Muchos autores sostienen que para que la delegación surta efecto respecto de terceros (y no entre mandante, mandatario y delegado), obligándose el mandante por los actos del delegado, es necesario que haya mediado autorización del mandante o bien ratificación expresa o tácita de la delegación.

Existe todavía una tercera posición que sostiene que haciendo una interpretación armónica de las disposiciones sobre esta materia, la frase "delegación no autorizada" que aparece en el art. 2136 debe entenderse en el sentido de la "delegación prohibida".

En apoyo a esta tesis, que compartimos, podemos decir que el 2135 autoriza al mandatario para delegar, de manera que al hacerlo obra dentro de sus facultades. Al delegar el encargo, se delega con ello las facultades para ejecutarlo, entre las que se cuenta la de contratar a nombre del mandante. De esta manera, el delegado ejecuta el encargo a nombre del mandante, por lo que lo obliga respecto de los terceros contratantes (1448); de manera que el mandante no podría desconocer la gestión del delegado. Si admitimos que los actos del delegado no obligan al mandante frente a terceros, tendríamos que concluir que en tal caso los terceros no tienen acción personal derivada del contrato que celebran: no puede dirigirse contra el mandante; tampoco contra el delegado porque no actúa a nombre propio sino a nombre del mandante; y tampoco contra el mandatario, pues el delegado no obró a nombre del mandatario sino a nombre del mandante.

3) Que la delegación haya sido prohibida por el mandante:

En tal caso, si el mandatario delega, contraviene la prohibición, de manera que hay ahí incumplimiento de una obligación de no hacer, que se resuelve en la de indemnizar perjuicios, y si es posible, deshacer lo hecho (1555)

En todo caso, el mandante podrá ejercer contra el delegado las acciones del mandatario por aplicación del art. 2138 (acción subrogatoria)

El mandatario queda personalmente responsable al delegado si no le dio suficiente conocimiento de sus poderes o se obligó personalmente a obtener la ratificación del mandante (art. 2154)

#### • CLASES DE MANDATO

a) *Mandato civil, comercial y judicial.*

1. Comercial: Cuando el negocio cometido sea un acto de comercio (art. 233 y ss. del Código de Comercio (leer))
2. Judicial. Cuando consista en la comparecencia en juicio a nombre de otro.
3. Civil: cuando el negocio cometido sea un acto civil. (todos los que no sean mercantiles o judiciales)

b) *Mandato general y especial (2130)*

4. General: el que se da para todos los negocios del mandante, o con una o más excepciones determinadas.
5. Especial: Si comprende uno más negocios especialmente determinados.

Analizando los Arts. 2132 y 2133 llegamos a la conclusión que el mandato general por amplia que aparezca su redacción, no otorga más facultades al mandatario que los actos de administración propios del giro del negocio. Si la venta está dentro del giro ordinario del negocio, debe comprenderse dentro del mandato, sin necesidad de poder especial. Para dar un mandato general debemos hacer una larga enumeración de las facultades que queramos otorgar.

Ciertas facultades han sido regladas específicamente por el legislador para señalar su alcance.

6. La facultad de transigir no comprende la de comprometer (art. 2141).
7. La facultad de vender comprende la de percibir el precio (art. 2142).
8. La de hipotecar no comprende la de vender, ni la de vender la de

hipotecar. ( art. 2143.)

• **EFFECTOS DEL CONTRATO DE MANDATO RESPECTO DE LAS PARTES: DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE EMANAN DEL CONTRATO.**

**I. OBLIGACIONES PARA EL MANDATARIO:**

Son básicamente dos: a) ejecutar el encargo; y b) rendir cuenta.

**A) Ejecutar el encargo:**

Se trata de una obligación de hacer. Según el 2131 deberá ceñirse rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes lo autoricen para obrar de otro modo. El art. 2134 nos señala que esto se refiere tanto a los medios como a los fines.

Nuestro legislador contempla excepciones a esta regla (casos en que la ley lo autoriza a obrar de otro modo):

- Art. 2134 inc. 2°: Dice que se podrán emplear medios equivalentes, a los ordenados por el mandante, cuando sea necesario y se obtuviere completamente de este modo el objeto del mandato.
  
