

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

CONTRATO DE MANDATO  
(ANALISIS Y CRITICA)

INSTITUTO ABOGADOS  
M. A. M. U.

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO, PRESENTA:

ELIZABETH ALAVEZ BATHORY

MCMLXXII



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

A EL.

A mis padres.  
SR. RAUL ALAVEZ CASAS y  
SRA. ELIZABETH BATHORY DE ALAVEZ.  
con infinito amor, por su comprensión,  
ejemplo y esfuerzo al hacer de mí,  
un ser de bien.

Con cariño a mis hermanos:

RAUL

LETICIA

FERNANDO

PATRICIA y

SONIA.

A mis abuelos  
SR. ALBERTO ALAVEZ BENHUMEA y  
SRA. VICTORINA CASAS DE ALAVEZ.  
por los hermosos recuerdos  
que me dejaron.

A mi abuela.

SRA. MARIA HORVATH VDA. DE BATHORY.

por el amor que siempre me ha prodigado, y  
por su grandeza de espíritu.

A mi Bisabuela.

SRA. MARIA KUHN VDA. DE HORVATH

por el inmenso cariño que me inspira  
y su admirable fortaleza.

A mis abuelos  
SRES. ANDRES HORVATH y  
STEPHAN BATHORY.  
In memoriam.

Al Doctor.  
JULIAN GUITRON FUENTEVILLA,  
con admiración por su loable labor  
en el magisterio, y especial agradecimiento  
por su invalorable colaboración  
en la dirección del presente trabajo.

A LA UNIVERSIDAD

A MIS MAESTROS

A MIS AMIGOS

## P R E A M B U L O

La satisfacción de concluir un estudio jurídico, lleva implícita la inquietud de saber más.

Estamos conscientes de la imperfección de nuestro trabajo, y eso, precisamente, nos motiva a continuar superándonos a través del estudio y la disciplina jurídicas.

Intentamos, por la ciencia y el conocimiento, ocupar el lugar que nos corresponde en el desarrollo político, jurídico económico y social de nuestro país.

**CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE CONTRATO**  
**DE MANDATO.**

**A) LEGISLACION ROMANA.....**

**B) LEGISLACION FRANCESA.....**

**C) LEGISLACION GERMANICA.....**

**D) LEGISLACION ESPAÑOLA.....**

**E) LEGISLACION MEXICANA.....**

## C A P I T U L O I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE MANDATO.

#### A). LEGISLACION ROMANA.

Los contratos en Roma eran acuerdos de voluntades que hacían nacer derechos y obligaciones; y los pactos o convenciones, creaban, modificaban o extinguían un derecho, de donde se infiere que todo contrato, llevaba implícito un pacto.

El pacto no bastaba para crear una obligación civil, pues para ello, era preciso que dichos pactos fueran sancionados por el ius civile, y éste le reconocía tal efecto, a aquellos que iban acompañados de ciertas formalidades.

En el Derecho Romano, a fines de la República, se admitieron cuatro clases de contratos vigentes hasta la época clásica y fueron:

1.- Los contratos formados verbis, en los cuales se requería la pronunciación de ciertas palabras para hacer más cierto el consentimiento de las partes, aunque constara claramente su voluntad de obligarse, el negocio no se podía considerar como contrato verbis(1)

(1) Margadant Floris, S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. 2a. Edición. Editorial Esfinge, S.A. México, 1965. Pag.383

Entre los contratos verbis más comunes tenemos la stipulatio, que era un contrato unilateral, consistente en el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación. Era una forma que podía llenarse con cualquier contenido, y uno de sus principales inconvenientes fue exigir la presencia física de los contratantes al celebrar la stipulatio (2).

También la dictio dotis se consideró como un contrato verbal, así como la promesa formal de dote, de la cual se derivaban facultades procesales reclamables. La promesa se hace a través de pronunciar determinadas palabras solemnes (3)

Otro contrato verbis fue el ius iurandum liberti, que consistía en el juramento religioso para que un liberto pudiera realizar un trabajo determinado. (4).

2.- Los contratos literis eran unilaterales, y se perfeccionaban por la inscripción de una deuda en la contabilidad doméstica de algún pater-familias (codex).

(2) Op. Cit. Pág. 384.

(3) Op. Cit. Págs. 159, 383 y 384

(4) Op. Cit. Pág. 474

3. Otra clasificación en los contratos es la denominada syngraphaes entre los cuales encontramos la transcriptio a re in personam y la transcriptio a persona in personam. Los syngraphaes eran documentos probatorios que Justiniano pretendió que este documento probatorio no servía si había pasado un lapso de 2 años y se convertían en contratos literis. (5)

La transcriptio a re in persona consistía en el cambio de una cosa por un crédito personal. Si la deuda resultaba de una venta a crédito la inscripción tomaba la forma de una transcriptio a re in personam. (6)

La transcriptio in persona a personam consistía en el cambio de un crédito personal por otro, cuando se cambiaba la persona de la deuda. (7)

4. Los contratos sólo consensu; prescindieron de las formalidades que requerían los anteriores, pues bastaba sólo el consentimiento de las partes para quedar perfeccionadas, siempre y cuando dicho consentimiento se expresara de una manera cierta.

(5) Op. cit. págs. 390 y 391

(6) Ibidem pag. 390

(7) Ibidem Pag. 390

Según esta característica, de que gozaban los contratos firmados, sólo consensu, o sea, por la simple manifestación del consentimiento, se deriva la ventaja de poder realizar el contrato entre ausentes, lo que da una gran celeridad a las relaciones jurídicas, y a las operaciones económicas.

En este grupo de contratos, encontramos la compra venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato. Los tres primeros - son contratos sinalagmáticos perfectos, porque generan obligaciones y derechos recíprocos entre las partes.

Respecto al mandato se le considera sinalagmático imperfecto, porque origina obligaciones para una sola de las partes y sólo derechos de la otra, excepcionalmente pueden nacer obligaciones a cargo de ésta.

Se ha querido sostener que este grupo de contratos formados sólo consensu, y en concreto, el mandato, además por ser un contrato sinalagmático imperfecto, no constituyen contratos en sentido propio, sino que son simples pactos.

Se arguye como base de esa afirmación, que estos contratos están desprovistos de forma, pues ésta, en el ius civile romano, venía a ser la causa eficiente por la que el propio derecho civil sancionaba una o varias obligaciones, dándoles el carácter específico de contratos.

Así vemos que en el Derecho Romano el mandato se ubica dentro de los contratos consensuales. Es a veces especial y otras general. En Roma el mandatario presta un servicio de amistad, y es por esencia gratuito. En la época del Bajo Imperio, se permitió al mandatario, o mandatarios, reclamar honorarios por el procedimiento extraordinario, por contar el Juez con los más amplios poderes de apreciación. El mandatario no representa al mandante, los efectos del contrato celebrado por el mandatario no se producen directamente en la persona del mandante, de acuerdo al principio que el contrato no surte efectos respecto a terceros; para que el mandante se beneficie del contrato, el mandatario debe hacer pasar a la persona del mandante, los derechos adquiridos, y puede aceptar el mandante tomar a su cargo todas las deudas contraídas por el mandatario, el cual sigue obligado con el tercero, sin embargo, se produjo un cambio, se llegó a una representación imperfecta del mandante por el mandatario, ya que si el mandante, salvo el caso de mutuo, no tenía acción contra el tercero, se le concedía a éste una acción contra el mandante, aún cuando aquel siguiera, por lo demás obligado por si mismo.

Al no estar el mandato sujeto a la idea de representación, aquel podía tener por objeto tanto el cumplimiento de los actos materiales, como el de los actos jurídicos, de donde "los poderdantes destacaron que el mandato no se puede diferenciar del mandamiento de obras o de servicios, sino por la gratuidad." (8)

(8) Mazeaud, Henri, Leon y Jean. LECCIONES DE DERECHO CIVIL. Parte 3a. Volúmen IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1962. Pág. 384.

El Derecho Romano define al mandato como un contrato por el cual, una persona, se obliga a hacer gratuitamente un acto para otra.

Las diversas clases de mandato mencionadas en las Instituciones del Emperador Justiniano, son:

- a) El mandato otorgado únicamente en interés del mandante, por ejemplo cuando una persona lo daba a otra, para administrar sus negocios.
- b) El otorgado en interés del mandante y del mandatario, dado para prestar con interés, en un negocio del mandante.
- c) Cuando el mandato se constituía entre el mandante y el mandatario en beneficio de otro, o sea para administrar los negocios de un tercero.
- d) El mandato realizado en interés del mandante y otro, verbigracia, el que daba el mandante de comprar algo para otro.
- e) El que se daba en interés del mandatario y un tercero.

Además de esta clasificación, encontramos en las Institutas de Justiniano, otra que clasifica al mandato en omnium rerum, es decir, mandato general que se daba para todos los negocios del mandante; y el mandato unius rei, dado para un sólo negocio; en derecho moderno, sería el mandato especial.

Así encontramos en el Derecho Romano los primeros antecedentes jurídicos del contrato de mandato, conocido comunmente como "poder", es decir, el poder otorgado a alguien para que en nuestro nombre y representación realice algunos actos jurídicos. Para nosotros, es el Derecho Romano, el que pone los cimientos de toda la teoría del contrato de mandato, el cual ha tenido en la vida moderna tan importante desenvolvimiento.

#### B). LEGISLACION FRANCESA.

En el Derecho Francés antiguo, y específicamente en el anterior a la promulgación del Código Napoleón o Código Civil de los Franceses, se siguió literalmente al derecho romano, en lo que respecta al contrato de mandato.

Poih-tier, considera al mandato como un contrato de derecho de gentes, los cuales estaban regulados por el derecho natural, se le considera un contrato "bienfaisance", es decir gratuito, o sea, que no se pagaba por realizarlo, en virtud de que el mandatario, hacía un favor al mandante, un acto amistoso, de ma-

nera gratuita.

Para Josserand, es un contrato convencional, que se forma y perfecciona por el sólo consentimiento de las partes, o sea consensual.

También se le considera como un contrato sinalagmático imperfecto, siendo de su esencia que hay un negocio materia del contrato y concurre la voluntad de los contratantes, se anota también como característica distintiva la gratuidad, afirmando la existencia de un *Locatio operarum*, de existir pago de alguna clase por el servicio.

Además de aceptar la clasificación que hace el derecho romano del mandato, el derecho francés lo clasifica en mandato otorgado para negocios judiciales y mandato para negocios extrajudiciales.

El primero se podía dar respecto de un sólo pleito y sus mandatarios eran llamados *procureurs simpliciter*, o los *procureurs omnium bonorum* que estaban encargados de todos los pleitos del mandante.

Respecto al mandato. El Código Napoleón afirma: "el mandato o procuración es un acto en virtud del cual una persona confiere a otra la facultad de hacer cualquier cosa por el mandante y en su nombre." (9)

(9) Pina, Rafael de. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Volúmen IV. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1961. p.148

Esta forma de regular el mandato en el Código Napoleón, promulgado en 1804, fue captado en los Códigos Civiles Mexicanos de 1870, 1884 y 1928, los cuales analizaremos posteriormente.

Podemos aclarar en este inciso, que el aspecto histórico del contrato de mandato, lo estamos haciendo someramente para no caer en una repetición casi estéril. Sin embargo trataremos de dar nuestro personal punto de vista, respecto al mandato y su regulación. Así como lo que nosotros proponemos para mejorar su aplicación y desarrollo.

#### C). LEGISLACION GERMANICA.

Con relación al primitivo Derecho Germano, siguió como casi todos los países europeos, la influencia determinante del derecho romano; y éste aunado a las prácticas, usos y costumbres del pueblo integrado en la Edad Media y desmenuzados después en pueblos, constituyó el conjunto de normas que rigieron antes del Código Civil germánico, promulgado en 1896, el cual recoge toda esa tradición y la plasma en su contenido.

Suponemos que el mandato, como otras instituciones jurídicas de derecho privado, se reguló por las disposiciones derivadas del derecho romano, con las modificaciones dadas por las prácticas, usos y costumbres, de los diferentes pueblos que constituyen la antigua Germania.

Esta forma de regular el mandato en el Código Napoleón, promulgado en 1804, fue captado en los Códigos Civiles Mexicanos de 1870, 1884 y 1928, los cuales analizaremos posteriormente.

Podemos aclarar en este inciso, que el aspecto histórico del contrato de mandato, lo estamos haciendo someramente para no caer en una repetición casi estéril. Sin embargo trataremos de dar nuestro personal punto de vista, respecto al mandato y su regulación. Así como lo que nosotros proponemos para mejorar su aplicación y desarrollo.

#### C). LEGISLACION GERMANICA.

Con relación al primitivo Derecho Germano, siguió como casi todos los países europeos, la influencia determinante del derecho romano; y éste aunado a las prácticas, usos y costumbres del pueblo integrado en la Edad Media y desmenuzados después en pueblos, constituyó el conjunto de normas que rigieron antes del Código Civil germánico, promulgado en 1896, el cual recoge toda esa tradición y la plasma en su contenido.

Suponemos que el mandato, como otras instituciones jurídicas de derecho privado, se reguló por las disposiciones derivadas del derecho romano, con las modificaciones dadas por las prácticas, usos y costumbres, de los diferentes pueblos que constituyen la antigua Germania.

Esta forma de regular el mandato en el Código Napoleón, promulgado en 1804, fue captado en los Códigos Civiles Mexicanos de 1870, 1884 y 1928, los cuales analizaremos posteriormente.

Podemos aclarar en este inciso, que el aspecto histórico del contrato de mandato, lo estamos haciendo someramente para no caer en una repetición casi estéril. Sin embargo trataremos de dar nuestro personal punto de vista, respecto al mandato y su regulación. Así como lo que nosotros proponemos para mejorar su aplicación y desarrollo.

#### C). LEGISLACION GERMANICA.

Con relación al primitivo Derecho Germano, siguió como casi todos los países europeos, la influencia determinante del derecho romano; y éste aunado a las prácticas, usos y costumbres del pueblo integrado en la Edad Media y desmenuzados después en pueblos, constituyó el conjunto de normas que rigieron antes del Código Civil germánico, promulgado en 1896, el cual recoge toda esa tradición y la plasma en su contenido.

Suponemos que el mandato, como otras instituciones jurídicas de derecho privado, se reguló por las disposiciones derivadas del derecho romano, con las modificaciones dadas por las prácticas, usos y costumbres, de los diferentes pueblos que constituyen la antigua Germania.

