

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

EVOLUCION HISTORICA DEL MANDATO

T E S I S
QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE MA. ORTEGA PADILLA

México, 1969



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Como un tributo de veneración y
carifio eternos a mi padre, fue
te de bondad y ejemplo de recti
tud:

LIC. DON JOSE MA. ORTEGA GUZMAN.

Con amor filial, a la memo
ria de mi padre, señor:

DON JOSE MANUEL ORTEGA.

A la memoria de mi madre, quién
con cariño y abnegación, guió -
mis primeros pasos:

SEÑORA AMPARO PADILLA DE ORTEGA.

A mi compañera de siempre, sín
bolo de amor y comprensión:

SEÑORA ISABEL ORTIZ DE ORTEGA.

Como testimonio de agradecimiento
y sincero afecto al señor Lic.

RAFAEL MARTINEZ DE ESCOBAR

A los señores licenciados:

**Gustavo Garcia Guerrero; y
Santiago Perez Antolinos**

A mis dilectos maestros, señores:

DR. RAUL ORTIZ URQUIDI.

LIC. FERNANDO CASTELLANOS TENA.

LIC. SALVADOR M. ELIAS.

Al señor Lic:

ALVARO URIBE SALAS.

SUMARIO.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

El mandato en el sistema jurídico romano.

- 1.- Lugar que ocupa el mandato en el sistema jurídico romano.
- 2.- Etimología del mandato.
- 3.- Origen del contrato de mandato.
- 4.- Definición del mandato en el derecho romano clásico.
- 5.- Requisitos para la celebración del -- contrato de mandato.
- 6.- El mandato y las instituciones jurídicas afines.
- 7.- Derechos y obligaciones de los sujetos del contrato de mandato.
- 8.- Extinción de la relación contractual en el mandato.
- 9.- Clases especiales de mandato.

CAPITULO II:

El contrato de mandato en la Edad Media.

- I.- Derecho Germánico:
 - a) Fase consuetudinaria;
 - b) Corpus Juris.
- II.- Panorámica de la Europa Occidental en la Edad Media,
- III.- Derecho Romano Holandés del siglo - VIII.

CAPITULO III:

Legislación Española.

- I.- La Ley de las Siete Partidas (del Rey-Don Alfonso el Sabio)

- a) De los Personeros.
- b) De la capacidad para nombrar Personero.
- c) De la capacidad para ser Personero.
- d) De las facultades del Personero.
- e) Causas de extinción de la Personería.
- f) Obligaciones del Personero y del dueño del negocio.

II.- Leyes de Toro.

- a) De los Comisarios.
- b) De las facultades de los Comisarios.
- c) Vigencia del cargo.
- d) Conclusiones.

III.- Derecho Español Contemporaneo.

- 1.- Definición del contrato de mandato,
- 2.- Características del contrato de mandato:
 - a) Consensual;
 - b) Gratuito; y
 - c) Revocable.

C A P I T U L O IV:

Derecho Francés.

- I.- Caracterización y definición del contrato de mandato.
- II.- Condiciones de validez del contrato de mandato.
- III.- Gratuidad.
- IV.- Mandato general y mandato especial.
- V.- Responsabilidad del mandatario.
- VI.- Obligaciones del mandante.
- VII.- Pluralidad de mandantes y mandatarios.
- VIII.- Derecho de retención del mandatario.
- IX.- Causas de terminación del contrato de mandato.
- X.- Irrevocabilidad del mandato.
- XI.- El empleo de los presta-nombres.

C A P I T U L O V:

El contrato de mandato en el derecho italia no contemporaneo.

- I.- Concepto; y
- II.-Características.

CAPITULO VI:

Regulación del mandato en el Derecho Alemán.

- I.- Definición.
- II.- Requisitos de existencia:
 - a) Consentimiento.
 - b) Objeto.
- III.- Características generales del contrato de mandato:
 - a) gratuito,
 - b) representativo y no representativo.
- IV.- Formas de terminación del mandato.

CAPITULO VII:

Derecho Mexicano.

- I.- Definición y clasificación del contrato de mandato.
- II.- Especies de mandato:
 - a) Mandato representativo y mandato sin representación.
 - b) Mandato oneroso y mandato gratuito.
 - c) Mandato general y mandato especial.
- III.- Elementos:
 - a) Consentimiento;
 - b) Objeto;
 - c) Capacidad; y
 - d) Forma.
- IV.- Obligaciones del mandante y del mandatario entre sí y con respecto a terceros.
- V.- Diversas formas de terminación del mandato.
- VI.- Formas especiales de terminación del mandato judicial.

CAPITULO VIII:

- I.- Sinopsis.
- II.- Conclusiones.

I N T R O D U C C I O N .

En todo tiempo la técnica jurídica ha admitido la posibilidad de que los efectos de un acto de derecho realizado por una persona, recaigan en otra o en su patrimonio habiendo ocasiones en que, incluso, el dueño del negocio aparece ajeno a la relación jurídica en cuestión.

El fenómeno antes descrito ha sido posible, fundamentalmente, a través del contrato de mandato, bien representativo, bien sin representación, y de la gestión de negocios; existiendo además la representación legal de incapaces que se da a través del ejercicio de la patria potestad y de la tutela de los menores de edad y de los mayores sujetos a interdicción.

En este modesto trabajo se pretende dar una idea panorámica de la evolución histórica de la figura jurídica del contrato de mandato, partiendo del Derecho Romano - clásico y concluyendo con nuestra vigente legislación civil, - estudiando y comentando las distintas regulaciones de que ha sido objeto el mandato en el devenir histórico y contemporáneo de la ciencia jurídica.

La finalidad perseguida se hace consistir en aportar alguna ayuda en el estudio e interpretación del contrato de mandato y de las figuras jurídicas en íntima conexión con él.

C A P I T U L O I .

EL CONTRATO DE MANDATO EN EL SISTEMA JURIDICO ROMANO.

- 1.- Lugar que ocupa el mandato en el sistema jurídico romano.
- 2.- Etimología del mandato.
- 3.- Origen del contrato de mandato.
- 4.- Definición del mandato en el Derecho Romano clásico.
- 5.- Requisitos para la celebración del contrato de mandato.
- 6.- El mandato y las instituciones jurídicas afines.
- 7.- Derechos y obligaciones de los sujetos del contrato de -
mandato.
- 8.- Extinción de la relación contractual en el mandato.
- 9.- Clases especiales de mandato.

1.- LUGAR QUE OCUPA EL MANDATO EN EL SISTEMA JURÍDICO ROMANO.

Las fuentes de las obligaciones en el -
derecho romano son:

- a).- Los contratos;
- b).- Los delitos (privados);
- c).- Los cuasicontratos; y
- d).- Los cuasidelitos.

Entrando al estudio particular de los -
contratos romanos, nos encontramos con las siguientes catego-
rías; 1.- Los contratos nominados, que son los reconocidos --
por el "jus civile" de la última época republicana, y 2.- Los
innominados, añadidos posteriormente. Los primeros se subdivi-
den en:

A.- Contratos "verbis", que se perfecciona-
ban pronunciando frases consagradas por la tradición, origi-
nalmente relacionadas con la religión o la magia.

B.- Contratos "litteris", que se perfeccio-
naban, en ciertos casos, con el uso de la escritura.

C.- Contratos "reales", que se perfecciona-
ban mediante el consentimiento de las partes, unido a la en-
trega de un objeto;

D.- Contratos "consensuales", que se per-
feccionaban por el simple consentimiento de las partes y que-
fueron una gran victoria en la lucha contra el formalismo del
derecho antiguo. En dos contratos de este grupo, lo esencial-
era el objeto mismo (contratos "intuitu rei": compraventa y -

arrendamiento); en los otros dos, se atendía más bien a las cu-lidades individuales de las partes (contratos "intuitu perso-
nae": sociedad y MANDATO).

2.- ETIMOLOGIA DEL MANDATO.

La raíz de "man" en "mandare", quizá se relaciona con cierto rito, con golpe de manos. Todavía la compra-
venta de ganado en los mercados rurales de Holanda, se confirma mediante una serie de golpes de manos. (1) Sostenedores de otra versión afirman, que el origen etimológico del mandato apunta hacia el hecho de dar en las manos de alguien un negocio propio, o sea "confiar".(2)

Una tercera versión sostiene que ".....la palabra mandato viene de las latinas "manum", "datio" o de la costumbre que tenían los antiguos de darse la mano derecha en señal de confianza en el uno y de la promesa del otro, del cumplimiento de la promesa que se le hacía...."(3)

3.- ORIGEN DEL CONTRATO DE MANDATO.

Parece ser que el mandato romano tiene su origen, no en la figura del "procurator" (o sea, administrador general de algún rico romano), sino en la "amicitia". El "procurator" era una institución social aparte, que encuentra sus raíces en la "praepositio", designación que el "paterfamilias" hacía de un liberto suyo para que, de un modo permanente, cuidase

-
- (1). Etimologías de San Isidro, 5.24.20 y Baseler. Revista Savigny 45. París 1925. Pag. 405.
 - (2). Plauto, Persas 684.
 - (3). Mateos Alarcón M. Estudios sobre el Código Civil para el Distrito Federal. Imprenta Diaz de León. 1893. Tomo IV. Página 405.

de todos sus asuntos. Poco a poco, sin embargo, la situación del "procurator" se fue asimilando a la de un mandatario. Y en el derecho justinianeo, la procuraduría no es más que una de las modalidades del mandato.

4.- DEFINICION DEL MANDATO EN EL DERECHO ROMANO CLASICO.

Formular definiciones no fue precisamente el lado más fuerte de los clásicos romanos. Los bizantinos, más orientados hacia lo dogmático, a veces aciertan más a este respecto. Sin embargo, el derecho justinianeo no contiene en su parte dedicada al mandato, una definición utilizable. Gayo, en sus "Instituciones", (4) aunque se refiere al mandato, tampoco presenta una definición. Para definiciones basadas en la casuística del derecho justinianeo, siempre es bueno recurrir a la pandectística alemana. El autor culminante de esta escuela es Windscheid; empero según la opinión del doctor Guillermo -- Floris Margadant, expresada verbalmente este jurista decepciona ya que comienza su exposición del mandato mediante varias características de este contrato, pero sin condensarlas en alguna definición. (5)

La pandectística alemana tuvo una fuerte repercusión en Italia; allí el jusromanismo había llegado a niveles muy bajos durante el siglo pasado, y si en la actualidad el Derecho Romano florece en Italia (que ha llegado a ser el segundo centro al respecto, al lado de las universidades ale-

(4). Gayo "Institutas" C.3.156. Traduction en regard par M.L.-Domenget. A. Marescq avec libraire editeur. Paris 1866. - Pag. 400.

(5). Windscheid Bernhard, Pandekten. 3a. edición Duffeldorf -- 1870. Tomo II. Pag. 270.

mán-austriacas), esto se debe sobre todo a los estudios de los grandes pandectístas, que romanistas italianos de los últimos-decenios del siglo pasado hacían en Alemania. Así uno de los grandes pandectístas y uno de los iniciadores del resurgimiento de los estudios romanistas en su patria, fue Serafini, y este autor nos presenta la siguiente buena definición de mandato romano: "El mandato es un contrato consensual en virtud del cual una persona (el mandatario) se obliga respecto de otra (el mandante) a desempeñar gratuitamente un encargo de éste último";(6) Serafini hubiera podido añadir que se trataba de un contrato bilateral imperfecto (sinalagmático eventual) ya que siempre hacen de este contrato derechos de acción por parte del mandante, pero a veces también reclamaciones del mandatario contra el mandante, en caso de que la ejecución cause ciertos gastos desembolsados por aquél.

5.- REQUISITOS PARA LA CELEBRACION DEL CONTRATO DE MANDATO.

Entre tales requisitos podemos distinguir dos categorías: a).- Los que deben reunirse para la configuración de cualquier contrato, o sea: 1.- sujetos; 2.- consentimiento; 3.- objeto; y 4.- una causa. b).- Los específicos del contrato en cuestión, categoría que en este caso se reduce a un solo requisito: la gratuidad.

ad a) ¹.- El círculo de los sujetos capaces para celebrar un contrato de mandato, no se limitaba a los ciudadanos romanos. La base del contrato era la "amicitia", el

(6). Serafini Felipe. Instituciones de Derecho Romano. 9a. edición italiana. Edit. Hijos de J. Espasa. Trad. de Juan de Dios Trias. Tomo II. Pag. 174. Barcelona.

deber entre amigos de ayudarse, y como también existían lazos de "amicitia" con extranjeros, no hubo necesidad de limitar a este respecto el contrato de mandato a los ciudadanos romanos. Además, como no se necesitaba ninguna severa formalidad para este contrato en conexión con la religión romana (a la cual - los extranjeros no tenían acceso). Tampoco por ese lado surgió la necesidad de limitar el mandato a los ciudadanos romanos.

ad a)². - El consentimiento podía manifestarse en forma expresa o tácita. El mandante aceptaba tácitamente si se daba cuenta de él y no se oponía, ya que "qui tacet cum loqui petuit et debuit, consentire videtur" ("el que se calla aunque puede y debe hablar, parece dar su consentimiento"). (7) El mandatario aceptaba tácitamente, si comenzaba a ejecutar el mandato.

Parece que el consentimiento tácito no fue reconocido aún por los clásicos. (8) Donde lo encontramos es en el "Corpus Juris"; se trata siempre de interpolaciones postclásicas en los textos atribuidos a autores clásicos.

ad a)³. - El objeto debía ser lícito y honesto, cierto y de cumplimiento jurídicamente posible para el mandatario; no debía ser del interés exclusivo del mandatario porque en tal caso no se estaría en presencia sino de un buen consejo entre amigos, sin consecuencias jurídicas, (salvo el-

(7). D. 2.14.2. El Digesto del Emperador Justiniano en Castellano y Latín. D. Pascual Gómez Marín y D. Pascual Gil - Gómez. Tomo I. Madrid 1872.

(8). Kaser Max. Das Römische Privatrecht, par 56- II. nota 14. Munich, 1955.

caso de mala fe por parte del mandante). Al respecto Gayo afirmó: "contraemos mandato si te mando a hacer alguna cosa, solamente por mi utilidad o por la ajena, o por la mia y la ajena; pero si sólo te mando por tu utilidad es superfluo el mandato, y por esto no resulta obligación alguna".(9) Sin embargo en el caso de un consejo fraudulento, no procedía la "actio mandati" sino la "actio doli", ya que técnicamente el mandato "tua gratia" no era un mandato, a pesar de su nombre, por carecer del rasgo esencial de ejecutarse en interés y por cuenta del mandante.

La regla anterior parece tener una excepción, por lo que hace a los consejos que los profesionales daban a sus clientes; aunque se hubieran dado de buena fe, producían responsabilidad para el profesional, si no correspondían a las normas técnicas establecidas o aceptadas generalmente — por el gremio en cuestión, y siempre que le resultara un daño o perjuicio al cliente que hubiera seguido el consejo. Sin embargo, esta excepción es sólo aparente, ya que la relación entre el cliente y el profesional era un mandato remunerado; en este caso quién daba el consejo era el mandatario y no el mandante, como en el caso del mandato "tua gratia". A causa de este mandato remunerado, el mal consejo dado por el profesional quedaba sancionado por una "actio mandati".

A pesar de esto se introdujo la costumbre de considerar la relación de médicos e abogados con sus clientes como producto de un mandato, por no querer ser trata-

(9). Gayo D. 17.1.1. y Gayo "Instituta" III. 155. 55.

dos estos profesionistas como "locatores", sobre la misma base que los obreros. De este modo surgió la anomalía del mandato remunerado; los litigios respectivos fueron tramitados por el praetor mediante un procedimiento "extra ordinem".