- Art. 2150 inc. 1° y 2°: Contempla la situación en que el mandatario se halle en la imposibilidad de obrar con arreglo a sus instrucciones, en cuyo caso no está obligado a constituirse en agente oficioso; pero debe tomar las providencias conservativas. En caso que no fuere posible dejar de obrar sin comprometer gravemente al mandante, actuará del modo que más se acerque a sus instrucciones y que más convenga al negocio.
  
- Art. 2150 inc 3°: Compete al mandatario probar la fuerza mayor o el caso fortuito que le imposibilite de llevar a efecto las órdenes del mandante.
  
- Art. 2148: Sus facultades se interpretan con mayor latitud cuando no está en situación de poder consultar al mandante.
  
- Art. 2149: Debe abstenerse de ejecutar el mandato si ello es manifiestamente pernicioso al mandante.

➤ Art. 2147: Caso en que puede realizar el negocio con mayor beneficio o menor gravamen.

- *Prohibiciones o limitaciones legales:* Arts. 2144 a 2147 que contemplan conflictos de intereses entre el mandante y el mandatario.

- ***Extralimitación del mandatario en sus facultades.***

Si el mandatario se extralimita en sus facultades, incurre en responsabilidad frente a su mandante, pues infringe el contrato. Pero también puede incurrir en responsabilidad frente a terceros, en la medida de que éstos quedarán privados de obtener del mandante el cumplimiento de las obligaciones contraídas a su nombre por su mandatario.

Determinar si el mandatario se extralimitó en sus facultades es una cuestión de hecho privativa de los jueces del fondo y que, por ende, no es susceptible de casación.

Para estudiar los efectos de la extralimitación de las facultades, debemos distinguir: a) Responsabilidad del mandatario frente al mandante; b) Responsabilidad del mandante frente a terceros; y c) Responsabilidad del mandatario frente a terceros.

**1) *Responsabilidad del mandatario frente al mandante***

Art. 2154: Responsabilidad de carácter contractual para con el mandante, pues ha infringido la obligación de ceñirse rigurosamente a los términos del mandato (2131). Por lo tanto, deben cumplirse los requisitos propios de la responsabilidad contractual (imputabilidad; mora; perjuicios)

Los perjuicios que sufra el acreedor (mandante) normalmente consistirán en lo que sea obligado a cumplir por los actos y contratos celebrados por el mandatario fuera de sus poderes. (Este mismo criterio es el que inspira el art. 2173 inciso 2°). Si el mandante no resulta obligado en favor de terceros, y sin embargo ratifica expresa o tácitamente los contratos celebrados por el mandatario, debe entenderse que renuncia a la acción de perjuicios que pudo intentar en contra de éste, pues ha tomado voluntariamente la obligación de ejecutarlos, aún cuando les resulte dañoso.

¿De quién es el peso de la prueba? De conformidad al art. 1698, si el

mandante acredita la existencia del mandato (la obligación de ejecutar el encargo dentro de los límites de sus atribuciones), será el mandatario quien deberá acreditar que ha ejecutado el encargo en la forma convenida.

Si por una necesidad imperiosa el mandatario se sale de los límites de su mandato, cesa su responsabilidad para con el mandante y se convierte en un agente oficioso (2122), pero él deberá acreditar esta circunstancia imperiosa. Esta disposición distingue, entonces, el mandatario que se excede de sus atribuciones de manera culposa (y que será responsable) de aquel que se excede por una necesidad imperiosa.

De esta manera, si el mandatario se excede culpablemente de sus atribuciones, tendrá responsabilidad por perjuicios frente al mandante y no tendrá acción en contra del mandante para demandar las prestaciones que se le deban, salvo que pruebe que la gestión ha sido verdaderamente útil al mandante y que esa utilidad exista al tiempo de la demanda. En este caso, se aplica la norma del art. 2291, pues, en definitiva, el mandatario actúa aquí como en la hipótesis del agente oficioso que administra contra la expresa prohibición del interesado.

En cambio, el mandatario que excede sus atribuciones por una necesidad imperiosa, tiene acción contra el mandante para que le reembolse las expensas útiles y necesarias y no es responsable por la infracción, salvo que el negocio haya sido mal administrado (2290), en cuyo caso la responsabilidad emana de la agencia oficiosa y no de la infracción del contrato de mandato.