El Código Civil Alemán, promulgado en agosto de 1896, regula separadamente la representación y el mandato. Considera que la representación se da por un acto jurídico y éste se llama procuración.

En el título décimo, al referirse al mandato expresa: "por la aceptación de un mandato, el mandatario se obliga a ocuparse gratuitamente para el mandante de todos los negocios confiados por este último."

Sin embargo, podía darse la representación sin mandato y Andreas Von Thur, afirma en su comentario a este código que, según la doctrina moderna y nuestra Ley, el apoderamiento debe distinguirse claramente de la relación contractual que le sirve de base, en virtud de la cual el apoderado tiene frente al poderdante, la facultad y, por lo general, también el deber, de actuar en asuntos del poderdante, usando para ese fin el poder de un modo determinado. Es obvio que semejante situación, solo puede crearse por contrato en tanto que el poder debe descansar en la voluntad unilateral del poderdante, y porque no tiene mayor efecto que conferir el poder de representación sin imponer obligación al representante.

Debemos anotar que la legislación germana, no sigue toda la tradición francesa respecto al contrato de mandato, sobre todo, cuando hace la distinción entre representación y mandato, pues es bien sabido que cuando no hay mandato, no podemos hablar de repre-

sentación sin embargo, de acuerdo con Andreas Van Thur, puede darse la representación sin mandato.

D). LEGISLACION ESPAÑOLA.

El mandato no fue regulado en el primitivo derecho español; en el Fuero Juzgo se menciona al personero en el Título Tercero, libro segundo, sin encontrar disposición alguna referida a la Institución Jurídica del mandato. Las Siete Partidas lo mencionan en el Título de las Fiaduras, por que se le tomaba como una manera de obligación semejante a ellas.

Para Calixto Valverde, los antecedentes del mandato en España "tienen poco interés si se les busca como base de la moderna concepción del mandato". (10), ya que, según dice, era tradicional en el derecho español, seguir las líneas trazadas por el antiguo Derecho Romano, el cual, sin tomar en consideración la realidad, pedía con insistencia la revisión de las Instituciones jurídicas que por la fuerza de la costumbre, habían hecho tal cambio, pues las antiguas concepciones romanas ya no podían contenerse dentro de su seno.

(10). Valverde y Valverde Calixto. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo III. Tercera Edición. Talleres Tipográficos "Cuesta". Valladolid, 1926. p. 504

Según el "Código Civil Español, por el contrato de mandato, se obliga a una persona a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra". (11), sin hacer indicación alguna en relación con la naturaleza jurídica de los actos en que consiste, es decir, no aclara el Código Civil Español, que los servicios prestados deben ser jurídicos, para caer en el supuesto del contrato de mandato. Sin embargo, para nosotros, también constituye un antecedente de la teoría del contrato de mandato, recogida por los Códigos Civiles Mexicanos de 1870, 1884, y 1928, los cuales analizaremos a continuación.

#### E). LEGISLACION MEXICANA.

El Derecho mexicano, antes de la publicación del Código Civil de 1870, era casi el mismo que el vigente en España, el cual seguía estrechamente la tradición romana.

El contrato de mandato, fue considerado de carácter esencialmente gratuito y carecía de representación jurídica.

Cuando se promulgó el Código Civil Mexicano de 1870, se liquidó la tradición romana que inspiraba las leyes españolas, y se adoptaron las disposiciones jurídicas contenidas en el Código Civil Francés o Código Napoleón.

(11). Pina, Rafael de. op. cit. Pág. 148

Así, en México, se introdujeron en esta institución todos los adelantos con que dicho código había enriquecido al mandato, por ejemplo, la idea del mandato representativo, que fué una de las principales preocupaciones de aquella reglamentación jurídica. Al regular esa institución, también se incluyó en el articulado, la posibilidad del mandato oneroso.

El Código Civil Mexicano de 1884, no introdujo ninguna reforma al capítulo del mandato del código de 1870, y definió al mandato diciendo:

"Mandato o procuración es un acto por el cual una persona dá a otra, la facultad de hacer en su nombre alguna cosa", éste artículo es idéntico al 2474 del Código Civil de 1870.

El Código Civil de 1870 y el 1884, regularon las obligaciones de las partes, la forma de terminar el mandato, la capacidad, la forma y el consentimiento; los cuales se encontraban regulados de la misma manera, que los demás contratos que no contrariaran su naturaleza. Según Leopoldo Aguilar, "como antecedentes del mandato no representativo, tenemos en nuestro -derecho, el contrato de Comisión, y el Código de Comercio, en el artículo 273 y otros, dice" el mandato aplicado a actos de comercio, se llama comisión, donde el comisionista puede desempeñar su cargo en nombre propio o a nombre del comitente. Esta

característica la establecía el artículo 2560 del Código Civil. Los actos jurídicos llevados a cabo por el mandatario tendrán su efecto, en todo caso, en el patrimonio del mandante, ya que esos actos han sido efectuados por cuenta de él".(12)

El mandato, según el Código Civil vigente, es un contrato que obliga al mandatario a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue.

Enseguida haremos una pequeña comparación del contrato de mandato como fue regulado en el Código Civil de 1884 y el actual.

Así el Código Civil vigente, en primer lugar define al mandato como un contrato, y el de 1884 lo define como un acto; pensamos que se debe a que la aceptación del mandatario podía ser posterior y en el momento de su otorgamiento sólo existía una voluntad.

En el Código de 1884 el mandato fue siempre representativo; podía recaer sobre actos materiales, en cambio, en el Código vigente, sólo puede recaer sobre actos jurídicos; además puede ser sin representación.

(12). Aguilar Carvajal Leopoldo. CONTRATOS CIVILES. Primera Edición. Editorial Hagtman. México 1964. p. 183 in fine.

En el Código de 1884, fiel la tradición Romana, el mandato era gratuito. En el vigente, oneroso, pudiendo ser gratuito, si así se conviene.

Respecto al mandatario, en el Código de 1884, debía ejecutar los actos jurídicos por cuenta del mandante. Tradicionalmente el mandato se refería a los actos ejecutados por cuenta y en nombre del mandante, es decir, comprendía el mandato representativo. "En la actualidad, según nuestro Código, no es elemento de definición que los actos se ejecuten en nombre del mandante, o sea, creando relaciones jurídicas directas entre el tercero y el mandante, a través del mandatario ".(13)

En cambio ejecutar actos por cuenta del mandante significa que la operación jurídica sólo afectará al patrimonio del mandante, pero cualquier relación de Derecho se originará directamente entre el mandatario y el tercero. Posteriormente, como consecuencia del mandato, aquellos efectos vinculados con la persona del mandatario, repercutieron en el patrimonio del mandante.

Así se diferencian las dos posibilidades en el mandato, o sea, el representativo y el no representativo, pero para definición del contrato, el Código actual solamente se refiere al mandato no representativo, sin querer decir que, cuando los actos

(13) Rojina Villegas Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo IV Primera Edición. Antigua Librería R obrero. México. 1962. p.263.

se ejecutan a nombre y por cuenta del mandante, no existe este contrato. Es decir, ya no es un elemento esencial o de definición, el relativo a que los actos ejecutados por el mandatario se lleven a cabo en representación del mandante.

"Comparando el anterior concepto, con el del Código de 1884, hallamos diferencias notables, además de una mejor técnica en la empleada por el vigente.- Según el artículo 2342 del Código de 1884, el mandato se definió como: Un acto por el cual una persona dá a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa, es decir, era un acto por virtud del cual el mandatario se obligaba a ejecutar los actos encargados por el mandante. Por lo tanto, no se caracterizaba expresamente el mandato como un contrato, sino como un acto, aunque nosotros podemos considerar que el legislador de 1884 hubiera pensado en el acto jurídico unilateral, pues clasificó al mandato en el libro de los contratos en particular, y al emplear la palabra acto, simplemente -- usa la denominación genérica de acto jurídico, el cual puede ser plurilateral o unilateral. Para el mandato al colocarlo dentro de ese grupo, pensó indiscutiblemente en el acto jurídico bilateral. (14)

(14) Ibidem. Pág. 264

El Código de 1884 establecía para el mandatario la obligación de ejecutar, en nombre del mandante, los actos ordenados por éste, considerando como elemento de la definición, la representación en el mandato y sin admitir el mandato no representativo.

Esta ha sido a grandes rasgos, la evolución del contrato de mandato. Creemos que el objetivo fundamental en este capítulo se ha logrado a través de encontrar y divulgar los fundamentos de una institución jurídica tan importante en la vida moderna, como es el mandato, conocido popularmente, como el "poder", otorgado a otra persona, para que realice determinados actos jurídicos a nombre de otro.

Quisiéramos destacar que la evolución histórica de esta institución ha sido trascendente y grandiosa, porque conforme se ha avanzado en ella, la vida jurídica, se ha enriquecido con un instrumento tan valioso como es el contrato de mandato. En fin, creemos que esta materia siempre tendrá nuevas aportaciones, dependiendo del punto de vista o enfoque dado a su estudio.

LEGISLACION EUROPEA

A). FRANCIA

Para los Mazeaud, el mandato es el contrato por el cual una persona, el mandante, encarga a otra persona, el mandatario, que acepta cumplir un acto jurídico representándolo a él. (1)

El Código Civil Francés subraya que la representación, es la esencia del mandato, implicando que su objeto es el cumplimiento de actos jurídicos, y no hechos materiales.

El mandato supone, la representación, porque el mandatario no obra en su nombre, sino en nombre del mandante; no se obliga por él mismo, sino en nombre del mandante.

Junto a los mandatarios, existen representantes legales, que reciben sus poderes de la Ley y otros representantes que son los judiciales.

La existencia de la representación de una de las partes, por la otra constituye el criterio diferencial entre el contrato de mandato y el contrato de empresa.

1) Op. Cit. Mazeaud. pág. 384.

"El mandante encarga al mandatario la realización de actos exclusivamente jurídicos; en ésta forma se opone al empleado; quién en virtud del arrendamiento de servicios, tiene como misión, por el contrario, ejecutar una tarea material. Asimismo, el dominio del mandato es más reducido que el de la representación en general, la cual confiere el derecho e impone la obligación de realizar a la vez otros actos materiales y actos jurídicos. Apenas si es necesario agregar que el mandato es un contrato bilateral". (2)

Para Colín y Capitant, el mandato o procuración, es un acto por el cual una persona confiere a otra poder para hacer algo, con destino al mandante y en su nombre. El contrato se perfecciona por la aceptación del mandatario.

La escritura del poder, por lo común, no suele tener la aceptación del mandatario y por consiguiente, no establece la formación del contrato. La aceptación será lícita y resultará en la práctica por parte del mandatario, al llevar a cabo los actos que se le han encargado.

No es de la esencia del mandato que el mandatario actúe en representación del mandante; pues nada impide convenir que el mandatario actuará con los terceros en su nombre, sin

2) Boncasse Julien. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. Volumen XIV. Tomo II. José M. Cajica Jr. Puebla. México.

darles a conocer su verdadera condición.

Para George Ripert, la definición dada por el Código Civil Francés, hace aparecer el carácter esencialmente representativo del mandato. Aquí se presenta la innovación realizada con relación al Derecho Romano, el cual no había llegado a consagrar la noción de representación con la plenitud de sus efectos y admitía un concepto mucho más amplio del mandato. (3)

En el Código Civil Francés, la misión del mandatario tiene por objeto la celebración de actos jurídicos y la representación, permite decir que el cumplimiento de esta misión crea, directa o indirectamente, efectos en el patrimonio del mandante.

Puede existir el mandato sin que el mandatario de a conocer el nombre del mandante, ni su propio carácter, como sucede en la Comisión y en la convención de presta nombre.

Para Marcel Planiol, "el mandato es un contrato por el cual, una persona, llamada el mandante, confiere a otra llamada el mandatario, facultades para realizar en su lugar y grado uno o varios actos jurídicos. (4).

(3) Ripert Georges, Boulangués Jean. TRATADOS DE DERECHO CIVIL. Tomo VIII. Editorial La Ley, Buenos Aires. 1965. Pág. 439.

(4) Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Tomo XI. Editorial Cultural, S.A. Habana 1946. Pág. 765.

Según Planiol, y estamos de acuerdo con él, el mandato no es un acto, sino un contrato, y además su objeto debe ser uno o varios actos jurídicos.

Asimismo, sostenemos que el mandato puede darse con o sin representación.

La definición anterior, se asemeja a la que nos señala de mandato el Artículo 1984; sin embargo, la complementa al precisar que se trata de actos jurídicos y no de actos materiales, distinguiendo así el mandato, del arrendamiento de servicios y de la empresa. (5)

Además la amplía, al indicar que hay mandato, siempre que el mandatario tenga facultades para obrar en su lugar y grado del mandante, mientras que el Código Civil, solamente se refiere al caso en que se actúa en nombre de éste, es decir por representación. En realidad la representación que es la regla general en el mandato civil, puede sin embargo, quedar suprimida, sin que por ello deje de ser mandato. (6)

"El Código Civil emplea la palabra poder (procuración) como sinónima del mandato, aún cuando ella sólo venga a designar, en el uso corriente, el documento en que consta el mandato". (7)

5) Ibidem.

6) Ibidem.

7) Ibidem.

"Para Julien Bonnecase" el mandato es un contrato en virtud del cual una persona, llamada mandante encarga a otra, a quien se denomina mandatario, la realización por cuenta de aquella, de actos jurídicos". (8) (Arts. 1984 y 1985 del Código Civil Francés)

Como hemos observado ya, el mandante, encomienda al mandatario, la exclusiva realización de actos jurídicos; por lo cual el dominio del mandato, es más reducido que el de la representación en general, pues ésta confiere el derecho, e impone la obligación, de realizar a la vez actos materiales y actos jurídicos. Apenas si agregamos que el mandato es unilateral. (9)

El mandato no es necesario y gratuito, puede ser oneroso.

El Código Civil considera que el mandato es gratuito únicamente en principio, así en el Art. 1896, afirma: "El mandato es gratuito cuando no existe convenio en contrario". Se discute sobre la cuestión de saber si el mandato se convierte en contrato sinalagmático cuando es oneroso. Se ha sostenido esto; pero se ha considerado también como un contrato sinalagmático imperfecto. (10)

8) Elementos de Derecho Civil Julien Bonnecase. Vol. XIV. Tomo II. pág. 517. Edit. Cajica.