La gratuidad.- Era el mandato un contrato bilateral imperfecto, o sea, eventualmente bilateral, ya que el mandante tenía que indemnizar los eventuales gastos necesarios erogados por el mandatario; pero éste no podía reclamar una remuneración por su intervención ya que el mandato romano era esencialmente gratuito; se fundaba en la amistad. Para el jurista romano clásico, si un mandato no era gratuito, era en realidad una "locatio-conductio".

Paulo afirmaba al respecto, que el mandato, si no era gratuito era nulo, porque su base es el favor y la amistad.

En el Derecho Romano de la época clásica la remuneración del mandatario no podía nunca ser demandada por la acción nacida del mandato, sino solo por una "persecutio extra ordinem".

En la fase postclásica, el tercero que contrató con el mandatario, para ejercer acción de incumplimiento, en forma directa contra el mandante, debía contratar: a) la existencia del mandato, y b) que no hubo exceso en la ejecución del encargo.

El tercero que había celebrado un contrato con el gerente de un negocio del mandante, podía ejercer al respecto la "actio institoria", el que trató con el capitán de

un barco del mandante, disponía de la "actio exercitoria", y en casos diferentes a los antes expuestos, se concedía al tercero, cada vez más fácilmente, una "actio quasi-institoria".

Ahora, el mandante que quería demandar al tercero con quién había contratado el mandatario, debía pedir a éste último que le cediera sus acciones contra el tercero.

Por otra parte, en ciertos casos se dió valor a la promesa de honorarios a favor del mandatario, como expresión de agradecimiento, más que como una compensación -- por el encargo efectuado. A juicio discrecional del praetor, esta promesa facultaba al mandatario a hacer exigible la retribución por vía de acción, hasta que en tiempos de Alejandro Severo se admitió que pudiera ser reclamada siempre extraordinaria, pudiendo el magistrado moderar la cuantía.(11)

De todo lo anterior podemos desprender que el mandato romano era un contrato nominado, consensual, bilateral imperfecto e "intuitu personae" y, salvo la excepción antes mencionada, gratuito.

6.- EL MANDATO Y LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS AFINES.

a).- La LOCATIO CONDUCTIO.- La "locatio conductio" romana no tiene un equivalente exacto en el derecho moderno. Es una figura que dentro del derecho actual comprende entre otros contratos: el de trabajo ("locatio conductio operarum"), por el cual el "locator" se obligaba a proporcionar a un patrón, "conductor", sus servicios personales du-

(10). Ulpiano. Digesto 50.13.1.10; Cód. 4.35.1.

rante algún tiempo, a cambio de cierta remuneración periódica en dinero".(11)

Los romanos excluían del contrato de -- trabajo, los servicios liberales, es decir, servicios altamente calificados de carácter científico o artístico. También en el Derecho moderno solemos hacer esto, ya que les faltan los elementos de dependencia económica y sujeción a un patrón, -- que es lo que caracteriza al típico contrato de trabajo. En el Derecho Romano se incluía la prestación de tales servicios en el contrato de mandato, creando para ellos dentro de ésta la categoría, ligeramente anómala, del "mandato remunerado". "Todavía en el Derecho moderno encontramos con frecuencia que la línea divisoria entre el contrato de trabajo y el contrato de mandato no es siempre muy clara, e inclusive ante la Suprema Corte se ha alegado en diversas ocasiones que, por ejemplo los gerentes de las Sociedades Anónimas no deben recibir la - protección del derecho laboral, ya que no son más que mandatarios del consejo de administración".(12)

De este modo observamos que el contrato de trabajo contaba desde la época romana, con zonas de transición entre los contratos de mandato y obra.

La diferencia fundamental que existe entre el contrato de mandato y la "locatio conductio operarum" - (contrato de trabajo), reside en que mientras que era esencial que el "locator" recibiera una remuneración por los servicios prestados al "conductor", el mandatario no tenía derecho a re

(11).Margadant Guillermo Floris. Derecho Privado Romano. Edit. Espíngue. 1960. Primera edición. Pág. 398.

(12).Vease Ob. Cit. Margadant Guillermo Floris. Pág. 403.

muneración alguna, pues el mandato tenía su origen en la amistad, aunque existía por excepción el mandato remunerado, al cual antes se hizo referencia.

b) GESTION DE NEGOCIOS.— En el Derecho Romano esta figura estaba dentro de la categoría de los cuasi contratos.

Para evitar algún daño a un vecino o amigo alguien podía intervenir en su favor, sin haber recibido instrucciones al respecto (en el caso de haberlas recibido se trataba de un mandato). El principal requisito de la gestión de negocios era que el "dominus negotii" ignorara la actividad del gestor; en cambio, si la conocía y no se oponía a ella, se estaba (cuando menos en tiempos postolásicos del Derecho Romano) frente a un mandato consentido tácitamente. Si había oposición por parte del dueño del negocio, no tenía el gestor, según el Derecho justiniano, acción alguna.

Por lo tanto, se puede afirmar que la diferencia fundamental existente entre el contrato de mandato y la gestión de negocios reside en que, mientras que para la configuración del primero se requiere una manifestación de voluntad ya expresa, ya tácita, para la segunda la falta de consentimiento del dueño del negocio, es esencial.

c) LA REPRESENTACION.— Existen dos modalidades de representación, según que los efectos de la misma sean o no inmediatos: una llamada "directa" o "inmediata" y otra "indirecta" o "mediata". Se distinguen porque en la primera o sea en la "directa", todos los efectos de los actos del representante, constandingo su condición de tal, se producen

sin más, automáticamente para el representado, mientras que en la segunda tales efectos se dan exclusivamente en favor o en contra del representante, siendo necesarios nuevos actos para que dichas consecuencias recaigan sobre el representado, actos que serán el resultado de la operación que liga al representado con su representante, relación interna sin repercusiones -- con respecto a terceros. El Derecho Moderno sienta como premisa general la admisibilidad de la representación directa. Pero no sucedía así en el Derecho Romano: los jurisconsultos romanos, en especial Quintus Mucius Scaevola, (13), afirmaron con insistencia la tésis de que "nec paciscendo, nec legem dicendo nec stipulando, quis quam alibi cavere potest", y ni aún en la fase bizantina se llegó a un reconocimiento pleno de la representación directa o inmediata. La segunda forma mediata o indirecta, es la única reconocida por el derecho romano.

Sin embargo, la rigidez de este principio de exclusión de la representación fue quebrantándose por dos vías: 1.- Utilizando expedientes que facilitaban sobremanera el traspaso de los efectos del negocio del representante al representado y que practicamente acercaban mucho la representación de efectos mediatos a la de efectos inmediatos; y -- 2.- Admitiendo en algunos casos específicos la representación directa, como en la adquisición de la posesión y, por ella de la propiedad en caso de "ocupatio" de una "res nullius".

En la época postclásica del Derecho Romano observamos el próximo paso: los terceros pueden ya derivar

(13). O sea nadie puede contratar a nombre de otro. D. 50.17.73

derechos del contrato de mandato, reclamando consecuencias de su ejecución al mandante en caso de ser insolvente el mandatario. (14)

7.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS DEL CONTRATO DE MANDATO.

Las obligaciones del mandatario se sancionaban mediante la "actio mandati directa"; pero además había la "actio mandati contraria", ya que también el mandante podía incurrir en responsabilidades a consecuencia del mandato.

Obligaciones del mandante.- En primer lugar, el mandante debía indemnizar con intereses los gastos, daños y perjuicios que la ejecución del mandato hubiera ocasionado al mandatario. En segundo lugar, debía aceptar en su patrimonio los eventuales resultados negativos del acto encargado, ya realizados, en el patrimonio del mandatario. Estos deberes del mandante no nacen necesariamente, y como son deberes eventuales, encuentran su sanción en la "actio mandati contraria".

Por otra parte el mandante no tenía acción contra terceros; para ir en su contra, de acuerdo con lo antes dicho, debía hacerse ceder la acción por el mandatario, aunque esta regla tenía las siguientes excepciones:

1.- Si el mandante estaba presente al celebrarse la operación.

(14). Para todo lo anterior, véase Ob. Cit. Margadant Guillero F. Pag. 322 y 55.

2.- En caso de urgencia, cuando la cesión no era posible.

3.- Cuando el mandatario obtuvo fianza directamente para el mandante, o servidumbre directamente para propiedad del mandante.

4.- Cuando el mandatario prestó bajo hipoteca dinero del mandante al tercero, mediante la "actio hipotecaria" podía el mandante ir directamente contra el tercero, sin necesidad de cesión.

Obligaciones del mandatario.- El mandatario tenía la obligación de realizar el acto que le hubiera encomendado el mandante, apegándose estrictamente a las instrucciones recibidas.

Si el mandatario hacía "gastos voluptuosos", en beneficio del objeto del mandato, que el mandante no quería reconocer, el mandatario tenía el "ius tollendi" (derecho de retirar las mejoras aportadas) con sus dos requisitos:

- a) Que éstas tuvieran un valor aislado; y
- b) Que se dejara la cosa como estaba. (15)

En caso de exceso en la ejecución del mandato, (por ejemplo, comprando en quince mil "sestercios" lo que el mandante quería comprar en diez mil), los Sabinianos opinaban que no había habido ejecución del mandato, por lo cual la compra se había hecho a cuenta del mandatario. Los Proculyanos, empero, reconociendo el carácter "bonae fidei" de este contrato, siguieron la sentencia "benignior", por la que-

(15). D. 17.1.10.10.

en tal caso sólo la cantidad que excedía del precio corría por cuenta del mandatario; Justiniano aceptó esta última solución.

(16)

En la ejecución del mandato, el mandatario respondía de culpa leve. Esto parece injusto, ya que no se aprovechaba el mandatario del contrato; pero por otra parte, - como con frecuencia se trataba de encargos delicados, se consideraba que el mandatario no debía aceptar si no estaba dispuesto a realizar con sumo cuidado el acto en cuestión.

Parecería lógico suponer que el mandatario, si bien respondía de culpa leve, por lo menos quedaba libre de responsabilidades en caso de fuerza mayor. Juliano, en D. 17.26.7., hizo la observación de que "nemini officium suum-damosum esse debet". Sin embargo en D. 17.1.26.6, Paulo afirmaba que el mandatario respondía de la pérdida por robo, naufragio y otras desgracias, opinión injusta que, desde los glossadores ha sido muy criticada. Suavizando la opinión de Paulo Nerasio (17) reconoce que el mandante era responsable del daño causado por un esclavo comprado por instrucciones de él, - si éste roba algún objeto al mandatario.

Si el mandatario cometía un acto ilícito en ejecución del mandato, no respondía solidariamente el mandante: "alienus dolus nocere alteri non debet".(18).

Si en cambio el mandato era ilegal, pero el mandatario se excedía en su encargo, el mandante respon

(16). D. 1.3.26.8

(17). D. 17.1.26.7

(18). D. 44.4 párrafo II.

día solamente por el daño previsible; pero el mandatario por el exceso.(19).

Además del deber de responder del dolo, - culpa grave, culpa leve y caso fortuito, encontramos que el mandatario debía rendir cuentas e incorporar al patrimonio del mandante los resultados positivos de la ejecución del mandato. Este último punto parece extraño; pero se explica inmediatamente si recordamos que el mandato romano no se combina, sino en casos excepcionales, con una representación jurídica directa. Para los terceros el mandatario era considerado como alguien que obraba por cuenta propia. El acto en cuestión tuvo sus consecuencias, en primer término en el patrimonio del mandatario.

Sólo mediante "acciones adjectitiae qualitatis", como la "exercitoria" (si un capitán obraba como mandatario del armador), la "institoria" (si un gerente obraba como mandatario del propietario de un negocio) y la "quasi-institoria" (en casos análogos), el derecho justiniano reconocía una relación jurídica entre el mandante por una parte, y los terceros que hubieren contratado con el mandatario, por la otra. El derecho romano nunca dió el último paso, o sea, reconocer en forma general que los actos realizados por el mandatario, en ejecución del mandato, tenían sus consecuencias directamente en el patrimonio del mandante.

Si no estaba expresamente prohibido o era evidentemente contrario a la intención del mandante, el mandatario podía hacerse sustituir, bajo su responsabilidad. En casos-

(19). Glück, par 953 in fine Pandecten, XV. Erlangen. 1813.

urgentes, un mandatario imposibilitado de actuar tenía inclusi
ve, el deber de hacerse sustituir por una persona adecuada. No
obstante lo anterior, lo normal era que el mandatario original
realizara por completo el acto o actos que le hubieran sido en
cargados por el mandante, fundamentalmente por ser el mandato
un contrato "intuitu personae".

5.- EXTINCION DE LA RELACION CONTRACTUAL EN EL MANDATO.

La relación jurídica que nacía del con--
trato en cuestión terminaba por las siguientes causas:

- a).- Por cumplimiento total.
- b).- Por imposibilidad de cumplimiento.
- c).- Por mutuo consentimiento ("dissen--
sus").

d).- Por revocación o renuncia, siempre
que no se hiciera en un momento inoportuno, o de mala fe. En -
la época del Derecho Romano postoclásico, debido a que la remun-
eración del mandatario llegó a ser cosa común, disminuye la -
facilidad de la renuncia.

e).- Por muerte del mandante o del manda-
tario. Como se trataba de un contrato "intuitu personae", la -
otra parte no tenía la obligación de continuar la relación ju-
rídica en cuestión, con los herederos del difunto. Esta causa-
de extinción era inoperante en el mandato "post-mortem", decla-
rado invalido en tiempos clásicos, pero finalmente reconocido-
por Justiniano.

Al caso de muerte natural debemos equipar
rar desde luego, el de la "capitis diminutio".

Es verdad que en la época postoláica, en el derecho vulgar, la muerte del mandante no daba lugar a la terminación automática del mandato, pero con Justiniano se vuelve al sistema de terminación del mandato por muerte del mandante.

f).- Por vencimiento del término previsto o por cumplimiento de una condición resolutoria.

9.- CLASES ESPECIALES DE MANDATO.

MANDATO "POST MORTEM", - Cobraba eficacia después de la muerte del mandante. Gayo (20), con cierta razón, negaba validez a este mandato. En primer lugar violaba la regla, según la cual el mandato se extinguía automáticamente con la muerte del mandante, y en segundo lugar, todo mandato debía ejecutarse en interés del mandante, mientras que en este caso se ejecutaba en interés de los herederos (hecha excepción de si se trataba, por ejemplo, de hacer un monumento funerario para el difunto). Sin embargo, en tiempos de Justiniano, se reconocía expresamente la validez de este mandato.

MANDATO "PECUNIAM CREDENDAE". - (mandato creditual o de apertura de crédito), Aquí el mandante asumía la responsabilidad del crédito concedido, ampliado o aplazado a instancia suya, a otra persona. En el Derecho justiniano este tipo de mandato era considerado como una forma sustitutiva de la fianza.

En este caso el mandante encargaba al man

datario, que prestase una suma determinada a un tercero. En caso de incumplimiento por parte del tercero, el mandatario tenía contra el mandante la "actio mandati contraria", de modo que este mandato surtía los efectos prácticos de la fianza.

Sin embargo, en comparación con la "sponsio", "fideipromissio" o "fideiussio", tenía la ventaja de que el fiador no debía estar necesariamente presente, y que el contrato era de buena fe, y no "stricti iuris", como la "fianza stipulatoria".

MANDATUM "TURPE".- Este mandato se refería a un acto ilícito; obligaba al mandante y al mandatario solidariamente para con la víctima.(21)

AESTIMATUM.- Clase curiosa de mandato, - que daba facultad al mandatario de vender válidamente un objeto entregado por el mandante y propiedad de éste, y quedarse - con márgen entre el precio obtenido y un precio fijado de ante mano. Puede considerarse como antecedente del moderno contrato de consignación.

(21). D. 47.10.11.3 y 15.8.

C A P I T U L O II.

EL CONTRATO DE MANDATO EN LA EDAD MEDIA.

I.- Derecho Germánico.

a) Fase consuetudinaria.

b) Corpus Juris.

II.- Panorámica de la Europa Occidental en la Edad Media.