## **2) Responsabilidad del mandante frente a los terceros. Hay que distinguir:**

- Si el mandatario ha contratado a su propio nombre: el mandante es ajeno a las relaciones derivadas de ese contrato; por lo tanto es indiferente, para los terceros, que el mandatario haya o no excedido de sus facultades. Los terceros deben dirigirse contra el mandatario, quien es personalmente obligado por esos contratos.
- Si el mandatario ha actuado a nombre de su mandante (con representación), por regla general, el mandante no será obligado respecto de los terceros, y ello por lo que señala el art. 2160 (a contrario sensu). Se trata de un caso de inoponibilidad del acto por falta de concurrencia de voluntad (el mandante no ha prestado su

consentimiento para obligarse, ni ha sido legítimamente representado). En este caso, es perfectamente posible que el mandante ratifique lo obrado por el mandatario fuera de los límites de su mandato en cuyo caso quedará obligado como si el mandatario hubiese actuado legítimamente (2160 inc. 2°)

Es un error sostener que en estos casos, los contratos celebrados por el mandatario fuera de los límites de su mandato son nulos absolutamente por falta de consentimiento; pues si así fuese, esos actos no podrían ratificarse; obligarían al mandante mientras no se declara judicialmente la nulidad y no procedería acción reivindicatoria mientras no se declare la ineficacia del acto. La doctrina acertada, y recogida mayoritariamente por la jurisprudencia, es que “el mandatario que contrató excediendo sus poderes, o después de expirado el mandato, o sin haber tenido jamás esa calidad; actúa sin poder suficiente y sus actos son válidos pero no obligan al mandante, salvo que éste los ratifique”.

- *La ratificación del mandante*

Hemos dicho que por la ratificación, el mandante queda obligado por los actos y contratos celebrados por su mandatario fuera de los límites de su mandato. La ratificación es, pues, un acto jurídico unilateral, en virtud del cual una persona acepta como suyas las declaraciones de voluntad hechas en su nombre por otra persona que carecía de poder suficiente; en consecuencia, para la validez de la ratificación no es necesaria la aceptación del tercero ni la del mandatario.

Conforme al 2160 inc. 2° y 2136, la ratificación puede ser tácita o expresa. Será **tácita** la ejecución de actos que sólo podrían ejecutarse en virtud del contrato. (por ejemplo, recibir el precio de venta de un contrato celebrado por el mandatario). El simple conocimiento del acto no basta. La ratificación tácita no requiere de formalidad alguna (Así se desprende, por ejemplo, del art. 898).

Si la ratificación **expresa** se considera que debe reunir las formalidades del acto que ratifica. Si el acto requiere de escritura pública, la ratificación deberá constar en escritura pública (Así se desprende, por ejemplo, del art. 2417).

- o En cualquier caso, la ratificación opera con efecto retroactivo.

- o La ratificación hecha por el mandante es irrevocable, no obstante ser un acto jurídico unilateral, pues crea derechos favor de terceros contratantes.

El mandante no tiene plazo para ratificar; por lo tanto, puede ratificar en cualquier tiempo. Los terceros pueden romper esta inercia demandando al mandante, quien en el plazo de contestación, deberá ratificar o alegar inoponibilidad. (esto es un vacío legal, que está parcialmente resuelto en materia procesal, pues el art. 6° del CPC. que dispone que el que comparezca en representación de otro sin poder para ello puede hacerlo rindiendo fianza y el juez señalará un plazo dentro del cual debe mediar ratificación)

### **3) Responsabilidad del mandatario frente a terceros**

La regla general es la irresponsabilidad del mandatario frente a terceros; esto es, en principio el mandatario no contrae responsabilidad alguna respecto de los terceros con quienes contrató excediendo de sus poderes (Art. 2154)

Excepciones a la regla general:

#### **a. Cuando el mandatario no ha dado suficiente conocimiento de sus poderes:**

Supone necesariamente que el mandatario actúe a nombre (en representación) del mandante, pues de otro modo a los terceros no les empece la extensión de sus poderes.

#### **¿Cuál es la naturaleza de la responsabilidad del mandatario frente a terceros en este caso? ¿Es contractual o extracontractual?**

Su responsabilidad no emana de la infracción del contrato celebrado con el tercero, pues él no entiende obligarse personalmente, sino a su mandante en esa relación jurídica. En consecuencia, su responsabilidad es de carácter delictual o cuasidelictual, pues habrá dolo o culpa al dejar en ignorancia a los terceros o al inducirlos a contratar en base a una condición jurídica distinta a la que ostenta.

