



448A
2ej
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**“ANALISIS DEL CONTRATO DE
MANDATO”**

TESIS PROFESIONAL

Que Para Obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

FERNANDO VICTOR LARA CELIS

México, D. F.

1991

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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.

I N D I C E

	PAGINA
CAPITULO I.- CONCEPTO HISTORICO EVOLUTIVO DEL MANDATO	1
CAPITULO II.- ANTECEDENTES DEL MANDATO	14
* DERECHO ROMANO	14
* DERECHO ESPANOL	31
CAPITULO III.- EL CONTRATO DE MANDATO EN LA DOCTRINA EXTRANJERA	37
* TEORIA DE ROBERTO DE RUGGIERO	37
* TEORIA DE JULIAN BONECASSE	42
* TEORIA DE HUFKA	44
CAPITULO IV.- EL CONTRATO DE MANDATO EN EL DERECHO COMPARADO	52
* NATURALEZA JURIDICA	52
* LA FORMA EN EL MANDATO	55
* DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDATARIO	57
* OBLIGACIONES DEL MANDANTE	59
* DE LOS MODOS DE ACABARSE EL MANDATO	60
CAPITULO V.- EL CONTRATO DE MANDATO EL CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.	63
* OBLIGACIONES DEL MANDANTE	76
* DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL MANDANTE Y MANDATARIO FRENTE A TERCEROS	81
* DE LOS MODOS DE TERMINARSE EL MANDATO	84

CAPITULO VI.- EL CONTRATO DE MANDATO EN LA LEGISLACION ACTUAL DEL DISTRITO FEDERAL.	89
* ELEMENTOS DE EXISTENCIA	95
* REQUISITOS DE VALIDEZ	96
* OBLIGACIONES DEL MANDATARIO	99
* OBLIGACIONES DEL MANDANTE	103
* OBLIGACIONES DEL MANDANTE FRENTE A TERCEROS	105
* MANDATO JUDICIAL	106
CAPITULO VII.- JURISPRUDENCIAS RELATIVAS AL MANDATO	116
CONCLUSIONES.	119
BIBLIOGRAFIA	126

CAPITULO I

CONCEPTO HISTORICO EVOLUTIVO DEL MANDATO

El mandato encuentra su etimología en el latín "mandatum", que se origina a su vez de "Manus-datio". Según la opinión en el Derecho Romano, antiguo se expresa por medio de estrechamiento de las manos, revelando la confianza recíproca mas completa entre las partes para el encargo que en su nombre o en representación se deposita al amigo: "symbolum fidei". El concepto de mandato no es tan amplio y tan extenso en esta época como la aplicación jurídica moderna lo concibe, pues desde los tiempos mas antiguos de Roma, cuando los principios jurídicos se traducían por manifestaciones exteriores, el mandante y el mandatorio, en el momento en que se formalizaba entre ellos el contrato de mandato, se daban la mano derecha en testimonio de la confianza de uno en razón a otro, pero no era un contrato escrito con las formalidades y solemnidades en la concepción moderna.

PLAUTO, presenta el mandato acompañado de ritualidades y de forma estipulatoria, que es donde se deriva la etimología de su

nombre, en la comedia intitulada "LOS CAUTIVOS", en el pasaje en que Tíndaro expone a Filocrates, el mensaje que le estaba encargado y hace cumplir su encargo dándole la mano derecha (acto segundo, escena tercera, verso 82).

Sin embargo, en la Poma antigua, existen muchas acepciones del concepto del mandatatum, en ocasiones se tiene la acepción de mando, has, hare y en otras significó en Roma, encargo, comisión, mandato, orden. Canton, utilizó dicho vocablo como recomendación. Suetonio, como mandamiento, orden. Cicerón, como encargo, mandato, comisión, Mandare tenía analogía con Jubere, Imperare e Injungere; sin embargo "Jubere" presenta la idea del mandato, como únicamente fundada en la voluntad o el deseo del que manda, contrario de "imperare", que supone en el sujeto una autoridad, según la cual, comunica sus ordenes a otro, de donde "imperare" es más fuerte que "jubere".

"Mandare e Injungere", más que una orden, se refiere a la comisión que un particular da a otro; "madare" indica una idea de confianza en la persona a quien manda; "injungere" una idea de adhesión y referente hacia el sujeto. Cuando el contrato de mandato asumió diversos significados y fue usado para indicar el simple encargo o ya el contrato aceptado; ya en forma el poder mismo que el mandante confiere al mandatario, o el acto escrito que contiene los poderes conferidos en razón de una actividad determinada. Otros afirman, que mandato tiene su origen en la religion, la amistad, la afección, en el deseo de prestar a otro, en el servicio que se quería para sí; servicio al cual, no se pone otro precio que el placer de prestarlo. (Cicerón, *Quelsus in rebus ipsi interesse non possumus, innes, operae nostrae vicaria,*

fides amicarum, componitur, non enim possumus omnia per nos agere, ideoque amicitiae comparatur ut communare commandum mutis officiis gubernatur). Así, aparece el mandato como condición esencial de las relaciones que deben existir entre los hombres y una consecuencia necesaria que se debe de ayuda mutua y que es una ley de la naturaleza.

En Caldea, se conoce el mandato con las características que reviste y tiene el derecho moderno por el concepto del mandato. El Código de Hamurabi, no contiene ninguna disposición sobre mandato, pero en las cartas de negocios pueden apreciarse sus efectos. El término "anababe" que distingue el mandato se aplica lo mismo a la disposición sobre el contrato que a las cosas y caso en que el poder no resulta de un contrato, y confiere, no el derecho de obrar en nombre de otro, sino la capacidad de realizar un acto determinado.

En la Grecia antigua, es como un simple encargo dado a un amigo en caso de ausencia, de enfermedad o inexperiencia en los negocios; la voz mandato, no tiene equivalencia en Grecia; muy escasos son los datos y noticias que se tienen al respecto de la constitución jurídica del contrato de mandato en esa época. Más bien, en la época de Roma antigua era de gran utilidad la figura del mandato y era en razón de confiar un encargo a un amigo; pero no se obtienen datos completos que nos reporten el concepto integral del mandato, que si bien los romanos fueron grandes jurisconsultos en esta figura jurídica, no la utilizaban con frecuencia, de ahí que no aporte dicha institución, la figura jurídica bien acabada y bien legislada y entre otras razones,

suponemos en algunas ocasiones, en que el encargo para representar o realizar actos determinados en ausencia del principal, era porque los esclavos proveían ampliamente a éstas necesidades, no, por que la publicidad que se requería en los actos jurídicos no permitía que se ejecutaran por medio de terceros.

Al complicarse las relaciones de la vida social, unas veces por razón de la guerra, otras por razones económicas o por la prosperidad y ampliación del territorio, no podían realizarse por medio de esclavos todos los negocios jurídicos y estando las clases sociales más pobres, se encontraban privados de este medio para el encargo de sus negocios, sin embargo se dió con más frecuencia los casos del mandato. En esta segunda época correspondiente a la republicana, es conocido el mandato como encargo confiado a una u otra persona y así fue como comenzó a tener sanción y efectos jurídicos, para después llegar a ser un verdadero y propio contrato.

La admisión legal del contrato de mandato, como contrato independiente y sustantivo se contempló en el derecho romano a principios del siglo VI antes de J.C. Hay múltiples definiciones en el Derecho Romano de esta figura de contrato de mandato y la tradicional definición del Derecho Romano antiguo establece que: "El mandato es "contrato" por el cual una persona se obliga a hacer gratuitamente un acto por otra". Los Glosadores dicen: "Officium honestum gratis susceptum exhibendum ab amico" y según "cujas", es "mandatum" egitur est conventio ui es quod ragatur procuratoris, animo id se recipit gratuito deerum factorum".

Troplong, redactor del Código de Napoleón lo define como:

"contrato consensual e imperfectamente sinalagmático, por el cual una persona llamada mandatario o procurador se obliga gratuitamente o mediante un honorario, a gestionar o conducir hasta el fin, para otro, el negocio lícito, que ha sido confiado a su buena fe y a su prudencia, y del cual debe de rendir cuantas."(1)

Wahl lo define así: "El mandato es un contrato en virtud del cual, una parte da a otra, que la acepta, el poder de representarla para la realización de uno o varios actos jurídicos". (2)

Ruggiero, lo define así: "Es el encargo conferido a una persona, para que realice por cuenta nuestra y en nuestro nombre uno o varios negocios jurídicos, de modo que los efectos del negocio realizado, se enlacen a nuestra persona, como si nosotros mismos lo hubiéramos efectuado; se llama tácitamente mandato".(3)

En España, con anterioridad al Código Civil vigente, se siguieron varios criterios, y así como algunos autores declaraban que el mandato es el encargo que uno hace a otro que lo recibe con la obligación de cumplirle; otros lo definían como contrato consensual por el que una de las partes confía la gestión o desempeño de uno o varios negocios a la otra, que lo toma a su cargo.

El carácter representativo del mandato en España con anterioridad al Código Civil, es recogido en las definiciones de los jurisconsultos, Alvarez Martínez y Fernández Elfas y con posterioridad por Sánchez Román, quienes los definen así: "Contrato consensual, unilateral o bilateral, por el cual una

(1) TROPLONG, RAYMOND THEODORE; "Du Mandat", Ed. Charles Hingray, Vol. III, París 1946.
(2) BALDIKY LACATINIÈRE ET WAHL; "Tr. Teorique et Practique de Droit Civil", Vol. XIIIV, Pag. 173.
(3) RUGGIERO, ROBERTO; "Instituciones de Derecho Civil", 4a. Ed., Editorial Reus, Vol. II, Madrid 1931.

persona confía su representación a otra, que la acepta, para uno o varios negocios, sin o con retribución".(4)

Troplong, en su obra titulada "Du Mandat", manifiesta que: "La promesa oficiosa del mandatario se colocó, bajo la autoridad de las leyes, uniéndose a la garantía de la conciencia y a la de una acción en justicia".

Es necesario observar la evolución del mandato en la Epoca Clásica y en la Edad Media y en efecto, en la Epoca Clásica el mandato se funda en el hecho de conferir y asumir un encargo para gestionar gratuitamente varios negocios; y fue definido como: "Contrato por el cual una persona encarga hacer alguna cosa, en su interés a otra, que acepta gratuitamente tal encargo"; en la Edad Media, las normas del derecho civil romano, encontraron una aplicación casi integral, en efecto ninguna alteración sufrieron en las legislaciones de los pueblos germánicos y francos en los cuales muy pocas aplicaciones tuvo el mandato; en las legislaciones posteriores, encontró, por lo contrario mayor difusión, no sólo en el derecho privado, sino también en el derecho público, hasta el punto, de que la noción jurídica del mandato vino a desnaturalizarse y confundirse con otros institutos semejantes, engendrando así, no pocas confusiones y dudas, pero en los pueblos que tuvo gran desenvolvimiento, el comercio, las necesidades de la práctica mercantil determinaron una notable extensión en los poderes del mandatario y no pocas modificaciones en el contrato de mandato, el cual se liberó de los vínculos impuestos por el derecho mercantil y por el derecho civil, es decir, que en el derecho mercantil asumió otra figura jurídica, la de contrato de comisión, a diferencia del concepto

(4)SANCHEZ ROMAN, FELIPE; "Estudio de Derecho Civil", Tomo IV, Secs. de Rivadeneira, 2a. Edición, Madrid 1850, Pag.490.

en el derecho civil; mas en el campo de éste el contrato de mandato mantuvo, como aún hoy mantiene casi en su integridad, la naturaleza, los elementos y las características transmitidas por el Derecho Romano y en materia de honorarios fue a título de gratuidad, sin embargo, el elemento de la representación, no admitido hasta entonces, fue poco a poco acentuándose hasta ser extendido a toda relación jurídica, lo que fue causa principal de las múltiples aplicaciones del mandato.

En las legislaciones modernas, encontramos el Derecho Civil Francés, que explica en su Código Civil, que se aleja de los preceptos del antiguo Derecho Romano, bajo el influjo de las legislaciones bárbaras; exige que el mandatario obre en nombre del mandante, lo que demuestra que el legislador considera la representación, como elemento esencial del mandato, y admite el principio de la gratuidad aunque sin excluir la remuneración honorífica.

En la Legislación Moderna, el Código Italiano, desliga el mandato de la representación, en su artículo 1737 y considera la gratuidad, como regla en su artículo 1739 del Código Civil vigente.

El Código Portugués, admite como esencial en el mandato la representación en su artículo 1318 y conserva el supuesto de la gratuidad en su artículo 1331.

El Código Alemán, vuelve por los fueros de la tradición romana, exige la gratuidad en el mandato no haciendo de la representación un elemento esencial, tal se desprende del artículo 662.

En el Código Civil Suizo, ni la representación ni la gratuidad, son esencia en el mandato, como se establece en su artículo 394.

En el Código Civil Soviético, exige la representación en su artículo 251.

En el Derecho Civil Inglés, el contrato de representación, es considerado, como una forma de contrato de trabajo.

En la expresada legislación, el derecho del representado le da una remuneración que esta fundada en el acuerdo de las partes expresando en el contrato de representación ya supuesto, por el sólo hecho del empleo del representante, como cuando son requeridos los servicios de un profesional. La ausencia de un acuerdo expreso o tácito, hace que se niegue al mandatario el derecho a una remuneración, a menos que ratifique la operación el principal; cuando un representante contrata con un tercero, los efectos del contrato dependen de la cuantía, y cuando el representante contrata en nombre propio, sin revelar el nombre, ni la existencia del principal, descubierta la identidad de este, puede el tercero decidirse por considerar al uno o al otro como aquel con el que había contratado.

En el Derecho Musulmán, por contrato de mandato se entiende, que una persona se compromete en nombre de otra, a prestar algún servicio.

En el Derecho del Islám, se declara, que es válido el contrato de mandato en todos los casos en que pueda tener lugar la representación.

Planiol, coloca al contrato de mandato entre aquellos en que

el objeto de la prestación es un trabajo, remunerado o gratuito. (4)

Lehr, quien es citado por Laurent, lo clasifica entre los que tienen por objeto la gestión de negocios ajenos. (5)

En las definiciones del contrato de mandato se encuentra el criterio para determinar sus elementos constitutivos que son dos: el objeto, es decir, la prestación prometida y lo que puede llamarse la economía del contrato, es decir, de carácter gratuito u oneroso.

Pothier, define al mandato con elementos tradicionales del Derecho Romano y declara que: "Es el contrato por el cual uno de los contratantes confía la gestión de uno o varios negocios para hacerlos en su lugar y a su riesgo al otro contratante, que se encarga gratuitamente y se obliga a rendirle cuentas". (7)

El carácter de la gratuidad del mandato inspira al Código de Napoleón y lo define así: "Contrato consensual e imperfectamente sinalagmático, por el cual una persona llamada mandatario o procurado se obliga gratuitamente o mediante un honorario, a gestionar y conducir hasta el fin, para otro, el negocio lícito que ha sido confiado a su buena fe y a su prudencia y del cual debe de dar cuentas".

En los negocios jurídicos está ya el concepto del Derecho Romano que excluye absolutamente la admisibilidad de tal instituto, es decir que repugnaba a la antigua conciencia romana la suposición de que los efectos de un acto realizado por una

(5) PLANTIL Y REPENT; "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo II, Editorial Cultural, Habana, Cuba 1946.

(6) Citado por LAURENT, F.; "Principios de Derecho Civil", Tomo XIVIII, Editores Barroso Hermano y Compañía, Puebla 1900.

(7) POTHIER, ROBERT JOSEPH; "Tratados", Vol. IV, Traducc. Manuel Dvo, Librería Llordachs, Barcelona 1880.

persona , recayesen sobre otra; no podía imaginarse que un ciudadano libre no aceptase directamente de las cosas propias dejando éste cuidado a otros igualmente libres; pero cuando los romanos empezaron primeramente a admitir el principio de la representación en las instancias judiciales, ya bajo las acciones de la ley, era permitido obrar por otro en ciertos casos especiales; bajo el sistema formulario, se reconocieron que ciertos mandatarios, los cognitores constituidos con solemnidades determinadas, representaban sus actos mediante mandatario y en fin de los procuradores fueron admitidos con la calidad de representación, pero determinada, y así, encontramos como el mandato dado a procuratoris se denomina: "mandat ad negotia".

Los progresos del Derecho Romano hicieron que al fin y al cabo, se admitiera la representación en los contratos no solemnes, los cuales comprenden primeramente, los contratos consensuales y a continuación los reales. Las ideas romanas, al sufrir la invasión germánica y posteriormente con la presencia del Derecho Canónico, transformaron y se llegó a la conclusión de que la voluntad de los contratantes era antes que el formalismo.

La legislación Francesa y la Alemana, en el año de 1865, no contenían ningún principio o precepto explícito sobre la representación, siendo sin duda esta laguna, la misma en que ha nacido la continua confusión en que han incurrido las legislaciones que se socorren de esas fuentes, no distinguiendo la representación, del mandato, muy diverso tratamiento ha tenido la representación en los códigos más recientes, especialmente la legislación alemana y la suiza en contradicción, es parte en el Código de Napoleón que estableció en su artículo 1984 que el

mandatario debe siempre obrar en nombre del mandante y éstas legislaciones no se han salvado de la influencia antigua, es decir, no han establecido las diferencias que separan la representación, del mandato y han estimado que ambas instituciones son como elementos esenciales de una sola e idéntica relación jurídica. Tal sistema legal, encuentra sus precedentes en las antiguas tradiciones jurídicas, pero no responde a la naturaleza de las cosas, ni a los motivos jurídicos que contiene, de ahí, que no haya tenido unánime aceptación por los autores.

En la doctrina francesa, encontramos exponentes, como Planiol y Josserand, quienes declaran que el mandato, por objeto, tienen las siguientes características:

- I.- Mandato Representativo.
- II.- Mandato sin Representación
- III.- La Gestión de Negocios
- IV.- La Estipulación por Otro

Si el mandatario obra en nombre y representación del mandante o en su propio nombre, aunque por cuenta de éste. El primero se llama por Planiol, mandato ostensible o representativo; el segundo se llama, en Derecho Mercantil contrato de comisión.

En el Derecho Alemán, es el más evolucionado, que superó definitivamente los dos conceptos afines: mandato y representación confundidos corrientemente por los tratadistas y legisladores.