9) Op. Cit. pág. 517

10) Op. Cit. pág. 517

"El mandato exige una voluntad expresa por parte del -  
mandante, pero basta una voluntad por parte del mandatario. (11)

11) Op. Cit. pág. 518.

B) ESPAÑA

Para Clemente de Diego, el mandato es un contrato preparatorio, consensual, por el que una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra; (12). De la anterior definición, se puede realizar un análisis para destacar el elemento consentimiento y la gratuidad, así es consensual porque se perfecciona por el mero consentimiento. Acerca de su gratuidad, en el Derecho Romano, era esencialmente gratuito; si admitía remuneración, degeneraba en arrendamiento de servicios". (13)

Sin embargo, puede considerarse como "gratuito también, cuando ocupa todo su tiempo al mandatario, cuando constituye profesión y ocupación de vida, en este, servir los asuntos de otro. He aquí porque ha variado la doctrina romana en estos puntos: 1o. Puede estipularse una retribución sin que deje de ser mandato. 2o. A falta de pacto expreso, se presume gratuito. 3o. Se presume retribuido cuando el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiere el mandato" (14)

- 12) Dr. Felipe Clemente de Diego. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. Madrid 1930. pág. 128.  
13) Ibidem.  
14) Ibidem.

Es además unilateral o bilateral, según que haya o no retribución.

Para algunos, el mandato retribuido confunden con el arrendamiento de servicios. No obstante el estar grandemente diferenciados entre sí, el objeto del arrendamiento de servicios son hechos más o menos materiales catalogables como trabajos; a cumplir y realizar por cuenta del mandante. (15)

Es evidente que para el Derecho Español y según nosotros es un error, el mandato es un verdadero contrato y no preparativo, como se afirma por Clemente de Diego.

No estamos de acuerdo en que el mandato sirva "para hacer alguna cosa", pues seguimos sosteniendo que el objeto principal del contrato de mandato, deben ser actos jurídicos.

En la Legislación Española, y según Castan Tobeñas, encontramos que la mayoría de los autores coinciden en adaptar como definición de mandato la establecida por su Código Civil en su Art. 1709. "Por el contrato de mandato se obliga a una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra".

15) Ibidem.

"La definición del Código adolece de gran vaguedad por la latitud de la expresión, prestar algún servicio o hacer alguna cosa, que parece dar cobijo dentro del mandato a toda clase de prestaciones, borrando toda diferencia entre este contrato y los de arrendamiento de servicios o de obra"(16)

"Los autores patrios acostumbran definirlo en un sentido más concreto, de mandato representativo, suponiendo que es de esencia en el mandato el conferimiento de la representación al mandatario. Así Sánchez Román, dice que el mandato es "un contrato consensual, unilateral o bilateral, por el cual una persona, mandante, confiere su representación a otra que la acepta mandatarario, para uno o varios asuntos, sin retribución o con ella"; y Valverde que es "un contrato por el cual una persona confiere a otra poder para representarla, a fin de que esta realice en nombre de aquella uno o varios negocios jurídicos."(17)

Castan Tobeñas, considera, que las definiciones de los autores anteriormente citados "pecan de excesivamente restringidas".

Creemos que la crítica realizada a Clemente de Diego, es valedera para José Castan Tobeñas, pues el insiste casi en la misma posición de Clemente de Diego, y además se apoya en el

(16) Castan Tobeñas José. Derecho Civil Español Comun y Foral. Tomo II Vol. II Cuarta Edición. Editorial Reus. Madrid 1939. Pág. 337

(17) Op. Cit. Pág. 337.

artículo 1709 del Código Civil Español, el cual creemos es casuístico y no formalista.

"Para Manuel Albaladejo, autor español, el mandato es un contrato (consensual) por el que una persona (mandatario) se obliga hacia otra (mandante) a realizar algún acto jurídico por cuenta de ésta". (18)

De la anterior definición, se infiere que para el cumplimiento de la obligación por parte del mandatario y, de hacer lo prometido, este adquiere la facultad de hacerlo por cuenta del mandante, pero no en su nombre.

La palabra mandato parece derivarse de "manus datio", significando que este contrato tuvo su origen en la amistad y se simboliza por el hecho de darse la mano mandante y mandatario.

Según en derecho español a través del "contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra." (19)

Algunos autores españoles acostumbran definirlo en un sentido más concreto, de mandato representativo, suponiendo que es de esencia en el mandato, el conferimiento de la representación al mandatario. "Así Sánchez Román dice que el mandato es un

(18) Albaladejo Manuel. DERECHO CIVIL. Segunda Edición. Librería Bosch. Barcelona, 1965

(19) Castán Tobeñas José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL. Tomo IV. Octava Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1965.p.509.

"contrato consensual unilateral o bilateral, por lo cual una persona (mandante) confiere su representación a otra que lo acepta (mandatario), para uno o varios asuntos, sin retribución o con ella;" y Valverde, que es "un convenio por el cual una persona confiere a otra poder para representarla a fin de que esta realice en nombre de aquella uno o varios negocios jurídicos".(20)

La definición que nos da el mismo Código adolece de gran vaguedad por la latitud de la expresión "prestar algún servicio o hacer alguna cosa" que parece incluir dentro del mandato a toda clase de representaciones, borrando toda diferencia entre éste contrato y los de arrendamiento de servicios o de obra. Las definiciones de los autores citados, pecan de excesiva restricción, teniendo en cuenta la total regulación del mandato en el Código Civil y las orientaciones doctrinales más recientes puede ser definido como "el contrato por el que una persona se obliga a realizar, por cuenta o encargo de otra, actos o servicios relativos a la gestión de uno o varios asuntos, con retribución o sin ella".(21)

(20). Ibidem.

(21). Ibidem. Pág. 510

C). ALEMANIA.

Para Ennecerus, Kipp y Wolf, " mandato 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".(22)

Al criticar la definición anterior, Ennecerus afirma: "El mandato es un contrato, pero no bilateral, pues las obligaciones que muy frecuentemente surgen a cargo del mandante no constituyen una remuneración o contrapartida de las obligaciones asumidas por el mandatario."(23)

En cuanto a "la gratuidad", el mandato se distingue del contrato de obra. No obstante, el mandato no implica donación, ya que la gestión de los negocios no se asume como obligación que disminuya el patrimonio. Puede ser objeto del mandato cualesquiera negocios de naturaleza de hecho o de derecho, siempre que no choquen contra una prohibición legal o contra las buenas costumbres."(24)

Asimismo, el mandato puede referirse a asuntos del mandante o de un tercero, e incluso cabe afecten a la vez al propio

(22) Ludwing Enneccerus, Theodor Kipp, Martín Wolf. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Vol. II Derecho de Obligaciones. 2a. Edición. Editorial Bosch. Barcelona 1950. Pág. 330.

(23) Op. Cit. Pág. 330

(24) Op. Cit. Pág. 330

mandatario, faltará por regla general, toda intención de vincularse y habrá de suponerse que se trata únicamente de un consejo, pero en el cual puede ir implícitamente una promesa de garantía. Muchas de las más disposiciones sobre el mandato se aplican por analogía, a otras relaciones jurídicas, por ejemplo a la gestión de los negocios por la dirección de una asociación o fundación y al socio gestor etc." (25)

El mandato no está sujeto a forma, pudiendo conferirse también tácitamente, el código civil no establece presunciones de mandatos tácitos. No existe una obligación de aceptar el mandato, pero si uno ha sido nombrado públicamente para el desempeño de un cargo o si se ha ofrecido a ello públicamente, estará obligado, si no quiere aceptar un mandato de esa índole a comunicarlo sin demora al mandante. Si lo omite, está sujeto a indemnización pero naturalmente el contrato no se perfecciona sin su voluntad, puede no obstante el silencio, en determinadas circunstancias ser, una declaración tácita de aceptar.(26)

Como una reminiscencia del Derecho Alemán de la época del imperio, se consideró al contrato de mandato como un acto gratuito y teniendo como objeto cualquier asunto "que el man-

(25) Op. Cit. Pág. 331

(26) Op. Cit. Págs. 331 y 332

dante le haya encargado".(27).

Es decir, no se precisó que el objeto del contrato de mandato fueran actos jurídicos y además de que la idea de representación no se tomó en cuenta al elaborar el mencionado código, por eso nos hemos apegado al análisis hecho por Enneccerus, respecto al contrato de mandato, el cual nos parece brillante y hecho con un conocimiento profundo de esta materia.

(27) Código Civil del Imperio Alemán. Texto y comentarios, promulgado el 18 de agosto de 1896. Centro editorial Gongora, Madrid. 1897. Pág.138.

D) ITALIA.

El Derecho Italiano considera al contrato de mandato como un acto en virtud del cual "un sujeto (mandatario) se obliga a un *facere*, o sea, a llevar a cabo uno o más actos jurídicos patrimoniales (de ordinario, pero no necesariamente, negocios jurídicos), que implican actividad declarativa por cuenta de otro. (mandante) Esto es, se obliga a prestar al mandante un servicio de contenido jurídico (el denominado negocio de gestión)". (28)

A Messineo se atribuye la definición anterior de mandato, sin embargo nosotros pensamos que el mencionado autor, debió aclarar que el mandato no es sólo para actos jurídicos patrimoniales, sino también para actos jurídicos en general, y precisar además el carácter gratuito u oneroso que el mandato, en su esencia, pueda tener.

Respecto a lo anterior, Francesco Messineo, en su obra, Manual de Derecho Civil y Comercial, afirma que la realización de actos jurídicos, es rasgo común al mandato y a la representación; también la representación se manifiesta, por lo general, a propósito de negocios jurídicos, pero también de actos jurídicos no negociables. En cambio la realización de actos jurídicos

(29). Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VI. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1955.p.37.

cos es un rasgo distintivo entre mandato y contrato de obra y contrato de trabajo; desde este punto de vista el primero se diferencia, puesto que los segundos son siempre onerosos".(29)

Messineo debió aclarar que en un contrato de trabajo, pueden incluirse la realización de actos jurídicos, asimismo en el contrato de obra, pero estamos de acuerdo en que la esencia del mandato, es la realización de actos jurídicos.

"Por otra parte mientras es concebible una representación sin conferimiento de poderes, un mandato, sin conferimiento de encargo por parte del interesado, no tendría ninguna eficacia política, puesto que el mandato, siendo un contrato no puede nacer sin voluntad del mandante; ni puede obligarse al mandante frente a un mandatario a que no sería tal".(30)

Roberto de Ruggiero, en una de sus obras, define al mandato como el encargo conferido a una persona para que realice por cuenta nuestra y en nuestro nombre, uno o más negocios jurídicos, de modo que los efectos del negocio realizado se enlacen, a nuestra persona, como si nosotros mismos lo hubiésemos efectuado, se llama técnicamente mandato".(31)

Ruggiero incluye la idea de representación en el contrato de mandato, cuando dice "por cuenta nuestra y en nuestro nombre".

(30) Op. Cit. pág. 38.

(31) Roberto De Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Vol. I. Traducción de la 4a. Edición Italiana. Instituto Editoria Reus. Madrid. Pág. 461

pues no sólo considera que el objeto del mandato, es uno o más negocios, sino que además, relaciona sus efectos con la persona del mandatario.

Ahora bien, de acuerdo al Código Civil Italiano, el artículo 1737, lo define como 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".(32)

Según Ruggiero, la definición anterior es amplia porque comprende además del mandato, el encargo o la comisión en las que el encargado actúa por cuenta de otro, pero no en su nombre o como representante suyo.(33)

Ruggiero termina su exposición sobre el mandato, diciéndonos "El mandato verdadero y propio no va nunca separado de la idea de representación, sino, que es la fuente más importante de la representación voluntaria".(34)

(32) Op.Cit. Pág. 461.

(33) Op. Cit.Págs.461 y 462

(34) Op. Cit.Págs. 462.

II. LEGISLACION LATINO-AMERICANA.

## II.- LEGIslACION LATINO-AMERICANA.

### A). COLOMBIA.

Según el artículo 2142 del Código Civil de Colombia "El Mandato es un contrato por el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera." (35)

Se considera al mandato como la fuente de toda clase de representación convencional. Para el Derecho Colombiano la representación es de dos clases: Legal y Convencional. La primera tiene su fuente en la Ley y se instituye para la administración de los bienes de los incapaces; la segunda se inspira en el contrato de mandato.

Se afirma que el contrato de mandato, tiene por fin esencial otorgar la facultad de representar jurídicamente el mandato o representando. La representación se traduce en la facultad que una persona tiene de celebrar negocios jurídicos en nombre de otra y de vincularla en sus efectos, como si hubiese negociado personalmente.

Actualmente se considera al mandato, como especial o ge

35). Valencia Sea Arturo. DERECHO CIVIL. Tomo IV. Editorial Tamis. Bogotá 1961. pág. 378.

neral, implicando siempre la voluntad de representar, es decir, actuar por cuenta ajena. "Y esta configuración se le debe al de recho moderno, pues en el derecho romano, todo mandato era esen cialmente gratuito; cuando se pactaba una remuneración por el - servicio que el mandatario prestaba al mandante, el contrato de generaba en uno de arrendamiento de obra, pues antiguamente se - pensaba que el contrato de trabajo sólo podía tener como conte - nido las labores en que prevalecía el trabajo material; y que - las labores de los profesionales cuya carrera supone largos es - tudios (abogados, médicos, etc.) no constituyeran contratos de -- trabajo, sino de mandato." (36)

El Código Civil Colombiano logró dar una definición pre cisa de los caracteres del mandato, en el derecho moderno, se - afirma, sólo existe mandato, "cuando una persona confía la ges - tión de uno o más negocios a otra que se hace cargo de ellos -- por cuenta y riesgo de la primera".(37) Por tanto para que haya mandato se requiere, el otorgamiento de un poder para que otro - celebre negocios jurídicos, y emita declaraciones de voluntad, - lo cual es la consistencia del servicio particular prestado por el mandatario, al mandante; y además esas declaraciones de vo--

36). Ibidem. pág. 378. in fine.

37). Ibidem. pág. 379.

luntad se emiten por cuenta ajena, o sea que el riesgo, (pérdidas, ventajas), lo sufra quien dió el mandato; y no el emisor de la declaración de voluntad, de donde se infiere que todo mandato es esencialmente representativo.