Obviamente, si el mandatario ha dado suficiente conocimiento de sus poderes, los terceros que contratan lo hacen bajo su cuenta y riesgo, pues sabedores de esta circunstancia, el contrato quedará subordinado a la ratificación del mandante.

### ***¿Sobre quién pesa la carga de la prueba?***

Son los terceros quienes deberán acreditar que el mandatario no les dio suficiente noticia de sus poderes. Deben acreditar, en consecuencia, que el mandatario actuó con dolo o culpa, y esto es así por cuanto en materia de responsabilidad extracontractual la culpa no se presume, sino que debe probarse.

#### ***b. Cuando el mandatario se ha obligado personalmente:***

Esta expresión permite en principio entender dos cosas:

- El mandatario ha contratado en su propio nombre
- El mandatario contrata a nombre del mandante, pero se ha constituido en deudor solidario o subsidiario o ha prometido, por sí, la ratificación del mandante.

La primera hipótesis debe descartarse, pues esta norma se refiere siempre al caso en que el mandatario actúa a nombre del mandante.

La segunda es la hipótesis correcta. Nada obsta a que el mandatario se constituya en deudor solidario o subsidiario de su mandante, y en tal caso, el tercero podría intentar dirigirse en contra de mandante y mandatario.

Del mismo modo, si el mandatario se obligó a obtener la ratificación del mandante, estamos en presencia de una promesa de hecho ajeno, que se regirá por la norma del art. 1450. Si el mandante no ratifica, el tercero tendría acción de perjuicios en contra del mandatario, que es quien hizo la promesa.

#### **B) Obligación de rendir cuenta:**

Art. 2155 inc. 1°. Es una obligación de la naturaleza el mandato y es obligado a ella sea que el mandatario haya obrado a su propio nombre o en representación de su mandante.

La rendición de cuentas tiene por objeto poner en conocimiento del mandante la forma en que se ha llevado a cabo la gestión, los resultados del mismo, y la restitución de todo lo que el mandatario ha recibido con ocasión de la ejecución, sea del propio mandante, sea de terceros y aún cuando lo pagado por éstos no se deba al mandante (2157). En consecuencia, la rendición debe comprender todo lo recibido para o por

cuenta del mandante.

Además, el mandatario es responsable de lo que ha dejado de recibir por su culpa (2157).

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

Si el mandatario ha actuado a su propio nombre, la rendición de cuenta importa también la cesión de todos los derechos y el traspaso de todas las deudas.

Las partidas importantes de la cuenta deben ser documentadas (2155 inc. 2°). El mandante puede relevar al mandatario de la obligación de rendir cuenta documentada, y en este caso, el mandatario podrá acreditar la verdad de las partidas por todos los medios de prueba que franquea la ley, incluso la testimonial.

El mandante puede relevar al mandatario de la obligación de rendir cuenta; pero esto debe ser acreditado por el mandatario, ya que la obligación de rendir cuenta es de la naturaleza del mandato. Sin embargo, esta liberación no produce otro efecto que el de alterar el onus probandi, pues ello no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante. En otras palabras, el mandante deberá acreditar que el mandatario ha recibido del mandante o de terceros cosas que está obligado a restituirle.

La acción de rendición de cuentas es personal, transmisible y prescribe según las reglas generales, esto es, 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible (3 años como ejecutiva, y siempre que conste de título ejecutivo).

El mandatario podría oponer a esta acción dos excepciones.

- La de prescripción extintiva de la acción de rendición de cuenta; y
- La de prescripción adquisitiva de las cosas adquiridas en ejecución del mandato, pero a su propio nombre (no a nombre del mandante, pues en ese caso reconoce dominio ajeno).

El mandante también tiene acción reivindicatoria en contra del mandatario 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 (Art. 915)

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. En consecuencia, no podría volver a discutirse, salvo que haya habido dolo del mandatario, a menos que el mandante condone expresamente el dolo contenido en ella (1465).

- ***Procedimiento para el juicio de cuentas:***

Ver artículos 227 N° 3 Código Orgánico de Tribunales (juicio de cuenta es de arbitraje forzoso) y artículos 693 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (Para que se declare la obligación de rendir una cuenta. Una vez rendida, y en caso de mediar objeción del mandante, se genera el juicio de cuentas para lo cual deberá designarse un árbitro)

## **II. OBLIGACIONES DEL MANDANTE:**

Art. 2158: Ninguna de ellas es de la esencia del mandato. Las partes pueden excluirlas. De otro lado, las partes podrían estipular otras obligaciones para el mandante, a través de cláusulas accidentales.