Iehring, fue el primero en observar que el mandato y la

representación con frecuencia conexos, constituyan dos lados bien distintos de una misma relación; el primero es el lado externo y el segundo es el lado interno. (8)

Algunos autores afirman, que no son dos lados o extremos, es decir, que los llamados lados interno y externo, no son polaridades, sino dos relaciones jurídicas distintas, que pueden coincidir de hecho pero no necesariamente.

Eneccerus, aclara que el poder no es más que unilateral y sustantivo, que sirve de base a un contrato casual (cita como ejemplos el arrendamiento de servicios, mandato o sociedad). (9)

Canstein, opina que el mandato y la procuración se identifican en cuanto al acto producido, el mandatario tiene únicamente la facultad de determinar la forma de seguir el negocio, pero no de decidirlo, es decir, que su facultad es proponer la solución, y no determinarla; otra diferencia que existe entre mandato y procuración, es que el primero tiene como objeto un negocio particular, mientras que la procuración tiene por objeto varios negocios. (10)

Lenel, dice que el mandato tiene implícita la figura del poder de representación. (11)

Analizando el antecedente del Derecho Civil Romano recordamos que no se admitió como principio, la representación en los negocios jurídicos.

Los Autores modernos, como Sánchez Roman, Manresa, Valverde, Borell y Burón, se inclinan por considerar a la representación

(8) VON IHERING, H; "Tratado General de las Obligaciones", Tomo II, Paulo Duprat, 1904, Pag. 142 a 150.

(9) ENECERUS, KIPP Y MOLF; "Tratado de Derecho Civil", Vol. II, Traducc. Blas Pérez González y José Alguar, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1950.

(10) CANSTEIN; "La Representación Voluntaria", Vol. II; Pag. 200; 1922.

(11) LENEL; "El Mandato Atribuido", Revista de Derecho Privado, Tomo IV, 1924.

como nota esencial y característica del mandato. (12)

En el derecho Castellano, antes del Código Civil, el mandante podía determinar en forma expresa, entre presentes o ausentes, por palabras o por mensajeros.

Es necesario recordar frecuentemente la vida y naturaleza del contrato de mandato en el Derecho Romano como fuente rectora; en cuanto a su objeto fue:

- a) Ser un negocio a realizar (posibilidad)
- b) Honesto y lícito
- c) Que pudiera presumirse realizado por el mismo mandante
- d) Que pudiera realizarse por el mandato
- e) Que no interesara solamente a éste.

(12) SANCHEZ RAMON, FELIPE; op. cit. pag. 490.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL MANDATO

DERECHO ROMANO.- En el derecho romano, en materia civil ninguno podía hacerse representar por otro en actos de derecho, a no ser los individuos sujetos a potestad. Cada cual podía únicamente por sí mismo en los actos jurídicos, contratar y adquirir.

En el derecho de las obligaciones destacaron dos principios: el de la "intransmisibilidad" y el de la "no representación". Ambos significaban la intransigencia del derecho romano primitivo relativamente a su proyección sobre terrenos extraños a la formación del vínculo. Posteriormente se atenuó el inicial rigorismo y fueron admitidas modificaciones trascendentales que se manifestaron en formas de vinculación con terceras personas sin participación del representado.

Gaston May escribe, al explicar la regla romana de la "no representación", que "ella significa que un tercero que no ha participado en el acto generador de la obligación, no puede estar investido de la calidad de acreedor o de deudor aún cuando haya

mandato para obrar en su nombre. Sólo la persona que se ha encargado de representarlo, el representante, llega a ser acreedor o deudor, pues sólo ella ha jugado un papel efectivo el vínculo obligatorio con respecto al cual el tercero representado ha quedado, al menos en apariencia, extraño. Esta regla era muy perjudicial para el desarrollo de las transacciones, los romanos lo comprendieron, todos sus esfuerzos se encaminaron a atenuar los efectos, pero sin poder jamás repudiarla completamente". (13)

Eugenio Petit, involucra esta cuestión al estudiar el contrato de mandato y expone que: "En nuestro derecho actual, el mandante está representado por el mandatario, y las consecuencias del acto se realizan directamente en su persona. Pero esta idea de representación no es admitida en derecho romano, en el que la regla general es que una persona sui-juris no puede adquirir más que por sí misma y no puede obligar más que a sí misma. Resulta de esto que el mandatario no representa al mandante. Las relaciones creadas por el mandato entre las partes son extrañas a los terceros, que no tienen negocios más que con el mandatario. El solo es quien se hace propietario, acreedor o deudor, según la naturaleza del acto realizado. Pero como en suma, obra por el mandante y no por sí mismo, hemos visto que está obligado a transmitir el beneficio de la operación, y que el mandante debe descargarle de las obligaciones que ha contraído esta teoría, lógica en su principio, tenía inconvenientes prácticos. Además de las complicaciones y lentitudes que resultaban, el mandante no tenía acción contra los terceros, ni los terceros contra él, y todos estaban expuestos a los riesgos de la insolvencia del mandatario. Así que, aunque el principio no ha desaparecido

(13) MAY, GASTON; "Elements de Droit Roman", Rev. Et. Aug. Patis, Recueil Sirey, 1918, Fondo Hilarrio Medina, pag. 24

nunca del derecho romano, las consecuencias han sido atenuadas en interés de la equidad."(14)

El mismo autor también al tratar de la adquisición y de la cesión de las obligaciones, se empeña en señalar la posibilidad de adquirir créditos por intermediación de los esclavos, y entre otras cosas enuncia las varias hipótesis, y para el efecto toma en cuenta la organización romana, en el sentido de la función central que en derecho privado tenía el señor o pater familias.

Dentro de la organización jurídica de la familia romana, se admitió que las personas sometidas a la autoridad del señor desempeñaran el papel de instrumentos de adquisición. El dueño sería el propietario de las cosas adquiridas por un esclavo, incluso ignorándolo aquel, o contra su voluntad, si este recibía la cosa por tradición o mancipación, el beneficio sería para el dueño.

De la misma manera, podía adquirirse la posesión mediante la intervención de un esclavo; sólo que era necesaria la voluntad del dueño dado que el *animus domini* era requisito constitutivo en la usucapición. Por ello, para tal forma de adquirir la posesión, precisaban, o bien la autorización del dueño, o bien, cuando el esclavo hubiera adquirido por personal iniciativa, que aquel recibiera información al respecto.

Algunos autores han tratado de clasificar éstas situaciones como antecedentes remotos de la representación, aunque otros, en su mayoría sostienen que en derecho romano existía únicamente la "no representación".

Por otra parte dado que la sociedad romana estaba dividida en personas que se distinguieron por ser libres o esclavas si se

(14) PETIT, EUGÈNE; "Tratado Elemental de Derecho Romano"; Pág. 413, Traducc. José Fábiz.; Edición 1949; México.

tenía en cuenta su capacidad; y en sui-juris y alieni-juris, si se atendía a su posición dentro de la familia, de éstas dos grandes divisiones, surgieron sub-especies que fueron cualidades por sus posibilidades jurídicas.

Los esclavos tenían, todos, la misma condición; en cambio las personas libres, podían ser por una parte ciudadanos o no ciudadanos y por otra libertinos o ingenuos.

La condición de los esclavos era bastante compleja, habiendo variado de acuerdo con los períodos del derecho romano. En el jus civile, fue diferente a la del período del jus gentium.

La circunstancia de que el esclavo no tuviera ni la libertas, ni las civitas, ni la familia, ha hecho sentirse autorizados a todos los autores para afirmar en forma tajante, que carecían de personalidad jurídica; pero si bien la condición de esclavo suponía un grado de inferioridad respecto a los libres, el derecho romano nunca dejó de reconocer en él, inteligencia y voluntad propias. El esclavo estaba sometido a las protestas, de manera absoluta, particularmente en el período del jus civile, siendo sus relaciones con el dueño y con otros esclavos absolutamente negativas aunque respecto a los terceros existían relaciones de hecho que venían a beneficiar al dueño del esclavo. En efecto, se admitía que el esclavo se obligase civilmente por los delitos que cometiera y, a los fines de obtener de su actividad un mayor rendimiento, se permitió que frente a terceros, el esclavo representase al dueño, siempre y cuando sus actos aumentasen el patrimonio de su señor; nunca cuando importasen enajenaciones u obligaciones.

Aunque jurídicamente el esclavo carecía propiamente

hablando, la personalidad, de hecho, durante el período del *Jus civile* gozaba de buenos tratamientos: más por el cálculo, que por sentimientos humanitarios, disfrutó de su puesto en el hogar romano, compensándolo en ésta forma de su inferioridad jurídica. Posteriormente la atribución en su favor del *peculium*, mejoró su posición vislumbrándose un principio de trayectoria hacia la emancipación y con ello hacia una libertad relativa.

Durante el período del *Jus Gentium* la condición general de los esclavos se modificó notablemente, las condiciones de hecho de los esclavos, se hicieron más precarias; los propietarios los trataban con mayor dureza; en cambio se dejó sentir un paulatino mejoramiento en las condiciones jurídicas.

Con Augusto, Claudio y Adriano se atenuó la esclavitud y con Antonino el Píadoso en virtud de su constitución que castigaba a los dueños que cometían actos injustos contra sus esclavos y que prohibió además los tratamientos de violencia e infamia, determinaron que el pretor con vistas a solventar las exigencias del comercio jurídico, remediase las imperfecciones y faltas contra la lógica hasta el grado de que se generalizó la idea de que así como el esclavo podía vincular activamente a su dueño en relación a los terceros, desde un punto de vista lógico se imponía reconocer que lo podía hacer también en forma positiva. Esta posibilidad vino a concordar con la substancia de la noción de obligación, en la cual figuran pretensiones, derechos y deberes entre los sujetos, dado que se trata de dos aspectos de una misma operación jurídica entre sí inseparables y que deben de esta siempre sometidos a idénticos principios.

Eugene Petit, cuando trata de la adquisición y de la

cesión después de indicar la trayectoria enunciada, culmina ésta, con la posibilidad de que el esclavo vincule pasivamente a su señor, resumiendo las diversas fases de la eficacia de los contratos celebrados por mediación del esclavo diciendo: "La incapacidad del esclavo, atenuada en interés del amo cuando figuraba como acreedor en un contrato, subsistía aún en derecho civil cuando se descomponía al contratar el papel de deudor no se obligaba entonces más que naturalmente. Este resultado era injusto cuando el esclavo contaba con la autorización expresa o tácita del amo, o cuando el amo sacaba un provecho personal de la operación, en tal caso, el pretor admitió que los terceros podían obrar contra el amo en razón de los contratos que habían tenido con el esclavo y les dio para éste efecto, las acciones *quot iussu*, *excursitoria*, *institoria*, *tributoria de peculio* y de *in reverso*. No tratándose de acciones nuevas sino que vienen a ser las mismas que sancionaban las obligaciones contractuales; pero modificadas en una parte de sus fórmulas irrevestidas de calificaciones especiales". (15)

El principio de la "no representación" se fue desvaneciendo con el fin de dar al comercio jurídico una mayor amplitud.

Algunos autores del derecho romano, afirman que habiéndose tenido en cuenta los múltiples servicios que prestaba el esclavo al señor, fueron estructurados medios para que los terceros pudieran actuar en contra del amo que había dado su expreso consentimiento al esclavo, para efectuar algún contrato, y así vemos que el tercero disponía de la acción *quot iussu*; la autorización podía ser general o especial.

En el derecho romano se otorgaba a los terceros la acción

(15) *Idem*; pag. 478 y 480

institutoria, con el fin de reclamar al dueño, los actos ejecutados por el institor, que no era otra cosa que un esclavo, que regenteaba un comercio propiedad del dueño del mismo esclavo y que estaba autorizado en forma general por el dueño a realizar los actos relativos a su función.

Respecto de la acción excersitoria, era aquella que se daba a los terceros para que éstos exigieran al amo que hubiera autorizado al esclavo para que éste administrara y realizara todos los actos relativos a la buena marcha de un navio propiedad de un armador, que se consideraba obligado frente a los terceros, en virtud de los actos realizados por el esclavo.

Por cuanto a la acción de peculio, ésta se otorgaba al tercero que, habiendo contratado con un esclavo en razón de los valores de un peculio, en favor de su amo, pudiera ejercitar en contra de éste, la acción derivada del contrato, debiendo ejercitarse únicamente por el importe del peculio.

Lo anteriormente descrito ha sido con el objeto de seguir el rastro de la forma en que el principio de "la no representación" fue atenuándose a través de la evolución social y jurídica del pueblo romano.

Se dice, por lo que respecta al mandato, que era un contrato en el que intervenían exclusivamente hombres libres, en efecto, en un principio la persona libre que actuaba como deudor en calidad de mandatario o de gestor de negocios, no vinculaba al mandante con el tercero acreedor sino que este, sólo tenía actuación contra quien con él había contratado, aunque hubiese sido movido por la intensión y en consideración a que contrataba con determinada persona que tenía la calidad de mandante. El

mandatario o gestor sólo tenía las acciones contrarias de mandato o de gestión corriendo el riesgo de la insolvencia de aquel a quien el negocio había beneficiado. Por otra parte si el mandatario fungía como acreedor en una relación jurídica, sólo él tenía las acciones contrarias de mandato o de gestión corriendo a su vez el riesgo en la insolvencia de aquel que había salido beneficiado por virtud del negocio realizado, a su vez el mandante o el dominus corrían el riesgo y estaban expuestos a la posible insolvencia del mandatario o del gestor.

Tal inconveniente solo podía remediarse mediante cesión que el mandatario o el gestor hicieran a favor del mandante o del dominus. Sin embargo, las acciones pretorias fueron mitigando las complicaciones, según el mandante o el gestor, hubieran actuado como deudores o como acreedores. Si lo primero, a través de una acción útil semejante a la acción institutoria; si lo segundo, podía el mandante actuar en contra de los deudores, del mandatario, o del gestor mediante una acción útil fundada en la cesión implícita de los derechos del mandatario o del gestor en contra del tercero.

A pesar del rigor del principio de la "no representación", algunos actos, principalmente los del derecho de gentes podían hacerse por terceras partes personas y por cuenta de otro, pero este no representaba la persona por cuenta de quien obraba, sino que trataba y obraba en su propio nombre; obligándose él en forma personal y a él se obligaban los contratantes; él era el que adquiría el derecho activo o pasivo, pero, por medio de las acciones reciprocas y otros medios indirectos pasaba los efectos

del acto celebrado al mandante.

El resultado de la aprobación debía de referirse en definitiva a aquel por cuya cuenta se había actuado según Manuel Ortolan, dice que Paulo Advierte que el mandato debe su origen a las razones de amistad y benevolencia entre los contrayentes "originen ex officio" atque amicitia trait". Su misma denominación "mandato", "mandatum", "manus datio", está tomada de los símbolos y demostraciones recíprocas de adhesión y confianza que los contrayentes hacían al celebrarlo, dándose mutuamente las manos, como una señal de encargar y el otro, de prometer su fe. (16).

Eugenio Petit, en su Tratado Elemental de Derecho Romano, lo define de la siguiente manera: "Mandato es un contrato por el cual una persona da encargo a otra persona, que acepta realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones(17).

Este contrato tenía una gran utilidad práctica ya que era frecuente que una persona, sea por enfermedad o por ausencia, se encontraba impedida de realizar actos necesarios para la gestión de sus bienes, el que hacía el encargo, se llamaba mandante y el que lo aceptaba mandatario (mandator y procurator).

El contrato de mandato se perfeccionaba, en Derecho Romano, por el sólo acuerdo de las partes, es decir, era un contrato y producía desde luego todos sus efectos.

Para que fuera válido éste contrato era necesario tuviera las siguientes características:

(16) ORTOLAN, M; "Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano"; Tomo II, Libros III y IV. Madrid.

(17) PETIT, EUGENIE; op. cit., pag. 412

a).- Debía ser gratuito, el mandatario prestaba un servicio al mandante que había puesto en el su confianza; si los contratantes habían estipulado un salario, no existía mandato sino arrendamiento de servicios o contrato innominado. A pesar de esto estaba permitido remunerar ciertos servicios que repugnaban con su naturaleza a la idea de tráfico y que no podían ser objeto de arrendamiento, como los profesores, abogados, filósofos, etc, a la remuneración que se les otorgaba se les daba el nombre de honorarios.

b).- El objeto del mandato debía ser lícito, pues en caso contrario dicho contrato era nulo, no era obligatorio cuando iba en contra de las buenas costumbres, entendiéndose en este caso que no existía ninguna de las partes que pudieran haber intervenido.

c).- "El mandante no tenía ningún derecho para obligar a la ejecución del mandato, y aun el mandatario tenía derecho alguno para hacerse indemnizar de sus consecuencias si ya había ejecutado dicho mandato" (18)

d).- El mandante debía tener un interés pecuniario en la ejecución del mandato, y así Eugenio Petit dice: "Es un principio general que toda obligación debe procurar al acreedor una ventaja apreciable en dinero: no tiene interés, no tiene acción" (19). Por tanto el mandato dado por el sólo interés de un tercero no era obligatorio, sino luego que las partes estuvieran de acuerdo, y el mandatario no podía ser obligado a ejecutarlo. El contrato de mandato adquiría toda su fuerza cuando el mandatario en forma voluntaria había empezado su ejecución, desde entonces viene a aparecer en forma real el interés del

(18) ORTOLAN, II, op. cit. pag. 349. (19) PETIT, EUGENE; op. cit. pag. 413.

mandante, pues en ese momento es cuando aparece como responsable para el tercero.

El mandato se contraía de cinco maneras:

1.- En interés del mandante solamente, tal era el mandato dado para llevar los negocios del mandante, o para ponerse como fiador de él.

2.- El mandato dado en interés del mandante y de un tercero, por ejemplo, cuando el mandato tenía por objeto un fondo común entre el mandante y un tercero, o de afianzar una deuda común.

3.- El mandato dado en un interés del mandante y del mandatario, tal era el caso en que un fiador perseguido por un acreedor le daba un mandato de obrar en contra del deudor principal a riesgos y peligros suyos.

4.- El mandato dado en interés de un tercero, por ejemplo cuando el mandatario estaba encargado de administrar los asuntos de un tercero, y se ponía como fiador suyo.

5.- El mandato dado en interés del mandatario y de un tercero, tal era el caso cuando se prestaba por medio del mandatario o de un tercero y este a su vez prestaba o daba en pago dicha suma.

En cuanto al primero de los enunciados muchos autores consideran que se trataba de un simple consejo y que nada tenía de obligatorio, dado que solamente respondía ante el mandante de su dolo.

Ademas de la división que hemos apuntado, el mandato era dividido en general omnium rerum, en especial, unius rei, segun que hubiere sido conferido para todos los negocios del mandante o para uno sólo de ellos.