III.- Derecho Romano Holandés del siglo VIII.

I.- DERECHO GERMANICO.

a).- Fase consuetudinaria.- Después del año 476, en el Occidente toman el poder las monarquías germánicas; el Derecho Romano vulgar sobrevive al lado de diversos Derechos Primitivos germánicos.

El Derecho Germánico, en su fase consuetudinaria, rechaza el mandato con representación directa. Hay que reconocer que tampoco lo necesitaba, la vida jurídica era primitiva aún; pocos contratos se celebraban entre las "sippes" relativamente autárquicas y el paterfamilias tenía sobre los miembros de la "domus" germánica, el "mundium", que implicaba una representación automática. La unidad de aquel Derecho es en realidad la familia, la "sippe", no el individuo, y el representante nato de todos los miembros de la "sippe" es el jefe de la familia.

Con el surgimiento del feudalismo, los señores feudales comienzan a encargarse de ciertos problemas de sus vasallos. El contrato feudal, con su deber recíproco de fidelidad, inclusive los obligaba a representar a sus vasallos en relación con ciertos problemas críticos, tales como el cobro a otro poderoso, etc.

El desarrollo de los monasterios, por otra parte, implica la necesidad de que ciertos monjes representen al monasterio en relación con los múltiples intereses seculares que tales instituciones suelen tener. A este respecto fue un factor favorable el hecho de que la iglesia, vivía-

de acuerdo con el Derecho Romano, de modo que podía aprovechar el sistema de representación regulado por el "Corpus Juris".

Con la dificultad de las comunicaciones, los grandes terratenientes, necesitan también para ciertos dominios a representantes ("prevost", "bayle", etc.).

Y, así vemos como el Derecho Germánico, originalmente contrario a la figura de la representación directa se inclina paulatinamente hacia ella.

b) Corpus Juris.- A partir del siglo XI, renace el Derecho Romano en su expresión justiniana. A causa del arcaísmo frecuente de Justiniano, que le hace incorporar en su "Corpus Juris" actitudes del Derecho clásico, ya pasadas de moda en su propia época, este "Corpus Juris" da una impresión mas contraria a la representación directa que la que había correspondido a la realidad bizantina. Sin embargo, la Edad Media sólo conoció el texto del "Corpus Juris" y no la realidad de los tiempos de Justiniano, y por ser el "Corpus Juris" un libro de autoridad, al que había que obedecer como a la Biblia, este renacimiento del "Corpus Juris" frenó el desarrollo de la representación directa.

II.- PANORAMICA DE LA EUROPA OCCIDENTAL EN LA EDAD MEDIA.

Observamos en la Europa Occidental de la Edad Media:

a).- Costumbres germánicas, que poco a poco se inclinan hacia la representación directa.

- b).- Un Derecho Romano medieval, que vacila entre el texto ad verso a la representación directa, y las necesidades de la práctica.
- c).- Un Derecho Canónico, no tan respetuoso del "Corpus Juris" como el Derecho Romano medieval.
- d).- Nuevos Derechos mercantiles, nacidos de las prácticas de los gremios, consulados, etc., de los comerciantes, muy poco preocupados por ciertos textos del "Corpus Juris",

En general, el resultado de todo lo anterior fue un paso hacia la situación moderna, el Procurator "ad unam causam" o con poderes generales, inclusive con poder de enajenar "cum libera", llega a ser una figura común. La -- Iglesia inclusive permitió finalmente el matrimonio por repre sentación directa y en materia política o eclesiástica muchos poderosos se hacen representar en asambleas.

En materia mercantil, a veces el "procu rator" debía hacerse responsable de las pérdidas fortuitas, en cuyo caso podía cobrar una comisión (comisión del "credere"), rompiéndose así el principio de gratuidad en el contrato de - mandato. También aparece en esa época el "mandatum ad venden dum", (1) con comisión para el mandatario, que consistía en el encargo de buscar clientes para inmuebles u otros bienes, por medio de un "mediator curatorius", etc., con promesa de una - comisión. En algunos casos nos encontramos con que por ejem-- plo, un capitalista encarga a otro la compra de mercancías --

(1). Lex Curiensis, una lex romana "barbarorum" de la parte - Oriental de Suiza, 24.3.

con dinero prestado por aquél y la venta de las mismas por cuenta común (figura precursora de la comandita); y aquí, quien realizaba el encargo es considerado como un mandatario.

Paralelamente con esta infiltración de mandatos con representación directa en todas las ramas de la vida, desde la administración de dominios, hasta matrimonios, asambleas públicas o negocios mercantiles, oímos la voz de los romanistas medievales, desconfiados de este desarrollo y recordando los principios clásicos de la representación indirecta y de la gratuidad.

III.- DERECHO ROMANO HOLANDES DEL SIGLO VIII.

Su tendencia es contraria al principio de gratuidad del contrato romano de mandato; los autores en cuestión dicen: el derecho romano prohíbe pagar "merces", pero no "honorarium o salarium" y a través de este truco etimológico, escapan al texto del "Corpus Juris", y acogen la figura del mandato remunerado.(2)

(2). Voetius. Pandectas, 17.1.2, Amberes.

C A P I T U L O III.

L E G I S L A C I O N E S P A Ñ O L A

I.- La Ley de las Siete Partidas (del Rey Don Alfonso el Sabio)

- a).- De los Personeros.
- b).- De la capacidad para nombrar Personero.
- c).- De la capacidad para ser Personero.
- d).- De las facultades del Personero.
- e).- Causas de extinción de la Personería.
- f).- Obligaciones del Personero y del dueño del negocio.

II.- Leyes de Toro.

- a).- De los comisarios.
- b).- De las facultades de los comisarios.
- c).- Vigencia del cargo.
- d).- Conclusiones.

III.- Derecho Español Contemporáneo.

- 1.- Definición del contrato de mandato.
- 2.- Características del contrato de mandato
 - a) consensual.
 - b) gratuito
 - c) revocable.

I.- LA LEY DE LAS SIETE PARTIDAS.

a).- De los Personeros. En la Tercera Partida nos encontramos con un título dedicado a los " PERSONEROS " figura jurídica equivalente al mandatario actual.

Se expresaba, que " Personero es aquél, que recauda o hace algunos pleitos o cosas ajenas, por mandato del dueño de éllas. Y se llama personero porque aparece o está en - juicio o fuera de él, en lugar de otra persona".⁽¹⁾

Por otro lado se disponía, que los procuradores o más bien mandatarios para negocios extrajudiciales, se conocieran, o con el simple nombre de apoderados, cuando son -- personas particulares que aceptan el poder que les confiere algún amigo, o se llamasen " agentes de negocios ", principalmente si tienen algún nombramiento público para que puedan encargarse de los que les confien los interesados, ambos debían ser mayores de veinticinco años.

b) De la capacidad para nombrar Personero.-- Para poder nombrar Personero el dueño del negocio debía reunirlos siguientes requisitos:

1.- Ser mayor de veinticinco años.

2.- No estar sujeta a tutela o ser " fillius - familiae ".

El menor de veinticinco años, podía nombrar Personero con la anuencia de su " guardador ". Si un menor de -

(1) Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo III. Código de las Siete Partidas. Tomo II que contiene la 3a. 4a y 5a. Partida. Madrid. Imprenta de la Publicidad. 1848.

veinticinco años, nombraba Personero sin la anuencia de su "guardador", lo que tal Personero hiciera en juicio en favor del menor, era plenamente válido; más lo que fuese en perjuicio del menor no valdría.

c) De la capacidad del Personero, - Podían ser Personeros todos los hombres, salvo los menores de veinticinco años, los locos o desmemoriados, los mudos, los sordos del todo - los acusados de un yerro grave, mientras durase la acusación. -- Tampoco podían ser Personeros las mujeres, aunque por excepción - se les permitía serlo, para librar a sus parientes de servidumbre o defenderlos de un juicio de muerte.

Los religiosos y los clérigos tampoco podían ser Personeros, excepto cuando el pleito fuese contra su orden, - su iglesia o su rey.

Por otra parte se prohibía en razón de sus - influencias y alta investidura que los escribanos mayores de la Corte del Rey y los Oficiales del Rey, fueran Personeros en la - Corte del Rey.

Asímismo, en razón de su alta investidura, - no se permitía que ciertas personas comparecieran por sí en juicio, sino que se les exigía que nombrásen Personero que razonáse en su lugar, y en tal caso se hallaban: los Obispos, los Arzobispos y el Rey.

Lo anterior en virtud de que por el poder -- del mayor, se podía intimidar y no defenderse como era debido el de menor poder. Se permitía sin embargo que los Personeros fueran

asesorados o instruidos por los dueños de los pleitos.

Podían ser Personeros, sin tener " Carta de Personería ", el marido por su mujer, pariente por pariente -- hasta el cuarto grado, yerno por suegro y a viceversa, y cuñado por cuñado. De lo anterior se desprende que existía una especie de "representación automática en razón del parentesco"(2)

No en todos los casos se podía ser Personero, estaba prohibido en los que podía recaer sentencia de muerte, pérdida de un miembro o destierro permanente. Se daba como base de lo anterior, la argumentación de que no se podía legalmente hacer justicia en una persona distinta de la que había cometido el yerro o acusado a otra en falso.

d).- De las facultades del Personero.- El Personero no podía hacer en el juicio sino lo que le fuese mandado en razón de la Personería, y si se excedía carecía de valor lo que así hiciera.

Se requería cláusula especial para que el Personero fuera capaz de transigir el pleito, desistirse del mismo o poner otro en su lugar. Se puede observar que estas disposiciones, coinciden con lo expresado al respecto, en el Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales.

e). Causas de terminación de la Personería.- Entre las causas de terminación de la Personería se señalaban, las siguientes: Por muerte del dueño del pleito antes que se produjera la contestación a la demanda, si la muerte del dueño

(2). Véase Ob. Cit.. Ley de las Siete Partidas. Partida 2a.

del pleito se producía, después de la contestación de la demanda, el Personero debía seguir el juicio, aún sin nuevo mandato de los herederos; Esto último establece una situación diversa a la acogida por la Legislación Civil Vigente en el Distrito y Territorios Federales.

El dueño del negocio podía revocar el nombramiento de un Personero y poner otro en su lugar; pero para que tal revocación fuese legal, se debía notificar al juez o al contrario. Si no se hacía lo anterior, lo que el primer Personero continuare razonando o haciendo en el pleito era válido.

d) Obligaciones del Personero y del dueño del negocio.- El Personero al finalizar el juicio debía rendir cuentas al dueño del negocio, entregándole todo lo que hubiere ganado en su nombre en el juicio.

Los Personeros estaban obligados a pagar al dueño del pleito, lo que por culpa propia, se perdiera o menoscabare.

Los bienes del Personero no podían ser afectados en caso de una resolución adversa, ya que se debía recurrir primero a los bienes del dueño del negocio, y en su falta o insuficiencia a los fiadores. Sólo podían afectarse los bienes del Personero, si éste actuó oficiosamente, sin " carta de Personería ",

Y por su parte el dueño del pleito, estaba obligado a reembolsar al Personero los gastos que éste hubiera hecho con motivo del pleito que se le encomendó.

II.- LEYES DE TORO.

a) De los Comisarios.- En las " Leyes de Toro ", se encuentra reglamentado el caso del " Comisario ", con facultades para testar a nombre de otro.

El Comisario para testar, no podía designar heredero, sin poder especial. En la misma Ley se indica que el poder especial se exige para evitar abusos o excesos del Comisario.

En el derecho romano, no se encuentra vestigio alguno de esta institución, y por el contrario, las leyes 32a. y 70a. f.f. de HEREDIBUS INSTITUENDIS, prohíben de un modo formal y absoluto que uno haga testamento por otro. El otorgar testamento, se consideraba como un acto solemne de ciudadanía y no se podía encomendar a tercera persona.

b) De las facultades del Comisario.- El Comisario en virtud de un poder general para testar, no podía designar herederos, solamente estaba facultado para disponer el pago de las deudas del testador y para mandar distribuir por el " ánima " del testador, la quinta parte de sus bienes. El resto de los bienes, se debía repartir entre los parientes que hubieren heredado abintestato. Si no había parientes, los bienes del testador se habían de destinar exclusivamente " para causas --- pías y provechosas del ánima del que otorgó el poder".(3).

El Comisario sólo podía revocar el testamento hecho por el testador, cuando tuviere poder especial para

(3). Comentario a las Leyes de Toro por D. Sancho Llamas y Molina. Tomo I. Imprenta y librería de Gaspar y Roig. Madrid.- 1853. Leyes trigésima tercera a trigésima quinta. Pág. 582

ello.

Una vez hecho el testamento por el Comisario, éste no podía revocarlo ni modificarlo sino a través de un nuevo poder.

c) Vigencia del cargo.- Se señalaba al Comisario un término para la realización del encargo, el término era de cuatro meses si el Comisario se hallaba en la Ciudad o villa donde se dió el poder, y de seis meses si se hallaba ausente, pero dentro del reino y de un año si el Comisario estaba fuera del reino. Si pasado el término respectivo no se había hecho el testamento, el poder dejaba de tener fuerza legal. Pero si el testador mandó al Comisario señalar heredero a determinada persona, tal designación valía aún cuando no se hubiese hecho el testamento.

d) Conclusiones.- Cuando más se estudian las leyes que tratan del "Comisario testamentario", más se comprende el temor que en otro tiempo hubo por lo expuesto que estaba esta institución al abuso. El legislador español, que no se atrevía a destruir esta costumbre de encomendar a un tercero uno de los actos más solemnes y personales de la vida, procuraba por todos los medios restringir sus facultades y naturalmente se había de fijar un término de vigencia del mandato. No podía permitirse que indefinidamente durase el derecho de testar por otro, quedando incierto el dominio de los bienes del finado.

III.- DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORANEO.

A continuación, se hará referencia al con

trato de mandato regulado por el vigente Código Civil Español:

1.- Definición del contrato de mandato.--

En el artículo 1709 del vigente Código Civil Español, se da la siguiente definición de mandato:

" Por el contrato de mandato, se obliga - una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta y encargo de otra ".

De esta definición se desprende que el legislador español, cae en el error de estructurar el mandato sobre la base de la representación. O sea sólo se hace referencia al mandato representativo. Y a ese respecto Manresa y Navarro, en los Comentarios al Código Civil Español, (4) hace notar que la característica fundamental del mandato es la representación.

Ennecerus, Kipp y Wolff, (5) en la crítica que hacen a la definición a que se hizo referencia, opinan que: " No es característica del mandato la facultad de representación del mandante por el mandatario ". Y continúan diciendo: " Aunque la jurisprudencia en principio consideraba la representación como circunstancia que esencialmente acompañaba al mandato (Of. Sg. 27 Oct. 1899), posteriormente ha modificado su criterio y actualmente esa concurrencia de mandato y representación se considera como circunstancia accidental " -- (Reformas de 2 de febrero de 1925 y 16 de febrero de 1935).

2.- Características del contrato de mandato;

(4). Manresa y Navarro. Comentarios al Código Civil Español.-- Título IX. Cuarta edición. 1931 Edit. Madrid. Pag. 370.

(5). Ennecerus, Kipp y Wolff. Tratado de Derecho Civil. ----- Derecho de Obligaciones. T. II. Barcelona 1944. Editorial Bosh. Pag. 322.

a) El mandato es esencialmente consensual, ya que basta con el acuerdo de las partes que en él intervienen para que el contrato se perfeccione.

b) Por regla general es gratuito aunque -- eventualmente puede ser oneroso, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 1711 del vigente Código Civil Español, -- que dice al efecto:

" A falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito. Esto no obstante si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a -- que se refiere el mandato, se presumirá la obligación de retribuirlo ".

Manresa y Navarro, (6) en sus Comentarios -- al Código Civil Español, se pronuncia contra la gratuidad del -- mandato, diciendo que: " En el Derecho moderno el contrato de -- mandato no es el contrato del desinterés, de la abnegación y de la generosidad que soñaron los romanistas ".

c) Por último diremos, que en el derecho -- español no se admite la existencia del mandato irrevocable.