En cambio, la doctrina francesa es enfática al decir, que el mandato se refiere exclusivamente a la facultad dada a otro para que en su lugar realice, uno o varios negocios jurídicos."- (38)

La Legislación Colombiana considera que la representación, puede ser directa o indirecta. Será directa cuando el mandatario, en el tiempo de cumplir el encargo recibido, advierte al otro contratante que obra por cuenta ajena, es decir, no realiza su propio negocio, sino el del mandante. En este caso, el tercero sabe que contrata directamente con el mandante y no con el mandatario.

En la representación indirecta, el mandatario no advierte al tercero que actúa como mandatario, pero entiende celebrar un negocio ajeno.

Estas dos clases de representación, tienen su origen en el contrato de mandato, por lo que, el mandato puede darse al --

mandatario para emitir una declaración de voluntad, en nombre y por cuenta del mandante, o para contratar en nombre particular del mandatario y no en el del mandante, pero siempre por cuenta y riesgo de éste.

Existe representación derivada del mandato, puede ser directa o indirecta, cuando el mandante suministra dinero al mandatario para comprarle un inmueble o mercancía.

Algunos autores se muestran partidarios de un concepto restringido de la representación, refiriéndose exclusivamente a la directa, es decir, a aquella en que se emite una declaración de voluntad, en nombre del mandante; y admitiendo que el mandato puede ser, representativo y no representativo.

En el representativo, se hace referencia a la emisión de voluntad del representante o mandatario, en nombre del mandante; y en el segundo, a la emisión de voluntad en nombre del mandatario, pero por cuenta y riesgo del mandante. "Esta tendencia es francesa; para ello se conoce otra clase de representación, o sea la conocida con el nombre de testafierro o nombre prestado." (39)

B). ARGENTINA

Para el Derecho Argentino, y de acuerdo con el artículo 1864 del Código Civil, el mandato, como contrato, tiene lugar - cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para re-- presentarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta-- un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza, la - persona que otorga el mandato se llama mandante y la que lo re-- cibe mandatario." (40)

La anterior definición es analizada por Raymundo Salvat y estamos de acuerdo con el, cuando afirma que el mandato como-- contrato puede o no ser aceptado por la persona a quien va diri-- gido. En este sentido en el derecho romano existía una diferen-- cia fundamental entre el jussum y el mandatū; en ambos casos - había una orden de por medio, pero en el primero, se dirigía, a una persona bajo dependencia, o sea que estaba obligada a ejecu-- tarla, en el segundo, era impartida a una persona independiente, pudiendo o no aceptarla. (41)

Entre los elementos esenciales y característicos del --

40). Raymundo M. Salvat. Tratado de Derecho Civil Argentino. -- Fuentes de las obligaciones. 2a. Edición. Actualizada por Arturo Acuña Anzorena. Tomo III. Contratos. Tipografica Editora Argentina, Buenos Aires 1957. pág. 109'

41). Op. Cit. Pág. 110.

mandato, se necesita "que haya representación del mandante por el mandatario: el mandatario obra por el mandante y los actos que el celebra en nombre de este último y en los límites de sus poderes se consideran hechos por el propio mandante, debe observarse, sin embargo, que no es necesario que el mandatario obre en nombre del mandante, pues puede hacerlo en su propio nombre."

(42)

Nosotros opinamos que es necesario, al encargar algo al mandatario, éste tenga por objeto otorgar un acto jurídico o una serie de actos de esta naturaleza. Si el mandato tiene un objeto diferente, en interés del mandante, el contrato, entra en el dominio de la locación de servicios, o de obra. (43)

El rasgo esencial y característico del mandato consistía en el Derecho Romano en la gratuidad del mismo: si existía un salario estipulado, el contrato podía ser una locación de servicios o de obra, pero no era un mandato. En las legislaciones antiguas y modernas la idea de representación para realizar actos jurídicos ha sido generalmente aceptada." (44)

42). Op. Cit. Pág. 111 y 112.

43). Op. Cit. Pág. 112.

44). Op. Cit. Pág. 113.

Destacamos que el legislador Argentino utiliza como sinónimos la palabra mandato y poder, así como la inclusión de la idea de representación, queriendo significar que el mandato se otorga para actuar en nombre y representación de otra persona.

"Hay en la caracterización del mandato ordinario la identidad del mandato con la representación, pero además se advierte que la identidad pretende llevarse aún más allá, al extremo de involucrar también el poder o como se menciona en su fuente, procuración-procuración, haciendo así sinonimia entre poder y mandato cuando el poder es la documentación con que se comprueba el mandato, porque es acto escrito en el que se revela el acuerdo de las partes, la expresa representación otorgada, y con ello también la convención.

Quien da mandato confiriendo su representación a otro al que otorga el correspondiente poder se llama mandante; aquel al cual se le dá y lo acepta se llama mandatario, el mandato en principio se concluye intuitu personae". (45)

Por supuesto el mandato exhibe similitud con otros contratos, con los cuales se establece deslinde y se explicitan unos y otros, de manera que se consideran situaciones de mandato y

45). Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Mand-Muse. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1964. Pág. 11.

locación de obra o de servicios, profesiones liberales, mandato y compraventa, mandato y depósito, mandato y arrendamiento etc.

(46)

46). Op. Cit. Págs. 11 y 12.

C). PERU

En nuestro recorrido por las legislaciones Latino-Americanas, hemos considerado conveniente mencionar la regulación que del contrato de mandato, hace el Código Civil Peruano, con objeto de redondear nuestro estudio en lo que a este aspecto se refiere.

Según el artículo 1627, "Por el mandato una persona encarga el desempeño de ciertos negocios, a otra que los toma a su cargo. Este contrato se perfecciona por la aceptación del mandatario."

(47)

Para nuestro conocimiento jurídico, la redacción del mencionado ordenamiento, nos parece falta de claridad, pues no sigue un orden lógico, en cuanto a encuadrar en primera definición los elementos esenciales del mandato, como son el consentimiento y el objeto, pues el mandato no es precisamente un "encargo", sino una declaración de voluntad del mandatario que complementada con la del mandante, integran el mandato, y cuyo objeto, actos jurídicos, no son precisamente "ciertos negocios", como dice el Código Civil Peruano.

También nos parece un error considerar que "la aceptación del mandato se deduce del cumplimiento que le hubiese dado el

47). Código Civil de Perú. Edición al cuidado del Dr. José Montenegro Baca. Editorial Bolivia. Perú 1962. pág. 305.

mandatario "(48) porque el mandato implica una responsabilidad cuando no se cumple y no estamos de acuerdo en considerar, que el consentimiento se perfecciona cuando se cumple el mandato.

(48) Op. Cit. Pág. 305.

D) C H I L E .

En la legislación Chilena, se considera al contrato de mandato como un contrato preparatorio.

Según Fernando Fueyo Laneri y siguiendo a Borrell y Soler, dice al respecto: "El que otorga contrato de mandato no termina con él su voluntad de obrar, sino que se ha propuesto solamente nombrar a persona que pueda celebrar por el contratos que en adelante se proponga." (49)

Es interesante la aportación porque plantea varios interrogantes, así por ejemplo ¿es el contrato de mandato, preparatorio? Es solo para celebrar ciertos contratos? o es, para realizar todos los actos jurídicos, sean unilaterales (declaración unilateral de voluntad) o bilaterales (convenios en sentido amplio o contratos)? Para nosotros la respuesta es que el objeto del contrato de mandato, consiste en la realización de cualquier acto jurídico.

En este sentido Borrell y Soler, "piensa que lo decisivo es la realización de un acto que no agota por sí mismo el querer último; pero desatiende, en cambio, el análisis de la esencia de esa actuación primera, a mi juicio, sin embargo, no basta la

(49) Fernando Fueyo Laneri. Derecho Civil. Tomo V Contratos en Particular y demás fuentes de las obligaciones. VOL. II. Contratos Preparativos. Vol. II 2a. Edición Imprenda y Litografía Universo. Santiago de Chile. 1964. Pág. 39.

promoción actual de actos futuros, porque en esa categoría serían preparatorios muchísimos contratos". (50)

Respecto al pensamiento anterior, Fueyo Laneri, realiza una crítica certera y bien fundada jurídicamente, cuando expresa "No olvidemos que la representación es un elemento esencial característico del mandato. Mandato es justamente facultad de representar. Entonces, ¿ En que puede ser substantivamente preparatorio un contrato que resuelve de una manera previa, con arreglo a la mera técnica, lo que un interesado no puede o no quiere realizar personalmente?."

A mi juicio es de la esencia del contrato preparatorio preparar estructuras contractuales predeterminadas. No un rosario de contratos cualesquiera que sean, incluso en razón de una técnica de formación del contrato, como es posible lograr a través de un mandato." (51)

En apoyo de su teoría, en cuanto a los contratos preparativos, Fueyo cita la opinión de Messineo, cuando éste afirma en su obra, "Operaciones de Bolsa y de Banca", cuando de un contrato preliminar derivan más contratos definitivos, éstos son todos

(50) Op. Cit. Pág. 39.

(51) Ibidem. Págs. 39 y 40.

del mismo tipo, y no de diferente tipo entre sí". (52). Y continúa expresando: "los elementos esenciales y la especie de contrato definitivo deben estar ya determinados en el contrato preliminar." (53).

52). Ibidem. Pág. 40.

53). Ibidem.

E) MEXICO

Según el Código Civil vigente, "El mandato es un contrato por el cual una persona llamada mandatario, se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que le encarga. (54)

Leopoldo Aguilar, respecto a la definición anterior dice: "el mandato es un contrato; el código anterior lo llamaba acto; la esencia de este contrato, en el Código vigente, es que sólo puede tener por objeto la celebración de actos jurídicos, esta característica es común con la promesa, los actos que ejecuta el mandatario, deben ser por cuenta del mandante". (55)

El Código anterior (1884) exigía que el mandato fuera representativo, el código vigente ya no exige la representación, sino únicamente que se ejecuten por cuenta del mandante pero, para apartarse de la tradición establecida, el mandato no representativo, olvidándose del representativo, que también existe, debiendo comprender en la definición tanto al mandato representativo como al no representativo. (56).

54). Leopoldo Aguilar Carbajal. Contratos Civiles. Editorial Hagtam. México 1964. Pág. 183.

55). Ibidem.

56). Ibidem.

El mandato se caracteriza expresamente como un contrato. Recae exclusivamente sobre actos jurídicos y en ésto radica la especialidad de este contrato. El mandatario deberá ejecutar - los actos jurídicos por cuenta del mandante, tradicionalmente el mandato se refería a los actos ejecutados por cuenta y nombre del mandante, es decir, comprendía la forma llamada mandato representativo. (57).

"En la actualidad según nuestro Código, no es elemento de definición que los actos se ejecuten en nombre del mandante, o sea, creando relaciones jurídicas directa<sup>s</sup> entre el 3o. y el mandante, a través del mandatario, en cambio ejecutar actos por cuenta del mandante, significa que la operación jurídica sólo afectará el patrimonio del mandante, pero cualquier relación de derecho se originará directamente entre el mandatario y el tercero." (58).

Los comentarios realizados por Francisco Lozano Noriega, respecto al mandato nos parecen la mejor síntesis, hecha hasta ahora, por lo que, sostenemos junto con el mencionado autor las tres características principales que él ha señalado:

- 57). Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Vol. I. 3a. Edición. Editorial Libros de México, S.A. México 1966. p. 279
- 58). Op. Cit. Págs. 279, 280 y 281.

El mandato se caracteriza expresamente como un contrato. Recae exclusivamente sobre actos jurídicos y en éste radica la especialidad de este contrato. El mandatario deberá ejecutar - los actos jurídicos por cuenta del mandante, tradicionalmente el mandato se refería a los actos ejecutados por cuenta y nombre del mandante, es decir, comprendía la forma llamada mandato representativo. (57).

"En la actualidad según nuestro Código, no es elemento de definición que los actos se ejecuten en nombre del mandante, o sea, creando relaciones jurídicas directas entre el 3o. y el mandante, a través del mandatario, en cambio ejecutar actos por cuenta del mandante, significa que la operación jurídica sólo afectará el patrimonio del mandante, pero cualquier relación de derecho se originará directamente entre el mandatario y el tercero." (58).

Los comentarios realizados por Francisco Lozano Noriega, respecto al mandato nos parecen la mejor síntesis, hecha hasta ahora, por lo que, sostenemos junto con el mencionado autor las tres características principales que él ha señalado:

- 57). Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Vol. I. 3a. Edición. Editorial Libros de México, S.A. México 1966. p. 275.
- 58). Op. Cit. Págs. 279, 280 y 281.

La especialidad, la ausencia de la idea de representación y que los efectos de actos jurídicos realizados por el mandatario recaigan sobre el mandante, son las notas distintivas en el contrato de mandato, que en relación a nuestro Código Civil, podemos distinguir de otras legislaciones.

Así, la especialidad se refiere a los actos objeto del contrato, y nuestro Código Civil, a diferencia de las legislaciones que hemos estudiado, entre otras la Alemana, señala como objeto exclusivo del contrato de mandato, actos jurídicos y no actos o hechos materiales.

Respecto a la idea de la ausencia de representación, en nuestro Código Civil, ya no se toma en cuenta a la representación como base del contrato de mandato.

En cuanto al tercer punto, encontramos que el mandato puede celebrarse, de acuerdo a la legislación civil mexicana, sin un contenido patrimonial, además de aceptar que los actos realizados por el mandatario, pueden tener repercusión en el patrimonio del mandante. (59)

59). <sup>2</sup>Francisco Loano Noriega. Apuntes de Contratos. 2a. Parte. Tomados de la Cátedra. Pág. 420 y 421.

CAPITULO III.

CLASIFICACION DEL CONTRATO DE MANDATO Y  
SU NATURALEZA JURIDICA.

### CAPITULO III.

#### CLASIFICACION DEL CONTRATO DE MANDATO Y SU NATURALEZA JURIDICA.

La clasificación del Contrato de Mandato ha tenido diversos tratamientos desde su aparición en el mundo jurídico.