En derecho romano el mandato podía ser expreso o tacito.

En lo que respecta a los efectos del mandato dice Eugenio Petit, que éste era un contrato sinalagmático imperfecto, y que producía una obligación esencial a cargo del mandatario(20), en el mismo sentido se expresa M. Ortolan diciendo que la obligación esencial era el mandatario y que consistía en ejecutar el mandato(21)

Por otra parte por forma incidental, el mandante podía ser obligado a resarcir al mandatario de los perjuicios que hubiere sufrido en la ejecución del mismo.

Las obligaciones del mandatario eran:

a).- El mandatario debía ejecutar el acto y rendir al mandante cuenta de su ejecución; es decir el mandatario debía darle cuenta al mandante una vez ejecutado el mandato, entregándole además todo lo que había adquirido para él, si era dinero lo que había para ello en el derecho romano.

b).- El mandatario era responsable ante el mandante y ante los terceros que con él contrataban, de su dolo y de su falta, ya que si bien es cierto que él no tenía interés en el contrato, también es cierto que el mandante ponía en él toda su confianza.

c).- El mandatario en el desempeño del mandato, no debía exceder los límites de éste y estaba obligado a llevar a cabo la operación que se le había conferido, y cuando no lo hacía así, se consideraba que no había cumplido con su obligación, y en consecuencia se le podían exigirle los daños y perjuicios, no teniendo tampoco derecho al reembolso de los gastos que hubiere hecho en los desempeños del mandato.

(20) PETIT, EUGENE; op. cit. pag. 414. (21) ORTOLAN, M.; op. cit. pag. 452.

ya que para ellos el mandato no se había ejecutado, por ejemplo, si al mandatario se le había encargado la compra de una cosa en cierto precio y él la había adquirido en un precio mayor en este caso, se consideraba que no había ejecución del encargo y por tanto no podía el mandante ser obligado a aceptar la adquisición, incluso en el precio que el había fijado.

Esta solución tan rigurosa, no prevaleció, los Proculyanos propusieron una solución mas conforme y mas suave que no dañaba al mandante ni al mandatario, siendo esta proposición la siguiente: El mandatario podía hacer que se considerase ejecutado el mandato dentro de los límites establecidos, sacrificando el excedente del precio, pues desde luego, también era considerado así en la compra se había pedido un mejor precio que el señalado por el mandante.

Las obligaciones del mandante eran:

a).- La de hacer que en el desempeño del encargo, o del mandato, el mandatario no sufiera perjuicios; si éste efectuaba gastos justificados o sufriera pérdidas, el mandante debía resarcirlo de ellos.

b).- Si el mandatario había adquirido obligaciones por virtud del mandato debía liberarlo tomándolas a su cargo.

c).- El mandante era considerado como responsable con el mandatario de toda falta, puesto que está interesado en el contrato.

El mandatario para exigir el cumplimiento de las obligaciones al mandante, tenía a su favor la acción mandati contraria.

Tocante a las relaciones del mandante y del mandatario con

los terceros, dice Eugenio Petit. "en nuestro derecho actual, el mandante está representado por el mandatario, es considerado como habiendo con los terceros por intermedio del mandatario, y las consecuencias del acto se realizan directamente en su persona. Pero ésta idea de representación no era admitida en Derecho Romano, la regla era que una persona sui-juris no podía adquirir mas que por sí misma. (22)

Jose Santa Cruz Teijeiro dice: "En un principio el negocio jurídico sólo producía efectos para las partes que en el intervenían. Hay, sin embargo excepciones a este principio que constituyen los doctores de representación". (23) Estos dos casos son: La representación legal y la voluntaria. La primera era aquella en que la persona en quien debían darse los efectos del negocio jurídico era incapaz de obrar, y debía por tal motivo ser substituída su incapacidad, como ejemplo de ésto tenemos al curator furiosi, el tutor pupile. La Segunda era aquella cuando una persona capaz de obrar se hace substituir por otra en la celebración de un negocio jurídico o en la gestión de una esfera mas o menos amplia de negocios.

Sigue diciendo el autor antes mencionado: "Los casos más importantes son el mandato y la negotiorum gestio. Mandatario es quien se obligó contractualmente a llevar a término una determinado gestión con efectos para la persona que le confió tal encargo; el gestor de negocios, es el que gestiona útilmente negocios sin haber recibido encargo por parte del interesado. (24)

(22) PETIT, EUGENIO; op. cit., pag. 415

(23) SANTA CRUZ, JOSE; "Instituciones de Derecho Romano", Ed.

Revista de Derecho Privado, Madrid 1946, pags. 151 a 154

(24) Loc. cit.

Entonces tenemos que existe una marcada diferencia entre el mandato y la gestión de negocios, pues en aquel, el mandatario recibe el encargo de ejecutar un acto o actos, y en ésta el gestor no ha recibido el encargo de gestionar o ejecutar un acto o actos por el interesado.

En Roma, se le llamaba procuratio a la representación. El procurator era una persona de rango inferior un liberto generalmente. El Procurator podía ser en derecho Justiniano, gestor de negocios o mandatario, ya sea por virtud de un encargo recibido, o que actúe por su propia iniciativa.

En la representación se dan dos casos: Que el representante actúe en nombre por cuenta del representado, es decir, que los efectos jurídicos del negocio celebrado por el representante recaigan directamente en el representado convirtiéndose éste en acreedor o en deudor según el caso, del tercero que contrato con el representante actúe por cuenta del tercero que contrato con el representante (representación directa); que el representante actúe por cuenta del representado pero en nombre propio (tal sucedía en Roma), los efectos del acto recaen sobre el representante, el es el que resulta acreedor o deudor de la persona con quien contrato, pero el representado pueda exigirle que le transmita los efectos jurídicos del negocio celebrado, y por el lado contrario, el representante puede exigir del representado el pago de los daños y perjuicios que haya sufrido por los efectos de la representación.

Sin embargo el mandatario no representa al mandante, ya que las relaciones que se crean entre el mandatario y los terceros son ajenos al mandante, así como las relaciones entre el mandante

y mandatario son ajenas a las relaciones del mandatario con los terceros, ellos sólo negocian con el mandatario, él es únicamente quien se hace propietario, acreedor o deudor para transferirle después al mandante la propiedad o los efectos del negocio realizado, estando a la vez obligado éste, a indemnizarlo de los daños y perjuicios que haya sufrido.

El mandante en un principio no tenía acción contra los terceros ni éstos contra él, y todos ellos estaban expuestos a la insolvencia del mandatario, más tarde se dió al tercero acción contra el mandante y acaso también al tercero acción contra el mandatario.

El mandato se extinguía o se anulaba por las siguientes causas:

- a).- Por el consentimiento de los contrayentes.
- b).- Por la voluntad de uno de los dos
- c).- Por renovación del mandato por parte del mandante
- d).- Por renuncia del mandatario.
- e).- Por la muerte de cualquiera de los dos, cuando el objeto del mandato o el encargo que se le hizo al mandatario había sido ejecutado.
- f).- Cuando ya había sido realizado el acto encomendado
- g).- Cuando no había habido ninguna ejecución del mandato aún cuando hubiera sido válidamente contratado, se desvanecía si se revocaba el mandato, es decir, como si nunca hubiese existido, pero era necesario para ello que no hubiera habido ningún principio de ejecución, ya que de no ser así los actos iniciados tenían que producir sus efectos, pues es sabido que no se puede no se podía revocar lo que ya ha tenido o había tenido solución y

es o era cosa pasada, ya en este caso, lo que cabía y podía hacerse era la revocación del mandato, debiendo hacerse saber al mandatario, pues mientras éste ignoraba la revocación, los actos que efectuaba obligaban al mandante.

El mandatario al renunciar debía hacerlo saber al mandante cuando antes, estando íntegra la cosa, ya que era libre de aceptar o no el mandato, para que el mandante pudiera por sí mismo o por otra persona ejecutar el acto, pues de no hacerlo así debía resarcir al mandatario de los perjuicios que le hubiera causado, a menos que haya tenido justa causa para proceder de tal manera.

En el caso de que cualquiera de los contratantes muriera, terminaba el mandato en virtud de su misma naturaleza, ya que éste llevaba aparejada la confianza y la amistad personal de los contratantes, el mandatario mientras ignorara los hechos, los actos que realizara eran considerados como válidos.

Los romanos entre las diversas aplicaciones que hacían del mandato tenían el llamado "mandatum" *credendae pecuniae*, se une al afianzamiento, que es una de sus formas: El mandato evita los inconvenientes de la fidejucio, ya que ésta sólo podía ser realizada por estipulación, debían estar presentes las partes, en el mandato no, y el fiador quedaba comprometido a pagar la misma cosa que el deudor principal. El mandato presentaba pues la ventaja siguiente:

Podía ser realizado entre ausentes, ya sea por carta o por mensajero, por ser un contrato consensual; el acreedor que persigue al prestatario no pierde su derecho de obrar contra él

mandante recíprocamente.

Los mandadores estaban bajo otros aspectos, en el mismo plan que los fiadores, obligados solidariamente podían ser perseguidos antes que el deudor principal, posteriormente gozaron del beneficio de división advenimiento de Adriano, más adelante, con Justiniano, del de discusión; el mandador se obliga en interés del deudor principal, y si había pagado, podía repetir contra él por las acciones, ya que si pagaba el acreedor podía obtener la cesión de sus acciones contra el deudor principal, posteriormente gozaron del beneficio de división, aportación de Adriano, más adelante, con Justiniano, del de discusión; el mandador se obliga en interés del deudor principal, y si había pagado, podía repetir contra él por las acciones mandati contraria negotiorum gestorum contraria, es más todavía gozaba de un beneficio, el de cesión de acciones, ya que si pagaba al acreedor podía obtener la cesión de sus acciones contra el deudor principal, quedando el acreedor con la obligación de conservar las acciones en su provecho.

DERECHO ESPAÑOL.- Por lo que respecta a los antecedentes del contrato de mandato en la Legislación Española, no encontré en el Fuero Juzgo disposiciones relativas a él, por lo tanto, examiné la ley de las Siete Partidas.

En primer lugar no hay en ella referencia a la naturaleza de éste contrato, propiamente hablando.

Tocante a la forma del mandato puede conferirse de las siguientes maneras: Estando presentes el mandante y mandatario, por carta, por mensajero; se puede hacer a término, bajo

condición, expresa o tácitamente. Basta que el mandato haya sido dado por medio de la palabra, para obligar.

Leyes 12 y 24 Partida V. En el derecho romano éste era un contrato gratuito, en las partidas no se haya ningún precedente en cuanto a esto.

El mandato, atendiendo a lo dispuesto en la ley 19, título V, partida III, puede decirse que es esencial.

El mandatario no puede ir más allá de lo encomendado o mandado, pero no se consideran traspasados los límites del mandato si se hizo de una manera mas ventajosa para el mandante el encargo, ley 21, título 12, partida V.

El mandatario al aceptar queda obligado a cumplir el mandato, pues de no ejecutarlo responde de los daños y perjuicios que se ocasionen al mandante, y ha de apegarse a sus instrucciones, o faltando éstas debe proceder como un buen padre de familia, ley 21, título XII, Partida V. Otra de las obligaciones del mandatario es la de rendir cuentas al mandante, podemos citar las leyes 26, 27 y 31 del título XII, de la partida V. Ya que en la mencionada en primer lugar, el gestor debe de rendir cuentas, que es un antecedente; en la segunda se dice que el que debe recabar cosas de otro esta obligado a rendir cuentas; en la tercera, se establece tambien la obligación de dar cuenta.

El mandatario puede nombrar sustitutos para desempeñar el encargo, pero si no se le autorizó y no se le designó persona y el sustituto era incapaz o insolvente responde de los daños y perjuicios, Ley 19, título V, Partida III. Es responsable también el mandatario del dolo y culpa en el desempeño del mandato, Ley

20, título XII, Partida V.

Las obligaciones que el mandatario haya contraído atendiendo a lo mandado deben ser cumplidas por el mandante, leyes 20 y 29, Título XII, Partida V y Ley 10, Título 34, Partida VII; debe pagar los daños y perjuicios que el mandatario haya sufrido en el cumplimiento de su desempeño, leyes 20 y 21, Título XII, Partida V.

Las partidas no consignan los modos por los cuales se extingue el mandato, sólo hacen alusión en cuando toca a la validez de los actos celebrados por el mandatario y los terceros, ignorando estos la revocación, Ley 51, Título V, Partida V. El mandatario puede renunciar pero debe hacerselo saber al mandante, debe tener justa causa para ello pena de pagar los daños y perjuicios, tal criterio se aplico del derecho romano a falta de disposiciones.

Don Florencio Garcia Goyena en su obra titulada "Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español", define el contrato de mandato y expresa: "El mandato es un contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que le compete"(25). Este autor analiza la definición diciendo que es un contrato como los comprendidos en el artículo 973, generador de derechos y obligaciones, que para su perfeccionamiento requiere el consentimiento expreso o tácito de las partes; es gratuito por que de no ser así degeneraría en el de arriendo o innominado, así es que tanto el de mandato como el de depósito, deben ser esencialmente gratuitos. Los negocios que dirija el mandatario deben de ser lícitos y honestos.

En cuanto a la forma de otorgarse el mandato puede ser ya

(25) GARCIA GOYENA, FLORENCIO; "Concordancias Motivos y Comentarios del Código Civil Español"; Tomo IV, Mexico, 1879

sea expresa o tácitamente, expresamente puede otorgarse en instrumento público o privado, y verbalmente, pero en este caso, así como en el tácito no se admite prueba testimonial. Si una persona se encarga sin consentimiento del dueño de un asunto y este calla, sabiendolo, hay mandato tácito.

Hay dos clases de mandato: general y especial. Es general cuando comprende todos los negocios del mandante. Es especial cuando consiste en el encargo de uno o ciertos negocios.

Conceptuando el mandato en términos generales sólo comprende actos de administración; para transar, enajenar, hipotecar o efectuar actos de dominio debe, el mandato ser expreso. Para proteger los intereses de todos, la ley debe cuidar su protección, no puede consentir que el mandato sea expresado de una manera vaga y general ya que podría con facilidad despojarse a alguna persona con poderes tan exorbitantes de sus posesiones. Para efectuar transacciones se otorgan al mandatario facultades para terminar el juicio con las condiciones que el considere convenientes.

Como se ha visto un derecho romano, así también en las siete partidas, el mandatario no puede salirse, no puede traspasar, exceder los límites del mandato, por lo tanto si el mandatario lo hiciere, el mandato no nulo si no lo rectifica el mandante; el mandatario, saliéndose de lo ordenado, de lo encomendado, pero si ha cumplido de una manera más ventajosa, se considera que no ha traspasado los límites del mandato.

Por cuanto a las obligaciones del mandatario estas son :
cumplir con el mandato, * responder de los daños y perjuicios y

mandante si es perjudicial la tardanza; * sujetarse a lo estipulado, a falta de instrucciones debe hacer lo que haría un buen padre de familia en un caso similar; * está obligado a rendir cuenta al mandante y a abonarle cuanto haya recibido en virtud del mandato; * cuando designe el mandatario, sustitutos, responde de sus gestiones, si se le ha permitido designarlos, cuando no se le dió facultad para ello, es decir para nombrarlos, o cuando se le dió pero no se nombró persona por el mandante, y el sustituto era incapaz o insolvente, es nulo lo hecho por éste contra la prohibición del mandante.

El mandante queda obligado a cumplir todas las obligaciones contraídas por el mandatario cuando se ejecutó lo mandado dentro de los límites estipulados, así mismo, debe el mandante indemnizar al mandatario los daños y perjuicios que haya sufrido en el desempeño de su cometido sin culpa ni imprudencia suya, pudiendo éste retener en prenda las cosas objetos del mandato hasta en tanto el mandante no le cubra la indemnización por los daños y perjuicios que aquel haya sufrido.

El mandato puede terminar de las siguientes maneras: Por la revocación puede ser presunta o tácita como en el caso de interdicción o quiebra del mandatario, cuando aquel se encarga nuevamente de llevar el negocio que le había sido encomendado al mandatario. El mandante debe hacerle saber la revocación a las personas determinadas en el contrato pena de indemnizar por perjuicios a estas en caso de tal omisión.

El mandatario al renunciar tiene la obligación de hacerle saber o notificarlo al mandante tal cosa, quedando obligado a

pagarle los daños y perjuicios que sufra por la renuncia, salvo que se haya imposibilitado de seguir el desempeño del contrato; si renuncia con justa causa debe seguir su cometido hasta en tanto el mandante haya tomado las providencias necesarias para suplirlo.

Si el mandante fallece ignorándolo el mandatario, lo hecho por éste es válido, surtiendo efectos contra terceros que hayan contratado con él, lo mismo que si ignora alguna de las causas por las que se extingue el contrato. Si el mandatario es quien fallece sus herederos deben notificárselo al mandante proveyendo a las circunstancias que sean necesarias entretanto. Cuando hay interdicción, quiebra o insolvencia, ya sea del mandante o del mandatario, no puede tampoco subsistir el contrato en virtud de que no pueden efectuarse o recibirse servicios en los cuales es menester la provididad, inteligencia, responsabilidad, etc.; cuando no hay uso de razón o hay desorden en los negocios, decimos, ya sea del mandante o mandatario.

CAPITULO III

EL CONTRATO DE MANDATO EN LA DOCTRINA EXTRANJERA

TEORIA DE ROBERTO DE RUGGIERO.- Roberto de Ruggiero en su libro instituciones de derecho civil al tratar el tema de mandato lo define: "El encargo conferido a una persona para que realice por cuenta nuestra y en nuestro nombre uno o mas negocios jurídicos, de modo que los efectos del negocio realizado se enlacen a nuestra persona, como si nosotros mismos lo hubiésemos efectuado"⁽²⁶⁾ y pasa a analizar el contenido del artículo 1737 del Código Civil Italiano quien a la letra dice: "Es el 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", en los términos siguientes:

La definición que el artículo 1737 contiene es excesivamente amplia, pues comprende, además del mandato propiamente dicho otras figuras de encargo o comisión en las que el encargado obra por cuenta de otro, pero no en su nombre o como representante suyo.

(26) DE RUGGIERO, ROBERTO; "Instituciones de Derecho Civil"; Vol. II, Editorial Reus, Madrid 1931, pag. 339.