(6). Véase Ob. Cit. Manresa y Navarro. Pág. 372.

C A P I T U L O I V .

D E R E C H O F R A N C E S .

- I.- Caracterización y definición del contrato de mandato
- II.- Condiciones de validez del contrato de mandato.
- III.- Gratuidad.
- IV.- Mandato general y mandato especial.
- V.- Responsabilidad del mandatario.
- VI.- Obligaciones del mandante.
- VII.- Pluralidad de mandantes y mandatarios.
- VIII.- Derecho de retención del mandatario.
- IX.- Causas de terminación del contrato de mandato.
- X.- Irrevocabilidad del mandato.
- XI.- El empleo de los presta-nombres.

I.- CARACTERIZACION Y DEFINICION DEL CONTRATO DE MANDATO

En el derecho francés, el mandato como el depósito y el comodato, se relacionan con los servicios o buenos oficios gratuitamente procurados y obtenidos. El mandato queda pues, dentro de los modos de adquirir a título gratuito. Es necesario observar que el objeto de esta adquisición gratuita, no es la cosa o la ventaja procurada por el mandatario, si no los buenos oficios, cuyo empleo constituye de parte del mandatario la ejecución misma del mandato.

El artículo 1984 del Código Civil Francés, expresa:

" El mandato o procuración, es un acto por el cual una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa por el mandante y en su nombre. El contrato no se perfecciona más que por la aceptación del mandatario ".

Se observa, que sólo se reglamenta el mandato representativo y que además, no se hace incapie sobre si pueden ser objeto del mandato también actos materiales.

En el viejo derecho romano, como ya se dijo antes, esto no ocurría así; el mandatario actuaba en su propio nombre y no representaba al mandante. Es conveniente, asimismo hacer notar, que esta regla ha sido conservada por el -- mandato comercial o contrato de comisión francés. El artículo 90 del Código de Comercio Francés, define en efecto al comisario como:

" Aquél que actua en su propio nombre o bajo un nombre social, por cuenta del comitente ".

Planiol y Rippert, definen el mandato, como: " El contrato - por el cual unapersona llamada mandante, confiere a otra llamada mandatario, facultades para realizar en su lugar y grado uno o varios actos jurídicos ".⁽¹⁾

Estos autores afirman, que su definición se aproxima a la que da el Código Civil francés en su artículo 1884, sin embargo, la completan al precisar: " Que se trata de actos jurídicos y no de actos materiales, y que éste es lo que distingue al mandato del contrato de arrendamiento o de empresas". Además, la amplían al indicar que hay mandato siempre que el mandatario tiene facultades para obrar en lugar y grado del mandante, mientras que el Código Civil Francés, solamente se refiere al caso en que se actúa a nombre de otro, es decir por representación.

⁽²⁾
Planiol y Rippert, asimismo expresan que la representación es regla general en el mandato civil; pero que sin embargo puede ser suprimida, sin que por ésto deje de haber mandato.

II.- CONDICIONES DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE MANDATO.

Como condiciones de validez del contrato de mandato se señalan:

a).- El consentimiento, que en el mandante debe ser manifiesto y anterior a la realización de los actos de que el mandatario se haya encargado, sin lo cual se ten--

(1). Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Marcel Planiol y José Rippert. La Habana 1946. Tomo XI. Pág. 765.
(2). Véase Ob. Cit. Planiol y Rippert. Pag. 767.

dría no un mandato si no una gestión de negocios; Por otra parte, en el mandatario el consentimiento puede ser expreso o tácito.

b) Capacidad; El mandante debe ser capaz, toda vez que el acto realizado por el mandatario se reputa celebrado por el mandante, por lo que la capacidad necesaria para conferir el mandato se confunde con la capacidad necesaria para realizar el acto mismo.

Del artículo 1990 del Código Civil Francés, resulta que el mandatario no requiere ninguna condición especial de capacidad " siempre que mantenga su inteligencia y su libertad para obrar por el mandante ". Pero las obligaciones y la responsabilidad asumidas por el mandatario en relación al mandante, suponen en él capacidad para obligarse.

c).- Forma; En el derecho francés, el mandato es en principio un contrato consensual, no está sometido a formalidad especial ninguna, no es indispensable por regla general la redacción de un escrito y el mandato puede darse verbalmente salvo las dificultades de la prueba, que surgen entonces en los términos del derecho común.

d).- Objeto; Por lo que respecta al objeto éste no se encuentra determinado con claridad en el Código Civil francés, ya que el artículo 1884, únicamente habla de actos, sin aclarar si deben ser únicamente actos jurídicos, o bien, si este concepto se extiende a actos materiales.

La doctrina francesa se inclina por aceptar como objeto del mandato únicamente actos jurídicos.

III.- GRATUIDAD.

En el derecho francés, igual que en el derecho romano clásico, el mandato es gratuito por regla general, y así vemos que el artículo 1986 del Código Civil Francés expresa:

" El mandato es gratuito, salvo convenio en contrario ".

Y, en recuerdo a la antigua esencia gratuita del mandato, la jurisprudencia francesa atribuye a los Tribunales el poder de controlar la cifra de la remuneración del mandatario y de reducirla, si la juzga excesiva, es decir, -- desproporcionada con el servicio prestado. (3)

IV.- MANDATO GENERAL Y MANDATO ESPECIAL.

Se considera que, el mandato es general --- cuando se da para todos los negocios del mandante, y que es especial, cuando se da para uno o ciertos negocios solamente. Ahora, el mandato general sólo puede versar sobre actos de administración. Si se trata de enajenar, hipotecar o de algún otro acto de dominio, el mandato debe ser expreso.

Planiol y Ripert,(4) expresan al respecto:

" El mandato general, que solamente comprende los actos de administración, no se contrapone al mandato especial, sino al mandato expreso. De éllo resulta que a fin de permitir la celebración válida de actos de disposición, el mandato no necesita ser especial para cada acto que se vaya a celebrar individualmente considerado; sino que basta con que indique expre

(3). Josserand Luis, Derecho Civil. Tomo II. Vol. II. Contratos, Edit. Bosch y Compañía Buenos Aires. 1951. Pag. 371

(4). Véase ob. Cit. Planiol y Ripert. Tomo XI. Pag. 809.

samente que el mandatario tiene facultades para realizar tal o cual categoría de actos de disposición en general: compraventa, constitución de hipotecas, etc.

V.- RESPONSABILIDAD DEL MANDATARIO.

El artículo 1991 expresa:

" El mandatario está obligado a cumplir el mandato en tanto que en él reside el cargo, y responde de los daños y perjuicios que pudieran resultar de su inejecución. Esta obligado asimismo a acabar la cosa comenzada a la muerte del mandante si -- hay peligro en la demora ".

Parece ser que esta definición, solamente se refiere a los mandatos limitados o especiales, y salvo que fueran urgentes, no comprende aquellos actos sucesivos propios de un mandato general, ya que acerca de éstos el mandatario no tiene la obligación, ni facultades para realizarlos.

El artículo 1992 del Código en estudio dispone:

" El mandatario responde no sólo del dolo, si no además de las faltas que cometa en su gestión. Sin embargo la responsabilidad relativa a las faltas será menor en aquellos cuyo mandato es gratuito, que en aquellos que reciben un salario ".

Planiol expresa al respecto, que el artículo 1992 establece una regla un poco exagerada, ya que la responsabilidad del mandatario no retribuido no excede en el derecho común de la responsabilidad contractual. No se es responsable más que por la culpa que no habría cometido un buen padre de familia. Por otra parte dice que el mandato gratuito, no implica la irresponsabilidad del mandatario, y agrega:

" Hay casos que si bien el mandato no es retribuido en dinero, tampoco es totalmente desinteresado. Así pues, no basta el hecho de que el mandato sea gratuito o no para fijar la responsabilidad del mandatario, ya que hay otros elementos que considerar como son: la capacidad personal del mandatario, el grado de iniciativa que le ha permitido el mandante, --- etc. ".(5)

El Código Civil Francés, en su artículo -- 1993 expresa:

" El mandatario debe rendir cuentas de su gestión y de hacer razon al mandante de todo lo que haya recibido en virtud de su procuración, aun cuando lo que hubiere recibido no fuere debido en realidad al mandante "

La restitución a que se refiere el artículo anterior se debe aún cuando el mandatario en cumplimiento de su mandato, haya contratado con los terceros en su propio nombre y haya recibido a ese nombre lo que había de ser objeto de su -- mandato; en lo que respecta al último párrafo del artículo anteriormente citado, tiene como finalidad evitar que quede al arbitrio del mandatario el cuidado de apreciar los derechos del mandante sobre los objetos que se le han entregado en virtud del -- mandato. Pero no autoriza al mandante a pedir cuentas al mandatario si el objeto del mandato era ilícito, y tampoco permite al -- mandante reclamar al mandatario lo que éste haya recibido involuntariamente por un error de cálculo.

Sustitución del mandatario.- El mandato se

(5). Véase Ob. Cit. Planiol y Rippert. Tomo XI. Pág. 819.

confiere " intuitu personae ", lo que excluye para el mandatario la posibilidad de librarse de la responsabilidad haciéndola recaer en otra persona. Ello no significa que el mandatario, no pueda en general auxiliarse o hacerse sustituir de otra persona, pero ésto será bajo su propia responsabilidad. Y aún esa sustitución, sería imposible e ineficaz, respecto al mandato en cuanto a las funciones que el mandante en términos explícitos e implícitos, haya personalmente reservado al mandatario.

El mandatario responde de aquél que le ha sustituido en la gestión en los siguientes casos:

A).- Cuando él no ha recibido el poder de que alguno lo sustituya; y

B).- Cuando este poder le ha sido conferido sin la designación de alguna persona, y aquélla que él ha elegido era notoriamente incapaz e insolvente.

El artículo 1994 presume que según la intención de las partes, el mandatario no responde de la culpa de su sustituto, cuando en el poder se ha previsto y autorizado la sustitución, siempre que desde luego la designación hecha por el mandante sea respetada, cuando haya indicado la persona del sustituto.

La sustitución, aún habiendo sido autorizada, no libra al mandatario de toda vigilancia. Obliga simplemente al mandante a probar por su parte, una falta de vigilancia, si quiere hacerlo responsable de la culpa del sustituto.

El artículo 1994 del Código Civil en ques
ción, en su parte final dispone:

" En todo caso el mandante puede actuar -
directamente contra la persona en que -
el mandatario se haya sustituido ".

Este texto confiere al mandante una ----
acción directa, que le permite considerar al sustituto como a
su propio mandatario, pedirle cuentas y hacerlo responsable -
de la ejecución del mandato como si éste le hubiera sido con-
ferido sin intermediario.

VI.- OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

a).- El mandante debe ejecutar los compro-
misos contraídos por el mandatario conforme al poder que le -
ha conferido. En principio el mandante, no responde de los ac-
tos celebrados por el mandatario fuera de los límites del man-
dato. En relación con tales actos el mandatario pierde este -
carácter y se convierte en un simple gestor de negocios. Lo -
mismo puede decirse en cuanto a los actos que un mandatario -
celebrara por el mandante después de la extinción del manda-
to.

b).- El mandante está obligado según lo -
dispuesto por el artículo 1999 del Código Civil Francés a:

" Reembolsar al mandatario de los adelan-
tos y gastos que aquél ha hecho en eje-
cución del mandato y pagarle los sala-
rios que le haya prometido. Si no hay -
alguna falta imputable al mandatario, -
el mandante no puede dispensarse de ha-
cer estos reembolsos y pagos, aun quan-
do el negocio haya fracasado, ni hacer-
reducir el monto de los gastos y adelan-
tos, con el pretexto de que podían ser-
menores ".

Este artículo prescribe el reembolso, aún en el caso de fracaso del mandato, siempre que no haya culpa imputable al mandatario.

c).- El mandante está obligado a indemnizar al mandatario, de las pérdidas que éste haya sufrido, si no hay imprudencia que le sea imputable, es decir, todo mandatario debe ser indemnizado por el mandante si se ha obligado por él, sin importar si el mandato es retribuido o gratuito.

d).- El mandante debe al mandatario el interés de los anticipos hechos por éste, a partir de la fecha en que le fueron hechos, siempre que puedan ser probados. El mandatario remunerado, dice Planiol, (6) "puede renunciar, incluso tácitamente en su rendición de cuentas, a los intereses sobre lo que haya anticipado".

VII.- PLURALIDAD DE MANDANTES Y MANDATARIOS.

Los mandantes por ley son solidariamente responsables ante el mandatario de todos los efectos del mandato. Esto es así, aún cuando los mandantes hayan elegido al mandatario común en actos distintos; pero siempre es necesario que el objeto del mandato sea el mismo.

Pluralidad de mandatarios.- Cuando varios mandatarios son encargados del mismo asunto, contrariamente a la tradición romana, no son responsables solida

(6). Véase Ob. Cit. Planiol y Ripert. Tomo XI. Pág. 815.

riamente para con el mandante, a menos que hubiera convenio-
expreso al respecto.

Julien Bonnecase, expresa al respecto: -

" Si hay varios mandatarios, en el silencio del contrato, no
habrá solidaridad entre ellos ". (7)

Son solidariamente responsables para con
el mandante, en los siguientes casos: 1.- En materia comer-
cial;(8) 2.- Cuando los mandatarios son ejecutores testamen-
tarios. (9)

VIII.- DERECHO DE RETENCION DEL MANDATARIO.

Esta admitido que el mandatario se bene-
ficie del derecho de retención de los objetos a él entrega-
dos por razón o con ocasión de la ejecución del mandato, has-
ta el pago de lo que se le debe por razón de su misión. (10)

IX.- CAUSAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE MANDATO.

Son causas de terminación del mandato, --
las siguientes:

- a).- Terminación del negocio.
- b).- Cumplimiento del término previsto -
en la procuración.
- c).- Voluntad unilateral de una de las -
partes. (revocación o renuncia).

(7). Précis de Droit Civil. Julien Bonnecase. Paris 1934. --
Pág. 523.

(8). Artículo 102. Código de Comercio Francés.

(9). Código Civil Francés. Artículo 1033.

(10) Colin y Capitant. Curso elemental de Derecho Civil.T.IV
p. 841. 2a. edición. Inst. editorial Reus. Madrid 1949.
Trad. de la Revista General de Legislación y Jurispru-
dencia.

d)- Quiebra o insolvencia de mandante o mandatario. Al concurso, se equipara casi siempre la quiebra o la liquidación judicial de una de las partes.

La quiebra o el concurso del mandante -- pueden ser alegados como causa de terminación del mandato por el mandatario o por los acreedores del mandante.

Si hay varios mandantes o mandatarios, a la quiebra de uno de ellos deja subsistente el mandato de los restantes, a no ser que haya indivisibilidad.

e)- Interdicción o internamiento (de un inalienado no declarado en estado de interdicción), de una de las partes.

f).- Fallecimiento de una de las partes. La muerte de una de las partes, no extingue totalmente el mandato, sino hasta que la otra tenga conocimiento de dicho fallecimiento y aún cuando tenga conocimiento de la muerte del mandante, el mandatario debe terminar el asunto comenzado si hay peligro en la demora.

Esta regla es inoperante en tratándose de la ejecución testamentaria.

X.- IRREVOCABILIDAD DEL MANDATO.

Por regla general, el mandato siempre es revocable, sin embargo la Jurisprudencia francesa, ⁽¹¹⁾ admite que mediante cláusula expresa, se derogue la revocabilidad del mandato.

(11). Jurisprudencia francesa. Véase Ob. Cit. Colín y Capit-- tant. Pág. 868.

Planiol, al respecto afirma que pueden las partes establecer que el mandato sea irrevocable y que en este caso deberá limitarse a un sólo negocio o por determinado tiempo, y que por regla general, los mandatos que se declaran irrevocables por el mandante, son mandatos indivisiblemente ligados a otros contratos de los que toman su irrevocabilidad.