Algunos autores, como Rojina Villegas, lo consideran como contrato principal; pero también como contrato accesorio, así el mencionado autor expresa: "este contrato es generalmente principal, es decir tiene una vida independiente de cualquier otro contrato; pero puede ser accesorio cuando el mandato desempeña una función de garantía o de medio para cumplir una obligación preexistente constituida a cargo del mandante." (1)

Asimismo se le ubica como contrato bilateral, porque impone derechos y obligaciones recíprocas, y respecto al principio de gratuidad, se considera esta posibilidad, sólo cuando así halla sido convenido por las partes.

Según Rojina Villegas, "el mandato sólo será gratuito cuando así se haya convenido expresamente, de lo contrario la Ley lo reputa por naturaleza oneroso, al imponer derechos y gravámenes recíprocos, el artículo 2549 del ordenamiento en vigor, substancialmente igual a los artículos 2506 del Código de 1870 y 2374 anterior, prescribe: solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente. Además el contrato de mandato se

1). Op. Cit. Pág. 283.

caracteriza como formal por regla general excepcionalmente puede ser consensual, es decir, debe constar por escrito; y para ciertos negocios debe otorgarse escritura pública." (2)

En resumen, para Rojina Villegas, el contrato de mandato es bilateral, principal, accesorio, generalmente oneroso y excepcionalmente gratuito; formal por regla general y por excepción consensual, haciendo la distinción en cuanto a la forma de manifestar la voluntad, señalada por la Ley, que en algunos casos, debe consignarse en escritura pública.

Rojina Villegas, cuando habla de la naturaleza jurídica del contrato de mandato, critica la disposición dada en el Código Civil de 1884, en los siguientes términos:

"Según el Código de 1884, el mandato era, "un acto por el cual una persona da a otra, la facultad de hacer en su nombre alguna cosa, es decir, un acto por virtud del cual, el mandatario se obligaba a ejecutar los actos que le encargaba el mandante. Por consiguiente no se caracterizaba expresamente el mandato como un contrato, simplemente se decía que era un acto, aunque, en nuestro concepto, no podemos considerar que el legislador de 1884 hubiera pensado en el acto jurídico unilateral, y al emplear la palabra acto, simplemente usó la denominación genérica de acto

jurídico, que puede ser plurilateral o unilateral. Para el mandato, al colocarlo dentro de ese grupo, pensó indiscutiblemente en el acto jurídico bilateral."(3)

Rafael de Pina, no hace una plena distinción entre la naturaleza jurídica y la clasificación del contrato de mandato, así considera que el mandato es un contrato principal, bilateral, oneroso, excepcionalmente gratuito y formal, además lo encuadra, como un contrato de confianza.(4)

Después habla de la representación, como esencia del contrato de mandato y afirma: "La necesidad de separar la idea de representación de la del mandato, y la posibilidad legal de que se de una representación sin mandato y un mandato sin representación. Por consiguiente no es posible ya, por las ideas al respecto, confundir la idea de representación (concepto jurídico meramente formal) con la idea de mandato (relación material de gestión)" (5)

Criticamos la clasificación de Rafael de Pina, respecto al contrato de mandato, cuando afirma, "el mandato puede ser desde el punto de vista formal, escrito o verbal; por su extensión general o especial; por el carácter retribuido o no, oneroso o gratuito; y por la manera de desempeñarlo, mandato con representación y

(3) Ibidem

(4) Rafael de Pina. Elementos de Derecho Mexicano. Contratos en Particular Vol. IV. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1961. Pág. 151.

(5) Op. Cit. Pág. 152.

mandato sin ella. Existiendo como mandato especial el mandato judicial," (6), pues es evidente que de Pina menciona las clases de mandato, así cuando dice escrito, verbal, general o especial, judicial, etc., figuras que analizaremos posteriormente.

Otro autor mexicano que ha contribuido al engrandecimiento de la teoría, de los contratos, es Leopoldo Aguilar, y según nuestro personal punto de vista, atinadamente dice que el contrato de mandato es generalmente principal, excepto cuando es irrevocable, pues en este caso sería un contrato accesorio de garantía. Al considerar este contrato como *intuitu personae*, quiere significar que el mandato debe desempeñarse personalmente, y termina cuando muere, o se convierte en incapaz el mandante o el mandatario, clasificándolo también, como contrato de prestaciones diferidas. Así, Leopoldo Aguilar afirma, respecto a lo anterior, "el contrato de mandato es generalmente principal, salvo el caso del mandato irrevocable, puesto que sería un contrato accesorio de garantía; es bilateral, puesto que da nacimiento a obligaciones a cargo de ambas partes; es naturalmente oneroso, salvo estipulación expresa en contrario, por regla general es un contrato formal, excepcionalmente consensual; *intuitu personae*, ya que el mandatario debe desempeñar el mandato personalmente y termina con la muerte o incapacidad del mandante o del mandata

rio; es de tracto sucesivo, ya que las obligaciones del mandatario no se extinguen al momento de la celebración del contrato, sino que se prolongan en el tiempo." (7)

Para la doctrina extranjera algunos autores como Trabucchi, los Mazeaud, Valencia Zea, Raymundo R. Salvat, y otros, clasifican al contrato de mandato, en forma diferente a como lo hacen la legislación y los autores mexicanos, en nuestros códigos civiles.

Para Alberto Trabucchi, "el mandato es un contrato por el que un sujeto se obliga a cumplir, uno o más actos jurídicos por cuenta de otro" (8)

La clasificación hecha por este autor, estudia al mandato como contrato consensual y obligatorio, porque origina únicamente relaciones personales (9). También lo considera oneroso, como condición natural del contrato, y gratuito, como condición accidental del mismo, ubicándolo además como contrato unilateral, - junto con los contratos de donación, fianza y otros contratos reales. (10).

Es evidente el error cometido por Trabucchi, pues no es posible considerar al contrato de mandato, como unilateral, si al

7). Op. Cit. Págs. 186 y 187.

8). Alberto Trabucchi. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Obligaciones y Contratos, sucesiones "Mortis Causa" Donaciones Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1967 Pág. 316

9). Op. Cit. Pág. 318

10). Ibidem 208.

clasificarlo está diciendo que el mandato es un contrato consensual, perfeccionado por el simple acuerdo de las partes, entonces cuando habla de "las partes" se refiere a dos o más personas, así los contratos unilaterales exigen una voluntad obligada, aún cuando haya dos partes en su celebración, de donde el contrato de mandato, siempre es bilateral, porque establece obligaciones y derechos recíprocos, y no unilaterales, como lo pretende Trabucchi.

Para Enrique, Leon y Juan Mazeaud, autores Franceses, "el mandato es un contrato consensual, no se exige ninguna forma para su validez; es suficiente con el consentimiento de las partes."

(11)

Es evidente que los Mazeaud no consideran al contrato de mandato formal, y sólo lo clasifican como consensual, para ellos, es suficiente el ofrecimiento y la aceptación, para considerar al contrato de mandato, como consensual.

Para otros autores, como Arturo Valencia Zea, la naturaleza jurídica del contrato de mandato está "entre los servicios que una persona pueda prestar a otra, existe una clave especial que es la gestión de negocios ajenos y especiales, la emisión de declaraciones de voluntad, con efectos en patrimonios ajenos. Es

tos servicios prestados mediante representación, constituyen el llamado contrato de mandato." (12)

Considera como fin esencial del mandato "otorgar la facultad de representación jurídica al mandante o representado. La representación se traduce en la facultad que una persona tiene de celebrar negocios jurídicos en nombre de otra y de vincularla en sus efectos como si hubiera negociado personalmente." (13)

Estipula la obligación del mandante a pagar la remuneración correspondiente y al mandatario, la ejecución del negocio contratado, "el mandatario debe ejecutar el negocio para el cual se le da poder; y el mandante pagar la remuneración estipulada." (14)

Conceptúa que el mandato sirve para expresar una o varias declaraciones de voluntad "por cuenta y riesgo del mandante o representarlo" (15)

Es clara la distinción hecha por Valencia Zea, en cuanto al mandato con representación y al mandato sin representación, "por otra parte, el mandato puede ser gratuito o remunerado. Por lo

12). Arturo Valencia Zea. Derecho Civil. Tomo IV. Contratos. Editorial Temies, Bogotá 1961. Pág. 377.

13). Op. Cit. Pág. 378.

14). Ibidem.

15) Ibidem.

tanto, podemos decir, que el mandato es gratuito cuando el mandatario se expone a devengar un precio, por sus servicios."(16)

En síntesis, "el desarrollo total de un mandato supone siempre la conclusión de dos contratos; en primer término, el contrato de apoderamiento, que se agota en el otorgamiento del poder, es decir, en la facultad que le otorga el mandante o representado al mandatario para que ejecute un negocio por su cuenta y riesgo; en segundo lugar, el negocio representativo, o sea la ejecución del contrato de mandato."(17)

Para Raymundo M. Salvat, el mandato existe cuando una persona toma a su cargo un negocio de otro, haya o no representación, "ya se trate de actos jurídicos o de otra naturaleza; lo único esencial es que el mandatario obre gratuitamente. Sin embargo para ciertas cosas de servicios remunerados, las cuales son consideradas como contratos de mandato. El contrato declara aplicable las reglas de éste en la medida compatible con las de la locación de servicios."(18)

Para nosotros, el mandato es, un contrato principal, bilateral, oneroso, salvo que se convenga expresamente que sea gratuito y formal.

(16) Op. Cit. Pág. 384.

(17) Op. Cit. Pág. 390.

(18) Op. Cit. Pág. 113

La doctrina por lo general, lo considera un contrato de confianza, así el contrato de mandato, según Puig Peña, "surge como expresión de amistad y confianza que el mandante tenía en el mandatario y así se configura en el Derecho Romano y en las viejas legislaciones históricas, pero en los modernos tiempos este signo se volatiliza, pues el Derecho recogiendo el ambiente materialista de la época, no da plazo y justificación legal a las relaciones nacidas de sentimientos más o menos íntimos.- El derecho no se fija ahora en la causa, sino en el contenido; no se habla de contratos de amistad, sino de trabajo."(19.) Reconoce Puig Peña, sin embargo, "que esta transposición de términos, no es siempre ventajosa, pues, aquí, por ejemplo, produce de momento, dos consecuencias desfavorables; la primera donde distinguir este contrato de otros similares donde también el trabajo, integra el contenido de la relación jurídica, y la otra, que habiendo vivido largos años, la institución concorde con los viejos principios, se siguen admitiendo determinadas consecuencias (denuncia unilateral, por ejemplo) que no cuadran con la moderna significación del contrato."(20)

A pesar de que esta característica ha sido puesta en tela de juicio, debemos reconocer, que el mandato gratuito o remunerado, recae siempre en una persona en calidades de diligencia y honorabilidad, confía en todo caso el mandante.

(19) Op. Cit. Pág. 151

(20). Ibidem.

Es absurdo suponer que alguien se decida a otorgar mandato a cualquiera sin la concurrencia de una confianza en las calidades personales del mandatario, que permita al mandante esperar racionalmente un resultado feliz del cargo conferido.

"Algunos autores niegan al mandato la naturaleza del contrato principal, considerando que tiene la que corresponde a un contrato preparatorio de otro contrato."(21)

Respecto a la esencia del mandato hay una confusión doctrinal. Tradicionalmente se ha entendido que esta esencia se encuentra en la idea de representación. En la actualidad, se acepta que la representación, es una característica esencial. La doctrina moderna afirma la idea de separar la representación del mandato, y la posibilidad legal de dar una representación sin mandato, y un mandato sin representación.

Este contrato es generalmente principal, es decir, tiene vida independiente de cualquier otro contrato y puede ser accesorio, cuando el mandante desempeña una función de garantía o de medio para cumplir una obligación preexistente, constituida a cargo del mandante.

Es además bilateral, por imponer Derechos y Obligaciones recíprocos; en el Código Civil Vigente, como en los Códigos de 1870 y 1884, el mandato sólo era gratuito cuando así se hubiera

(21) Ibidem. p. 152.



A mayor abundamiento, el mandato en el Derecho Español, es un contrato consensual y puede, desde otro punto de vista ser gratuito o retribuido, sea modificando la característica gratuita, así lo establece el propio Código Español.

A). Que puede establecerse una retribución, sin dejar de ser mandato.

B). Falta de pacto expreso, se presume gratuito el mandato y

C). Se presume, no obstante, retribución cuando al mandatario, su ocupación, el desempeño de servicios de la especie, sea a la que se refiere el mandato.

Por ésto se considera al mandato unilateral cuando es gratuito y bilateral, cuando es retribuido, pues en el primer caso, sólo produce obligaciones para el mandatario y derechos para el mandante, y en el segundo, hay reciprocidad de obligaciones.

Los autores españoles incluyen el contrato de mandato, en el grupo de los preparatorios porque crea un estado de derecho preliminar a la celebración de otros contratos posteriores.

Esto no es aceptable, pues aparte de ser el objeto del mandato, hechos materiales y jurídicos, se podrá otorgar aquél, no para constituir relaciones jurídicas contractuales, sino para extinguirlas con el pago. Es preferible caracterizar el mandato desde otros puntos de vista, incluyéndolo, por razón de su objeto, entre los contratos relativos al trabajo o los llamados de trabajo y gestión, o, por razón de la causa, entre los fundados en la confianza.

En cuanto a la idea de representación la teoría del contrato de mandato, ha tenido una importante evolución histórica.

En la primera fase ubicada en el Derecho Romano, la esencia del mandato era la gratuidad. La representación directa, no fué conocida en el mundo romano.

Posteriormente desaparece la gratuidad como elemento esencial del mandato, y ocupa su lugar la representación.

Actualmente la doctrina tiende a separar las ideas de representación y mandato sin representación.

Aunque la representación, tenga un carácter ordinario del contrato de mandato, no es, su carácter esencial, - nada impide a las partes disponer que el mandatario tratará con los terceros en su nombre propio, y sin darles a conocer su verdadera cualidad.- En este caso, es él quien se obligará y resultará acreedor; mientras cuando obra como mandatario, las relaciones jurídicas se forman directamente entre el mandante y los terceros.

Trate con una o con otra cualidad, ésta no modifica el carácter del contrato formada entre él y el verdadero interesado; este contrato es siempre un mandato.- Los códigos más modernos aceptan este punto de vista, regulando por separado, como instituciones diferentes, la representación y el contrato de mandato.

En Derecho Español, la mayoría de tratadistas de fines de siglo y de principios del presente, consideraron la representación, como nota esencial y característica del mandato.