Sostiene el autor que el mandato nunca va separado de la idea de representación sino que es la fuente más importante de la representación voluntaria, siendo ésta la causa de que una persona (representante), al emitir una declaración de voluntad, da vida a un negocio jurídico, cuyos efectos se reproducen en otra persona (representado) en cuyo nombre o interés obra aquél.

Establece además que de lo anterior se desprenden dos elementos esenciales a saber: Una declaración de voluntad de la que deriva la diferencia entre representación y cualquier otra especie de encargo en el que el tercero no exterioriza su propia voluntad, sino que únicamente se concreta a hacer la declaración de voluntad ajena; por lo que respecta al segundo elemento, a actuar en nombre o interés ajenos, surge la distinción entre representación u otros casos en los que una persona obra en interés de quién le confirió el encargo, pero no en su nombre; siendo consecuencia de ello que todos los efectos del negocio efectuado se producen en el patrimonio del encargado, precisándose de un determinado expediente para hacerlo recaer en el expediente del otro así como en su patrimonio, mientras que el mandato se confiere un poder de representación al mandatario, quien percibe el efecto a todas las relaciones jurídicas que crea al contratar con terceros, quienes quedan, por virtud de su voluntad, ligados directamente al mandante.

En la comisión, el comisionista negocia por cuenta del comitente, pero en nombre propio por lo que no liga a los terceros con el comitente, sino a sí mismo, es decir, opera en la comisión la representación pero en forma indirecta, ya que es preciso un acto jurídico especial para transferir al representado

las adquisiciones hechas y las obligaciones contraídas en nombre del representante indirecto.

Respecto a la función del contrato dice: "Consiste en el servicio que el mandatario presta al mandante, realizando aquel en lugar de éste, el negocio que le ha sido encomendado".

Al tratar el tema de la gratuidad del negocio, el autor citado, se manifiesta conforme a la idea de que aunque por la tradición del derecho romano, el contrato del mandato continúa siendo por virtud de ella la característica normal de la relación, en el derecho moderno que consiente una remuneración e impone al mandatario una responsabilidad más grave cuando media una retribución; no se pierde la naturaleza propia del mandato que en la representación. Además hace consistir como diferencia clásica entre el mandato y el contrato de comisión, que ésta siempre se presume retribuida, mientras que en aquel puede o no ser onerosa.

Respecto de los requisitos del mandato enumera dos, a saber: un negocio a realizar y un encargo conferido y aceptado.

Por lo que concierne al primer requisito advierte que el negocio debe ser lícito, y tal, que permita subsistir la voluntad del interesado por la de otros con el mismo efecto.

El mandato debe interesar al mandante y a un tercero, porque siendo de interés para el mandatario, el mandato se desvanece, sosteniendo que más de tratarse de un mandato se trataría de un consejo a una recomendación que por ningún motivo generaría relaciones obligatorias.

En el Derecho Civil Italiano, el mandato puede ser

general o especial, según se extienda a todos los negocios del mandante o se limite a uno o más negocios determinados, sosteniendo que no es precisa la designación específica de las facultades conferidas al mandatario. (art. 1740).

Cuando el poder es conferido en términos genéricos, la ley restringe su otorgamiento en derecho italiano, declarando que, en ese caso, no otorga más facultades que las puramente administrativas. (art. 1741).

Por lo que se refiere al requisito del encargo, se presume que fue conferido por persona capaz, y debidamente aceptado por el mandatario, es decir el mandante debe ser capaz, por lo menos relativamente, a aquel acto jurídico cuya ejecución encomienda a otro. (art. 1743).

Este requisito no es exigido al mandatario, ya que éste puede ser menor o incapaz, dado que los efectos propios de los actos realizados por él recaen directamente en la persona del mandante, sin que se vinculen en forma alguna el patrimonio del mandatario, sólo se requiere que el menor o incapaz tenga la natural capacidad para emitir la voluntad del mandante.

La incapacidad que el mandatario solo influye en las relaciones con el mandante y por eso el mandatario no asume las obligaciones derivadas del contrato y sólo responde por el enriquecimiento injusto.

Respecto de la aceptación del mandato al igual que cuando se confiere, puede ser tácita o expresa, exteriorizándose aquella mediante la ejecución del mandato. (art. 1739 y 1741 fr. 1a.).

El otorgamiento tácito es menos común que la

aceptación, siendo imposible cuando se trata de enajenar, hipotecar, o realizar actos que excedan de la administración ordinaria, admitiéndose en los demás casos, cuando por las circunstancias que concurren se revela la intención.

El mandatario está obligado a rendir cuentas de su gestión y entregar al mandante todo lo que hubiere recibido a consecuencia del mandato, aún cuando lo que hubiere recibido no fuere realmente debido al mandante.

Está obligado el mandante a pagar la retribución convenida y además a reembolsar al mandatario los anticipos y gastos por él efectuados para ejecutar el mandato.

El contrato se extingue por revocación del encargo hecho al mandatario, la revocación puede ser expresa o tácita; además se entiende revocado el mandato cuando para el mismo negocio sea nombrado un mismo mandatario y desde el momento en que dicho nombramiento sea notificado al mandatario procedente.

El mandatario tiene también derecho de hacer cesar la relación, mediante la facultad de renunciar a todo tipo de encargo.

Termina también la relación contractual en el mandato, por la muerte de una de las partes dado el carácter de personal que la relación reviste, encontrándose como única excepción que si el negocio fue comenzado y la suspensión de su ejecución puede derivar daños, el mandatario está obligado a terminarlo.

El mandato es expreso, la ley no exige por lo general una forma determinada, pudiendo utilizar, tanto la escrita como la verbal; lo que si es preciso es que los límites de los poderes

sean dados a conocer a los terceros.

Por lo que respecta a las obligaciones del mandatario, el autor enuncia las siguientes:

a).- Ejecutar el encargo que le ha sido conferido, en tanto subsista, y gestionarlo con la diligencia de un buen padre de familia.

b).- El mandatario debe mantenerse dentro de los límites de las facultades que le hayan conferido, y en el caso de que se extralimite, se obliga a sí mismo.

Cuando el mandato es otorgado en consideración a las cualidades técnicas o personales del mandatario, de tal manera que no sea posible la substitución por otro, puede encomendar el negocio confiado a un sustituto, respondiendo de la gestión de éste, cuando no le haya sido otorgada tal facultad de designarlo, o cuando otorgada esta facultad, haya nombrado a persona incapaz o insolvente.

Al mandante corresponde una acción directa contra el sustituto.

Por lo que se refiere al mandato post-mortem, no existe en el Derecho Civil Italiano.

Toda alteración importante en el estado jurídico del mandante o del mandatario, como la interdicción o la quiebra, produce la extinción de la relación.

TEORIA DE JULIAN BONNECASE.- Julián Bonnecase define el mandato como "un contrato de virtud del cual una persona, llamada mandante, encarga a otra, a quien se denomina mandatario, la realización por cuenta de aquella, de actos jurídicos"(27), es decir, se ajusta a la definición que del mandato da el artículo

(27) BONNECASE, JULIAN; "Elementos de Derecho Civil"; Tomo II, Editorial José N. Cajica Jr. Puebla, pag. 517.

1984 del Código Civil Francés. Está acorde con la mayoría de los autores y lo que respecta a que el mandante encarga al mandatario la realización de actos exclusivamente jurídicos; distíngue al mandato de la representación diciendo "asi mismo, el dominio del mandante es más reducido que el de la representación en general, la cual confiere el derecho e impone la obligación de realizar a la vez actos materiales y actos jurídicos".

Sostiene además que el contrato del mandato es contrato unilateral. Esta de acuerdo, también, que el mandato no debe ser gratuito, sino que puede ser oneroso; en el artículo 1896 del Código Civil Francés, se considera que el mandato es gratuito, únicamente en principio, dados los términos en que esta redactado ya que a la letra dice: "El mandato es gratuito cuando no existe convenio en contrario", dando oportunidad a que dicho contrato sea oneroso.

Cuando el contrato de mandato es oneroso, se discute la cuestión de saber si el mandato se convierte en un contrato sinalagmático, habiéndose sostenido la afirmativa, aunque algunos lo consideran como un contrato sinalagmático imperfecto.

Pero, en cuanto a la forma del contrato, dice Bonnacase, que cuando tiene por objeto realizar un acto auténtico, el título del mandatario, debe revestir el carácter auténtico.

Exige además, según el Código Civil Francés, que el mandato se debe otorgar por voluntad expresa de parte del mandante, aunque la aceptación por parte del mandante pueda ser táctica.

Tocante a la capacidad en materia de mandato, el mandante debe tener capacidad para celebrar los actos que confiere al mandatario, pero no es necesario que éste sea capaz.

Bonnecase divide el mandato por su extensión, en mandato general y especial, el primero es aquel por el cual se confiere al mandatario facultades sobre todos los negocios del mandante y en el segundo se limitan dichas facultades a negocios determinados. (28)

Por cuanto a las facultades del mandatario, se limitan a los actos de administración, salvo indicación en el título en el que conste el mandato.

Respecto a la interpretación de éste, se debe hacer en la forma mas restrictiva.

Las obligaciones del mandatario son las siguientes: Cumplir exactamente su misión bajo pena de responder de los daños y perjuicios que se causen, siendo menos severa cuando se trata de un mandato gratuito; rendir cuentas en el caso de sustitución responde por la persona que el haya señalado para sustituirle.

Los efectos del mandato respecto del mandante, en virtud de la teoría de la Representación, las ventajas obtenidas por el mandatario se realizan directamente en favor del mandante, salvo en los casos en que aquel haya sobrepasado su mandato.

El mandato termina por revocación, por renuncia, por tal ejecución del objeto del mandato, por muerte, interdicción, quiebra o concurso del mandante o mandatario.

TEORIA DE HUPKA.- Hupka comienza por analizar los caracteres históricos del mandato en el derecho romano, y siendo que el presupuesto inicial del poder de representación, poder en

sentido estricto y apoderamiento es la representación considerada como un fenómeno de individualidad jurídica independiente, desligada de otras relaciones que le sirven de base.

Sostiene que en derecho romano, de los tres conceptos establecidos anteriormente, no se tenía idea de ellos, aunque la representación no fue desconocida de él, mas esta era aplicada casi exclusivamente a los contratos reales, teniendo una aplicación excepcional en el campo de los contratos obligatorios por no admitirse en la mayoría de ellos la representación directa.

Por tal motivo es remoto que en la legislación romana se hiciera la distinción entre el mandato y poder.

El autor señala "si el Derecho Romano hubiera prestado reconocimiento a la representación en general, la mano maestra de los jurisconsultos romanos nos hubiera transmitido con toda seguridad una teoría de la representación tan cuidadosa como finalmente elaborada".(29)

Considerada la representación desde el punto de vista de las relaciones casuales que le sirven de base, la extensión y duración del poder de representación vienen a coincidir con el ámbito y duración de la facultad interna de gestión; esta forma de tratar esta relación jurídica, no se limita a la representación legal, sino que alcanzó, también, a la voluntaria cometiéndose el error de escoger una sola relación, la de mandato, que aunque es la más importante, no es la única.

La obligación del mandatario, como parte interna de la relación y la representación como fase externa, constituyen los

(29) MUYA, J.: "La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos", Traducc. Luis Sánchez, 1a. Ed. Madrid 1930.

elementos esenciales del mandato.

Siendo la representación la faz externa, sus efectos eran referidos a la situación jurídica que en cada caso originaba la obligación o el derecho para la gestión que constituía el lado interno, y la extensión y la duración del poder de representación vienen a coincidir con el ámbito y la duración de la facultad interna de la gestión.

El contrato de mandato da lugar, por una parte, a la constitución de una relación representativa con todas sus consecuencias (en este sentido el mandato se llama poder). Por otra parte, una obligación entre mandante y mandatario, descansando la relación representativa en el mandato.

Estas eran las formas que caracterizaban la posición de la doctrina antigua de la representación y el poder según el autor, siguiéndose en sus términos por las legislaciones más antiguas, como el Código Napoleón, que lo define así: "El mandato o procura es un acto por el cual una persona concede a otra el poder de hacer algo por el mandante y en nombre de éste (artículo 1984)".

La abstracción de la representación y del poder representativo de la relación casual se echa de menos en estas legislaciones, al igual que el concepto que del mandato estableció el derecho romano.

Dice el autor, que el primero en consagrar la reconstitución de éste concepto de la doctrina fue Ihering, cuando afirma "que la coexistencia del mandato con la representación es algo puramente casual, habiendo mandatarios que no son representantes y, al contrario, representantes que no

tienen mandato alguno", pero que al ejemplificar, cae en la misma tendencia romana, ya que considera en el caso de la gestión de negocios, que la causa legitimadora de la representación voluntaria, está en el mandato, ya que estima al apoderamiento como la única cualificación del mandato.

No fue sino hasta la aparición del Código General de Comercio Alemán, cuando se estableció, en todo lo que se refiere a su origen, ámbito y duración, una amplia independencia del poder respecto de las formas de gestión que le sirven de base, siendo así como la doctrina logró hacer ver que no era posible considerar la representación simplemente, como el lado externo de la relación de gestión que existe entre representante y representado, ni el poder de representación como un efecto exterior del contrato de gestión, ya que, representación y poder de representación, constituyen los elementos de una relación jurídica dotada de base propia y de peculiares efectos.

Dica el autor que Luband, es el primero en haber hecho la distinción conceptual entre poder y mandato, ya que si bien puede coexistir, no necesariamente deben de coexistir, pues pueden otorgarse mandatos que no faculten a la representación directa, como en el caso de la comisión, así como hay poderes que son independientes de la existencia de un mandato, siendo algunos de estos casos los poderes rigurosamente delimitados por la ley, del consejo de una sociedad anónima, así como el procurador mercantil y el socio con responsabilidad personal, además de los poderes cuya extensión se determina por la voluntad de las partes, no siempre coinciden poder y mandato. Deduciéndose de

ésta forma que poder y mandato son el lado externo y el lado interno de una misma relación jurídica, sino de relaciones jurídicas diversas entre sí, que coinciden de hecho en muchos casos.

Esta distinción impone al tercero, la necesidad de exigir al apoderado del principal que le ha encargado el negocio, probar que está encargado del mismo, así como también para concluirlo en nombre de su poderdante.

Los efectos, que en la moderna representación se producen, no son una emanación de la relación jurídica interna, ni se fundan en que se haya realizado el negocio, con voluntad del principal, por cuenta de éste, sino que, con voluntad del principal, se ha realizado en su nombre, por tanto, para que se realicen estos efectos, es necesario que el principal exprese su voluntad, de que el negocio se celebre en su nombre.

Por otra parte el autor cita a Canstein, diciendo que, en contrario a la tendencia seguida por Laband, mandato y poder designan ambas, únicamente concesión de la facultad de representar, descansando, esta fase, sobre un mandato en sentido propio, o sobre un poder ya común a ambos negocios, el autorizar y obligar al representante a concluir negocios jurídicos en nombre y por cuenta del individuo, manifestando que la diferencia entre uno y otro está en dirección de las atribuciones que se otorgan al representante respecto de la conclusión del negocio pues, mientras el representante está obligado a decidir, cuando más, la forma en que debe de ejecutar el encargo; el apoderado goza de poder íntegro de decidir sobre si se ha de realizar o no el negocio, es decir, en cuanto da

lugar a una obligación, y el poder faculta el apoderamiento a concluir el negocio a nombre del principal.

Como puede observarse, esta distinción no tiene, como la de Laband, por fundamento la separación conceptual entre facultad y poder externo de representación, sino que viene a ser una clasificación de las relaciones contractuales internas y pueden acompañar a la representación de acuerdo con el grado de ansiedad de la voluntad del principal respecto a la conclusión del negocio.

Sigue diciendo Hupka, que existe mandato en el lenguaje común, "cuando se ordena o solicita a una persona que haga alguna cosa a favor de otra".

Existe poder o autorización "cuando se permite o concede a alguien que, en su propio interés, influya en una esfera de interés propio", aclarando que, el objeto de la autorización no sólo es para actos representativos o de disposición jurídica, sino también para actos de disposición puramente de hecho pero, siendo la autorización en un sentido común y corriente, el lado externo del negocio será aquel en virtud del cual una persona es facultada para obrar por otra, no siendo apropiado elevar dicho concepto con el objeto de darle validez jurídica, ya que la autorización sólo representa un grado de licitud en la esfera de derecho ajeno.

Sostiene el autor que el término autorización sólo es utilizable en el sistema, a condición de designar con él, la concesión de un poder jurídico de disposición en sentido técnico.

Al tratar el problema de poder dice, que poder en el

sentido que arriba se le atribuye, no es idéntico a facultad, sino que se diferencia de esta, ya que facultad da a entender permisión, la licitud da una acción, en oposición a la prohibición o a la ilicitud.

Por tanto, concluye "El poder es capacidad para ejecutar con éxito un acto jurídico, se trata de un poder material en oposición a una situación de impotencia, de una potestad jurídica que en realidad encierra en si ordinariamente el poder obrar lícitamente (la facultad), pero también puede presentarse despojada de éste". (30)

Aciera propia, que el poder para disponer eficazmente la propia esfera jurídica, corresponde, por lo general, sin más al titular de esa esfera, necesitando sólo para ello una autorización en los casos en que su capacidad de obrar este restringida, o en aquellas situaciones en que el derecho positivo establece limitaciones a la disposición.

Cuando se trata de actos de disposición referidos a una esfera de derecho ajeno, requiere una autorización de parte del titular de la misma, siempre y cuando el derecho público o privado le esté al disponente, atribuyendo una facultad autónoma de disposición sobre bienes ajenos, a la que va unida, desde ese momento, por la fuerza misma del derecho, en correspondiente poder de disposición.

Los actos de disposición sobre una esfera de derecho ajena, pueden ser realizados por el apoderado, en nombre propio, o en nombre del titular de la esfera de derecho ajeno.

Cuando la autorización tiene por objeto actos de disposición de ésta última clase, tenemos el apoderamiento en

sentido técnico, por tanto, el acto de apoderamiento no es sino: concesión de poder necesario para una representación eficaz.

De lo anterior resulta que, el apoderamiento no es idéntico al mandato, ya que constituye dos denominaciones diferentes entre sí, dado que el mandato, expresa una obligación del mandatario, constituyendo para el una necesidad de obrar, y apoderamiento no es otra cosa mas que consentimiento en la representación, y sus efectos un poder jurídico: El poder de representación.

Por tanto, el fundamento jurídico para la eficacia de la representación no está en el poder de representación, sino en el hecho básico en que se funda, siendo el poder de representación el efecto inmediato de ese hecho.