Continúa dicho autor diciendo que, "desde el momento en que el mandato no es del exclusivo interés - del mandatario, es irrevocable, aunque no basta la estipulación de un salario para considerar que el mandato se --- constituyó en favor del mandatario!"⁽¹²⁾

Conforme a la Jurisprudencia francesa, - el derecho de revocación no es absoluto sino relativo, no puede ser ejercitado sino con seriedad, por un motivo legí-⁽¹³⁾ timo,

XI.- EL EMPLEO DE LOS PRESTA- NOMBRES.

El uso de los presta-nombres constituye en realidad una simulación; Pero en el derecho francés, la simulación no está prohibida en tanto no cause un perjuicio a terceros, los cuales tienen siempre el derecho si -- tienen interés, de hacer aparecer a la persona realmente - investida del derecho ejercido.

Por otra parte, en la Jurisprudencia --- francesa, ha quedado reconocido por numerosas discusiones-

(12). Véase Ob. Cit. Planiol y Ripper. Tomo XI. Los Con-
tratos Civiles. Pág.

(13). Jossierand. Ob. Cit. Pág. 525.

la validez del empleo de los prestanombres; pero señalando que éstos no deben ser utilizados para hacer posibles ciertos actos que la ley prohíbe, por ejemplo: La suscripción de acciones prohibidas a una sociedad. En esta hipótesis, el acto debe ser anulado porque es contrario a la ley y no en razón de que interviene un presta- nombre ⁽¹⁴⁾

(14). Jurisprudencia francesa. Véase Ob. Cit. Colín y Capitant
Pág. 865.

C A P I T U L O V .

EL CONTRATO DE MANDATO EN EL DERECHO ITALIANO CONTEMPORANEO.

I.- Concepto.

II.- Características esenciales.

I.- CONCEPTO.

El artículo 1737, del Código Civil Italiano vigente, expresa:

" El mandato es, un contrato en cuya virtud una persona se obliga gratuitamente o mediante una compensación a ejecutar un negocio jurídico por cuenta de otra persona que le confirió el encargo ".

II.- CARACTERISTICAS.

De la definición anteriormente expuesta, podemos desprender las siguientes características:

a).- Se hace referencia al mandato, llamándole expresamente, contrato.

b).- Se admite la posibilidad de que el mandato sea, según lo estipulen las partes, oneroso o gratuito, sin presuponer que sea de una u otra naturaleza. Sin embargo sin excluir la idea del mandato remunerado, pero respetando la tradición romana, el artículo 1739, establece que " el -- mandatario no debe ser remunerado por el mandante, si no se pactó retribución ", y ésto hace que el mandato se convierta a fin de cuentas, en un contrato naturalmente gratuito.

c).- Se señala con toda precisión, que el objeto del contrato de mandato, debe consistir en la ejecución de un negocio jurídico, excluyendo la posibilidad de -- que el objeto pudiera consistir en un hecho o en un acto material.

d).- Idea de representación; De la definición que da de mandato el Código en estudio, podemos despre-

der que se alude tanto al mandato representativo como al mandato sin representación; sin embargo, el tratadista Italiano Roberto de Ruggiero, (1) expresa: " El verdadero mandato nunca va separado de la idea de representación, sino que es la fuente más importante de la representación voluntaria. Dicha representación es causa de que una persona (representante), al emitir una declaración de voluntad, dé vida a un negocio jurídico, cuyos efectos se producen en otra persona (representado), en cuyo nombre e interés obra aquél. Del primer elemento o requisito (declaración de voluntad propia) deriva la diferencia entre representación y cualquiera otra especie de encargo en que el tercero (nuncio) no manifiesta una voluntad propia, si no que se limita a hacer la declaración de voluntad ajena. Del segundo (actuar en nombre e interés ajenos) viene la distinción entre representación y otros casos en los que una persona obra en interés de quien le confirió el encargo; pero no en su nombre; así que todos los efectos del negocio efectuado se producen en el patrimonio del encargado precisándose de un determinado expediente para hacerlos recaer en el patrimonio del otro.

Ahora bien, precisamente mediante el mandato se confiere un poder de representación al mandatario, --- quién permanece extraño a todas las relaciones jurídicas que crea al contratar con los terceros, los cuales quedan por virtud de su voluntad, ligados directamente al mandante. Y esto basta para distinguir, como oportunamente distingue el Código de Comercio Italiano (artículos 249 a 380, el mandato de la -

(1). Roberto de Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Trad. de la 4a. edición Italiana por Ramon Serna y José Santa Cruz. T. II. Vol. II. Madrid 1944. Pág. 461 a 463.

comisión, en la cual el comisionista negocia por cuenta del comitente, pero en nombre propio, por lo que no liga los terceros al comitente, si no a él mismo (artículo 381); En este y otros casos análogos puede hablarse de representación; pero ésta es solamente indirecta porque, como se ha dicho, precisa un acto jurídico especial para transferir al representado las adquisiciones hechas y las obligaciones contraídas en nombre del representante indirecto. Constituye, pues, una causa que deforma el mandato y transforma al mandatario en simple comisionista, ya que actúa en nombre propio y no del mandante ".

En lo expuesto por Ruggiero podemos objetar que este autor emplea como sinónimas las palabras " en nombre " y " por cuenta ", siendo ésta última la que emplea el Código Civil Italiano en su definición, y es así como llega a la conclusión de considerar que el mandato es siempre representativo. Al respecto, debe hacerse notar que el acto que se ejecuta en nombre del representado siempre es por su cuenta, pero - el acto jurídico que se realiza por cuenta del representado no siempre es en su nombre.

C A P I T U L O VI.

REGULACION DEL MANDATO EN EL DERECHO ALEMÁN.

I.- Definición.

II.- Requisitos de existencia.

a) consentimiento.

b) objeto.

III.- Características generales del contrato de mandato.

a).- Gratuito.

b).- Representativo y no representativo.

IV.- Formas de terminación del mandato.

I.- DEFINICION.

En el Derecho Alemán, encontramos la siguiente definición del contrato de mandato:

" Mandato (contrato de mandato propiamente - tal), es el contrato por el cual una de las partes (el mandatario), se obliga hacia la otra (el mandante) a la gestión gratuita de negocios que se le encargan ⁽¹⁾ ".

II.- REQUISITOS DE EXISTENCIA.

a) Consentimiento.- Basta con que exista el acuerdo de voluntades entre las partes que intervienen en el contrato, para que éste se perfeccione y produzca desde luego sus efectos, sin necesidad de que haya que cumplir con ninguna formalidad.

b) Objeto.- A diferencia de lo que dispone el Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales, en el Derecho Alemán pueden ser objeto del mandato cualquier tipo de negocios de hecho o de derecho, sólo se impone como requisito que éstos negocios no sean contrarios a la ley o a las buenas costumbres.

III.- CARACTERISTICAS GENERALES DEL CONTRATO DE MANDATO.

a) Gratuito.- Respetando la tradición romana, el mandato en la legislación alemana es gratuito y por lo tanto el mandatario no recibe retribución ninguna por la prestación de sus servicios; pero puede pactarse lo contrario.

El doctor Alejo Garcia Moreno, opina que:

(1). Véase Ob. Cit. Enneccerus, Eipp y Wolff. Pág. 330.

" los comentaristas sostienen que, aún en el caso de estipularse una remuneración de los servicios, - el contrato de mandato continúa siendo unilateral, porque - el salario prometido " no constituye un equivalente al servicio que se ha de prestar, sino una contraprestación ".(2)

b) Representativo y no representativo.- - En el Derecho Alemán, al igual que en el Código Federal Suizo de las Obligaciones,(3) no sólo se admite el mandato sin representación, sino que además se regulan por separado y - como instituciones diferentes, el mandato y la representación.

Es interesante hacer mención al hecho de que el representante cuando contrata con terceros, debe hacer del conocimiento de éstos, antes de que el negocio concluya, que no contrata para sí, sino para una tercera persona que es su representado; O sea, que no se hace necesario que la persona con quién va a contratar el representante sepa si éste actúa por sí o por otra persona; pero si es necesario que la parte contraria, conozca la voluntad de representar para que opere la representación y los efectos jurídicos del negocio en cuestión, recaigan en la persona o patrimonio del representado.

IV.- FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE MANDATO.

El mandato en el Derecho Alemán termina, - por las siguientes causas:

-
- (2). Textos y Comentarios al Código Civil Alemán, promulgado el 18 de agosto de 1896. Trad. del alemán revisada por D, Alejo Garcia Moreno. Anotada y comentada por -- los redactores de la revista de los Tribunales y de Legislación universal. Madrid. Edit. de Gongora 1897.
 - (3). Código Federal Suizo de las Obligaciones. Arts. 32 y 39⁴

a).- Por cumplimiento del término o condición.

b).- Por revocación del mandante o denuncia del mandatario. Ya sea que el mandato sea revocado o denunciado, se entiende que ésto es sólo respecto al futuro.

Es admisible la renuncia al derecho de denunciar; pero la renuncia al derecho de revocar, es nula si se trata de un administrador de todo un patrimonio.

c).- Por la incapacidad o muerte del mandante; En este caso el mandato no se extingue, ya que los efectos que provienen de la representación repercuten en los herederos del mandante, hasta que el representante del mandante - en el caso de la incapacidad o sus herederos puedan disponer otra cosa, y

d).- Por la incapacidad o muerte del mandatario. En este punto el Tratadista alemán Andreas Von Thur, expresa: " El mandato se basa en la confianza personal, de manera que se extingue, salvo disposición contraria, con la muerte y con la pérdida de la capacidad de obrar del mandatario. En este caso, el mandato y por consiguiente el poder subsisten hasta que el mandante esté en condiciones de proveer de otra manera, el heredero y el representante legal del mandatario están obligados y autorizados a concluir los negocios que sean necesarios en este lapso " ⁽⁴⁾

(4). Andreas Von Thur.- Teoría General del Derecho Alemán Civil.- V. IIIa. Editorial DEPALMA.- Buenos Aires.- 1948

CAPITULO VII.

DERECHO MEXICANO.

(Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales)

(de 1870, 1884 y 1928)

- I.- Definición y clasificación del contrato de mandato.
- II.- Especies de mandato:
 - a).- Mandato Representativo y mandato sin representación.
 - b).- Mandato Oneroso y mandato gratuito.
 - c).- Mandato general y mandato especial.
- III.- Elementos del contrato de mandato:
 - 1.- Consentimiento.
 - 2.- Objeto.
 - 3.- Capacidad; y
 - 4.- Forma.
- IV.- Obligaciones del mandante y del mandatario, entre sí y con respecto a terceros.
- V.- Formas de terminación del mandato.
- VI.- Formas especiales de terminación del mandato judicial.

I.- DEFINICION Y CLASIFICACION DEL CONTRATO DE MANDATO.

1.- El Código Civil vigente en su artículo 2546 dice que el mandato:

" El mandato es un contrato por él que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga ".

Atendiendo a lo expuesto en la definición anterior, podemos concluir que son dos los elementos esenciales del contrato de mandato mexicano: 1o.- Tiene por objeto el que se presten servicios por el mandatario, consistentes en la celebración de actos jurídicos por cuenta del mandante, (sólo actos jurídicos) y; 2o.- que no es necesario para que haya mandato que exista representación.

Nuestro Código Civil Vigente, al definir -- al mandato en la forma en que lo ha hecho, ha concluido -- con largas controversias que se habían suscitado sobre todo en Francia e Italia, respecto de las características -- que deben tener los actos que son objeto del mandato. Se -- discutió mucho en estos países, acerca de si los actos materiales podían ser objeto de un contrato de mandato. Y si cuando el mandatario contraía la obligación de realizar actos materiales era realmente un mandatario. Las opiniones -- se dividieron; muchos sostenían que era indispensable que -- el acto que prestara el mandatario fuera acto jurídico, -- porque si se trataba de actos materiales era una presta--- ción de servicios, un contrato de obra. Nuestro Código Ci-

vil Vigente acabó con la polémica, ya no hay para que discutir si los actos materiales pueden constituir el objeto del contrato de mandato, porque ya por definición se dice en el artículo antes citado que es indispensable para que haya -- mandato que el mandatario contraiga la obligación de realizar por cuenta del mandante " actos jurídicos ", no cualquier clase de actos. Esto tiene importancia para fijar la naturaleza del mandato y sobre todo da un criterio exacto y preciso, para poder distinguir este contrato del contrato de trabajo.

La otra característica, es que ya no es indispensable para que haya mandato que haya representación o lo que es lo mismo, que el concepto de mandato es más extenso que el concepto de representación, hay contratos de mandato con representación, pero también hay contratos de mandato sin representación. De la lectura del artículo 2560 del Código Civil Vigente, se desprende que el mandatario, puede en el desempeño del mandato, obrar en nombre propio, o bien como representante del mandante, Hay pues, dos clases de mandatos: Mandato con representación y mandato sin representación. Esta disposición del Código de 1928 es nueva en nuestra Legislación Civil, pues conforme a los Códigos de 1870 y 1884, el mandato siempre era representativo.

El Código de 1884 al referirse al mandato comenzaba por llamarlo mandato o procuración, y lo definía-

diciendo que era " el acto por virtud del cual el mandatario ejecutaba n acto a nombre del mandante"⁽¹⁾. Conforme el Código de 1884, no podía haber mandato sin representación, era indispensable que el mandatario representara al mandante, al ejecutar el acto para el que constituyeron el mandato. Esta definición que en el fondo era igual a la definición que del mandato daba el Código de Napoleón, reproducida por el Código Italiano, fue criticada por tratadistas mexicanos, franceses e italianos.

Se le hacían tres críticas muy fuertes a esa definición. Se decía: " el mandato o procuración,..... etc.". La crítica consistía en que se confundían, se usaban como sinónimas las palabras mandato y procuración, --- cuando esas palabras significan cosas diferentes: el mandato significa el contrato del que nos estamos ocupando, figura jurídica que tiene determinadas características; la procuración era el documento en el que se hacía constar ese contrato. No es lo mismo mandato que procuración, como no es lo mismo el contrato celebrado que el documento en el que se hace constar ese contrato. Y por defecto de la definición del Código de 1884 en relación al mandato, era que se confundían el contrato con el documento en que se hacía constar.

Se le hacía también esta crítica a la definición: El mandato es definido por el Código como un ac-

(1). Código Civil de 1884. Art. 2342.

to jurídico y la connotación de la palabra acto jurídico - es mucho más extensa que la connotación de la palabra contrato. Los actos jurídicos bilaterales, que son los que -- forman los contratos; no son sino una de las clases de actos jurídicos, siendo también actos jurídicos los actos -- unilaterales. Al definir la ley al mandato como " un acto " sugería que podía haber mandato constituido por un acto jurídico unilateral; y por lo mismo que podía haber un mandato que no fuera un contrato. Esto era incorrecto, pues el mandato siempre se ha considerado como un contrato.

Puede haber representación sin mandato como puede haber mandato sin representación; pero la representación sin mandato no es el contrato de mandato. Este - era otro cargo fundado que se le hacía a la definición del Código de 1884. Entre nosotros, ya el Código de Comercio - de 1889, y por lo tanto anterior al Código Civil de 1928, - admitió que en materia comercial podía haber mandato sin - representación. El Código de Comercio en su artículo 273 - dice que:

" La comisión no es más que el mandato aplicado a los actos comerciales "

Allí se establece al tratarse de la comisión, que el comisionista, puede tratar un asunto que se le encomienda, ya sea a nombre propio, ya sea a nombre del comitente. Por lo mismo, si la comisión era un mandato que autorizaba al comisionista para obrar a nombre propio o a nombre del comitente, se admite en materia comercial un -- mandato sin representación.