Dos grupos de obligaciones:

- Las que se generan al tiempo de perfeccionarse el contrato (N° 1)
- Las que se generan durante el contrato o con ocasión del mismo (N°2 a 5)

### **A) *Las que se generan al tiempo de perfeccionarse el contrato:***

El mandante debe proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato.

*“Lo necesario para la ejecución...”*: Expresión amplia que comprende todas las cosas que puedan necesitarse para la correcta ejecución del encargo. Por ejemplo, para vender una casa, el mandante deberá entregar al mandatario los títulos de la propiedad y los dineros necesarios para los gastos, etc.

Si el mandante no cumple esta obligación, el mandatario puede desistirse de su encargo (2159)

Opera en este caso, también, la *exceptio non adimpleti contractus* para el caso de que el mandante persiga la responsabilidad del mandatario por no haber ejecutado el encargo.

## ***B) Obligaciones que se generan con posterioridad al perfeccionamiento del contrato***

### 1. Reembolso de los gastos causados en la ejecución del mandato

La ley habla de gastos "razonables", cuestión que deberá determinarse caso a caso, y queda entregada a la prudencia del juez.

### 2. Pago de la remuneración estipulada o la usual

La remuneración es de la naturaleza del mandato. Puede ser fijada por convención de las partes, por ley, por costumbre o por el juez. Prevalece el principio de la autonomía de la voluntad. Las partes pueden fijar a su arbitrio la forma de remuneración.

### 3. Obligación de pagar 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 (acto consigo mismo) Art. 2145.

Terminado el mandato, el mandatario puede exigir el reembolso de las sumas prestadas o anticipadas al mandante, con los intereses corrientes desde el día en que se anticiparon.

### 4. Obligación de indemnizar las pérdidas que hubiere sufrido el mandatario sin culpa y por causa del mandato.

Alessandri sostiene que esta responsabilidad es de carácter contractual, pues el contrato, por expresa disposición de la ley, obliga a reparar el daño causado. Sin embargo, si el mandante debe reparar los perjuicios es porque la ley lo obliga a ello. No se infringe aquí una obligación que emana del contrato, sino que existe una responsabilidad simplemente legal, fundado en el principio de que quien se aprovecha de la actividad ajena debe soportar, también, los riesgos que entraña.

El mandante debe reparar todos los perjuicios. No se distingue si son previstos o imprevistos, materiales o morales. Por lo tanto, todos los perjuicios que tengan una causa directa e inmediata en el mandato.

- ***Derecho legal de retención.***

De conformidad al art. 2162, para asegurar el pago de estas prestaciones, el mandatario goza de este beneficio, sobre los bienes y efectos que le hayan entregado por cuenta del mandante.

- **EFFECTOS DEL CONTRATO DE MANDATO RESPECTO DE TERCEROS**

**A) Mandatario que contrata a nombre propio.**

No obliga respecto de terceros al mandante. Art. 2151. Pero una vez finalizada su gestión, debe traspasar a su mandante los créditos y demás derecho adquiridos y las deudas contraídas por la ejecución del mandato.

**B) Mandatario que contrata a nombre de su mandante.**

Opera la representación. Art. 1448. Obliga al mandante frente a terceros y no se obliga personalmente. Como la representación es una modalidad de los actos jurídicos, ella no se presume y debe acreditarse por quien la invoca.

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. Si producida esta prueba, el mandante alega que los poderes exhibidos por el mandatario estaban restringidos por cualquier medio que no haga presumible el conocimiento de los terceros, por ejemplo, por instrucciones privadas, a él tocará acreditar que los terceros conocían el verdadero alcance del mandato (2173 inc. final).

- ***El problema de los vicios del consentimiento y de los hechos ilícitos del mandatario.***

Se ha resuelto que el mandante puede intentar la acción de nulidad por los vicios que hayan afectado la voluntad del mandatario. (Regla especial en la tradición. Art. 678)

Si los vicios del consentimiento han recaído en la voluntad del tercero, no hay duda que éste tiene acción de nulidad. Ello es categórico tratándose del error y la fuerza, pues ellos vician el consentimiento con independencia de donde o de quien provenga. El problema se plantea con el dolo, pues él no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una

de las partes. La pregunta entonces es si el dolo cometido por el mandatario es oponible al mandante.