Ya en el derecho moderno existe una tendencia a establecer una separación entre el poder externo del representante y su capacidad interna.

Cuando el mandante hace una declaración de apoderamiento, ya conoce perfectamente, por lo general, la diferencia que para su responsabilidad supone el que para el mandatario actúa en su propio nombre, o en nombre del mandante, y sólo ahí donde la intención expresa, o la presunta en relación con determinadas circunstancias del representado, va dirigida a una actuación representativa, surciendo en esta forma el poder para la representación externa.

C A P I T U L O I V

EL CONTRATO DE MANDATO EN EL DERECHO COMPARADO

NATURALEZA JURIDICA.- En el derecho romano la naturaleza jurídica del contrato de mandato se resume en una expresión genuina de confianza y de amistad y prueba de ellos es la circunstancia de su misma denominación, pues debe su origen a las relaciones de amistad y benevolencia entre los contrayentes; su misma denominación de "mandato", "mandatum", "manus datio", está tomada de los símbolos y demostraciones recíprocas de adhesión y confianza que los contratantes hacían al ceiporario, dándose mutuamente las manos, uno como en señal de encargar y el otro en la de prometer su fe. Originalmente el contrato de mandato era un contrato gratuito, siendo precisamente su gratitud, motivo de discusiones dado que, para algunos autores, el hecho de que fuera remunerado el servicio del mandatario decían variaba la naturaleza jurídica del contrato, alegando otros, que no variaba su naturaleza el hecho de que fuera oneroso pues, no se trataba

de un mera indemnización o recompensa por los servicios prestados y la atención debida, dandosele la denominación de honorarios.

Ahora bien, el mandato considerado desde el punto de vista filosófico, puede considerarse como una extensión de la personalidad, ya que debido a él, la actividad de la persona restringida en su principio por su condición fisiológica, se ve ampliada extendiéndose así, su campo de actividad, esto es pudiéndose realizar de esta manera diferentes actos jurídicos al mismo tiempo y en diferentes lugares; cosa ésta que sería imposible sin esta institución jurídica, o como dijera Sánchez Roman "La representación constituye el fondo esencial real en presencia jurídica; para la generalidad de los autores franceses, italianos y españoles, siguiendo la tradición romana, la representación es realmente la esencia misma del contrato y por virtud de ella se logra la realización de actos jurídicos por cuenta ajena, no teniendo importancia para la substancia del contrato que fuera o no, oneroso, y así, el código civil español, en su artículo 1709, como en el artículo 1984 del código de Napoleón y algunos otros más que adelante citaremos, expresa con claridad la idea de representación implícita en el contrato de mandato, siendo esta la misma esencia del contrato, servía para diferenciar a este de otras instituciones jurídicas, como el arrendamiento de servicios, la gestión de negocios y de los contratos innominados.

Conviene apuntar la diferencia que existe en el contrato de mandato y en el de la gestión de negocios ajenos, por la profunda semejanza y analogía que guardan, ya que en ocasiones ha dado lugar a acaloradas discusiones; sin embargo, existen

características especiales en cada uno de ellos que los distingue, y aunque este trabajo no tiene por objeto el estudio de la gestión de negocios ajenos me permito enunciarlo someramente.

La representación según los técnicos latinos, en ambas instituciones jurídicas, juega un papel importante y substancial pero la representación opera en distintas formas en cada uno de ellos ya que, mientras en el mandato está expresamente conferida y consentida, en la gestión de negocios ajenos, obra guiado por una presunción de voluntad.

Algunos autores extranjeros han discutido sobre si el contrato de mandato es o no bilateral, encontrándose divididos los criterios al respecto, pero la mayoría acepta que dicho contrato es por naturaleza bilateral, siendo este el criterio seguido por el Código Civil Español y por el Código Francés.

Los Códigos, arriba mencionados, coinciden en apreciar en modo idéntico la esencialidad del mandato, coincidiendo para ambos en el hecho de la representación ajena, sin tomar en consideración la gratitud, separándose de esta manera de la tradición romana.

En el Código Italiano, en su artículo 1737, se mantiene el concepto de la representación, estableciendo que la persona puede obligarse gratuitamente o con recompensa fijando así los dos aspectos económicos que puede tener el mandato, reflejándose de esta manera el bilateral o unilateral del contrato en el orden jurídico.

Inspirado en los mismos conceptos, el Código Portugués, en

su artículo 1318, tiene las mismas peculiaridades que el Código Civil Español e Italiano.

El Código Federal Suizo de las Obligaciones, en su artículo 394, define al mandato en los siguientes términos: Un contrato por el cual el mandatario se obliga a gestionar el negocio de que se ha encargado o a prestar los servicios que ha prometido, en los términos de la convención".

En Venezuela, el contrato de mandato se encuentra definido por el Código Civil reformado de 1916, en la forma siguiente: "un contrato por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otro que la ha encargado de ello". Ya en esta modificación, se advierte la característica verdadera del mandato, esto es, como señalan algunos autores modernos, que esta en ser objeto del mismo la realización de actos jurídicos por cuenta ajena.

El Código Chileno,, en su artículo 2116, fija con mayor exactitud la naturaleza jurídica del contrato de mandato al establecer "que por el contrato de mandato una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellas por cuenta y riesgos de la primera".

Es de hacerse notar la tendencia del legislador a precisar el concepto de representación, así como que, las obligaciones contraídas por el mandatario afectan directamente al mandante.

LA FORMA EN EL MANDATO.- Me voy a referir a las formas en que se determinan el consentimiento en este contrato, dado que el consentimiento es, como en todos los contratos, la base y fundamento del mandato, requiriéndose en este contrato, por una parte, que se confiera la comisión o encargo, y por otra, la

aceptación por quien haya de realizarlo para que se pueda constituir de esta manera un verdadero contrato, esto es, la concurrencia de dos voluntades para su existencia.

Ahora bien, surge la pregunta, Como debe conferirse y como debe aceptarse?

El Código Español en el párrafo segundo del artículo 1710 dice: "que puede conferirse al mandato de un modo expreso, por instrumento público o privado y también de palabra"; exigiéndose además, como la compra-venta de inmuebles que deba constar en escritura pública.

Por cuanto al consentimiento debemos decir, que en la legislación y en la doctrina española, se admite el consentimiento tácito, tanto para aceptarlo como para otorgarlo, con tal de que se manifieste y demuestre el propósito y consentimiento de ambas partes en su respectiva realización.

El Código Francés en su artículo 1985, coincide en su fondo substancial con el principio adoptado por el Código Español, con la variante de que limita la existencia del mandato, por medio de prueba testimonial.

El Código Italiano en su artículo 1738 concuerda también, al igual que el artículo 1743 del Código de Venezuela, con lo establecido por el Código Español y Francés.

El Código Portugués divide el mandato en verbal y escrito, en su artículo 1318.

El Código Federal Suizo de las Obligaciones no sólo admite la aceptación tácita sino que establece un caso en el cual se presume esa aceptación, al decir: "A menos de una repulsa

inmediata, se reputa aceptado el mandato cuando se refiere a asuntos para cuya gestión tiene el mandatario un carácter oficial o entran en el ejercicio de su profesión, o para las cuales ha ofrecido públicamente sus servicios" (artículo 394).

El Código Civil Chileno establece: "El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otros, pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial, sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico" (artículo 2117).

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.- Una vez prestado el consentimiento por el mandatario, es decir, aceptado el mandato surgen las obligaciones entre las partes contratantes, y tenemos aquí que uno de los primeros deberes que tiene el mandatario, mientras lo sea, es la ejecución de la cosa o del servicio en representación del mandante; ampliando, se diría, está obligado a realizar cuantos actos sean necesarios para concluir el negocio y además a dar cuenta al mandante una vez terminado el encargo.

En Derecho Romano, como ya hemos visto, se declaraba al mandatario responsable no sólo de los actos realizados, sino además, de lo que debió haber practicado; este principio en el derecho moderno aun subsiste dado que la mayoría de las legislaciones establecen responsabilidades al mandatario por los daños y perjuicios ocasionados, por la no ejecución del mandato, ya que esta debe ser íntegra y no incompleta, porque de ésta suerte sería la negación más que el cumplimiento del mandato.

En caso de que el mandante se abstuviera de dar instrucciones precisas al mandatario, para la ejecución de un mandato, le dejáse la libre elección de los medios, el mandatario está obligado a ejecutar el mandato conforme y según lo exige la naturaleza del negocio, como lo resolvería un buen padre de familia.

El Código Civil Español, en su artículo 1718, establece que: "El mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el contrato, y responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlos, se ocasionen al mandante; debe también acabar el negocio que ya estuviere comenzado al morir el mandante, si hubiera peligro en la tardanza".

Concuerda con este párrafo, el artículo 1990 del Código Francés, el 174 del Código Italiano, el 1315 del Código Portugués, los artículos 397 y 398 del Código Federal Suizo de las Obligaciones y el artículo 1131 del Código Chileno, desde luego, con algunas diferencias que son mas bien de forma que de fondo.

Por lo que se refiere a la obligación del mandatario, de dar cuenta de sus obligaciones y abonar al mandante cuanto haya recibido, en virtud del mandato aun cuando lo recibido no se debiera al segundo, concuerda el artículo 1720 del Código Civil Español, el 1993 del Código Francés, y el 1747 del Italiano, el 400 del Código Federal Suizo de las Obligaciones.

El artículo 1739 del Código de Portugal se limita a preceptuar que el mandatario está obligado a dar cuentas exactas de la gestión.

OBLIGACIONES DEL MANDANTE.— En la legislación española, desarrollando la teoría de la representación en el contrato de mandato, es evidente que desde luego, las obligaciones contraídas por el mandatario, son obligaciones para el mandante, como se desprende claramente del artículo 1727 del Código Civil Español que dice: "El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandante haya contraído, se haya excedido no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifique expresa o tácitamente".

Es de hacerse notar que concuerdan con la Legislación Española, el Código Civil Francés, en su artículo 1998, el Código Italiano en su artículo 1752, el Portugués en su artículo 1345, y el Código Federal Suizo de las Obligaciones en su artículo 402 en el párrafo primero, así como el artículo 2160 del Código Chileno y el 1757 del de Venezuela.

Por lo que se refiere a las obligaciones del mandante de indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario, el artículo 1729 del Código Civil Español establece: "Debe también el mandante indemnizar al mandatario".

Pensé que en este artículo no se requiere mucho de profundizar, para encontrar su justificación, dado que es de equidad que si el mandante pueda reclamar daños y perjuicios que le hubiere ocasionado la ejecución del mandato, con más razón tiene el mandatario el derecho de exigir el pago de los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado la ejecución del mandato, máxime tratándose de un mandato gratuito.

El artículo 2000, del Código Civil Francés, se diferencia del Español, tanto por lo que se refiere a su concepto, como en

su redacción ya que aquí sigue la doctrina sustentada por Pothier que decía: "Cuando el mandato es la causa del daño es procedente la indemnización porque no es justo que además del beneficio prestado, experimente el representante pérdida o daño en sus intereses por un negocio de interés exclusivo de su representado". Añadiendo que: "En cambio, cuando esos cambios sobrevengan no por causa del mandato, sino con ocasión de su cumplimiento, no procede la indemnización"; como se puede observar en el artículo 2000 del Código Francés, la obligación de indemnización no sólo los gastos de que el mandato es causa contraria, en cierto modo la teoría antes expuesta dado que extiende la obligación de indemnizar no sólo los daños de que el mandato es causa, sino también a los acaecidos en ocasión de la gestión encomendada al mandatario.

El artículo 1774 del Código Civil Italiano, únicamente restringe la obligación de indemnizar por las pérdidas sufridas por el mandatario, ocasionadas con motivo del cumplimiento del encargo objeto del mandato recordando con lo expuesto con antelación el artículo 1344 del Código Portugués, el 102 del Código Federal Suizo de las Obligaciones, así como el Código de Chile en el párrafo quinto del artículo 2158 consignan la obligación del mandante de indemnizar todas las pérdidas que haya sufrido el mandatario por causa del mandato, y el Código de Venezuela en su artículo 1759 amplía el concepto antes expuesto, al hacer referencia a las pérdidas sufridas por el mandatario por virtud de su gestión.

DE LOS MODOS DE ACABARSE EL MANDATO.- Las maneras de

terminar con el contrato de mandato están consignadas en los artículos 1732, 1733, 1734, 1735, del Código Civil Español y se pueden resumir en los siguientes:

* PRIMERO .- Su cumplimiento.

* SEGUNDO .- La revocación expresa o tácita del mandante; quedando subsistente lo practicado antes de que lleque a noticia del mandatario tal revocación.

* TERCERO .- La renuncia del mandatario, debiendo hacerse esta en tiempo oportuno y teniendo una justa causa.

* CUARTO .- La muerte del mandante o mandatario, pero desde luego acaecimiento, ya sea de una u otra parte, no detendrá la prosecución del cumplimiento de lo que ya estuviere comenzado, pues de ocurrir la muerte del mandante, si se consultara a los herederos de éste, podría acarrear graves perjuicios.

* QUINTO .- La intervención de los bienes del mandante o mandatario, dado que el contrato de mandato se celebra en atención a la amistad y confianza entre las partes; es decir, que el contrato de mandato tiene en la legislación española un carácter personalísimo.

Estos son en síntesis los modos de extinción del mandato que establece el Código Civil Español.

El artículo 2732, y siguientes, concuerdan con el 2003 del Código Francés y con el 1757 del Código Italiano, aunque éste último amplía sus términos en el sentido de que es causa de extinción la inhabilidad del mandante o mandatario, si constituyen el objeto del mandato, actos que no pudieran realizar sin asistencia del procurador.

El Código Civil Portugués en su artículo 1663, añade otra

causa más, que es la referente a que concluye el mandato, la mudanza de estado del mandante o del mandatarario, si por tal mudanza resultara inhábil para conferir ésta o para aceptarlo, existe otra causa de extinción del contrato de mandato en esta legislación que es: La terminación del plazo del mandato a la conclusión del asunto.

El Código Civil de Chile, enumera en su artículo 2163, además de las causas que ennumeran las legislaciones citadas anteriormente las siguientes: Las del descompeno del negocio para el cual se constituyó el mandato, la expiración del término o el evento o de las condiciones prefijadas para él mismo y la cesación de las funciones si la procuración tuvo por causa el ejercicio de las mismas.

El Código de Venezuela en su artículo 1763 concuerda en todos sus puntos con el Código Civil Italiano.

Por lo que se refiere a la revocación del mandato fundada en la sola voluntad del mandante, todos los códigos citados establecen, que mediante la devolución del documento en que se encuentre consignado dicho contrato, opera tal revocación.

CAPITULO V

EL CONTRATO DE MANDATO EN LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884

El Código de 1870 en su artículo 2474 ha definido el mandato o procuración como un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa, y el Código de 1884 en su artículo 2342 siguiendo la tendencia del de 1870, ha definido en iguales términos este contrato; como puede observarse, esta definición está tomada del artículo 1984 del Código Francés, artículo cuyo contenido ha sido severamente censurado por los comentaristas del Código Civil Francés, dicha crítica se resume en los siguientes puntos:

1o. Sabido es que el mandato es un contrato y no un acto, por lo que al definirlo dichos artículos como un acto, cometen una verdadera confusión, dado que el contrato queda formado por el concurso de las voluntades de los contratantes.

2o. Se dice que hay muchos casos en que el mandatario no obra en nombre del mandante, aunque si en su interés, tal es el caso del comisionista, que obra en nombre propio, aunque por mandato del interesado en las operaciones que consuma.

3o. También se dice que existe confusión en la definición debido a que llama facultad de ejecutar el nombre del mandante alguna cosa, a lo que no es sino una obligación en el mandatario, desde el mismo instante en que acepta el encargo.

Como puede observarse en los artículos 2474 del Código de 1870 y 2342 del Código de 1884, se le denomina procuración al mandato, y tratan de darle la naturaleza de un acto jurídico cuando en realidad, el contrato de mandato, no es sino, como he aseverado en los capítulos anteriores un verdadero contrato.

Considero que los artículos que he venido analizando, confunden el término mandato con el término procuración dado que, el mandato, es un contrato, mientras que la procuración es el acto por el cual una persona da poder a otra para que haga alguna cosa en su nombre, de tal manera que ésta puede ser, hasta cierto punto unilateral, pero el mandato siempre será un contrato plurilateral.

Por otra parte, en los Códigos de 1870 y 1884, que he venido analizando se observa que existe una cierta contradicción dado que, si bien, por una parte, definen al acto como un acto, se le encuentra localizado en ellos dentro del capítulo especial de los contratos, además de que establecen que el mandato está sujeto a las reglas generales que rigen a todos los contratos respecto del consentimiento de los contratantes, de su capacidad y del objeto en que versa, con las modificaciones que su índole especial demanda, de las cuales me permito ennumerar algunas.

De acuerdo con los artículos 2745 del Código de 1870 y

2343 del de 1884, vemos que el contrato se perfecciona únicamente mediante la aceptación del mandatario, pudiéndose celebrar dicho contrato entre ausentes, considerándose que existe aceptación tácita si el mandatario ejecuta el encargo.

Por cuanto al objeto del mandato, los artículos 2476 del Código Civil de 1870 y 2344 del de 1884, concuerdan al establecer que el objeto del mandato pueden ser todos los actos lícitos para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado.

Respecto de la forma de los artículos 2477 del Código Civil de 1870, así como el 2345 del de 1884, establecen que puede ser verbal o escrito, estableciendo que el mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

Los dos Códigos concuerdan en que el mandato debe otorgarse en escritura pública en los siguientes casos:

- 1o. Cuando sea general.
- 2o. Cuando el interés del negocio, para que se confiere, exceda de \$1,000.00
- 3o. Cuando en virtud de el haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que deba de constar conforme a la ley en instrumento público.
- 4o. Cuando se otorge para asuntos judiciales, salvo cuando el interés del negocio no excediere de \$1,000.00, pues en este caso exige, el artículo 2083 del Código de 1884, que podrá otorgarse al mandato en documento privado autorizado con la firma de dos testigos o ratificado por el mandante ante el juez quien,

cuando lo estime necesario, podrá decretar la ratificación, antes de admitir al procurador y aun después de admitido.