Fue en el derecho mercantil, donde primero apareció la necesidad de admitir un mandato sin representación. Cuando un comerciante o una persona, aún sin tener carácter de comerciante, encomendaba a otra ejecutar algunos actos por cuenta de él. muchas veces era conveniente -- que el que ejecutaba esos actos, no dijera a la persona con quien contrataba, si obraba a nombre propio o a nombre de otro. La conveniencia resultaba de lo siguiente, aclararemos con un ejemplo: Una persona quería vender determinadas mercancías que tenía, y le encomendaba la venta a un comisionista; pues todas las personas preferían contratar con comerciantes conocidos, que con un individuo del que no sabían quien era, del que no conocían nada respecto de su honorabilidad, de su solvencia y sería difícil o por lo menos se perdía tiempo en averiguar quién era esa persona. Si el comisionista vendía la cosa como suya, se facilitaba la operación mercantil, además ofrecía la ventaja para el comisionista el no decir que estaba obrando a nombre de otra persona. Un comisionista, por ejemplo; vendía determinado producto que ya sabía que él no producía; Si el comisionista decía: Le vendo a usted maíz, trigo, maquinaria, etc., que me ha mandado fulano de tal, vendía a nombre de otro como representante, y entonces venía el peligro para el comisionista de que cuando el cliente volviera a necesitar algún producto, se dirigiera directamente al productor eliminándolo a él porque ya no lo necesitaba, ya sabía quien vendía; y esta situación perjudicaba grandemente los intereses del co

misionista.

Así vemos que entre nosotros primero se admitió el mandato sin representación en materia mercantil y fue hasta el año de 1928, cuando el Código Civil hizo esa adición - del mandato sin representación.

2.- Clasificación:

a).- Principal, es un contrato principal, porque tiene autonomía jurídica propia, no depende de ningún otro contrato para su existencia. Excepcionalmente se puede considerar accesorio, cuando su otorgamiento se hubiere estipulado, como -- una condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída.

b).- Bilateral.- Es además bilateral, puesto que impone obligaciones recíprocas a las partes.

c).- Oneroso; Es oneroso por regla general y gratuito sólo a través de convenio expreso.

d).- Formal; Es en principio formal y excepcionalmente consensual, solamente cuando el interés del negocio no rebasa - la cantidad de \$ 200.00, se puede celebrar verbalmente.

e).- "Intuitu personae"; Esto, en consideración de que se celebra en atención a las cualidades personales de las partes.

III.- ESPECIES DE MANDATO.

a),- MANDATO REPRESENTATIVO Y MANDATO SIN REPRESENTACION; El primero se da cuando el mandatario desempeña el mandato, es decir, realiza los actos jurídicos que le ha encomendado el mandante a nombre de éste, ostentándose -

como un representante, actuando no en nombre propio, sino del mandante. Es el mandato representativo, precisamente porque - interviene la representación, se entiende que el mandante --- aprovecha directamente los beneficios y soporta también los - perjuicios del acto jurídico realizado. En otras palabras, se establece una verdadera relación de carácter jurídico entre - el mandante y el tercero con quien contrata el mandatario, -- porque éste obra en nombre del mandante, en nombre y con la - representación de éste.

En el mandato no representativo, como el mandatario no se ostenta obrando a nombre o por cuenta del mandante, sino que aparece tratando el negocio, en nombre propio los efectos jurídicos de los actos que realiza son precisamente para el mandatario; el mandante no tiene relación con los terceros, ni éstos con el mandante, aquí las relaciones jurídicas se establecen de mandante a mandatario por una parte, y por la otra entre el mandatario y los terceros.

El mandato puede ser además mercantil, cuando se otorga para la ejecución de actos de comercio (comisión -- mercantil). Al respecto nuestro Código de Comercio vigente en su artículo 273, dice:

" El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil....."

b).- MANDATO ONEROSO Y MANDATO GRATUITO.- En nuestro derecho el contrato de mandato es por regla general oneroso; también aquí encontramos una diferencia entre el Código Civil vigente y los Códigos de 1870 y 1884, y en general

con la tradición jurídica, ya que desde el derecho romano, el mandato fue gratuito, entre amigos.

El Código Civil Vigente señala, para que el mandato sea gratuito, que debe haber pacto expreso en ese sentido. En el artículo 2549, determina:

" Solamente será gratuito el mandato, cuando así se haya convenido expresamente ".

Aún cuando no se pacte remuneración, el mandante está obligado a remunerar al mandatario. " Si no hay estipulación expresa en cuanto a la remuneración, se atenderá a la costumbre del lugar, a los aranceles si los hay o en último término al arbitrio judicial " (2)

c).- MANDATO GENERAL Y MANDATO ESPECIAL.- -

El mandato puede ser además general y especial. Esta clasificación se remonta al derecho romano; pero se ha atribuido diferente significación a las expresiones mandato general y mandato especial, según ha evolucionado la Legislación positiva. El Código Civil Vigente reglamenta como mandatos generales -- los que se dan respecto de varios asuntos, para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para ejercer actos de dominio, y considera que todos los demás mandatos son especiales. También señala que por mandato especial debe entenderse aquél que aún cuando recaiga sobre alguna de las materias del mandato general, se limita por el mandante a la ejecución de ciertos actos.

En el Código de 1870 y en el de 1884, el -- mandato era general, sólo cuando comprendía todos los negocios del mandante, si no los comprendía todos era especial.

(2). Lozano Noriega Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Editado por la Asociación Nacional del Notariado. Mexico 1962. Pag. 272.

Y además el mandato para actos de dominio, debía ser siempre especial.

Es una innovación del legislador mexicano, la admisión del mandato general para actos de dominio. Por tradición, el mandato general en todos los Códigos del mundo sólo versa sobre actos de administración.

El artículo 2554 del Código Civil vigente, para el Distrito y Territorios Federales que hace referencia a los poderes generales, dice en su último párrafo: " Los Notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen ". Lo anterior resulta impropio, ya que -- los poderes se otorgan ante los Notarios, no son otorgados -- por los Notarios. Otra deficiencia de dicho precepto la encontramos en que si se presume que la finalidad del legislador al disponer la inserción del artículo 2554 en los Testimonios, fue la de que el otorgante conociera los alcances -- del acto que celebraba, si se sigue al pie de la letra lo ordenado en el párrafo de referencia, y dado que en la práctica el notario lee al otorgante lo asentado en el Protocolo, -- y hasta que el Protocolo está firmado se expiden los Testimonios, el otorgante no se enterará del contenido del artículo 2554, sino hasta que el acto este ya consumado sin que se haya satisfecho la finalidad del precepto. Más correcto sería que dicho párrafo dijese: " Los notarios insertaran este artículo en el texto de los poderes que ante ellos se otorguen.

III.- ELEMENTOS:

1.- CONSENTIMIENTO, Aquí el acuerdo de voluntades, puede realizarse en forma expresa o tácita por par

te del mandatario, incluso en algunos casos el silencio de éste equivale a aceptación. Al efecto dice el artículo 2547:

(Artículo 2547) " El contrato de mandato, se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión, se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato".

Del párrafo segundo del Ordenamiento antes transcrito, se infiere que estamos frente al único contrato en que el silencio de una de las partes (el mandatario), produce efectos jurídicos.

Considerando la naturaleza de la aceptación tácita y el hecho de que el mandato se otorga por regla general a través de una declaración unilateral del mandante, se ha pensado que se está frente a una figura jurídica que no es propiamente un contrato; Si se juzga superficialmente el otorgamiento de un mandato se pensará, que como el mandante hace una declaración unilateral de voluntad, el mandato es un acto unilateral y no un contrato. Sin embargo, el artículo 2547 evitando interpretaciones erróneas, dispone que el mandato, se reputa perfecto hasta el momento de la aceptación del mandatario.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos encontramos con una situación muy peculiar, respecto de la situación para obligar cambiariamente

a otro. El artículo 90. de dicha ley establece:

"La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

- I.- Mediante poder, inscrito debidamente en el Registro de Comercio.
- II.- Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante, etc."

El problema deriva de la discrepancia -- existente respecto de si el mandatario para actos de dominio -- está capacitado para suscribir títulos de crédito en nombre -- del mandante; El maestro Lozano Noriega, afirma que interpre-- (3) tando jurídicamente el párrafo tercero del artículo 2554, se -- desprende, que si está facultado el titular de un poder gene-- ral para actos de dominio para obligar cambiariamente a su po-- derdante. Otra corriente asevera que la Ley de Títulos y Opera-- ciones de Crédito, como una ley especial mercantil, ha estable-- cido el procedimiento en su artículo 90., por virtud del cual -- puede conferirse la facultad de otorgar y suscribir títulos de -- crédito. El derecho común en consecuencia, no es el que puede-- determinar como se va a otorgar la facultad de obligarse cam-- biariamente por otro. Parece ser que esta última es la postura -- más acertada, y el titular de un poder general para actos de -- dominio, no podrá suscribir, ni otorgar títulos de crédito en -- nombre de su mandante, si en su poder, no existe cláusula expre-- sa al respecto.

2.- OBJETO; También por lo que respecta -- al objeto, el mandato tiene características muy especiales.

Véase Ob; Cit. Lozano Noriega Francisco. Pág. 272.

Debe recaer exclusivamente sobre actos jurídicos. Tales actos jurídicos deben ser lícitos, posibles y de tal naturaleza, -- que puedan ser ejecutados por el mandatario; por consiguiente el mandato no puede recaer sobre actos jurídicos que conforme a la ley, sean personalísimos. No se puede dar mandato para otorgar testamento o para prestar testimonio.

De acuerdo con el artículo 2548:

" Pueden ser objeto del mandato, todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado "

3.- CAPACIDAD; Capacidad del mandante, desde luego, por ser el mandato un contrato se requiere que la persona sea capaz de contratar. Además, se requiere en el mandante, capacidad para la ejecución del acto que encomienda al mandatario. Por ejemplo, en un mandato para enajenar, el mandante además de la capacidad para contratar, requiere capacidad para enajenar.

Respecto a la capacidad del mandatario, es preciso distinguir si va a ejecutar el mandato en nombre propio o en nombre y representación del mandante. Si se va a ejecutar en nombre y representación del mandante no se requiere sino capacidad general de contratar. Pero para la ejecución de un mandato no representativo, como la relación jurídica se constituye directamente entre el mandatario y terceros, la capacidad del mandatario debe ser no sólo general, sino especial para ejecutar el acto jurídico de que se trate.

4.- FORMA; El mandato puede ser verbal y --

puede ser escrito. El contrato verbal se celebra entre presentes y por medio de la palabra; no es necesario que intervengan en el acto testigos; pero la ley exige que cuando se trate de un mandato verbal, se ratifique por escrito, antes de que concluya el negocio para el que se dió. Aquí el escrito no es constitutivo del acto jurídico, es tan sólo un medio de prueba; y se exige que se ratifique por escrito, antes de que concluya el negocio para el que se dió, con el objeto de evitar discusiones posteriores, respecto a la calidad con que ha intervenido una persona, cuando se trata de actos ejecutados en nombre y por cuenta de otra persona.

Al efecto nuestro Código Civil Vigente establece, en su artículo 2556, que el mandato podrá ser verbal solamente cuando el interés del negocio para el que se otorgue, no exceda de \$ 200.00.

El mandato por escrito, puede revestir dos formas a saber:

- a).- Darse a través de Escritura Pública;
- b).- Otorgarse a través de un escrito privado.

A su vez, el mandato otorgado a través de escrito privado, presenta dos modalidades: 1.- Escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y 2.- En carta poder sin ratificación de firmas. (4).

(4). Artículo 2551. Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales.

Por disposición legal, el mandato, debe otorgarse en Escritura Pública o en Carta Poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y de los testigos ante Notario, — ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes: 1.- Cuando sea general; 2.- -- Cuando el interés del negocio para el que se confiere llegue a \$ 5,000.00, o exceda de esa cantidad; y 3.- Cuando en virtud de él, haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante algún acto que conforme a la ley debe constar en Instrumento Público.⁽⁵⁾

El artículo 2556, dispone:

" El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas cuando el interés del negocio para el que se confiere exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil, etc. "

La falta de forma dispuesta por la ley anula el mandato; y sólo subsisten las obligaciones contraídas entre terceros de buena fe y el mandatario, como si éste hubiera actuado en negocio propio.

Para el caso de que el mandante, el mandatario y el que hubiera tratado con él procedan de mala fe, — la Ley impone como sanción el que ninguno de ellos tendrá de recho de hacer valer la falta de forma del mandato.

De la interpretación a contrario sensu -- del artículo 2558 del Código Civil vigente, se desprende que los terceros que hubieren contratado, si pueden pedir la nu-

(5). Artículo 2555. Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales.

lidad del mandato por falta de forma, cuando hubieran procedido de buena fe; y atendiendo a lo anterior se observa que aquí no sólo las partes contratantes, pueden pedir la nulidad del acto, sino también los terceros.

Artículo 2558.-" Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste, proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato".

Por otra parte, el artículo 21 del Código de Comercio vigente, dispone que:

" En la hoja de inscripción de cada comerciante o Sociedad se anotarán:

VII.- Los poderes generales y nombramientos y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los Gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios".

Se observa que sólo los poderes generales otorgados por las sociedades mercantiles o comerciantes matriculados deben ser inscritos, no se incluyen los poderes especiales, ni los generales otorgados por personas físicas, no comerciantes matriculados.

Asimismo debe inscribirse el poder que confiera representación para otorgar o suscribir títulos de crédito, según lo dispone la fracción I, del artículo 90. - de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

V.- OBLIGACIONES DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO ENTRE SI Y - CON RESPECTO A TERCEROS:

Siendo el mandato un contrato bilateral produce derechos y obligaciones para ambas partes contratantes, y a consecuencia del fenómeno de la representación se-

establecen relaciones entre el representado y los terceros.

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.- Son dos -- las obligaciones principales del mandatario con respecto al mandante: La primera es cumplir con el mandato, y la segunda obligación consiste en rendir cuentas al mandante del ejercicio de su mandato.

Por lo que hace al ejercicio del mandato la Ley dispone que el mandatario deberá sujetarse a las instrucciones recibidas del mandante y que en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

En los casos de omisión por parte del mandante, en los que no se haya previsto o prescrito nada por éste, el mandatario deberá consultarle siempre que lo permita la naturaleza del negocio; pero si la consulta no es posible por la urgencia del caso o estuviere el mandatario autorizado para obrar discrecionalmente, hará lo que la prudencia dicte, cuidando el negocio como propio.

Aquí no se observa la regla general que ordinariamente se da para el desempeño de las obligaciones en un contrato cuando se presenta una situación no prevista y que exige la diligencia de un buen padre de familia. En los Códigos Francés e Italiano, si se sigue dicha regla contratándose del mandato, se exige al mandatario la diligencia de un buen padre de familia. A simple vista ambas normas parecen semejantes; pero reflexionando un poco se notan

diferencias: el tipo de un buen padre de familia, es un tipo abstracto, es el caso del hombre normal, del hombre que al desempeñar sus funciones, lo hace con el sentido común y corriente, el cuidado que emplean la mayoría de los hombres. De modo que no se exige más cuidado que el que la generalidad emplea en sus operaciones. En el mandato se exige el cuidado que un individuo pone en sus actividades propias, que es distinto a decir que se le obliga a actuar como un buen padre de familia, porque puede suceder que un individuo sea negligente aún en sus asuntos, que no ponga en su desempeño el cuidado ordinario. Lo dispuesto respecto al mandato se explica en razón de que siendo el mandato un contrato que presupone confianza, el mandante al otorgar el mandato, conoce al mandatario y sabe de sus posibilidades; y si el mandatario origina un perjuicio, no se le puede exigir en el acto que se le encomienda, más cuidado que el que pone en sus asuntos propios.

Además la Ley impone al mandatario, la obligación de comunicar al mandante lo más rápido posible, el surgimiento de cualquier accidente imprevisto, que a juicio del mandatario hiciere perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas; en este caso, el mandatario puede suspender el cumplimiento del mandato.