Una tesis sostiene que como el mandante no participó en la maquinación fraudulenta, el dolo de su mandatario (que es personalísimo) no le puede ser oponible. En tal caso, el tercero sólo tendría acción de perjuicios contra el mandatario por el total de los perjuicios y contra el mandante que se ha aprovechado de él y hasta concurrencia del provecho.

Creemos, no obstante, que la doctrina correcta es la contraria y que el dolo del mandatario es oponible al mandante. Ello por cuanto en la especie el dolo ha sido obra de una de las partes (quien presta su consentimiento es el mandatario y no el mandante) aún cuando los efectos del mismo se radiquen en el mandante. Y es justamente por esto último que el mandante se hace cargo de todos los derechos y todas las acciones que emanan directa e inmediatamente del contrato.

Pero esto no quiere decir que el dolo del mandatario se traspase al mandante. (La jurisprudencia ha dicho que el dolo es una actitud personalísima, de manera que no se traspasa de manera alguna). El tercero podrá accionar de nulidad en contra del mandante, pero la acción de perjuicios deberá dirigirla en contra del mandatario. Esto, por cuanto el mandante, por regla general, no es responsable de los delitos y cuasidelitos cometidos por el mandatario en el desempeño de su cometido. (En materia de responsabilidad extracontractual, el responsable es el autor del hecho ilícito o sus herederos. Excepcionalmente, existen casos de responsabilidad por el hecho ajeno, expresamente tipificados entre los que no cabe los hechos del mandatario).

En consecuencia, el mandante responde de su propio dolo y del provecho que reporta del dolo del mandatario (2316 inc. final)

- ***La responsabilidad del mandante por culpa o dolo del mandatario en el incumplimiento de una obligación contractual.***

Estamos aquí situados en la hipótesis de que exista un contrato que ligue válidamente a mandante y a un tercero; que el cumplimiento del mandato haya sido encomendado al mandatario; que el incumplimiento sea imputable a dolo o culpa del mandatario; y que el tercero contratante haya sufrido perjuicio.

Aquí el mandante es responsable de los perjuicios que se deriven del incumplimiento contractual, aunque el mismo sea imputable al mandatario. Ello, por cuanto el 1590 y 1679 establecen que en materia de responsabilidad contractual, en el hecho o culpa del deudor se comprende el de las personas por quienes fueren responsables. En consecuencia, el mandante no puede eximirse de responsabilidad alegando su falta de culpa. Debe probar también que el incumplimiento no ha sido imputable a su mandatario.

- **TERMINACIÓN DEL MANDATO:**

Además de las causales de extinción generales que puedan ser aplicables al mandato, como el pago, la novación, la resciliación, la transacción, la nulidad o el caso fortuito, el Código reglamenta causales especiales de extinción del mandato, contempladas en el art. 2163 y regladas desde el art. 2164 al 2172.

Algunos de estas causas son generales a todo contrato y otros inherentes al mandato. Revisemos las causales que contempla el artículo 2163:

**1° *Desempeño del negocio para el cual fue constituido.***

Una vez ejecutado el negocio termina el mandato. Pero pueden quedar subsistentes obligaciones ya generadas, como son las de rendir cuenta y la de pagar la remuneración convenida o usual. Estas obligaciones se extinguirán por el pago.

Como es obvio, esta causal sólo es aplicable a los mandatos especiales. Los mandatos generales para la administración de los bienes del mandante no se agotan, aún cuando se destruyan todos los bienes, pues jurídicamente su patrimonio subsiste.

**2° *Expiración del termino o evento de la condición.***

El mandato puede estar sujeto a un plazo o al evento de una condición; cumplidas las cuales el contrato termina o se resuelve (pero la resolución no opera con efecto retroactivo). A todo evento, el mandato siempre estará sujeto a un plazo indeterminado, cual es la muerte del mandante o mandatario.