Dichas legislaciones dividen al mandato en general o especial aclarándose que es general, cuando comprende todos los negocios del mandato, pero establece la limitación de que éste mandato únicamente comprende los actos de administración y que, para enajenar, hipotecar y cualquier otro acto de riguroso dominio, el mandato debe de ser especial; por otra parte establecen los multicitados Códigos que, el mandato especial, se limita a ciertos y determinados negocios. Por cuanto a la forma, establece la modalidad de que el mandato debe constar, por lo menos, en escrito privado, cuando el interés del negocio para el que confiere, excede de \$200.00 y no llega a \$1,000.00, de lo cual se entiende que por excepción, únicamente en los casos en los que el negocio sea inferior de \$200.00, podrá ser verbal.

La falta de requisito de formalidad es sancionado por los artículos 2354 del Código Civil de 1884 y 2486 del de 1870 con la nulidad, en cuanto a las obligaciones contraídas entre un tercero y el mandante; dejándo solamente subsistentes las contraídas entre el tercero, que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio, pudiendo el mandato exigir al mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado y respecto de las cuales será considerado éste último, como simple depositario.

Como excepción a la regla antes señalada ésta al que si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste proceden de mala fe, no tendrán ninguna acción entre sí.

En cuanto a la capacidad necesaria para que el mandante

quede obligado por el otorgamiento del mandato, rigen las reglas generales que sirven de norma en todos los contratos, y por consiguiente, pueden celebrar este, todas aquellas personas a quienes no se les prohíbe por la ley.

Como podemos observar, en el caso que nos ocupa, la capacidad es la regla general y la incapacidad es la excepción, en la cual, están comprendidos los menores de edad, los incapacitados, los prodigos y las mujeres casadas.

Por otra parte, el mandatario no necesita de la misma capacidad que el mandante porque, según el artículo 2489 del Código Civil de 1870, la mujer y los menores que pasen de 18 años, pueden ser mandatarios, pero para que el contrato surta todos sus efectos, necesita la mujer autorización expresa del marido y el menor, la del padre o tutor; en iguales términos se expresa el artículo 2357 del Código Civil de 1884.

Esta diferencia, entre la capacidad requerida para la validez del mandato respecto del mandante y del mandatario, considero se funda en que el objeto de este contrato, es facultar a una persona para que ejecute algún acto a favor del mandante y por lo mismo, debe tener éste la capacidad necesaria para tratar el negocio que encomienda; por cuanto el mandatario, en virtud que no contrata a nombre propio, ni sobre sus propios intereses, ni se obliga personalmente, sino que obra y se obliga a nombre del mandante, conforme a las instrucciones que de él recibe, por cuyo motivo el mandante, es quien queda obligado respecto del tercero con quien se ejecuto el acto jurídico encomendado al mandatario, la Ley es menos rigurosa para exigir una capacidad

plena en el sentido jurídico de la palabra.

Debemos tomar en cuenta también que, si bien la Ley exige a la mujer casada, el consentimiento de su marido, así como el menor de edad, la autorización del padre o tutor; es porque, produciendo la aceptación del mandato obligación a cargo del mandatario, es indispensable la intervención de aquellas personas que por la Ley están obligadas a vigilar los intereses de la mujer y del menor. La falta de autorización implica la nulidad del mandato de acuerdo con lo establecido por el artículo 2490 del Código Civil de 1870 y el 2350 del Código Civil de 1884, que vienen a ser las mismas reglas que se observan en los casos de nulidad del mandato por defecto de solemnidad.

Los mismos artículos antes citados, en su parte final declaran que ni el mandante ni el tercero pueden entablar sus acciones, sino conforme a las reglas que determinen la responsabilidad de los actos de la mujer casada y del menor.

Esta declaración parece contraria a la contenida en la primera de las reglas enunciadas, sancionadas por los artículos 2486 del Código Civil de 1870 y 2354 del Código Civil de 1884, según las cuales el mandato otorgado sin la autorización expresa del marido, del padre o del tutor, produce el efecto de que subsistan las obligaciones contraídas entre el tercero, de buena fe, y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio; pues si, según aquellas, ni el mandante ni el tercero pueden ejecutar sus acciones, sino conforme a las reglas que determinen la responsabilidad de los actos de la mujer casada y del menor; si según los principios generales de derecho, son nulas las obligaciones contraídas por ellos sin la autorización

del marido, del padre o tutor, es fuera de toda duda que dicha declaración y los principios generales a que se refiere, se encuentran en abierta pugna por la regla contenida en el precepto mencionado.

Si esta declaración es considerada en forma aislada, es evidente la contradicción que señalamos; pero si la relacionamos con los preceptos que determinan los efectos jurídicos de los actos ejecutados por los individuos que se hallan sujetos a tutela, desaparece esa atinomia.

Y así se observa que en efecto el artículo 513 y siguientes del Código Civil de 1870 declaran nulos los contratos celebrados por los menores de edad no emancipados, sin la autorización del tutor salvo, en los siguientes casos:

a) En las obligaciones que los menores hubieren contraído sobre las materias propias de la profesión o arte en que sean peritos.

b) Cuando los menores hayan presentado certificados falsos de registro civil para hacerse pasar por mayores.

Estas dos excepciones pensamos que tienen su fundamento en la consideración que la ley ha querido proteger a los incapaces en los actos que por su estado puedan perjudicarles, pero no en aquellos que no sólo tenían un perfecto conocimiento, sino hasta pericia proveniente de la profesión o arte que poseen; ni en aquellos que, obrando dolosamente, lejos de ser engañados, se han convertido en engañadores.

De lo anteriormente expuesto se infiere que, el mandato otorgado a los menores de edad sin el consentimiento o autorización de los padres o tutores, procede la nulidad de las

obligaciones contraídas entre el tercero y el mandante; dejando únicamente subsistentes las contraídas por los mandatarios y el tercero, como si hubieren obrado en negocio propio, pero con las limitaciones que se han expresado y fuera de ellas sostengo que son nulas todas las relaciones que impliquen obligaciones contraídas por los mandatarios menores de edad que aceptaron sin autorización de los padres o tutores.

Por otra parte, en cuanto a la mujer casada, pienso que los mismos principios rigen, sólo en cuanto a que la ley no permite que se enriquezca a expensas y con perjuicio de otros, ni le exime de las obligaciones que contrae haciéndose pasar dolosamente por libre de la potestad marital y por tanto, el mandante podrá exigir, a la mujer casada, que aceptó el mandato sin la autorización del marido, que lo restituya las sumas que le hubiere entregado; y el tercero tendrá el derecho para exigirle el cumplimiento del contrato o la indemnización correspondiente de daños y perjuicios.

De acuerdo con las legislaciones, la mujer casada y los menores que pasen de dieciocho años, pueden ser mandatarios, siempre y cuando acepten el mandato con la autorización expresa del marido, del padre o del tutor, contrayendo las obligaciones propias de los mandatarios.

Que la mujer casada que acepta el mandato sin la autorización de su marido, no contrae ninguna obligación válida respecto del mandante y de los terceros con quienes contrata, sino en cuanto se hace más rica o cuando obra dolosamente, y por tanto no obliga a su marido por sus actos.

De las obligaciones del mandatario respecto al

mandante.- El contrato de mandato, como todos los contratos, engendra derechos y obligaciones recíprocas, ya entre el mandante y el mandatario, ya entre el primero y los terceros con quienes el mandatario hubiere contratado; los Códigos que se han examinado, como es natural, regulan en forma expresa las obligaciones a que da origen éste contrato; así que el Código de 1870 en su artículo 2491 y el Código de 1884 en su artículo 2359 establecen que el mandatario está obligado a cumplir el mandato en los términos y por el tiempo convenidos. En consecuencia, el mandatario debe sujetarse a las condiciones que el mandante, para el desempeño del mandato, le hubiere establecido, como son las del lugar, precio, personas con las que debe contratar, las cosas que deba de adquirir o deba enajenar empleando para ello la diligencia y cuidados que el negocio requiera y que el acostumbre poner en los negocios propios; sancionándolo en caso contrario con el pago de los daños y perjuicios que cause.

La responsabilidad del mandatario puede ser determinada por los contratantes al celebrar el contrato y de esa manera pueden darle mayor o menor extensión, según convenga a sus intereses, pudiendo establecer en forma convencional que el mandatario no tendrá responsabilidad alguna por sus actos en beneficio del mandante o que por el contrario ésta se extenderá hasta los casos fortuitos o de fuerza mayor.

Por otra parte, el Código Civil de 1870 en su artículo 2493, así como el 2361 del Código Civil de 1884, establecen que el mandatario no puede compensar los perjuicios que cause, con los provechos que por otro motivo haya procurado el mandante, considero que el sistema adoptado por estos Códigos que, en

ningún caso eximen al mandatario de la responsabilidad en que incurren, está fundado en que el mandatario está obligado a gestionar los negocios que se le confían lo mejor que pueda, prestándoles la debida atención que por su naturaleza demandan y que debe ser la que acostumbra el mandatario en sus propios negocios, y por lo mismo, éste no puede alegar, como un título que excuse su falta en que hubiere incurrido en el cumplimiento del mandato, el cumplimiento de su deber en otras ocasiones.

Este punto ha dado origen a muchas polémicas, en virtud de que se dice que si en un mismo negocio se excede el mandatario de los límites que le fija el mandante, pero a la vez repara la diferencia, de modo que la operación, en su conjunto, no sea mas onerosa, o si ha procurado el beneficio del mandante evitándole un perjuicio mayor, es fuerza que toda duda que la justicia exige que se haga la debida compensación entre los perjuicios causados y los beneficios obtenidos en esta operación, pienso que el artículo 2493 y 2361 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 respectivamente, sanciona el caso, dado que a la letra dicen: "El mandatario no puede compensar los perjuicios que cause, con los provechos que con otro motivo haya procurado al mandante; de donde se ingiere que, si estos no son obtenidos por otro negocio, sino con motivo de aquel en que se causaron los perjuicios, debe tener lugar la compensación.

En lo anterior se ha dicho que el mandatario se debe ajustar en la ejecución del mandato a los límites que el mandante le haya señalado, y que todo lo que aquel ejecute, sin seguir las instrucciones que recibió, viene a constituir un exceso o abuso de facultades que, si bien es cierto que no puede producir

efectos jurídicos entre el mandante y el tercero con quien el mandatario contrato, también lo es que impone a éste una responsabilidad y así se ve que el artículo 2494 del Código Civil de 1870 y el artículo 2362 del Código Civil de 1884 establecen: "Que el mandatario que se excede de sus facultades es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante, y así el tercero con quien contrato, si éste ignoraba que aquel traspasaba los límites del mandato"; por otra parte, los artículos 2512 del Código Civil de 1870, declara que los actos que el mandatario practique en nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos en relación al mismo mandante.

Como se ve, la responsabilidad del mandatario no viene a ser sino la aplicación del principio general que rige sobre el cumplimiento de los contratos, y que declara que el contratante que no cumpla la obligación que se impuso, sea en sustancia, sea en el modo, es responsable de los daños y perjuicios que cause al otro contratante; porque podría decirse que viene a ser lo mismo no ejecutar el mandato que excederse de las facultades en el contenidas, y llevar a término actos o contratos enteramente arbitrarios.

Esta responsabilidad, que únicamente puede hacerse efectiva respecto al tercero que contrato de buena fe con el mandatario, esto es, ignorando que traspasaba los límites del mandato pues, si con conocimiento de este abuso, contrato con él, es evidente que supo que realizaba un acto que, de acuerdo con la ley, no tiene valor jurídico alguno respecto del mandante, y las consecuencias a que se exponía, las cuales debe imputarse a sí mismo, toda vez que no fue engañado ni defraudado de su buena fe.

Otra de las obligaciones que tiene el mandatario respecto del mandante, es la de dar cuentas exactas de su administración conforme al convenio, si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandante las pida; y en todo caso, al fin del contrato (artículos 2495 del Código Civil de 1870 y 2363 del Código Civil de 1884). Estos artículos prevén en forma exacta, todos los casos que se pueden presentar respecto de cuando debe de satisfacerse esta obligación.

Estos artículos tienen su antecedente en el artículo 1339 del Código Portugués, y cabe tomar en consideración los comentarios de que el hace Ferreira, que a la letra dice: "Que las cuentas deben de ser exactas, por que de otra manera no merecerán el nombre de cuentas, y que la exactitud de ellas debe entenderse, no en el sentido de que sean conformes a los hechos, sino en el que sean documentadas, para saber como y cuando se cumplieron las ordenes del mandante".(31)

La rendición de cuentas viene a ser consecuencia lógica de la idea de mandato, con el fin de saber, a ciencia cierta cuales han sido los gastos originados con la ejecución del mismo.

El mandatario tiene la obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder, aún, cuando lo que recibió no fuera debido al mandante; la razón de éste ordenamiento, es que el mandatario no recibe para sí sino para entregarlo al mandante, de quien es intermediario, y por lo mismo no importa que el mandante tenga o no derecho a la cosa pagada indebidamente.

Por último, otra de las obligaciones que tiene el

(31)Comentarios al Código Civil Portugués.

mandatario en virtud de lo establecido por los artículos 2428 y 2366 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, es la de pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante, y que haya distraído de su objeto, o invertido en provecho propio, desde la fecha de esa inversión; así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituye en mora.

De estos artículos se desprenden dos casos en los cuales está obligado el mandatario a pagar al mandante los intereses de las cantidades de que resulta deudor; tales son:

a).-Cuando el mandatario distrae el dinero del mandante invirtiéndolo en provecho propio, caso en el que falta la fidelidad a que, por naturaleza misma del mandato, está obligado, además de que se enriquece sin causa, dado que viola sus deberes a expensas del mandante.

b).-Este caso se refiere a la obligación que todo deudor tiene de pagar sus deudas en tiempo y no haciéndolo, está obligado a pagar daños y perjuicios causados por la falta de pago puntual por lo que, tratándose de cuentas en dinero, está obligado el deudor a pagar el interés legal, desde el día en que fuera interpelado para lograr el pago de su deuda, es decir, debe pagar los intereses legales respectivos desde el momento en que se constituye en mora.

De lo antes expuesto se infiere que la diferencia que existe en los dos casos previstos por la Ley, consiste en que, en el primer caso, se causan los intereses de pleno derecho, por virtud de la disposición que hace el mandatario de las sumas de dinero que recibe del mandante, extrayéndolas de provecho propio.

Por lo que se refiere al segundo caso, sólo se causan

los intereses, desde el momento en que el mandatario se constituye en mora, no pagando el saldo que resulta a su cargo cuando fuere interpelado para ello.

Los artículos 2501 del Código Civil de 1870 y el 2369 del Código Civil de 1884, establecen que el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato, si tiene facultad expresa para ello, pero el mandatario sigue siendo responsable de la gestión del tercero sustituto, cuando éste lo nombra y resulta insolvente o lo hiciere de mala fe, ya que, en caso de que el mandante designe el sustituto, el mandatario quedaría liberado de la responsabilidad en que incurriera el sustituto para con el mandante.

OBLIGACIONES DEL MANDANTE.- Siendo el contrato de mandato un contrato bilateral, lógico es que el mandante tenga obligaciones para con el mandatario y en este sentido los Códigos anteriores sancionan, en forma efectiva, dichas obligaciones, siendo las principales las siguientes:

1.-El artículo 2372 del Código Civil de 1884 establece que: "El mandante tiene la obligación de reembolsar al mandatario de todos los gastos que legal y necesariamente haga, y de indemnizarle de los perjuicios que sufra al cumplir el mandato". De dicho artículo se infiere que los gastos necesarios hechos por el mandatario para lograr la ejecución del mandato en los términos establecidos por el mandante, éste está obligado a reembolsarlos; creo que es un principio de equidad que si el mandatario, por razón del propio contrato de mandato, legal o necesariamente, tiene que hacer alguna erogación para lograr la

exacta ejecución del mandato, y éste viene a beneficiar al mandante, de justicia es que el mandante reembolse al mandatario de las sumas de dinero por el erogadas, por virtud del mandato.

En iguales términos, el artículo 2504 del Código Civil de 1870 se encuentra concebido.

II.-En el Código Civil de 1870, el artículo 2507 que concuerda con el artículo 2373 del Código Civil de 1884, el legislador se separó de los principios del legislador Derecho Romano al establecer que: "Está obligado el mandante, a pagar al mandatario la retribución u honorarios convenidos, sin perjuicio de pagar todos los gastos que, legal y necesariamente haga el mandatario en la ejecución del mandato, aún cuando éste no haya sido provechoso al mandante; a no ser que esto acontezca por culpa o negligencia del mandatario".

Ya hemos visto que, en el Derecho Romano, el contrato de mandato era por naturaleza gratuito, siendo requisito esencial de validez esta condición, en las legislaciones que examinamos, como puede desprenderse de los artículos que anteriormente enunciamos, el mandato es por esencia oneroso, siendo la excepción la gratuidad del mismo, siempre y cuando así hayan convenido por las partes que en él intervienen.

La adopción de este principio ha cambiado por completo la naturaleza del contrato y lo ha convertido en un contrato sinalagnático que, por el acto mismo de su celebración, produce obligaciones recíprocas entre las partes contratantes.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1870 cuando se refiere al artículo 2506 que establece: "El mandato

sólo será gratuito cuando así se haya convenido expresamente", dicen: "Que el principio que contiene, según el cual el mandato sólo es gratuito cuando así se haya convenido expresamente, no cierra la puerta a los deberes de la amistad porque, siendo ésta sincera, inspirará la renuncia desde el principio; y si ésta no se hace, es mejor que el mandatario cobre, conforme a la ley, sus honorarios, y no autorizar daños y perjuicios supuestos para disfrazar un cobro ideal, y además, fue preciso tener presente que, conforme a la constitución, nadie está obligado a prestar servicios sin la retribución debida".

En virtud de que se presentó una objeción contra este sistema, en el sentido de decir, que admitía la retribución en el mandato, no queda diferencia alguna entre ésta y el contrato de obras; pero tal objeción fue deshechada en los términos siguientes: "tal objeción no tiene peso alguno, pues salta desde luego a la vista la diferencia entre uno y otro contrato, aunque sean retribuidos ambos. En el mandato, el objeto principal no es la intervención del mandatario, sino el cumplimiento del negocio para el que se le nombra: El mandatario, es un agente intermedio. En el contrato de obras, son éstas el objeto principal: el que las ejecuta no es agente intermedio, sino una de las partes contratantes, sin cuya concurrencia no existiría la misma obra o negocio, sino otro diverso".

Además de esta distinción, se puede señalar la de que el mandato termina por la renuncia del mandatario; por el contrario, en el contrato de obras, no puede renunciar el que se obligó a ejecutarlas, también la de que el contrato de mandato termina por la muerte del mandante y el contrato de obras es

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

obligatorio aunque muera el dueño de ellas.