El Código Civil Español expone aparte el principio de la representación y no parece contrario a la posibilidad de un mandato sin representación. En efecto, define el contrato de mandato, sin incluir el deber de obrar el mandatario en nombre y representación del mandante y admite explícitamente la hipótesis de que el mandatario obre en nombre propio.

El mandato da al mandatario el poder de representación, ese poder es más o menos extenso. En algunos casos el mandatario expresa lisa y llanamente la voluntad del mandante, y en otro, tiene calidad para discutir las condiciones del contrato a celebrar para su mandante.

La especialidad del mandato está en su carácter representativo. Es una condición de la representación convencional.

Hay mandato cuando una persona confiere a otra los poderes necesarios para producir directamente sobre su persona los efectos del acto jurídico en cuya formación no participa, sin importar que los terceros no conozcan más que el mandatario, como en el caso de la comisión, ni tampoco si ignora el mandato, como en el caso del presta nombres, pero no hay mandato sino cuando hay representación (24) En cuanto a la distinción entre mandato oneroso y locación de servicios, Ripert expresa:

"Recurriendo a la noción de representación, puede hacerse la distinción, sobre la que hubo grandes vacilaciones, entre

(24) Ibidem. Pág. 358

el mandato oneroso y la locación de servicios. Estos contratos tienen en común que una persona realiza alguna cosa para otra, mediante una remuneración, pero entre el mandato oneroso y la locación de obra o de servicio, existe una diferencia profunda, el mandato tiene por objeto propio uno o varios actos jurídicos que se realizan por cuenta del mandante; la locación de obra o de servicios para desplegar una actividad diferente.

Aún cuando ésta es puramente intelectual no consiste en una representación, es pues por una supervivencia anacrónica del concepto romano que la jurisprudencia se obstina en considerar como mandatario a quienes reciben honorarios y no salarios.(25)

El documento en que consta el mandato se llama "procuración", para el Código Civil, la esencia del mandato es la representación jurídica del mandante por el mandatario.

Ahora bien, esta representación, no es sino un perfeccionamiento aportado por el Derecho Romano, en el procedimiento con ayuda del cual el mandatario realiza su misión; el mandato existía antes y se ejecutaba sin representación de una persona por otra y esta forma primitiva del contrato no ha desaparecido, existe aún en el derecho mercantil con el nombre de comisión y en el Derecho Civil, bajo la convención del testaferro.

El convencionista y el testaferro, aunque no den a conocer a su mandante, son mandatarios. Por tanto la definición del C6-

(25) Op. Cit. Ripert, Boulanger. Pág. 442.

digo civil francés, solo comprende una variedad, el mandato ostensible o mandato representativo, y para extenderla, el mandante encarga al mandatario la realización, en su lugar, y a su nombre, de determinados actos, pudiendo emplearse el procedimiento representativo, para distinguir dos variedades de mandatos, pero no para figurar en una definición genérica del contrato.

El Código Civil Francés, admite por el contrario, que el mandato puede ser remunerado.

Sin embargo, cuando el mandatario dedica todo su tiempo, o parte considerable de éste, a la ejecución del contrato, y en consecuencia cobra, lo que en realidad se remunera, no es el mandato sino el servicio prestado; puede decirse que en este caso el contrato, a causa del tiempo que exige su ejecución material y de la realidad personal que requiere del mandatario; es a la vez un contrato relativo al trabajo (prestación de servicios, o contrato de obra), y que es, este último, el que implica y justifica la estipulación de la remuneración.

En síntesis, para el Derecho Mexicano, la palabra mandato tiene tres significaciones; poder conferido a una persona para tratar o cumplir por medio de otra algún negocio; documento que prueba haberse conferido tal poder, y finalmente contrato por el cual el poder es conferido."(26)

(26) Pina Rafael de Op.Cit. Pág.147

Ahora bien, el artículo 2546 del Código Civil, define el contrato de mandato como "un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga." (27).

De este artículo podemos concluir que para nuestro Código Vigente, el mandato es un contrato, mientras que el Código anterior le denominaba acto. La característica de este contrato es realizar actos jurídicos, los que lleva a cabo el mandatario por cuenta del mandante.

El Código anterior reguló al mandato como un acto representativo. Nuestro Código actual no lo ve así y estableció el mandato no representativo; sin embargo algunos autores piensan que debió incluir en la definición legal, al mandato representativo y al no representativo.

(27). Ibidem.

## C A P I T U L O    I V

ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL  
CONTRATO DE MANDATO.

ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL  
CONTRATO DE MANDATO.

Los elementos esenciales de todo contrato son, el consentimiento y el objeto, y los de validez, capacidad de las partes, ausencia de vicios del consentimiento, objeto, motivo o fin lícito y forma de manifestar la voluntad que establezca la Ley.

La afirmación anterior se basa en la interpretación hecha de los artículos 1794 y 1795 a contrario sensu, del Código Civil vigente.

El Art. 1794, dice:

Para la existencia del contrato se requiere:

- I.- Consentimiento;
- II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

"Respecto al consentimiento en el contrato de mandato, éste no sigue las reglas comunes, en este sentido Leopoldo Aguilar manifiesta:

"El consentimiento no sigue las reglas generales, ya que la reglamentación legislativa se refiere a la manifestación de la voluntad de las partes, además la manifestación de voluntad puede ser tácita; finalmente; como excepción, el silencio, en algunos casos, produce efectos jurídicos de aceptación, cuando el mandato se otorga sólo con la presencia del mandante, el Código para evitar que se estime que es un acto jurídico, como decía el código anterior, declara que el contrato se perfecciona con la aceptación ya sea expresa, tácita y aún presunta."(1)

(1) Op.Cit.Pág.187.

Es conveniente mencionar que el caso del silencio en el mandato, se dá en el Código Civil en la hipótesis señalada en el Artículo 2547, que a la letra dice:

"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 sólo 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."

Así vemos que el principio en el Derecho Civil es que el que calla acepta porque expresa su voluntad con su silencio.

En cuanto al objeto como elemento esencial, consiste siempre en un hacer por parte del obligado, de esa que debe ser posible y jurídicamente el acto que se va a realizar.

Aguilar Carvajal respecto a la idea antes mencionada afirma lo siguiente:

"En cuanto al objeto, se rige también por normas especiales, puesto que el mandato solamente puede recaer sobre la ejecución de actos jurídicos, los que deberán ser posibles, lícitos y que no sean estrictamente personales del mandante.(2)"

(2) Ibidem.

Nosotros agregamos que el mandato puede darse también para algunos actos personales, por ejemplo el mandato que se otorga para celebrar el matrimonio y que según el artículo 44 del Código Civil puede hacerse en los siguientes términos:

"ART. 44.- Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz."

En este caso, el objeto del mandato es un acto personal, de donde concluimos que el objeto de mandato, también puede ser para actos personales.

Refiriéndose al consentimiento, como elemento esencial del mandato, los Mazeaud expresan:

"El consentimiento es necesario para la perfección del mandato que se opone así a la gestión de negocios ajenos, cuasicontrato cuya existencia supone la ausencia de voluntad del dueño del negocio; convirtiéndose en mandato desde el momento en que este aprueba el acto. El ofrecimiento procede del mandante; no está sometido

a ninguna forma. Incluso puede ser tácito, salvo para los actos de disposición que requieren un mandato expreso."(3)

Lo anterior fundamenta también que el mandato, igual que en derecho mexicano, puede el consentimiento manifestarse en forma tácita, lo que significa para nosotros el mandato por silencio, es decir, la aceptación aún cuando no se haya manifestado la voluntad.

Respecto al objeto, los autores franceses mencionados, dicen:

"El mandato tiene por objeto la conclusión de un contrato para el cual le da el mandante poder al mandatario para que éste obre en nombre de aquél. La voluntad de concluir ese contrato es necesaria tanto en el mandante como en el mandatario; por tanto sus voluntades no deben estar viciadas ni con respecto al mismo mandato ni con respecto al contrato cuya conclusión sea objeto del mandato." (4)

No estamos de acuerdo con lo señalado anteriormente. El mandato puede tener por objeto no sólo la conclusión de un contrato, sino cualquier acto jurídico, queriendo significar con esto que mientras el objeto sea posible física, jurídica y comercialmente podrá pactarse sobre él.

(3) Op. Cit. Pág. 388

(4) Ibidem.

Para que el silencio como aceptación de un poder o mandato se acepte, se requiere:

- a) Que el poder esté dirigido a un profesionalista, legalmente capacitado para ejercer una profesión.
- b) Que el mandante o representado esté ausente del lugar donde se encuentra el mandatario, así cuando el mandatario rehusa el poder expresamente, no tendrá responsabilidad alguna, pero cuando no lo haga, su silencio perfeccionará el consentimiento.

En cuanto al objeto del mandato, pueden serlo, según el Art. 2548 del Código Civil "Todos los actos lícitos para los que la Ley no exige la intervención personal del interesado, podemos afirmar que el mandatario está facultado para realizar, por el mandante, cualquier clase de actos jurídicos.

"En este sentido se dice que objeto del mandato es la celebración de actos jurídicos. Y por ello se diferencia claramente (al menos en teoría) del arrendamiento de servicios o de obra, en el que el arrendador se obliga a la realización de un trabajo (material o intelectual) o de una obra; es decir, es contrato que tiene por objeto la prestación del trabajo o de la obra.

El obrero o el empleado trabajan para quien los contrató, el mandatario obra judicialmente (Celebra contratos, hace pagos y

cobros, administra intereses) por cuenta del mandante." (7)

Sin embargo en nuestro Derecho positivo es sólo para la realización de actos jurídicos.

Esta es la conclusión de uno o varios actos jurídicos por el mandatario. Un simple consejo o recomendación no constituye un mandato. El mandato especial o general, según su objeto. La especialidad o generalidad del mandato, pueden ser enfocados, ya sea desde el punto de vista de los bienes sobre los cuales es susceptible de recaer, o bien cuando los actos que el mandatario tiene poder para cumplir.

Desde el punto de vista de los bienes; el mandato puede recaer sobre todos los bienes del mandante o estar limitada a ciertos bienes.

Desde el punto de vista de los actos jurídicos que han de cumplirse; el mandato le da al mandatario el poder de representar al mandante ya sea en todos los actos jurídicos, ya sea en ciertas categorías de actos, ya sea en un acto determinado.

En resumen, el objeto, se rige por normas especiales, pues el mandato solo puede recaer sobre la ejecución de actos jurídicos, que deberán ser posibles, lícitos y no ser estrictamente personales del mandante, en este sentido, el artículo 2548 del Código Civil vigente establece "Pueden ser objeto del mandato todos

(7) Albaladejo, Manuel....Op.Cit.Pág.357

los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado", es decir, no pueden serlo los actos calificados de personalísimos.

El mandato es un contrato de los más útiles entre cuantos regula el Código Civil, pues por él es posible la realización de actos, que de otro modo no podrían ser llevados a efecto en determinados casos y circunstancias con perjuicio para los interesados.

El objeto en el contrato de mandato, se da para que el mandatario exprese una a varias declaraciones de voluntad por cuenta y riesgo del mandante. Ahora bien, estas declaraciones pueden ser emitidas por el mandatario, en nombre y por cuenta del mandante, y por cuenta del mandante, la diferencia estriba en que en el primer caso se realiza la representación directa, y en el segundo la indirecta.

El mandato puede darse para representación directa o indirecta; en ambos existe apoderamiento o facultad que alguien da a otro para realizar por su cuenta determinado negocio. La diferencia está en que en el primer caso el mandatario obra por cuenta del mandante, dando a conocer su calidad de mandatario al tercero con quien negocia; y no sólo ejecuta el negocio por cuenta del mandante sino también en su nombre; en cambio en el otro el

mandatario obra por cuenta del mandante, pero sin dar a conocer al tercero su calidad especial de mandatario, quien obra por cuenta del mandante, pero no en nombre de éste, sino en el suyo propio.

"En general, todos los negocios jurídicos mediante los cuales se ejercen derechos patrimoniales pueden celebrarse mediante la representación directa o indirecta." (8)

Puede otorgarse mandato para que el mandatario celebre contratos por cuenta del mandante, vender, permutar, etc., Puede también otorgarse mandato, para que el mandatario ejecute las obligaciones que debía ejecutar el mandante.

Así mismo, la modificación de las obligaciones establecidas mediante contrato, sobre derechos reales, derechos hereditarios e inmateriales, pueden realizarse mediante mandato; y también los derechos de configuración jurídica, pueden ejecutarse en esta forma. Sin embargo no pueden ejecutarse, mediante representación las siguientes categorías de derechos; los derechos extrapatrimoniales, los derechos familiares, aisladamente pueden ejercerse mediante representación algunos de los derechos singulares que se desprenden en la patria potestad; por ejemplo, el padre puede constituir apoderado para que realice determinados actos de administración sobre los bienes del hijo que se halla a su cuidado etc.,

Así en síntesis, los elementos esenciales del contrato de mandato son:

Consentimiento y objeto, no así la solemnidad, porque éste no es un contrato solemne y la forma de manifestar la voluntad, es elemento de validez, el cual estudiaremos posteriormente.

ELEMENTOS DE VALIDEZ EN EL CONTRATO DE MANDATO

Interpretando a contrario sensu el artículo 1795 del Código Civil vigente, deducimos los elementos de validez de todo contrato, en los siguientes términos.

Los elementos de validez del contrato son:

- I. Capacidad legal de las partes.
- II. Ausencia de vicios en el consentimiento.
- III. Objeto, motivo o fin lícito.
- IV. Manifestación del consentimiento, en la forma que la Ley lo establece.

Ahora bien, estos elementos son aplicables todos al contrato de mandato por lo que pasamos a realizar el siguiente análisis.

Según las reglas generales, solo la persona dotada de capacidad de obrar, puede celebrar el contrato de apoderamiento, y el mandatario o representante, también debe ser capaz. Pero hay algunas excepciones:

a) Si se constituye mandatario a un incapaz, por ser menor de edad o enfermo mental, "los actos ejecutados por el mandatario serán válidos respecto de terceros en cuanto obliguen a éstos y al mandante; pero las obligaciones del mandatario para con el mandante y los terceros no podrán tener efecto sino según las reglas relativas a menores."(9).

(9) Valencia Zea...Op.Cit.Pág.387.

La Ley autoriza el contrato de mandato entre cónyuges, y prohíbe entre ellos los contratos de enajenación sobre inmuebles.