### 3° *La revocación del mandante*

Como hemos dicho, el mandato es un típico contrato en que las partes pueden ponerle término unilateralmente. El mandante puede revocar el mandato a su arbitrio (2165), lo que implica que por regla general no necesita explicar las razones de la revocación ni justificar una falta del mandatario. (Se ha dicho, por ello, que en el ejercicio de este derecho no puede hablarse de un abuso)

Si el mandato era remunerado, no por eso se priva al mandante de su facultad de revocar. Se ha fallado que si el mandatario ya ha dado comienzo a la gestión, los tribunales deberán regular los honorarios proporcionalmente a los servicios prestados.

La revocación puede ser expresa o tácita y pone término al mandato desde que el mandatario toma conocimiento de ella; pero respecto de terceros sólo produce efecto desde que éstos la conocieron.

- *La irrevocabilidad del mandato.*

La facultad de revocar es de la naturaleza del mandato y no de su esencia.

El C. de Comercio recoge una norma que se ha entendido de derecho común y que excede la órbita mercantil, rigiendo todo tipo de mandato. Conforme al art. 241 del C. de C. el comitente (mandante) no puede revocar a su arbitrio la comisión aceptada, cuando su ejecución interesa al comisionista (mandatario) o a terceros.

Asimismo, se ha estimado perfectamente lícito el pacto por el cual mandante y mandatario convienen en que el primero no podrá revocar el encargo, y ello de conformidad al art. 12 del C.C. que permite la renuncia de los derechos, siempre que dicha renuncia mire el interés exclusivo del renunciante. Además, la ley en determinadas ocasiones ha prohibido expresamente el pacto de irrevocabilidad, de donde se sigue que la regla general es su licitud. (Es el caso, por ejemplo, de los administradores de sociedades anónimas).

Sin embargo, se ha estimado ilícito el pacto de irrevocabilidad estipulado en un mandato general de administración de bienes, pues ello implicaría renunciar a perpetuidad a la administración de sus bienes, estableciendo una especie de incapacidad relativa.

Una vez pactada la irrevocabilidad, el mandante no puede prohibir

a los terceros que contraten con el mandatario. A su turno, el mandante debe abstenerse de ejecutar por si mismo el negocio encomendado y si de hecho lo hace y se adelanta al mandatario, quedará responsable de los perjuicios que irroge al mandatario (es responsabilidad contractual)

- *Formas de la revocación.*

De conformidad al art. 2164 la revocación puede ser expresa o tácita.

La revocación expresa puede hacerse de palabra o por escrito; siempre que se haga en términos explícitos.

La ley entiende que hay revocación tácita cuando el mandante encarga el mismo negocio a otra persona (si bien hay una jurisprudencia que exige que el nuevo mandato haya sido aceptado para que exista revocación, la correcta doctrina sugiere que basta con que se encargue el nuevo mandato).

La ley señala que si el primer mandato es general y el segundo especial, subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo. No da la solución para la situación inversa. Pero se ha resuelto que si el segundo mandato es general, éste deja sin efecto el mandato especial anterior, pues se entiende que comprende el negocio anteriormente encomendado.

También habrá revocación tácita cuando aparezca claramente y de cualquier modo su intención de poner termino al mandato (por ejemplo, si ejecuta por si el negocio encomendado)

La revocación no está sujeta a formalidad alguna, ni aún cuando el mandato conste en escritura pública (2165); salvo que el mandato deba constituirse en forma solemne por ley; en cuyo caso debe revocarse de igual manera.

Hemos dicho que para que la revocación surta efecto respecto del mandatario, es decir, para que el mandato deje de producir efectos, debe ponerse en conocimiento del mandatario. Este conocimiento puede darse por cualquier medio de comunicación (verbal o escrita). Basta que el mandatario sepa que sus poderes han sido revocados aunque se entere por terceras personas.

Es el mandante quien tiene que acreditar que el mandatario tomó conocimiento, para lo cual puede servirse de todos los medios que le

franquea la ley.