Los artículos que se han examinado, se encuentran íntimamente ligados entre sí, ya que del principio sancionado en los últimos artículos, se deriva una obligación indeclinable para el mandante, que no es otra cosa mas que una consecuencia necesaria de la naturaleza misma del mandato, la de pagar al mandatario los honorarios que hubiere devengado, pero a éste principio, los artículos 2507 del Código Civil de 1870 y 2373 de Código Civil de 1884, establecen la limitación, según la cual, el mandante deja de estar obligado a pagar los honorarios convenidos con el mandatario; cuando el mandato tiene mal éxito, se oculta o negligencia de éste, pues no cumplió los deberes que se impuso y los que la ley le señala, siendo origen del fatal resultado que pudiera tener el negocio a el encomendado, malamente puede tener derecho para exigir el pago de los honorarios estipulados, cuando su conducta reprochable le obliga al pago de los daños y perjuicios causados al mandante.

Por último, los artículos 2508 del Código Civil de 1870 y 2373 del Código Civil de 1884, establecen que: "Es obligación del mandante satisfacer al mandatario los réditos de las sumas que éste hubiere anticipado o suplido, para la ejecución del mandato", los cuales deben correr desde la fecha en que se hizo el anticipo o suplementado, siempre y cuando no se haya excedido de sus facultades.

"Esta regla importa una excepción a la general según la que, los intereses debidos por una cantidad de dinero, corren desde el día en que el deudor fuere interpelado, y se funda en

consideraciones idénticas a las que motivan la regla que impone al mandatario la obligación de pagar al mandante los intereses de en provecho propio desde la fecha de esa inversión".

Laurent, al respecto dice: "no se trata, en el mandato, del pago de una suma de dinero, ni de la mora en que incurre el deudor, sino de una obligación de hacer que, por lo que respecta al mandatario, el derecho y la equidad exige que no sufra ningún perjuicio con motivo de su gestión y es fuera de toda duda que sufriría una pérdida, si hiciera anticipos sin tener derecho a los intereses, porque perdería el goce de la cantidad anticipada".(32)

Pienso que la ley funda su consideración en estos principios, al establecer que los intereses corren desde la fecha que se haga el anticipo o suplemento.

Los artículos 2507 del Código Civil de 1870 y 2375 del Código Civil de 1884, establecen : "si muchas personas hubiesen nombrado un solo mandatario para un negocio en común, quedaran todos los mandantes obligados solidariamente a las resultas del mandato; pero el mandante que haga el pago conservará a salvo su derecho contra los demás, por la parte correspondiente a cada uno de ellos".

Este principio ha sido tomado del Código Civil Francés, de que dicen, que se trata de un artículo poco meditado y sin fundamento que lo autorize o justifique; porque si bien es cierto que, en antiguo derecho, los mandantes quedaban solidariamente obligados, también es cierto que ese efecto jurídico tenía su

(32) Laurent, F.; "Principios de Derecho Civil Francés", Tomo XIVIII, Edición de Barroso Hno. y Coop., Puebla, pag. 33

origen en la gratitud del mandato, cuya circunstancia exigía que al mandatario se le respaldara en caso de perjuicio, concediéndole acción solidaria contra cada uno de los mandantes.

De los términos en que se encuentran concebidos los artículos que señalamos, se infiere que, para que los mandantes queden obligados con obligación solidaria respecto del mandatario, es requisito indispensable que estén unidos por un vínculo común, de tal manera que para que exista la solidaridad de que habla dicho artículo, son necesarios los requisitos siguientes: Que el mandato se otorge por varias personas, que el negocio sea común, y que el mandato se otorge en un solo acto.

Estos requisitos considero que son indispensables para la existencia de la solidaridad del mandante respecto al mandatario en un solo negocio.

DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO CON RELACION A TERCEROS.- Siendo el mandatario el representante del mandante, encargado de contratar en su nombre los contratos que realice en virtud del mandato a él conferido, vincula jurídicamente al mandante con el tercero con quien contrata el mandatario, como si fuere el mandante el que hubiere intervenido personalmente en dicha relación contractual.

El Código de 1870 en su artículo 2510 y el Código de 1884 en su artículo 2378 establecen: "Que el mandante está obligado a cumplir las obligaciones que el mandatario haya contraído, sin traspasar los límites del mandato. De éste precepto se desprende que son necesarias dos condiciones para que

el mandante está obligado a cumplir los contratos celebrados por el mandatario, y éstos son:

1o. Que el mandatario haya contratado con su carácter de representante del mandante.

2o. Que el mandatario haya obrado dentro de los límites de las facultades que le fueron otorgadas en el mandato.

La primera condición se contrae únicamente al caso del mandato con representación pues, de no estar facultado el mandatario a obrar a nombre y por cuenta del mandante, no será ésta una condición esencial del mandato, ya que entonces el mandatario ha contratado a su nombre, y quedará personalmente obligado, sin que resulte ningún vínculo jurídico con el mandante en relación con el tercero que hubiere contratado con el mandatario; supuesto que el contrato no ha sido celebrado en su nombre y por tanto no ha prestado su consentimiento para él, de tal manera que resulte un extraño dentro de la relación contractual, celebrada por el mandatario, que obra en nombre propio y el tercero que con el contrato.

Lo anteriormente expuesto puede resumirlo diciendo que, únicamente el mandante está obligado a cumplir las obligaciones que el mandatario haya contraído, en el caso en que hubiere conferido al mandatario un mandato con representación.

Por cuanto a la segunda condición, podemos decir que es necesaria, ya que si el mandatario se excediere de las facultades que le fueron otorgadas en el mandato, los actos que realizare fuera del mandato, son actos que realiza por su cuenta y riesgo, dado que no ha sido otorgado por el mandante la representación para realizarlas, y por lo mismo no pueden obligarlo, por tanto,

administración o de dominio para que el dinero producto de la pena de cometer el delito de fraude. Este precepto resulta injustificado, ya que la sanción penal, en todo caso sería extensiva de la obligación civil" (33). Consecuentemente, si el Código Civil no contempla la obligación de depositar en una institución financiera las cantidades que se obtengan por la ejecución del mandato, dicha norma adolece de justa causa, pues el mandatario, lícitamente puede custodiar las cantidades obtenidas en la ejecución de su encargo. Por otra parte, resulta contradictorio que la codificación civil reconozca como lícito un acto jurídico y la legislación penal a su vez lo tipifique como delito.

Cuando la pena pública es extensiva de una sanción civil, tiene como fin esencial acentuar la rigidez de la libertad contractual, como sucede con el fraude de usura. Pero en éste caso, la representación legal, debe quedar circunscrita a que se sancione primero por el derecho civil, y en todo caso, se extienda la pena pública. Si el mandatario no incurre en responsabilidad civil, por el hecho de custodiar el dinero, títulos o valores durante la ejecución del mandato, resulta infundada y dudosa constitucionalidad la regla del código penal.

OBLIGACIONES DEL MANDANTE.- El mandante esta obligado a:

para la ejecución del mandato. El mandante esta obligado a anticipar al mandatario todas las cantidades que requiera para gastos o expensas en la ejecución del mandato; así como las

(33) CHIRINO CASTILLO, JOEL, "Derecho Civil III", 1a. edición, Mexico 1966, pag. 133.

contraídas en nombre del mandante, a no ser que esa facultad se haya incluido también en el poder de lo cual se infiere que la facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones, no es un acto trascendental y de suma importancia, dentro del campo jurídico de las obligaciones, y es de tal importancia, que no puede presumirse otorgado, ya que podría dar lugar, en caso de que así fuera, de que se cometieran múltiples abusos con perjuicios del mandante.

Por otra parte, el tercero que hubiera contratado con el mandatario que se excedió de sus facultades, no tendrá acción contra éste en el caso de que de antemano supiera cuales eran los límites del mandato y las facultades otorgadas por el mandante para la realización o ejecución del acto encomendado, de lo cual se infiere que si el mandatario no es responsable ante el tercero que contrato con él a sabiendas de que se extralimitaba del mandato, menos lo sería el mandante que otorgó tal mandato; se encuentra una excepción al caso anteriormente señalado y es aquella en la cual el mandatario se obliga a sí mismo de los actos realizados extralimitándose del mandato conferido.

DE LOS MODOS DE TERMINARSE EL MANDATO.- El artículo 2324 del Código Civil de 1870 y el artículo 2327 del Código Civil de 1884, concuerdan al establecer los modos o maneras por las cuales puede terminar el contrato de mandato, y así vemos que éste puede terminar de las siguientes formas:

- 1.- Por revocación.
- 2.- Por renuncia del mandatario
- 3.- Por muerte del mandatario o del mandante.

4.- Por interdicción del mandante o del mandatario.

5.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue constituido.

Perfeccionándose el contrato de mandato por el concurso de las voluntades de los contrayentes, lógico sería que por el mismo medio, pudiera rescindirse, como todos los contratos, pero éste principio sufre una excepción respecto del mandato, que puede ser revocado por el solo efecto de la voluntad del mandante.

Lo anteriormente expuesto considero que tiene su origen en la naturaleza propia del mandato, que supone que el mandante tiene toda su confianza en el mandatario, toda vez que pone en sus manos la dirección de su interés, de tal manera que faltando ésta es causa suficiente para que el mandante pueda revocarlo, sin necesidad de divulgar y discutir los motivos que le induzcan a ello.

Otra causa que puede ser motivo para que el mandante revoque su mandato es que, en un momento dado, la realización y ejecución, podría serle perjudicial o inoportuno, por lo que siendo el mandante el único competente para decidir sobre su conveniencia, debe tener facultad de impedir su ejecución, y esta es la de revocar el mandato. Los mismos Códigos parecen reconocer la conveniencia que tiene la revocación en los casos antes enunciados, al establecer que: "El mandante puede revocar el mandato como y cuando le parezca, sin perjuicio de cualquier condición o convenio contrario".

De lo anterior deduzco que, aun siendo el mandato revocable, puede haber la posibilidad de conferir un mandato con

el carácter de irrevocable, pero pienso que ésto sería tanto como ircontra la propia esencia del mandato.

El mandatario no puede inquirir sobre la procedencia de los motivos de la revocación, pero si puede exigir la indemnización de los daños causados por causa de una revocación extemporánea.

El mandato puede revocarse de manera expresa con palabras claras y terminantes, o tácitamente mediante la constitución de un nuevo mandatario para el mismo asunto; ésto último puede implicar la revocación del mandato, siempre y cuando le sea notificado al mandatario la constitución de un nuevo mandatario para el mismo asunto y surtirá sus efectos desde el día en que le sea notificado al mandatario dicho nombramiento, considero que ésto puede suceder sólo en los casos en que, habiéndose otorgado un mandato especial, se otorga otro posteriormente a persona distinta para el mismo negocio; por lo que se refiere al mandato general, puedo decir que si se otorga un mandato especial a otra persona para que realice determinado acto o negocio, que implique la revocación del mandato general, sino en cuanto al objeto o negocio determinado a que se refiere.

El mandatario, en el caso de revocación, debe devolver el documento escrito en que consiste y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.

Por cuanto a la renuncia del mandatario, éste debe tener un justo impedimento para ello, y debe avisar al mandante para que nombre persona que los sustituya si es que él no tiene facultad para hacer la sustitucion, y en ningun caso podrá el

mandatario abandonar el mandato y en caso que lo haga sera responsable de los daño y perjuicios que por el abandono cauce.

Por cuanto a la renuncia del mandato hecha por el mandatario, debo de decir que el mandatario que renuncia, tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algun perjuicio.

Siendo el contrato de mandato un contrato de naturaleza personal, es decir, que se celebra intuitu personae, la muerte del mandante o del mandatario pondrá fin a ese contrato, no pudiendo transferirse a los herederos, los derechos y obligaciones que de el nacen.

Por virtud del mandato, el mandatario presenta su ministerio al mandante, quien obra a través de él; y mal puede prestar a ese ministerio y representar quien ya no existe y es incapaz de derechos y obligaciones.

Por otra parte, aunque el mandato termine por la muerte del mandante, el mandatario debe continuar con la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algun perjuicio; pues de otra manera faltaría a la amistad y a la confianza que en él depositó el mandante.

En el caso de la muerte del mandatario, sus herederos estan obligados a dar aviso al mandante y a practicar, mientras este resuelve solamente las diligencias responsables para evitar cualquier perjuicio.

La interdicción del mandante o del mandatario, produce la extinción del mandato, por que por ella cesa la capacidad jurídica de uno y de otro; pienso que en el caso de interdicción

del mandante no es posible presumir la existencia de voluntad dado que, en virtud del estado mental en que se encuentra, está privado de ella y no sólo de éste, sino que además de conciencia de sí mismo, de manera que es imposible que el mandatario ejecute actos a favor del mandante cuando ni siquiera éste puede ejecutar actos sin trascendencia jurídica.

Por otra parte, el mandatario en estado de interdicción, no puede ni siquiera realizar actos por sí mismo, y menos aun en favor del mandante.

Por cuanto al último de los casos enunciados al determinar los modos de acabarse el mandato, es decir, el vencimiento del plazo y la conclusión del negocio para el que fue constituido, debemos decir que las voluntades de los contratantes pueden señalar un límite a la ejecución de dicho mandato, del cual no puede pasar.

Por lo que se refiere a la conclusión del negocio para el que fue constituido el mandato, termina en virtud de que el mandato una vez concluido carece de objeto.

Por último, el mandato termina también por la ausencia del mandante, por que una vez declarada la ausencia, ésta declaración produce por efecto, que los herederos legítimos o testamentarios entren en la posesión de los bienes del ausente, mediante el otorgamiento de una fianza que garantice las resultas de la administración, para el caso que aparezca el ausente o se tengan noticias suyas.

CAPITULO VI

EL CONTRATO DE MANDATO EN LA LEGISLACION ACTUAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El contrato de mandato ha sido definido por el artículo 2546 del Código Civil Vigente en los siguientes términos: "El contrato de mandato es aquél en que el mandatario se obliga a realizar, a nombre del mandante, los actos jurídicos que este le encomienda".

Este contrato tiene una enorme utilidad práctica, ya que permite la ejecución de actos jurídicos sin que para ello sea necesaria la intervención directa del titular de esos derechos.

El contrato de mandato tiene diversas clasificaciones en relación a terceros, se clasifica en mandato con representación y sin representación. Por razón de la materia que regula, en mandato civil y en mandato mercantil. En relación al acto que se encomienda, en mandato general y mandato especial.

El primero que analizaremos será el mandato sin representación, el cual se considera cuando el mandatario al llevar a cabo la ejecución del acto jurídico, no se ostenta frente

a los terceros con ese carácter, sino a nombre propio. Basta que ejecute el mandato encomendado para que tenga plena eficacia en relación al mandante. Este mandato se realiza con la condición de que todos los efectos jurídicos recaigan en el patrimonio del mandante. Es muy común que el mandante no desee que los terceros conozcan quien pretende realizar este acto jurídico, por lo cual, expresamente instruye al mandatario para que actúe frente a los terceros, como si éste tratara a nombre propio. Esta figura ha dado motivo para considerar al mandatario como testafierro o presta nombre ya que los efectos repercuten en el patrimonio del mandante y no en el mandatario.

Al respecto el Código Civil, dentro de su artículo 2560, prescribe: "El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratado en su propio nombre o en el del mandante".

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

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

Lo dispuesto en este artículo se extiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario dentro del artículo 2561 del Código Civil actual.

Posteriormente, el mandato con representación, se considera así cuando el mandatario se ostenta frente a los

terceros con esa calidad. El mandante a su vez, podrá ejercer frente a los terceros, todas las acciones que se deriven del acto jurídico realizado por el mandatario. Por otra parte, los terceros tendran accion para exigir del mandante todas las obligaciones que se deriven del acto juridico celebrado con el mandatario.

Dentro de las especies del mandato en relación al acto juridico que se encomienda, está como se había mencionado anteriormente, el mandato general, el cual puede conferir al mandatario mandatos generales., como por ejemplo el mandato general para actos de dominio.

El Código de 84 reglamento el mandato general, sólo por acto de administración en el que deberían enunciarse expresamente las facultades que se conferían. En cambio, la legislación de 1928, regula el mandato general para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio, de tal manera genéricos que, su sola enunciación, es suficiente para considerar implícitas todas las facultades que correspondan al tipo de mandato de que se trata, y sólo cuando el mandante pretenda limitar las facultades, contenidas con el mandato general, deberá enunciarlas específicamente o en todo caso, otorgar un mandato especial.

Dentro del mandato general están contenidos los siguientes mandatos:

a).-Mandato general para pleitos y cobranzas. Este se reduce sólo a las cobranzas o a las acciones judiciales o extrajudiciales que se relacionen con ese fin. La legislación mexicana percibe que cuando se otorge un mandato general para

pleitos y cobranzas "bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna"; esto se encuentra en el artículo 2554.

b).-Mandato general para actos de administración. El mandato es aquel en el que se faculta al mandatario para realizar todos los actos jurídicos que tengan como fin la conservación o acrecentamiento ventajoso del valor económico del patrimonio del mandante. Dentro de las facultades de administración no queda incluida la facultad de enajenar, por cualquier título, ya sea parcial o totalmente el patrimonio del mandante, por las facultades de disposición sólo corresponden al mandato para actos de dominio. El acto de administración del mandato general, queda circunscrito al concepto de explotación económica, sin llegar a los actos de disposición. El patrimonio en explotación, sustentada por Bonbecase, no se refiere a los actos de administración del mandato, ya que éste sólo tendrá por objeto la conservación y la obtención de ventajas económicas por efecto de las gestiones administrativas, sin llegar a la disposición bajo el pretexto de que esta reanude en beneficio de una mejor administración.

El acto de administración, a que se contrae el mandato general, tiene una función más jurídica que económica. En cambio, el patrimonio en explotación va más allá del concepto jurídico de representación, por estar vinculado estrictamente a la valoración y acrecentamiento económico del patrimonio, es decir, en un acto puramente económico.

El Código Civil, en su artículo 2554 párrafo 2o., determina que cuando se confiera un mandato general para actos de administración "bastara expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas".

c).-Mandato general para actos de dominio. Dentro de los mandatos generales, el de dominio es el mas amplio y riesgoso, dado que el mandante pone en manos del mandatario todas las facultades de disposición de su patrimonio. Por virtud de éste mandato general, el mandatario podrá realizar todos los actos de disposición con excepción de los actos jurídicos personalísimos como el testamento. El Código Civil señala que, cuando se otorge un mandato general para actos de dominio "basta que se den con ese carácter, para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos", artículo 2554 pr. 3o.