La capacidad en el mandante, además de la general, exige la capacidad necesaria para ejecutar el acto jurídico o contrato encomendado al mandatario; en consecuencia, el menor emancipado no podrá otorgar mandato para la venta o gravamen de bienes raíces.. Debemos distinguir cuándo el mandato es representativo o no representativo; en el primero será necesaria y suficiente la capacidad general; en cambio en el mandato no representativo, el mandatario deberá tener la capacidad necesaria para la ejecución del acto que se le encomienda. En otras palabras, el problema se presenta en los actos de ejecución del mandato.

El mandato judicial tiene otra reglamentación que no se refiere a la capacidad, sino a la legitimación del mandatario. Así el artículo 2585 establece las siguientes prohibiciones a funcionarios judiciales y empleados, para ser mandatarios judiciales y dice; "No pueden ser procuradores en juicio:

- I. Los incapacitados.
- II. Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción.
- III. Los empleados de la Hacienda Pública, en cualquier causa que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites.

de sus respectivos distritos."(10).

Así mismo la Ley de Profesiones exige cédula profesional para ser mandatario judicial.

Para que el mandato sea válido, es menester que el mandante tenga la capacidad exigida para llevar a cabo el acto cuyo cumplimiento confía al mandatario, desde el momento que es él, quién recibirá el beneficio o la pérdida.

En cambio, el mandatario, al tratar en nombre del mandante, no tiene necesidad de ser capaz, puesto que no se obliga personalmente, pero ante el mandante, el incapacitado puede valerse de su incapacidad, desde que aceptó el mandato sin haberse habilitado regularmente, pudiendo llegar a invocar la nulidad del acto para negarse a restituir la cantidad percibida por cuenta del mandante, ya que reteniéndola, incurriría en dolo, y la Ley no lo protege contra actos dolosos.

Conforme a las reglas aplicables a todos los contratos, el mandato debe ser determinado, posible, y lícito.

El que da un mandato, manifiesta su voluntad de realizar el acto encargado al mandatario; por tanto, debe tener capacidad suficiente para celebrar tal acto, de manera, que no hay una capacidad particular para dar mandato; esta capacidad depende de la naturaleza del acto por realizar.

(10) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Ediciones Andrade. Artículo 2585

El mandante debe tener, por lo menos, la capacidad necesaria para obligarse cuando el mandato tenga una remuneración para el mandatario.

La capacidad del mandatario es indiferente para la ejecución del mandato, por lo que puede designarse como mandatario a un incapaz; a una mujer casada no autorizada, a un menor no incapacitado, si se tiene confianza en su honradez e inteligencia. Lo anterior es posible, porque el mandatario no se obliga por los actos realizados en nombre de su mandante.

Sin embargo, el mandatario incapaz no compromete su responsabilidad, sino en los límites de la obligación válida, así cuando una mujer casada haya aceptado un mandato sin la autorización de su marido, puede oponer su incapacidad a su mandante, para substraerse a las obligaciones contraídas, y también si el mandatario es menor de edad. Quien confiere un mandato a un menor, lo hace a su costa y riesgo, si el mandatario no tiene la capacidad de obligarse por sí mismo, sólo es responsable en razón de la ejecución del mandato, en cuanto haya obrado con dolo u obtenido un enriquecimiento ilegítimo.

El Código Civil Francés, en este sentido expresa, las procuraciones dadas a los mandatarios, pueden redactarse en documento privado, a menos que el acto a realizar deba por sí mismo, ser auténtico, en cuyo caso, la procuración debe extenderse ante

notario. La Ley exige que el consentimiento de la persona, en nombre de quien va a realizarse el acto auténtico, se dé también en forma auténtica; tal es el único medio de garantizarle la independencia y seguridad que procura la intervención de un notario.

Así la procuración dada a efecto de constituir una hipoteca o para representar al esposo, en un contrato de matrimonio, debe ser material aunque la forma material deja de ser necesaria para la procuración, cuando la autenticidad del acto por realizar, es requerida en interés de los terceros y no en el de las partes; pero importa entonces que el mandato se haya hecho constar en un documento privado, así es tratándose del mandato conferido para consentir en una subrogación convencional a nombre del deudor; en este caso, la Ley no exige un acto material sino para evitar los fraudes contra los terceros, y no para proteger a las partes mismas.

Con relación al mandatario, tienen facultad para serlo no sólo los mayores de edad, sino además los menores emancipados y la mujer casada, con autorización de su marido.

El mandato conferido al menor, es a riesgo del mandante, pues según el Código Francés el mandante sólo tendrá acción contra aquél en conformidad a lo dispuesto respecto a las obligaciones de los menores, queriendo decir que sólo será el menor respon-

sable, por consecuencia del mandato, en cuanto se haya enriquecido.

En los casos de separación o ausencia del marido, la autorización marital será suplida por la oficial. "Excepcionalmente, hay que suponer, como observa Bonet, que tiene plena capacidad la mujer casada para aceptar mandato, sin necesidad de licencia marital o supletoria, en los casos de separación judicial acordada a su instancia por interdicción civil del marido o por haber dado motivo para el divorcio.

Respecto a la ausencia de vicios en el consentimiento, se requiere que al manifestarlo no exista error, violencia o temor y lesión.

Entendemos por vicio, con Gutiérrez y González "la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una Institución. Cuando un elemento de existencia se realiza o se presenta de manera imperfecta está viciado" (11).

Los vicios son:

- 1.- El error
- 2.- La violencia o temor, y
- 3.- La lesión.

---

11). Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las obligaciones. Editorial Cajica. 1968. Pág. 240.

El error es, según Castán Tobeñas "el conocimiento falso de una cosa" (12). Borja Soriano concluye que el error "es una creencia no conforme con la verdad, un estado psicológico, en discordancia con la realidad objetiva, una noción falsa" (13). Otro autor considera el error como "una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad" (14). En todos los casos, es una falsa concepción de la realidad, suficiente para producir ánimo en el contratante para otorgar su consentimiento, sin conocimiento actual, de estar cometiendo un error.

#### CLASES DE ERROR.

##### El Error Obstáculo

Es el error sobre la naturaleza misma de la operación, es decir, del contrato.

Gutiérrez y González, sobre esta clase de error, dice "sustancia es la cualidad de la cosa cuya existencia ha sido considerada por las partes como requisito del contrato" (15).

También causa nulidad, el error respecto a la persona con la cual se contrata, por lo menos si la consideración de dicha persona es determinante (16).

12). Castán Tobeñas José.- Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo II. Volumen II. Edit. Revs. Madrid 1939. Pág. 245 y 163.

13). Borja Soriano Manuel.- Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Edición VI. Porrúa México 1968. Pág. 245.

14). Gutiérrez y González Op. Cit. Pág. 243.

15). Op. Cit. Pág. 246

16). Jossorand Op. Cit. Pág. 50, 51.

El error de derecho, Planiol lo acepta siempre y cuando se trate de personas que carezcan de preparación jurídica (17). "El error de derecho -agrega- por lo mismo que no excluye la buena fé y sus diversos efectos jurídicos es una causa de nulidad del acto jurídico al igual que el error de hecho; pero para que produzca la anulación deberá reunir las mismas condiciones de este último" (18). Esas condiciones son la declaración expresa en el momento de celebrarlo y eso determina a las partes a realizar el contrato. (19).

La violencia "evoca la idea de un constreñimiento ejercido sobre la voluntad de una persona; en el campo de las obligaciones tiende a llevar al que la sufre a realizar un acto, una convención, pero si bien examinadas las cosas de cerca, no es la violencia misma la decisiva y la que vicia el consentimiento, si no más bien, el constreñimiento, el estado de necesidad que de él resulta, el acto realizado bajo el imperio de semejante presión no es obra de una voluntad libre, no ha sido enteramente querido por la víctima; los móviles determinantes han sido falseados por el constreñimiento, o, si se quiere están constituidas por este mismo constreñimiento; un consentimiento forzado es una contradicción en sí; el acto que de él ha salido debe poder caer" (20).

---

17). En el mismo sentido: BORJA, Soriano. Op. Cit. Pág. 249 y 250

18). Op. Cit. Pág. 246.

19). Gutiérrez y González Op. Cit. Pág. 252.

20). Op. Cit. Pág. 61.

Tenemos en claro, hasta ahora, para poder calificar la violencia, vicio de la voluntad, la necesidad de algunos requisitos como es el de su injustificación, que sea suficientemente intensa, etc. Sólo queda por ver cuales serían algunas de las circunstancias que en ocasiones se pudiera pensar como factores influyentes para calificar la existencia o no existencia del vicio violencia, pero que en realidad, ésta se da indiferentemente de las circunstancias enseguida mencionadas.

Por lo expuesto, es razonable la reglamentación de esta cuestión, con normas más flexibles y sobre todo, ampliar la libertad de juzgar de los tribunales en este aspecto.

Es una cuestión esta, de la que ya se ocupó el derecho romano, era una exigencia dentro de los contratos, sobre todo de compraventa, que el precio fuera serio (*verum*), es decir determinado y cierto, y lo importante era esa seriedad. Y el precio no lo sería, y la venta resultaba nula, si el precio era insignificante en relación con el valor de la cosa. Fue durante el reinado de "Dioclesiano y Maximiliano, cuando los rescriptos permitieron pedir la rescisión de la venta, cuando el precio era inferior a la mitad del valor real de la cosa en el momento del contrato (21). Es la llamada lesión de ultramidad. "El comprador podía evitar la rescisión pagando en su justo precio, lo que faltaba" (22), (23).

---

21). PETIT. Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano p. 391 Editorial Nacional México 1966.

22). PETIT. Eugene Op. Cit. P. 391.

23). En el mismo sentido: MARGADANT. Guillermo F. El Derecho Privado Romano p. 404. Editorial Esfinge Méx. 65.

De p<sup>o</sup>ina no la considera como un vicio, sino como una consequencia del vicio que sufre el consentimiento. (24).

Hasta ahora los autores consultados nos definen a la lesión identificándola con el efecto que produce esa desproporción entre las partes de un contrato. Los dos últimos autores nos hacen la distinción de que no es un vicio, sino es necesariamente un efecto de un consentimiento mal dado, es esa consecuencia. Aplicando los anteriores conceptos al contrato de mandato, encontramos que la violencia física o moral, el error y la lesión, afectan de nulidad relativa al contrato de mandato, sin importar sobre quien recaiga - cualquiera de los vicios mencionados.

Otro elemento de validéz del mandato es que el objeto, motivo o fin sea lícito.

En este contrato solo podemos hablar del fin o motivo, porque el objeto es de hacer, es decir, realizar un contrato determinado que en el caso concreto son actos jurídicos encomendados por el mandante al mandatario.

Cuando el motivo o fin es ilícito, el contrato queda afectado de nulidad relativa, pudiendo convalidarse, prescribirse y valer por confirmación, además que de esta nulidad, solo puede ser intendo por el interesado.

La forma es el cuarto elemento de validez que se requiere pa

ra que un contrato de mandato, existente, sea válido, es decir, que los contratantes manifiesten su voluntad en la forma que la Ley establezca para manifestar el consentimiento.

En este sentido, anteriormente hemos abundado en las formas que el mandato puede revestir, así mismo que si el mandato no reúne la forma señalada por la Ley, estará afectado de nulidad relativa, pues es un elemento que prescribe con el paso de tiempo, o se convalida por la voluntad de las partes, y puede ser confirmado.

En síntesis, si alguno de los elementos de validez falta en el contrato de mandato, ó este se manifiesta de manera imperfecta, el contrato estará afectado de nulidad relativa, con las consecuencias que hemos enunciado. (25)

---

(25) Apuntes tomados en la Cátedra de Contratos, dictada por el Dr. Julián Guitrón Fuentevilla en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. México 1969.

C A P I T U L O   Q U I N T O

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO Y DEL MANDANTE.

LA SOLIDARIDAD Y LA EXTINCION DEL MANDATO.

C A P I T U L O     V

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO Y DEL MANDANTE.

LA SOLIDARIDAD Y LA EXTINCION DEL MANDATO.

Los derechos y obligaciones en el contrato de mandato, de acuerdo con la legislación civil mexicana vigente, comprende las obligaciones del mandatario, el caso de pluralidad de mandatarios, las obligaciones del mandante, y cuando son en relación con terceros, así mismo la ley regula la solidaridad y la extinción del -- mandato.

Ahora bien, respecto a las obligaciones del mandatario, y siguiendo en este caso a Rojina Villegas, podemos afirmar que las principales son:

1a. Ejecutar el mandato personalmente, excepto cuando está facultado para delegarlo o sustituir el poder.

2a. El mandatario, se sujetará a las instrucciones recibidas.

3a. El mandatario debe informar al mandante durante la ejecución del mandato y al terminar éste.

4a. El mandatario deberá rendir cuentas al mandante, entregando todas las sumas que hubiere recibido por el mandato, y las -

utilidades o cantidades que por cualquier otra causa percibiere, aunque legalmente no corresponda al mandante.

5a. El mandatario deberá indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le causare cuando se exceda en sus facultades, traspasando los límites del mandato. (1)

En relación con las afirmaciones anteriores, Leopoldo - Aguilar expresa:

"La primera obligación del mandatario es ejecutar el mandato personalmente, ya que es un contrato intuitu personae. Como excepción puede el mandatario encomendar la ejecución del mandato a otra persona, cuando se le hayan conferido facultades para substituir o delegar el mandato."(2)

La substitución del mandato puede ser amplia o restringida, según tenga facultades para designar un substituto o designar a la persona señalada por el mandante. La delegación del mandato consiste en que el mandatario, usando las facultades concedidas, otorga un nuevo mandato en favor de otra persona y se convierte en mandante respecto de ella, estableciéndose relaciones jurídicas

(1) Op. Cit. Tomo Sexto. Vol. II. Págs. 303, 305, 306, 307, 309, 310 y sigs.

(2) Op. Cit. Pág. 190.

entre el mandatario primitivo y el delegado, quedando ajeno el mandante primitivo (3).

"La segunda obligación del mandatario consiste en que debe ceñirse a las instrucciones recibidas del mandante, si por el contrario no se ciñe a ella, los actos ejecutados por el mandatario son válidos pero imponen responsabilidad al mandatario, -- quien deberá pagar los daños y perjuicios". (4)

Cuando el mandatario no recibiese instrucciones expresas al ejecutar el mandato deberá consultar al mandante, si lo permite la naturaleza del asunto y, si eso no fuere posible, procederá como si se tratara de negocio propio, siendo responsable de la culpa en concreto.