Por otra parte, el mandatario debe dar aviso oportuno al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinar la revocación o modificación del encargo. Pero tal aviso no podrá ser razón de demora en la -

ejecución del encargo.

En los dos casos antes mencionados, la falta de aviso del mandatario al mandante, hace responsable al primero, de los daños y perjuicios que por esa causa resultan al segundo.

El artículo 2569, consigna la otra obligación fundamental del mandatario, que consiste en dar al mandante cuentas exactas de su administración. Las cuentas deben rendirse en el tiempo y circunstancias convenidas. Si no se pacta nada al otorgar el mandato, entonces las cuentas se deben rendir cuando lo pida el mandante, y en todo caso al fin del contrato.

Ahora, el dar cuentas no significa tan solo hacer del conocimiento del mandante los resultados del mandato, si no también entregar al mandante lo que hubiera recibido en virtud del poder. Incluso la ley obliga al mandatario a entregar al mandante lo que hubiere recibido aún cuando eso no fuera debido al mandante.

El artículo 2572 de nuestro Código Civil establece que:

" El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio desde la fecha de inversión, así como é de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora ".

Tal artículo tiene a nuestro parecer las siguientes deficiencias:

a).- De la lectura de dicho precepto se puede desprender que si el mandatario dispone de las sumas pertenecientes al mandante, no en provecho propio, sino en provecho de otro, la sanción señalada no le es aplicable.

b).- Por otra parte, los intereses debían comenzar a correr desde el momento de la distracción de las sumas y no a partir de la fecha de inversión.

Una más de las obligaciones del mandatario, consiste en el deber de indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le causare cuando se exceda en sus facultades, traspasando los límites del mandato.

El artículo 2565 dice al respecto:

" En las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedará, a opción de éste, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario".

La ley dispone que si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un sólo acto, no quedarán solidariamente obligados, sino se convino así expresamente. Nuestro Código al respecto difiere del derecho italiano que si presume la responsabilidad solidaria de los mandatarios por los daños y perjuicios o por el incumplimiento de las obligaciones respecto del mandante.

OBLIGACIONES DEL MANDANTE.- El artículo 2577, señala que el mandante tiene la obligación de " anticipar al mandatario si éste lo pide, las cantidades neces-

rias para la ejecución del mandato". Si el mandatario no lo pide y aporta de su peculio las cantidades que hubieren sido necesarias, el mandante está obligado a reembolsarse, aún cuando el negocio no haya salido bien, sin culpa del mandatario, y concluye el precepto citado diciendo que: " El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo ".

Otra obligación del mandante es la de indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que haya sufrido con motivo del ejercicio del mandato, siempre que esos daños y perjuicios no sean producto de culpa o imprudencia del mandatario.

La Ley autoriza al mandatario a retener en prenda las cosas objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso a que antes se hizo referencia.

Por último, siendo el mandato un contrato oneroso por regla general, el mandante tiene la obligación de pagar al mandatario una remuneración por el desempeño del mandato, salvo que se hubiera pactado expresamente la gratuidad del encargo.

En relación con la pluralidad de mandantes nuestro Código Civil vigente dispone: "Si muchas personas hubiesen nombrado a un sólo mandatario para un negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato."

(6). Artículo 2580, Código Civil vigente para el Distrito y Territorios federales.

Aunque cabe estipular una cláusula en sentido contrario, pactando que los mandantes responderan a prorrata.

La razón de las disposiciones anteriores se hace consistir en que cuando se otorga un mandato por varios mandantes, como el mandato constituye un acto jurídico, entabladas las obligaciones del mandato, no pueden desligarse, el mandante no lo es detal o cual parte del asunto, son mandantes en la totalidad.

RELACIONES ENTRE MANDANTE, MANDATARIO Y TERCEROS.- Como ya se dijo anteriormente el mandatario puede obrar ya sea en nombre y representación del mandante o en nombre propio.

En el mandato representativo, se crean relaciones directas entre mandante y terceros, y en consecuencia, el mandatario, no tiene, ni obligaciones respecto de los terceros, ni la correlativa facultad para exigir a éstos en su propio nombre y beneficio, el cumplimiento de sus obligaciones.

Realizado el negocio, el mandatario es extraño a la relación jurídica en cuanto a exigir el cumplimiento o responder de las obligaciones contraídas. Como ha obrado en nombre y por cuenta del mandante, la persona de éste y su patrimonio quedan obligados respecto a terceros según, se desprende de lo dispuesto por los artículos 2581-

y 2582.

Artículo 2581.- " El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato "

Artículo 2582.- " El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido también en el poder ".

Las obligaciones contraídas por el mandatario en representación del mandante, excediéndose del poder, no pueden obligar a éste último, porque no ha dado su consentimiento al respecto. Y para ese caso la ley dispone que los actos que el mandatario practique a nombre del mandante; pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos con relación al mismo mandante, si éste no los ratifica tácita o expresamente.

Aquí, se presenta un problema de necesaria solución, si se considera como elemento indispensable para la existencia del contrato, el consentimiento de las partes que en él intervienen, se puede afirmar que si falta el consentimiento el contrato no es nulo sino inexistente, y como lo inexistente no puede ser ratificado, en virtud de que la nada no puede producir efectos, ni convalidarse, para que la ratificación sea procedente es necesario que haya consentimiento; un consentimiento viciado puede convalidarse; pero no habiendo consentimiento, no es posible ratificar lo que no existe. Como la ley dispone que los actos del mandatario, ejecutados en nombre del mandante; pero excediéndose de los-

límites expresos del mandato, serán nulos con relación al mandante, sino los ratifica tácita o expresamente, aquí se está frente a un caso de ratificación de un acto inexistente lo que quebranta la doctrina sobre inexistencia; " El problema se resuelve a través de la interpretación que se le da a la palabra ratificación, utilizada por el artículo 2583. Se dice que cuando se trata de actos nulos, la palabra ratificación, significa la renuncia que hace el que podía hacer valer la nulidad, al derecho que tiene a causa de dicha nulidad. Puede el interesado atacar el acto jurídico nulo, si no lo ataca y además lo ratifica, tal ratificación, no significa sino que renuncia al derecho de hacer valer la nulidad. Y se dice que los actos nulos, son susceptibles de ratificarse porque quién tiene un derecho, puede renunciar a él cuando su renuncia no afecta el interés social, ni perjudica a terceros.

Por lo que toca al artículo 2583, a la palabra ratificación se le atribuye distinta significación. Aquí equivale a la facultad del mandante de aprobar lo hecho por el mandatario excediéndose del poder, es decir, la posibilidad de que el mandante haga suyo todo lo hecho por el mandatario; y entonces queda obligado, no en virtud de un acto inexistente que él renuncia a destruir por medio de la acción de nulidad, sino que se obliga a través de su manifestación de voluntad de hacer suyo lo que otro ha hecho en su nombre, sin representarlo."⁽⁷⁾

(7). Francisco H. Ruiz. Apuntes de Contratos. México, D.F. 1943. Pág. 47.

Pero si el mandante no ratifica lo hecho por el mandatario traspasando los límites del mandato-- además de poder pedir la nulidad de lo actuado, tiene derecho a exigir al mandatario, el pago de daños y perjuicios,

Ahora, cuando un mandatario celebra un contrato excediéndose de su poder, tiene el mandante derecho de desconocer ese acto; y entonces el acto vale como ejecutado por el mandatario a nombre propio, y así la Ley dispone al respecto, que " en las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedará a opción de éste, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario",⁽⁸⁾

Por otra parte, los terceros no quedarán sin protección jurídica; no tienen acción contra el mandante; pero si contra el mandatario, si procedieron de buena fe, es decir, desconociendo los límites del mandato. Si fueren de mala fe, sabiendo que el mandatario se excedía en sus facultades, no tendrán acción alguna contra el mandatario, a no ser que éste se hubiere obligado personalmente, y en tal caso, se estará en presencia de un mandato no representativo. Y así vemos que el artículo 2584 del Código Civil vigente dispone:

" El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra éste, si le hubiere dado a conocer cuáles fueron aquéllas y no se hubiere obli

(8). Artículo 2565. Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales.

- gado personalmente por el mandante "

La otra forma de mandato, cuando no existe representación, no crea relaciones jurídicas entre mandante y terceros, sino directamente entre mandatario y terceros. El mandatario debe cumplir las obligaciones y tiene derecho de exigir a los terceros el cumplimiento de las suyas; pero como el mandato afecta al patrimonio del mandante, ya que los actos se ejecutan por su cuenta, en una relación jurídica posterior, exigirá al mandante el reembolso de las cantidades o prestaciones que hubiese pagado por él. A su vez el mandante exigirá al mandatario las prestaciones derechos o utilidades que hubiese recibido o adquirido por el negocio. El artículo 2561, así lo dispone expresamente:

" Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

En este caso el mandatario, es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario "

Para los terceros que contrataron con el mandatario sin representación, éste es el único obligado y quien está facultado para exigir el cumplimiento de las obligaciones estipuladas a cargo de los mismos.

VI.- DELEGACION O SUSTITUCION DEL MANDATARIO.

Siendo el mandato un contrato " intuitu-personae ", es decir, que se celebra en virtud de las calidades de las personas que en él intervienen, por regla general el mandatario no puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato; lo anterior se explica en razón de que la confianza depositada por el mandante en el mandatario al encargarle el desempeño del mandato, puede no existir respecto del sustituto. Pero, aunque esta es la regla general, nada impide que el mandante, teniendo gran confianza en el mandatario, lo faculte incluso para encomendar a un tercero el desempeño del mandato. Pero sin autorización del mandante no podrá el mandatario sustituir el poder sin incurrir en responsabilidad.

En los sistemas jurídicos francés e italiano el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato " salvo prohibición expresa al respecto ".

En nuestro derecho la autorización para sustituir el mandato puede revestir dos formas: a) que se autorice al mandatario para que encomiende el desempeño del mandato, a la persona que desee, o b) que se le autorice para sustituirlo exclusivamente a determinada persona.

Al efecto, el artículo 2575 del Código Civil, dispone que:

" Si se le designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera, y en este último caso solamente será responsable-cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia ".

Por último, la ley dispone al respecto:

" El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario " ⁽⁹⁾

El Maestro Rojina Villegas opina -- que no es lo mismo delegación que sustitución y afirma: " La delegación es diferente de la sustitución de poder. En la primera el mandatario otorga a su vez un nuevo mandato y se convierte en mandante respecto del segundo mandatario, de tal suerte que las relaciones jurídicas que se originan por virtud de la delegación, son directas entre el segundo mandatario y el primero, quién funge como mandante en relación con aquél y como mandatario respecto del mandante originario. En la sustitución que también requiere cláusula especial, hay una verdadera cesión del mandato, de tal suerte que el mandatario sustituto entra en relaciones jurídicas con el mandante, y el mandatario que sustituye el poder queda excluido, es decir, sale de aquélla relación jurídica " ⁽¹⁰⁾

VII.- DIVERSAS FORMAS DE TERMINACION DEL MANDATO.

El artículo 2595, enumera las distintas formas de terminación del mandato, y así dice:

- " El mandato termina:
- I.- Por la revocación;
 - II.- Por la renuncia del mandatario;
 - III.- Por la muerte del mandante o del mandatario.
 - IV.- Por la interdicción de uno u otro

(9). Art. 2576. Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales.

(10). Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil.- Tomo IV. Contratos. Edit. Robredo. 1962. Pág. 271-272

V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido.

VI.- En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672 ".

I.- Revocación del mandato; Una de las formas peculiares de terminar el mandato es la revocación - ya sea expresa, ya sea tácita. Aquí no se observa el principio normativo de todos los contratos de que no puede dejarse al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de las obligaciones. Lo normal en los demás contratos, es que para su terminación intervengan las mismas voluntades que les -- dieron origen. Por lo que toca al mandato, éste puede terminarse por revocación que haga el mandante o por renuncia del mandatario, éste es, por voluntad de cualquiera " una " de las partes contratantes. Lo anterior se explica en virtud, de que siendo el mandato un contrato que se celebra en razón de las cualidades personales de las partes y que implica confianza entre los contratantes, resulta que cuando esa confianza se pierde o cuando ya no conviene a los intereses del mandante o del mandatario ser representado o representante de determinada persona, lo razonable es que se permita la renuncia o la revocación del mandato.

El artículo 2596 del Código Civil vigente dice:

" El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquéllos casos - en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída. En estos casos tampoco puede el man-

mandatario renunciar el poder. La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause ".

La revocación tácita del mandato, se da cuando habiendo conferido poder a una persona para determinado negocio, sin hacer revocación expresa del mandato, se nombra otro mandatario, sin expresarse que conjuntamente con el primero puede ejercer el poder. Nuestro Código Civil vigente dispone en su artículo 2599:

" La constitución de un nuevo mandatario, para un mismo asunto importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento "

Y, el artículo 2592 del mismo Ordenamiento legal, establece respecto del mandato judicial que " La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595: V.- Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio ".

El Código de 1884, no reguló la figura del mandato irrevocable. Conforme al artículo 2398 de dicho Ordenamiento " El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquier convención o convenio en contrario " ⁽¹¹⁾. Esta última parte del precepto admitió dos interpretaciones: una que fue la dominante en el sentido de que sin perjuicio significaba, - " a pesar de " cualquier estipulación en contrario, lo que hacía al mandato revocable por esencia, siendo totalmente ineficaz e inoperante la convención expresa que pre

(11). Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Título duodécimo. Del mandato o procuración y de la prestación de servicios profesionales.

tendiera hacerlo irrevocable, la otra interpretación fue - en el sentido de que sin perjuicio, quería decir: " sin per- judicar " cualquiera estipulación en contrario, lo que sim- plemente hacía el mandato revocable por naturaleza, es de- cir, ante el silencio de las partes; pero no por esencia, - puesto que era válido el pacto expreso en contrario.

Nuestro Código Civil Vigente admite ex- presamente la validez de la cláusula que hace irrevocable- el mandato; pero la limita a dos casos; a) Cuando el manda- to se hubiere otorgado como una condición de un contrato - bilateral; y b) Cuando se dió el poder como un medio para- cumplir una obligación previamente contraída entre mandan- te y mandatario. Nada dice el Ordenamiento respecto a la - posibilidad de estipular simple y llanamente la irrevocabi- lidad del mandato sin hacerla depender de alguna de las -- dos situaciones antes mencionadas. Sin embargo no hay ra- zón que impida la irrevocabilidad del mandato derivada ex- clusivamente de la voluntad de las partes y el apoyo de -- tal aseveración, consiste en que no sólo es el mandatario- el que normalmente tiene interés en pactar la irrevocabili- dad, sino que también el mandante puede querer darle esa - naturaleza al mandato.

Se puede observar que el mandato que --- nuestro Código llama irrevocable, nunca puede ser un manda- to general, siempre debe referirse a algo especial; condi- ción en un contrato bilateral, o medio para cumplir una -- obligación contraída.

El párrafo final del artículo 2596, que reglamenta el mandato irrevocable, ha dado lugar a múltiples controversias " La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause ".

(12)

El maestro Lozano Noriega , sostiene apoyándose en el párrafo anteriormente transcrito, que no hay mandatos irrevocables en nuestro derecho, pues cuando se les da este nombre sí hay posibilidades de revocación sancionadas simplemente con el pago de daños y perjuicios.

II.- Renuncia del mandatario; Otra forma de dar por terminado el mandato es por renuncia del mandatario. En el mandato irrevocable no es procedente la renuncia del mandatario y si éste incumple sus obligaciones, responderá al mandante de los daños y perjuicios que le cause. En el mandato revocable es legalmente posible la renuncia del mandatario; pero éste debe seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio. El mandatario no está obligado a esperar el nombramiento de un nuevo apoderado porque éste sería tanto como dejar al arbitrio del mandante el momento de terminación del mandato, y en este contrato se admite que por voluntad de una de las partes, si no se trata de un mandato irrevocable, cualquiera de ellas pueda dar por terminado el contrato. El mandatario solamente está obligado a continuar desempeñando el mandato durante un tiempo razonable en el que se le nombre sustituto o

(12) Véase Ob. cit. Lozano Noriega Francisco. Pág. 295.

que el mandante se haga cargo del negocio. Con respecto al mandato judicial, el artículo 2591 dispone:

" El procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin substituir el mandato, teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona ".