- *Efectos de la revocación respecto del mandatario*

Desde que el mandatario toma conocimiento de ella, cesa en sus funciones y debe abstenerse de seguir actuando, salvo en lo estrictamente necesario para evitar un daño con la suspensión inmediata de la gestión. Si el mandatario, sabedor de la revocación, contrata con terceros, deberá indemnizar al mandante de los perjuicios que esa contravención le haya ocasionado. (2173 inc. 2°)

Si el mandatario, luego de la revocación, contrata a su propio nombre, pero por cuenta del mandante, no obliga al mandante con terceros ni tiene derecho a que el mandante le pague reembolsos, etc., salvo que la gestión hubiese sido útil al mandante y existiera la utilidad al tiempo de la demanda, en cuyo caso tiene acción contra el mandante hasta concurrencia del provecho (Regla del art. 2291)

- *Efectos de la revocación respecto de terceros*

La revocación es inoponible a los terceros de buena fe; o sea, a aquellos que ignoran la revocación al tiempo en que contrataron con el mandatario. Para los terceros ignorantes de la revocación, el mandato subsiste, de manera que lo que celebre el mandatario con ellos, obliga al mandante. Como la buena fe se presume, incumbe al mandante acreditar que los terceros conocían de la revocación. Pero si el mandante notifica al público mediante avisos que ha revocado el mandato o no pareciera probable la ignorancia del tercero, podrá el juez en su prudencia absolverlo (2173 inc. final)

Si los terceros contrataron de mala fe no tiene acción ni contra el mandante ni contra el mandatario.

#### **4° *La renuncia del mandatario***

El mandatario también puede poner término unilateral al mandato, renunciando. Lo puede hacer antes de dar comienzo a la gestión (2124) o durante ella, sin perjuicio de continuar atendiendo los negocios del mandante por un tiempo razonable para que éste pueda encargárselo a un tercero o asumir personalmente. El mandatario no está obligado a justificar su renuncia ni a formularla en determinado tiempo.

Es perfectamente lícito el pacto por el cual se estipula que el mandatario no podrá renunciar al encargo; salvo los casos en que la renuncia esté expresamente prohibida (por ejemplo, art. 242 del C. de Comercio). Si pactada la irrenunciabilidad, el mandatario renuncia o cesa en sus funciones, la renuncia no produce efectos y se hace responsable de los perjuicios que con ello se sigan al mandante (responsabilidad contractual).

La renuncia debe comunicarse siempre al mandante. 2124 inc. final y 2167.

Renuncia del mandato judicial. Art. 10 del CPC.

- *Efectos de la renuncia*

Pone fin al mandato una vez vencido que sea el tiempo razonable a que se refiere el art, 2167.

En cuanto a los terceros, la renuncia no es oponible sino desde que han tomado conocimiento de ella. Art. 2173.

##### **5° Muerte del mandante**

Expresión de la naturaleza personalísima de este contrato. 2168. Produce efecto desde que el mandatario toma conocimiento. Mientras éste lo ignore, rige la regla del inc. primero del art. 2173.

- *Casos en que no obstante la muerte del mandante subsiste el mandato.*

- El mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante. Art. 2169 (1270 y 1311)
- El mandato judicial. Art. 396 del COT
- La comisión mercantil. Art. 240 del C. de Comercio
- Finalmente subsiste el encargo cuando la suspensión en sus funciones pueda ocasionar perjuicio a los herederos del mandante. (2168)

- *Efectos de la muerte del mandante*

Por regla general, pone término al mandato desde que el mandatario toma conocimiento de ella; pero los contratos celebrados por el mandatario, sabedor o ignorante de la muerte, con terceros de buena fe obligan a los herederos del mandante (2173).

**6° Muerte del mandatario**

Al igual que el caso anterior, la muerte del mandatario pone fin al mandato, (2170) salvo estipulación de continuar el mandato con los herederos del mandatario.

Si existen varios mandatarios que deban obrar conjuntamente, la muerte de uno de ellos pone termino al mandato respecto de todos (2172).

**7° Quiebra o insolvencia de mandante o mandatario**

Si el mandante ha caído en quiebra, queda inhibido de administrar sus bienes, por lo que tampoco podrá hacerlo por medio de mandatario.

La quiebra del mandatario también pone termino al mandato, dado la relación de confianza que este contrato supone.

La insolvencia es un estado de hecho que deberá acreditarse en un juicio y ser declarada por sentencia judicial.

**8° Interdicción de mandante o mandatario**

Quien ha sido declarado interdicto, ha sido privado de la administración de sus bienes, por lo que cesa el mandato de pleno derecho.

**9° Cesación de las funciones del mandante**

Tal es el caso, por ejemplo, del mandato otorgado por el padre o madre en ejercicio de la patria potestad. Una vez emancipado el hijo, el mandato se extingue, por haber cesado la patria potestad. Lo mismo sucede con el resto de los representantes legales.