Puede suceder que un acontecimiento imprevisto perjudicara para el mandante la ejecución de las instrucciones recibidas, pudiendo el mandatario suspender la ejecución del mandato y dar al mandante la noticia lo más rápidamente posible. (6)

(3) Ibidem.

(4) Ibidem.

(5) Ibidem.

(6) Ibidem.

La tercera obligación consiste en informar y tener al tanto al mandante de la ejecución del mandato y su terminación teniendo por objeto que el mandante, esté informado y así pueda cambiar instrucciones y si es el caso revocar el mandato. (7)

Finalmente el mandatario está obligado a rendir cuentas, con el saldo de su gestión, además entregará lo que hubiere recibido en ejercicio del poder. (8)

Otro autor mexicano que habla sobre las obligaciones del mandatario es Rafael de Pina, quien afirma:

"Esta obligado a sujetarse a las instrucciones recibidas, sin que en ningún caso pueda proceder contra disposiciones expresas del mandante". (9)

Aún así el Código Civil autoriza suspender el cumplimiento del contrato de mandato, al mandatario cuando a su juicio, fuese perjudicial realizar las instrucciones recibidas, deberá comunicarlo al mandante por el medio más rápido. (10)

(7) Op. Cit. pág. 191

(8) Ibidem.

De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Contratos en Particular. Vol. IV. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1961. pág. 155.

(10) Ibidem.

En las operaciones hechas por el mandatario con violación o exceso del cargo 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. Además de las expuestas, el mandatario tiene las siguientes obligaciones, frente al mandante: darle cuentas exactas de su administración; entregarle todo lo que haya recibido, en virtud del poder, y pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que ha ya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de la inversión, así como los de las cantidades en que resulte alcanzado; desde la fecha en que se constituyó en mora.

(11)

El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello. El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario. (12)

(11) Loc. cit.

(12) Idem.

En cuanto a las obligaciones del mandante con relación al mandatario, De Pina afirma:

"Anticiparle, si lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato, y si las ha anticipado el mandatario, - reembolsárselas, comprendiendo en el reembolso los intereses de la cantidad anticipada; e indemnizarle de los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario; pudiendo este detener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que se cumpla esta obligación. En el caso de que muchas personas hayan nombrado un solo mandatario en común, quedarán obligadas solidariamente". (13)

Respecto a las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relación a tercero, el autor citado expresa:

"El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante a no ser - que esta facultad haya sido incluida también en el poder, los - actos que el mandatario practique a nombre del mandante pero - traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandato si no los ratifica, tácita o expresa-

(13) Ibidem.

mente. 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 cuales fueron aquéllas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante". (14)

En este sentido, el artículo 2573, señala: "si se confiare 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."

Comentando las afirmaciones anteriores, Leopoldo Aguilar, Manifiesta:

"La primera es anticipar al mandatario los fondos necesarios, para la ejecución del mandato; pero si el mandante no hubiere hecho la provisión de fondos, y el mandatario hubiere efectuado los gastos por su cuenta, el mandante deberá reembolsar al mandatario de su monto, con sus intereses legales a partir de la fecha del anticipo, aún cuando el negocio, objeto del mandato no haya tenido buen éxito, sin culpa del mandatario". (15)

La segunda consiste en que el mandante debe indemnizar al

(14) Ibidem

(15) Op. Cit. 191

mandatario de los daños y perjuicios que hubiere sufrido con la ejecución del mandato, por último el mandante debe pagar al mandatario la remuneración convenida, (16) y al hablar de las relaciones entre el mandante, mandatario y terceros, debe distinguirse entre mandato representativo y mandato no representativo.

Así, en el mandato representativo, debe examinarse si el mandatario obró dentro de las facultades que le fueron concedidas, o si se excedió en ellas, y, si el tercero conocía o no las facultades que tenía el mandatario; de esto dependerá que sea de buena o mala fé, si obró dentro de las facultades que se le concedieron, los actos jurídicos tienen la misma validez que si los hubiera celebrado el mandante o sea que se establece una relación, directa entre mandante y tercero, eliminándose al mandatario y si este obró excediéndose de sus facultades, habrá que distinguir si el tercero es de buena o mala fé, según que ignore o conozca las facultades del mandatario. (17)

En cambio, si el mandato es sin representación, se le denomina también presta nombre, y una vez ratificada la gestión por el mandante, hace veces de mandato. (18)

(16) idem

(17) Op. cit. pág. 192.

(18) idem. pág. 193.

También existe la solidaridad en el mandato y si varias personas otorgan mandato a una sola persona, la ley establece en este caso la solidaridad, esto es pluralidad de mandantes.(19).

En este sentido el Artículo 2580 C.C. dice: "Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato."

#### EXTINCION DEL MANDATO.

Para terminar analizaremos la extinción del mandato, la cual procede por revocación, renuncia, muerte del mandante o mandatario, por interdicción, por vencimiento del plazo o realización de la condición resolutoria y por conclusión del asunto para el cual fue otorgado.

En cuanto a la revocación, siendo el mandato un contrato intuitu personae, tendrá que ser esencialmente revocable; siempre que el mandante deje de tenerle confianza al mandatario, podrá poner término al mandato por la revocación, que consiste en una declaración unilateral del mandante, notificada al mandatario en forma indubitable. La excepción es cuando el mandato se haya conferido con el carácter de irrevocable, en las hipótesis previstas en el Artículo 2596.(20)

(19) Idem. Pág. 192.

(20) Leopoldo Aguilar. Op. Cit. Pág. 193.

Otra causa de extinción del mandato es la renuncia, así el mandatario puede renunciar al mandato, como excepción, el mandato otorgado con el carácter de irrevocable, es irrenunciable. Efectuada la renuncia, el mandatario estará obligado a continuar hasta que se constituya nuevo mandatario o el mandante se encargue del asunto, pues al abandonarlo incurrirá en responsabilidad de daños y perjuicios. (21)

También el fallecimiento de alguno de los contratantes pone fin al contrato, en caso de muerte del mandante, el mandatario debe continuar la administración, mientras los herederos pueden encargarse de ella. El mismo caso sucede con la muerte del mandatario, pero los herederos de éste, para evitar perjuicios al mandante pueden continuar el contrato (22)

Según la fracción IV del Artículo 2595: "La interdicción de cualquiera de los contratantes pone fin al contrato", ya que el mandato representativo tiene por objeto la representación de la persona del mandante, si éste se vuelve incapaz, no sería posible la representación del mandatario; por otra parte, el mandato tiene como finalidad la celebración de actos jurídicos, y para su celebración es necesaria, para su validez, ya sea la capacidad general o la especial, luego, si falta, el acto sería anulable. (23)

(21) Ibidem. Pág. 194.

(22) Idem.

(23) Ibidem.

Asimismo, el mandato termina por vencimiento del plazo o realización de la condición resolutoria y el Artículo 2595 fracción V, enumera estas causas de terminación del mandato y si el contrato tiene un plazo de vigencia; al vencerse, terminará el mandato, lo mismo acontecerá si estuviere sujeto a condición resolutoria y esta se realiza. (24)

La última causa de terminación es que el asunto para el que fue otorgado, haya concluído, es una causa de terminación específica de los mandatos especiales, puede decirse que es la normal, ya que termina porque ha llenado su función. (25)

En síntesis el mandato termina:

- I. Por revocación.
- II. Por renuncia del mandatario.
- III. Por muerte del mandante o del mandatario.
- IV. Por interdicción de uno y otro.
- V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido.
- VI. En el caso previsto por los Artículos 670, 671, y 672, del C.C. relativos a la ausencia del mandante.

(23) Ibidem.

(24) Ibidem.

(25) Ibidem. Pág. 195.

Con estas consideraciones terminamos el estudio del contra  
to de mandato. Estamos conscientes de la imperfección de nues-  
tro trabajo, pero es evidente que lo hemos hecho poniendo todo  
nuestro esfuerzo y trabajo, razón por la cual, este breve estu-  
dio, es<sup>b</sup> para nosotros, el estímulo adecuado para continuar estu  
diando e investigando en las inmensas y profundas fuentes del  
derecho.

## C O N C L U S I O N E S

- 1a.- En el Derecho Romano, se encuentran las bases de la teoría moderna del contrato de mandato.
- 2a.- El mandato ha experimentado una evolución compleja, que ha enriquecido notablemente la vida jurídica moderna.
- 3a.- El mandato es, hoy en día, un instrumento jurídico muy va lioso, porque permite al mandante y al mandatario ubicarse en varios lugares a la vez, para realizar determinados actos jurídicos, de índole semejante o diversa.
- 4a.- Con la evolución jurídica de la teoría moderna del contrato de mandato, según el Código Civil Mexicano vigente, el objeto del contrato solo puede ser sobre actos jurídicos.
- 5a.- Con las últimas reformas hechas al Código Civil, a iniciativa del señor Presidente de la República Mexicana, Licenciado Luis Echeverría Alvarez, los presuntos contrayentes de un matrimonio, pueden celebrarlo por apoderado. Lo anterior significa que el contrato de mandato mexicano permi te como su objeto, actos tan personales como el matrimonio civil.

6a.- Podría citar otras conclusiones pero consideramos suficien  
tes las anteriores para llenar el requisito legal, pues --  
creemos que la réplica, en el examen profesional, es la me  
jor conclusión a que se puede llegar, cuando el sínodo se  
integra con tales personalidades.

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

- 1.- Aguilar Carvajal, Leopoldo. CONTRATOS CIVILES. Primera edición. Editorial Hagtman. México 1964.
- 2.- Bonnacase Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Vol. XIV. Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito. Edición española legalmente autorizada. Edit. Cajica.
- 3.- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II. Vol. II. .4a. Edición. Editorial Reus. Madrid 1939.
- 4.- Clemente de Diego, Felipe Dr. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. Madrid 1930.
- 5.- Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor. Wolff Martin. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Vol. II. Derecho de Obligaciones. 2a. Edición. Editorial Bosch. Barcelona 1950.
- 6.- Fuego Laneri, Fernando. Derecho Civil. Tomo V. Contratos en Particular y demás Fuentes de las Obligaciones. Vol. II. Contratos Preparativos. Vol. II. 2a. Edición Imprenta y Litografía Universo. Santiago de Chile 1964.
- 7.- Güitrón Fuentesvilla, Julián. APUNTES DE CONTRATOS. Tomados de la Cátedra. México 1970. Ciudad Universitaria.
- 8.- Lozano Noriega, Francisco. APUNTES DE CONTRATOS. 2a. parte. México 1970.
- 9.- Lutzesco Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Editorial Porrúa, S. A. México 1945.
- 10.- Margadant Floris S. Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. 2a. Edición. Editorial Esfinge, S. A. México 1965.
- 11.- Mazeaud, Henrf, León y Jean. LECCIONES DE DERECHO CIVIL-MEXICANO. Volumen IV. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1961.

- 12.- Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil Comercial Tomo VI Ediciones Jurídicas. Europa. Buenos Aires. 1955.
- 13.- Pina Rafael de ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Volúmen IV. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1961.
- 14.- Planiol Marcelo. Ripert Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo XI. Los contratos civiles. 2a. Parte Editorial Cultural. S.A. Habana 1946.
- 15.- Ripert Georges. Jean Boulanger. Tratado de Derecho Civil Tomo VIII. Contratos Civiles. Buenos Aires. 1965.
- 16.- Rojina Villegas Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo IV. Primera Edición. Antigua Librería Robredo. México 1962.
- 17.- Rojina Villegas Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo VI. Vol. II. 3a. Edición. Editorial Libros de México, S. A. México 1966.
- 18.- Ruggiero Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Vol. I. Traducción de la 4a. Edición Italiana. Instituto Editorial Reus. Madrid.
- 19.- Salvat M. Raymundo. Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones. 2a. Edición actualizada por Arturo Acuña Anzorena. Tomo III. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires 1957.
- 20.- Trabucchi Alberto. Tomo II. Instituciones de Derecho Civil. Obligaciones y Contratos. Sucesiones. (Mortis Causa) Donaciones Editorial. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1967.
- 21.- Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Tomo IV. Contratos. Editorial. Temies Bogotá. 1961. Pág. 377.
- 22.- Valverde y Valverde, Calixto. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo III. Tercera Edición. Talleres Tipográficos. "Cuesta". Valladolid, 1926.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil de Perú, Edición al cuidado del Dr. José Montenegro Baca, Editorial Bolivariana 1962.
- 2.- Código Civil para el Distrito y Territorio Federal de la Baja California de 1870.
- 3.- Código Civil para el Distrito y Territorio Federal de la Baja California de 1884.
- 4.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

ENCICLOPEDIAS JURIDICAS CONSULTADAS

- 1.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX. Mand-Muse.  
Bibliográfica OMEBA. Buenos Aires 1964.

# I N D I C E

	Página.
P R E A M B U L O . . . . .	4
CAPITULO I. Antecedentes Históricos del Contrato de Mandato.	
a) Legislación Romana. . . . .	10
b) Legislación Francesa. . . . .	16
c) Legislación Germánica. . . . .	18
d) Legislación Española. . . . .	20
e) Legislación Mexicana. . . . .	21
CAPITULO II. Análisis de la Definición y Concepto del Mandato.	
I Legislación Europea.	
a) Francia. . . . .	28
b) España . . . . .	34
c) Alemania. . . . .	39
d) Italia. . . . .	42
II Legislación Latino Americana.	
a) Colombia. . . . .	46
b) Argentina. . . . .	50
c) Perú. . . . .	54
d) Chile. . . . .	56
e) México. . . . .	59
CAPITULO III. Clasificación del Contrato de Mandato y su naturaleza jurídica. . . . .	63
CAPITULO IV. Elementos esenciales y de validez del Contrato de Mandato. . . . .	81

	Página
CAPITULO V. Obligaciones del Mandatario y del mandante. . . . .	102
a) La solidaridad y la extinción del Mandato. . . . .	110
CONCLUSIONES. . . . .	114
BIBLIOGRAFIA. . . . .	116
LEGISLACION CONSULTADA. . . . .	118
ENCICLOPEDIAS JURIDICAS CONSULTADAS. . . . .	119
INDICE. . . . .	120