Aquí, se llega al extremo de prohibir - al mandatario el abandono del cargo, aún con justa causa para hacerlo; esto en previsión de los grandes perjuicios que se podrían ocasionar al mandante, si por ejemplo la renuncia es de mala fe o inoportuna. El mandatario que viole la prohibición antes mencionada deberá pagar al mandante los daños y perjuicios que le ocasione con su renuncia.

III.- Muerte del mandante o del mandatario.- Es otra forma peculiar de terminación del contrato de mandato. Por ser el mandato un contrato " intuitu personae " la muerte de una de las partes es causa de terminación del mismo, ya que no necesariamente él o los herederos serán dignos de confianza de la parte superviviente. Esta causa de terminación es correlativa de todos los contratos " Intuitu personae ".

Ni el mandante está obligado a que los herederos del mandatario continúen desempeñando el mandato, ni el mandatario puede exigir la continuación del mandato, cuando muera el mandante. Pero los herederos del mandatario si tienen derecho a exigir los honorarios adeudados, los desembolsos hechos por él, sus intereses y el monto de los daños y perjuicios que hubiere causado el mandato al mandatario. Por otro lado la ley impone a los herederos del manda-

tario la obligación de atender a los negocios, entre tanto dan aviso al mandante, practicando, mientras éste resuelve solamente las diligencias que sean necesarias para evitar algún perjuicio.

En el caso de muerte del mandante, - el mandatario no puede exigir a los herederos que respeten el mandato que se le había otorgado. Tampoco puede el mandatario por ese sólo hecho, abandonar su encargo, sino que debe esperar a que los herederos puedan atenderlos.

Artículo 2600.- Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario -- continuar en la administración, entre tanto - los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio."

IV.- Por, la interdicción de uno u -- otro.- Requiriendo el mandato que ambas partes tengan la - capacidad general para contratar, y que además el mandante tenga la capacidad especial para celebrar los actos jurídicos que encomiende al mandatario, es lógico que al cesar - la capacidad de uno u otro, porque se declare su estado de interdicción, tendrá que concluir el mandato. Tratándose - del mandante, su declaración de interdicto hará que se le nombre un tutor, quién será en lo sucesivo su legítimo representante.

En cuánto al mandatario, es evidente que no sólo habrá un obstáculo jurídico por su incapacidad para que pueda desempeñar el mandato, sino que también ---

su estado de enajenación mental, o su falta de inteligencia sobrevvenida por una causa posterior, le impedirá cumplir -- con su cometido. En el mandato no representativo, se mantie-- nen las mismas conclusiones, pues aún cuando el mandante no contrae directamente las obligaciones, ni adquiere los dere-- chos puesto que es el mandatario quien entra directamente -- en relaciones jurídicas con los terceros, para la existen-- cia del contrato de mandato no representativo que celebran-- ambas partes, es necesaria la capacidad general en el man-- dante, así como para que pueda exigir después al mandatario que cumpla, transmitiéndole los derechos y obligaciones que hubiere adquirido en su propio nombre.

V.- Por el vencimiento del plazo y -- por la conclusión del negocio para el que fue concedido:

a) Otra de las formas de terminación del mandato, se produce por el vencimiento del plazo para -- el cual se confirió, aquí se presenta un problema semejante al de la revocación, cuando el mandatario continua ejercien-- do el poder una vez vencido el plazo. Por analogía, son --- aplicables los artículos 2597 y 2598 del Código Civil, para que el mandante notifique la expiración del plazo a las ter-- ceras personas respecto de las cuales se confirió el manda-- to. De otro modo éstas podrían desconocer el término del -- mismo y exigir el cumplimiento de las obligaciones contrai-- das por el mandatario después de vencido el término, origi-- nando un conflicto entre un tercero de buena fe y el mandan-- te, cuya solución está prevista en el artículo 2604 en los-- siguientes términos:

" Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto por el artículo 2597 ".

En consecuencia, solamente se protege al tercero cuando el mandato se otorgó expresamente para tratar con determinada persona, según lo dispone el artículo 2597:

" Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona ".

Fuera de lo dispuesto por este artículo, el mandante no quedará obligado con el tercero, -- sino que éste sólo, tendrá una acción de daños y perjuicios en contra del mandatario, que después de concluido el poder continuó haciendo uso de él.

b) También el mandato concluye en el caso de que termine el negocio para el cual fue conferido, es decir, en los mandatos especiales, el mandato concluye al terminar el negocio para el que se otorgó.

VI.- En los casos previstos por los artículos 670, 671, y 672. Por lo que se refiere a la ausencia del mandante, el artículo 670 dispone:

" En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años

que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este período no se tuvieren ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas ".

Artículo 671.- " Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando el poder se haya conferido por mas de tres años ".

Artículo 672.- " Pasados dos años que se contarán del modo previsto en el artículo 670, el Ministerio Publico y las personas que designa el artículo siguiente pueden pedir que el apoderado garantice en los mismos terminos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciere, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659 ".

De los artículos antes transcritos, se desprende que en los casos de ausencia del mandante, el mandato termina a los dos años de que hubiere desaparecido el mandante, si el mandatario no otorga garantía en los mismos términos en que debe hacerlo el representante conforme a lo dispuesto por el artículo 660, que dice:

" El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de este último y tiene respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

No entrará a la administración de los bienes sin que previamente forme inventario y avalúo de ellos, y si dentro del término de un mes no presta la caución correspondiente, se nombrará otro representante ".

VIII.- FORMAS ESPECIALES DE TERMINACION DEL MANDATO JUDICIAL

El artículo 2592, contiene cinco formas especiales para dar por terminado el mandato judicial. -

Dice así dicho precepto:

" La representación del procurador cesa, -- además de los casos expresados por el artículo 2595:

- I.- Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya-- formulado.
 - II.- Por haber terminado la personali- dad del poderdante.
 - III.- Por haber trasmitido el mandante a otro sus derechos sobre la co- sa litigiosa, luego que la tras- misión o cesión sea debidamente- notificada y se haga constar en- autos.
 - IV.- Por hacer el dueño del negocio - alguna gestión en el juicio, mani- festando que revoca el mandato;
 - V.- Por nombrar el mandante otro pro- curador para el mismo negocio "
-

C A P I T U L O V I I I .

I.- Sinopsis.

II.- Conclusiones.

I.- SINOPSIS.

1.- El mandato es una institución jurídica que surge incipiente en los albores del Derecho Romano como un acto celebrado entre amigos, de buena fe, gratuito, consensual y desconociendo la idea de representación.

2.- En la Edad Media, las necesidades de la vida hacen que se acepte en principio la idea de la representación y que se atenúe el concepto de la gratuidad mediante el truco etimológico de que si al Derecho Romano prohibía pagar "merces", nada decía con respecto a "honorarium o salarium".

3.- El Derecho Español antiguo, si bien no regula el contrato de mandato, reglamenta en las "Leyes de Toro" la figura de los "comisarios", y en la "Ley de las Siete Partidas", la institución de los "personeros". En ambas leyes se acepta la idea de la representación y en la primera, se le lleva al extremo de permitir que los "comisarios" realicen actos personalísimos, como son la facultad de testar y nombrar herederos. Por otra parte en la figura de los "personeros", encontramos un antecedente inmediato del mandatario judicial contemporáneo.

4.- El Código Civil Español vigente reglamenta al mandato como un contrato gratuito, esencialmente representativo y fundamentalmente revocable.

5.- El Derecho Francés desarrolló la idea de la representación y sus efectos. De ahí que el Código de Napoleón reglamente al mandato como un acto esencialmente representativo. Para el Código Civil Francés, lo fundamental del mandato es la representación jurídica del mandante por el mandatario. Se conserva por otra parte, la idea de la gratuidad, pero admitiendo la posibilidad de que se pacte una remuneración para el mandatario.

6.- El contrato de mandato, reglamentado por el Derecho Italiano positivo, puede ser tanto oneroso, como gratuito y tiene por objeto la realización de "actos jurídicos", por cuenta del mandante.

7.- El Derecho Alemán contemporáneo, nos presenta el mandato como un contrato naturalmente gratuito, (se admite pacto en contrario) y nos distingue la idea de mandato de la idea de representación, diciendo que puede haber representación sin mandato y mandato sin representación.

8.- El Derecho Mexicano en sus Códigos Civiles de 1870 y 1884, no aporta nada nuevo en relación con el mandato y siguiendo la tradición romana, lo regula como un contrato gratuito y le añade la idea de representación.

9.- Nuestro Código Civil vigente aporta ideas verdaderamente novedosas respecto del contrato objeto de nuestro estudio, siendo algunas de ellas las siguientes: 1.- --

a).- Conceptúa al mandato como un contrato y determina el objeto del mismo, limitándolo únicamente a "actos jurídicos", a diferencia de lo que ocurre en las otras legislaciones, en las que no se descarta la posibilidad de que el mandato pueda recaer sobre actos o hechos materiales.

b).- También refiriéndose al objeto del mandato, nuestro Código Civil vigente, no sólo establece que deben ser "actos jurídicos" sino que además exige que sean lícitos, posibles y de tal naturaleza que puedan ser ejecutados por el mandatario. Por consiguiente, el mandato no puede recaer sobre actos que conforme a la ley sean personalísimos del mandante.

c).- Superando a la mayoría de las legislaciones extranjeras, --- nuestro Código Civil separa la idea de representación, y así --- crea la clasificación de mandato representativo y mandato sin representación, permitiendo que el mandatario actúe en nombre y --- por cuenta del mandatario o sólo por cuenta de éste.

d).- Modificando totalmente la idea del mandato con respecto a la gratuidad, el mandato mexicano se torna oneroso por regla general y sólo será gratuito cuando exista cláusula expresa en ese sentido.

e).- A diferencia de lo que establecen la mayor parte de las legislaciones extranjeras, la nuestra admite la idea del mandato general para actos de dominio, al lado del mandato general para pleitos y cobranzas y del mandato general para actos de administración.

II.- CONCLUSIONES.

PRIMERA.- A nuestro parecer debe reformarse el último párrafo del artículo 2554 del Código Civil para el -- Distrito y Territorios Federales, conciliando la redacción del mismo con la finalidad práctica del precepto, de manera que tan to el otorgante de un poder, como el mandatario en cuestión co- nozcan los alcances legales del acto que se celebra. Además, -- los poderes no los otorgan los Notarios, sino que se otorgan an te los notarios. Por lo antes expuesto creemos que más correcto sería que el párrafo que se critica dijera así: "Los notarios - insertarán este artículo en el protocolo y en los testimonios - de los poderes que ante ellos se otorguen".

SEGUNDA.- El artículo 2576 de nuestro Cód- igo Civil vigente, a nuestro juicio reglamenta una situación in- justa para el mandante, al establecer que "el mandatario debe - pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y- que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio- desde la fecha de inversión". Lo justo sería que los intereses- comenzaran a correr a partir de la fecha de distracción de las- sumas.

TERCERA.- Deben limitarse los alcances del- último párrafo del artículo 2596 de nuestro Código Civil, a fin de establecer con precisión si realmente existe en nuestro dere- cho el mandato irrevocable. Por nuestra parte, sostenemos que - el contrato de mandato debe ser en general, revocable por el --

mandante y renunciable por el mandatario, en virtud de que siendo el mandato un contrato "intuitu personae" no es razonable que cuando una de las partes ha perdido la confianza en la otra se le obligue a continuar ligada por una relación contractual - cuya base tradicional ha sido precisamente la confianza. Ahora, que lo antes dicho no descarta la posibilidad de que en casos - como los dos enunciados por el primer párrafo del artículo 2596 el legislador previera como sanción para el mandante que revocase un mandato en perjuicio del mandatario, el pago de los daños y perjuicios que tal revocación implique.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- ARIAS JOSÉ. Manual de Derecho Romano. Editorial Guillermo Kraft Ltda, Buenos Aires. 1864.
- 2.- BONNECASE JULIEN. Précis de Droit Civile. - Editorial Rousseau, Tomo-II. 1934.
- 3.- BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las --- Obligaciones. Edit. Po--- rrua. Cuarta Edición.1964 Tomo II.
- 4.- COLIN Y CAPITANT. Curso Elemental de Dere-- cho Civil. 2a. edición. - Instituto Editorial Reus. Trad. redacción de la re- viста general de legisla- cion y jurisprudencia. Ma- drid. 1949.
- 5.- DE DIEGO CLEMENTE F. Instituciones de Derecho- Civil Español. Imprenta de Juan Pueyo. Madrid. 1930.
- 6.- ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones.- T.H. Barcelona. Editorial Bosch. 1944.
- 7.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNES Derecho de las Obligacio- nes. 2a. edición. Edito--- rial Cajica, Puebla. 1965
- 8.- JOSSERAND LUIS. Derecho Civil. Tomo II. - Vol. II. Contratos. Edito- rial Bosch y Cia. Buenos- Aires. 1951.
- 9.- KASSER MAX. Das Römische Qrivakecht.- München, 1955.
- 10.- LOZANO NORIEGA FRANCISCO. Cuarto Curso de Derecho - Civil, Editado por la Aso- ciacion Nacional del Nota- riado. 1962.

- 11.- MANRESA Y NAVARRO. Comentarios al Código Civil Español. Tit. IX. 4a. edición. Editorial Madrid. 1931.
- 12.- MARGADANT GUILLERMO F. El Derecho Privado Romano. Editorial Porrúa. -- la. edición. 1960.
- 13.- MATEOS ALARCON MANUEL. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. Imp. Díaz de León.- Suc. S.A. 1893. Tomo IV
- 14.- PLANIOL MARCEL Y JORGE RIPPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo XI. Los Contratos Civiles. La Habana. 1946.
- 15.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Editorial Robledo.- Tomo IV. 1962.
- 16.- RUGGIERO ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil. Trad. a la 4a. edición italiana por Ramón Serna y José Santa Cruz. T. II. Vol. I. Madrid. 1944.
- 17.- SERAFINI FELIPE. Instituciones de Derecho Romano. Edit. Hijos de J. Espasa. Trad. por D. Juan de Dios Trias y José M. Trias. 9a. edición. Barcelona. Tomo II
- 18.- VON THUR ANDREAS. Teoría General del Derecho Civil Alemán. V. III Edit. Depalma. Buenos Aires. 1948.
- 19.- WINDSCHEID BERNHARD. Pandekten. 3a. edición.- Duffeldorf. 1870. Tomo - II.

CODIGOS CONSULTADOS.

- 1.- Código Civil Español. Cuarta edición. T. II.-

2.- Código Civil Francés.

3.- Código Civil Alemán.

4.- Códigos Civiles Mexicanos para el Distrito y Territorios Federales de 1870, 1884 y 1928.

5.- Código Mexicano de Comercio.

v. XIII. Madrid. 1880. Navarro Amandi.

Vingt deuxième édition. - Dalloz. Paris 1922.

Textos y Comentarios. Traducción directa del alemán, revisada por D. Alejandro García Moreno. Centro-editorial de Gongora. Madrid 1897.

ESTA TESIS SE IMPRIMIO EN SEPTIEMBRE DE 1969
EMPLEANDO EL SISTEMA DE REPRODUCCION
XEROX - OFFSET EN LOS TALLERES DE
IMPRESOS OFFSALI-G, S. A., AV. COLONIA DEL
VALLE 331 TEL. 5-23-21-05 . OFICINAS MIER Y
PESADO 349-A TEL. 5-23-03-33 - MEXICO 12, D. F.