El mandato general, para actos de administración, tiene implícitas las facultades del mandato general para pleitos y cobranzas. El mandato general para actos de dominio, comprenderá a su vez las facultades del mandato general para pleitos y cobranzas y las del mandato general para actos de administración.

El Código Civil, en su artículo 2554, tratando de ser explícito, en cuanto a las facultades generales que se expresan comprendidas en su totalidad, señala que en todo caso, "cuando se quisiera limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales. Los notarios insertarán éste artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

En relación a la obligación que se impone a los notarios, de insertar el texto del artículo 2554, debe entenderse que el sentido de que insertará el texto del artículo en la escritura correspondiente y no solamente en los testimonios que expida ya que estos son una copia fiel de la escritura.

El mandato especial es aquel que se confiere para la ejecución de un acto jurídico específicamente determinado.

Por razón de la materia que los regula, el Mandato Mercantil se regula por el artículo 273 del Código de Comercio que señala: "El mandato aplicado a estos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña". En los términos de este concepto, el mandato mercantil, estará vinculado necesariamente a los actos de comercio que, como tales, sean considerados por el Código de Comercio.

Será mandato civil, por exclusión, si el mandatario no queda comprendido en el mandato mercantil.

Existen dos partes, mandante y mandatario, que tienen denominación jurídica. El mandante es el sujeto que encomienda la ejecución de los actos jurídicos. El mandatario es el sujeto que debe realizar los actos jurídicos encomendados por el mandante.

Si se trata de la institución de la representación, los sujetos, genéricamente, se denominan representado y representante como sinónimos de mandante y mandatario.

En relación a la documental que se suscribe, se denomina poderdante y apoderado como sinónimo de mandante y mandatario.

El contrato de mandato se clasifica como un contrato principal, conmutativo, de tacto sucesivo, esencialmente oneroso, aunque por acuerdo de las partes puede ser gratuito. Consensual cuando el monto del negocio no exceda de doscientos pesos y formal si excede de esa cantidad.

ELEMENTO DE EXISTENCIA.- Son tres los elementos:

a).-El consentimiento, que es el acuerdo de voluntades manifestado en forma exterior, por lo cual, las partes se ponen de acuerdo sobre el acto jurídico que se va a ejecutar y la contraprestación o el carácter gratuito que en su caso decreten las partes. Las reglas relativas al contrato de mandato contienen una excepción a las reglas generales del consentimiento, al señalar que el silencio del mandatario, puede producir efectos de aceptación de acuerdo al precepto siguiente contenido en el artículo 2547 del Código Civil: "El mandato que implica el ejercicio de una profesión, se presume aceptado, cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes."

b).-El mandato tácito, según el artículo 2547: "La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto de ejecución de un mandato".

La aceptación tácita tiene su antecedente histórico en el derecho romano. En la actualidad no existe controversia alguna sobre el mandato tácito ante el incontable número que se lleva a cabo a través de una aceptación tácita, como el mandato que se confiere a los empleados domésticos para compras al menudeo o

para el pago de algunos servicios como el teléfono, luz, y agua.

c).-El objeto indirecto del contrato del mandato recae exclusivamente sobre actos jurídicos o material; era suficiente que tuviera un interés para el mandante, para que fuera objeto del contrato. La legislación de 1928 en el artículo 2546, a diferencia del derecho romano y del Código de 84, especifica que el mandato sólo debe recaer sobre los actos jurídicos, señalando que: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga". "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado", en el artículo 2548.

REQUISITOS DE VALIDEZ.- La capacidad, la forma y la denominación jurídica de la formalidad en la que consta el mandato.

El mandante requiere de la capacidad de goce y de ejercicio para celebrar el contrato de mandato, ya que sus efectos recaen necesariamente en su patrimonio.

El mandatario sólo requiere de la capacidad general para contratar, salvo las siguientes excepciones:

No pueden ser procuradores en juicio, según el artículo 2585:

- 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 en que puedan intervenir de oficio, dentro de los

límites de sus respectivos distritos.

El mandato será consensual cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos, con la condición de que se ratifique antes de concluir el negocio; si excede de esta cantidad, pero no excede de cinco mil pesos, se otorgará en escrito privado firmado ante dos testigos. Si excede de cinco mil pesos, se otorgará en escrito privado firmado ante dos testigos con ratificación de firmas ante notario, juez o autoridades administrativas. Cuando el mandato sea general, podrá otorgarse en escritura pública o un escrito privado, firmado ante dos testigos y con ratificación de las firmas ante notario público, jueces o autoridades administrativas.

El mandato especial, deberá tener la misma forma que requiera el acto jurídico que se encomiende.

El Código Civil, al referirse a la forma, prescribe lo siguiente:

"Artículo 2550. El mandato puede ser escrito o verbal".

"Artículo 2551. El mandato escrito puede otorgarse":

I. En escritura pública;

II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos; y ratificadas las firmas ante notario público, juez de Primera Instancia, jueces Menor o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandante se otorgue para asuntos administrativos;

III. En carta poder sin ratificación de firmas".

Artículo 2552. El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos".

Cuando el mandato haya sido verbal, debe ratificarse

por escrito antes de que concluya el negocio para que se dió.

"Artículo 2555. El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder, firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los Jueces o autoridades administrativas correspondientes":

I. "Cuando sea general;

II. Cuando el interés del negocio, para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad;

III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar, el mandatario, a nombre del mandante, algun acto que, conforme a la ley, debe constar en instrumento público".

"Artículo 2556. El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio, que se confiere, exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil".

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos.

"Artículo 2557. La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero, que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si este hubiere obrado en negocio propio".

Al documento escrito, ya sea privado o público, en que conste el contrato de mandato se le denomina poder. Erroneamente, la legislación civil, utiliza indistintamente poder y mandato como si se tratara de un sinónimo. Por otra parte, también se

confunde la facultad que se le confiere al mandatario con el nombre del documento en que consta el contrato.

La formalidad exigida en el contrato de mandato no sólo fue regulada por una necesidad técnica, para conformar los requisitos de validez del contrato, sino como un documento probatorio con el fin de asegurar a las partes de los terceros a la certeza de la representación y a los límites del acto jurídico encomendado.

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.- Son obligaciones del mandatario:

a) Ejecutar en representación del mandante el acto jurídico encomendado. El mandatario deberá ejecutar personalmente el acto jurídico encomendado. Sin embargo, el mandatario podrá encomendar la ejecución del mandato a un tercero cuando tenga autorización expresa del mandante para ello. En caso de que la autorización fuera especial, el mandatario sólo podrá designar al sustituto que fue aprobado por el mandante. Si se confiere autorización general, el mandatario podrá designar a quien quiera, siendo responsable en caso de que el mandatario sustituto sea de mala fe o se hallare en notoria insolvencia. El mandatario sustituto tiene, para con el mandante, los mismos derechos y obligaciones del mandatario. Artículos 2574, 2575 y 2576.

b) Ejecución del mandato. El mandatario deberá ejecutar el mandato conforme a las instrucciones expresas del mandante. Si durante la ejecución del mandato sobreviene un acontecimiento que altere las instrucciones recibidas, el mandatario deberá consultar al mandante, si lo permite la naturaleza del negocio, de no ser posible, ejecutará el mandato a su arbitrio con la

prudencia necesaria, cuidando del negocio como si fuera propio.
Artículos 2562, 2563 y 2564.

El exceso en la ejecución del mandato hará responsable al mandatario y quedará obligado a indemnizar al mandante de los daños y perjuicios, así como la responsabilidad a que se haga acreedor frente a los terceros. El mandante, en todo caso, tendrá la opción de ratificar el exceso que, sobre las instrucciones recibidas haya realizado el mandatario o dejarlas al cargo del mismo. Artículo 2565.

c) Informar al mandante de los acontecimientos que puedan motivar la revocación o modificación de las instrucciones durante la ejecución del mandato y notificar la ejecución del mismo. El mandatario tiene la obligación de notificar al mandante todos los acontecimientos que cambien las condiciones de la ejecución del contrato, de tal manera que, el mandante, tenga posibilidad de cambiar las instrucciones o de revocar el contrato.

En virtud de que el efecto de la ejecución del mandato recae los intereses patrimoniales del mandante, el mandatario tiene la obligación de llevar a cabo la ejecución del mandato de acuerdo a las instrucciones recibidas. Cuando se alteran las condiciones normales de ejecución y se puedan lesionar los intereses patrimoniales del mandante, este deberá notificar inmediatamente al mandante para que modifique las instrucciones o revoque el mandato. En estas circunstancias, el mandatario deberá suspender de inmediato la ejecución del mandato, actuando como si el negocio fuere propio. También, el mandatario deberá dar oportuna noticia al mandante sobre la ejecución del mandato en el

tiempo prudente que se requiera para la notificación. Artículos 2563, 2564 y 2566.

d) Rendición de cuentas. El mandatario está obligado a rendir cuentas exactas de su administración o ejecución del mandato. La rendición de cuentas sera formulada por el mandatario al mandante, en los términos del contrato, si no lo hubiere, cuando el mandante lo pida, y en todo caso al fin del contrato. Artículo 2569.

El mandatario, al rendir cuentas de su encargo, deberá entregar al mandante todo lo que haya recibido por virtud del mandato, incluyendo el pago de lo indebido, si lo hubo. Si el mandatario distrae las cantidades recibidas en la ejecución del mandato, estará obligado a pagar al mandante los intereses que correspondan, ya sea desde la fecha de la distracción o desde la fecha en que se constituye en mora para la entrega de esas cantidades. Artículos 2570, 2571 y 2572.

e) Responsabilidad penal. El Código penal regula un tipo delictivo con relación a los mandatarios, en los términos siguientes: "Artículo 387. Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán: *A los intermediarios de operación y de traslación de dominio de bienes inmuebles o gravámenes reales sobre estos, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro".

"Para los efectos de este delito, se entenderá que un

intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte, del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación o del gravamen real, sino realizó su depósito en Nacional Financiera S.A. o en cualquier institución de depósito, dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado, dentro de ese término, al vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al comprador, o al acreedor del mismo gravamen".

"Las mismas sanciones se impondrán a los gerentes, directivos, mandatarios con facultades de dominio o de administración, o administrador de las personas morales que no cumplan o hagan cumplir la obligación a que se refiere el párrafo anterior".

"El depósito se entregara por Nacional Financiera S.A., o la institución de depósito de que se trate, a su propietario o a su comprador".

"Cuando el sujeto activo del delito devuelva a los interesados las cantidades de dinero obtenidas con su actuación, antes de que se formulen conclusiones en el proceso respectivo, la pena que se le aplicará será la de tres días a seis meses de prisión".

Este precepto resulta contradictorio a los principios que sustenta el mandato, ya que el mandatario y mandante tienen un vínculo de confianza, si bien es cierto que el mandatario está obligado a rendir cuentas de acuerdo a lo estipulado en el contrato o a la ejecución del mandato, no existe ninguna obligación para los mandatarios, con facultades generales de

administración o de dominio para que el dinero producto de la ejecución del mandato, se deposite en una institución bancaria so pena de cometer el delito de fraude. "Este precepto resulta injustificado, ya que la sanción penal, en todo caso sería extensiva de la obligación civil"(33).Consecuentemente, si el Código Civil no contempla la obligación de depositar en una institución financiera las cantidades que se obtengan por la ejecución del mandato, dicha norma adolece de justa causa, pues el mandatario, lícitamente puede custodiar las cantidades obtenidas en la ejecución de su encargo. Por otra parte, resulta contradictorio que la codificación civil reconozca como lícito un acto jurídico y la legislación penal a su vez lo tipifique como delito.

Cuando la pena pública es extensiva de una sanción civil, tiene como fin esencial acentuar la rigidez de la libertad contractual, como sucede con el fraude de usura. Pero en este caso, la representación legal, debe quedar circunscrita a que se sancione primero por el derecho civil, y en todo caso, se extienda la pena pública. Si el mandatario no incurre en responsabilidad civil, por el hecho de custodiar el dinero, títulos o valores durante la ejecución del mandato, resulta infundada y dudosa constitucionalidad la regla del código penal.

OBLIGACIONES DEL MANDANTE.- El mandante está obligado a:

a) Anticipar al mandatario las cantidades requeridas para la ejecución del mandato. El mandante está obligado a anticipar al mandatario todas las cantidades que requiera para gastos o expensas en la ejecución del mandato; así como las

(33)CRISTINA CASTILLO, JUEL, "Derecho Civil III", la. diccion, Mexico 1986, pag. 153.

cantidades que a título de honorarios se hayan estipulado. Cuando el mandatario haya realizado los gastos o las expensas, el mandante tendrá la obligación de reembolsarlas, aunque el negocio no haya salido bien: "El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato".

"Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal de que este exento de culpa el mandatario".

"El reembolso, comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día que se hizo el anticipo".
Artículo 2577.

b) Reembolsar al mandatario las cantidades que haya dispuesto para la ejecución del mandato. El mandante está obligado a pagar al mandatario, todas las cantidades erogadas en la ejecución del mandato, así como los intereses correspondientes a partir de la fecha en que se hubiesen realizado. Artículo 2577.

c) Indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios que se le hayan causado por el cumplimiento del mandato. El mandante estará obligado a indemnizar al mandatario, de todos los daños y perjuicios que se le hayan causado en la ejecución del mandato, ya que todos sus efectos, recaen en el patrimonio del mandante; por tal motivo, todos los daños y perjuicios representados por el mandatario en la ejecución del mandato, deberán trasladarse al patrimonio del mandante. Esta regla, está condicionada, exclusivamente, a que los daños y perjuicios representados por el mandatario, no se produzcan por culpa o negligencia del mismo mandatario.

En el supuesto de que el mandante no de cumplimiento a éstas obligaciones, el mandatario, "podrá retener en prenda, las cosas que son objeto del mandato, hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que se trata". Artículo 2579. El derecho de retención que se otorga al mandatario, deberá ser momentáneo, es decir que sólo podrá retener en prenda los objetos, productos de la ejecución del mandato, condicionando a formalizar éste derecho mediante una acción judicial; ya que, interpretarlo en otro sentido, sería aceptar que la legislación civil tutele la justicia por propia mano.

d) Pagar al mandatario los honorarios pactados. El mandante estará obligado a pagar al mandatario el importe de los honorarios pactados o los que señale la autoridad judicial, salvo que las partes de común acuerdo hayan convenido el carácter gratuito del contrato.

Estas mismas obligaciones serán aplicadas en relación al mandatario sustituto. Artículo 2576.

En cuanto a la pluralidad de mandantes, éstos serán responsables solidarios de todas las obligaciones frente al o los mandatarios, salvo pacto expreso en contrario. Artículo 2580.

OBLIGACIONES DEL MANDANTE FRENTE A TERCEROS.- La relación jurídica que nace del contrato de mandato, puede originar a su vez una segunda relación jurídica entre el mandante y los terceros. Cuando se trate del mandato con representación, el mandante deberá cumplir con todas las obligaciones que haya contraído el mandatario, dentro de los límites e instrucciones del mandato. El mandante, a su vez, tendrá acción para exigir el

cumplimiento de las obligaciones pactadas entre los terceros y el mandatario. El mandatario no podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones de los terceros, salvo pacto en contrario.

El mandante tendrá opción de ratificar o rechazar los excesos de ejecución, por parte del mandatario, sobre los límites o instrucciones del mandato. Artículo 2565.

Cuando el mandatario haya obrado en su propio nombre, el mandante no tendrá acción contra los terceros, ni éstos contra el mandante. Artículo 2565.

Las obligaciones del mandatario, en relación a los terceros, será que el mandatario será el responsable frente a éstos sólo cuando haya traspasado los límites expresos del mandato. Los actos realizados en exceso a las instrucciones del mandato serán nulos y consecuentemente no producirán ningún efecto en relación al mandante. Sin embargo, el tercero tendrá acción contra el mandatario, por todos los daños y perjuicios que se le ocasione, a menos que el tercero hubiere conocido los límites del mandato y hubiera aceptado el exceso, en cuyo caso, el tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades no tendrá acción contra éste si le hubiera dado a conocer cuales fueron aquellas y no se hubiera obligado personalmente por el mandante. Artículo 2584.

Las reglas sobre las relaciones jurídicas, entre el mandante y los terceros, sólo son aplicables al mandato con representación. Artículo 2561.

MANDATO JUDICIAL.— El mandato judicial, es aquel que se otorga ante un juez, con el fin de que sus efectos jurídicos se lleven a

cabo en esa jurisdicción. El Código Civil prescribe que 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 en que puedan intervenir, dentro de los límites de sus respectivos distritos". Artículo 2585.

"El mandato judicial, será otorgado en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación".

"La substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento". Artículo 2586.

Cuando se otorga un mandato judicial, éste comprenderá todas las facultades generales, sin embargo, el mandatario requerirá cláusulas especiales en los siguientes casos:

"El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes:

I. Para desistirse.

II. Para transigir.

III. Para comprometer en árbitros.

IV. Para absolver y articular posiciones. El mandatario judicial sólo podrá absolver posiciones para hechos propios, por lo tanto, aunque tenga facultad expresa para absolver posiciones, si se trata de hechos propios del mandante, éste deberá absolverlos directamente.

V. Para hacer cesión de bienes.

VI. Para recusar.

VII. Para recibir pagos.

VIII. Para los demás actos que expresamente determine la ley".

"Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de ennumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554".
Artículo 2597.

El mandatario judicial está obligado a:

a) Seguir el juicio por todas sus instancias, mientras no haya cesado en su cargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2595. Artículo 2598. El incumplimiento de ésta obligación, no sólo trae aparejada una responsabilidad de carácter civil, sino que, se extiende a la pena pública, al prescribir el Código Penal lo siguiente: "Artículo 232. Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión";

"...II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y"

"III. Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del Artículo 20 de la Constitución, sin promover mas pruebas ni dirigirlo en su defensa".

b) Pagar los gastos que se causen en la instancia, quedando a salvo el derecho que tiene el mandante a su reembolso.

El mandatario queda obligado a pagar todos los gastos que se causen en la instancia, en todo caso, podrá solicitar al mandante, el pago anticipado o el adelanto de los gastos o expensas y los honorarios para dar cumplimiento a ésta obligación. Artículo 2308 Fracción II.

c) Seguir las instrucciones recibidas por el mandante y si no las tuviere, a las que exiga la naturaleza o índole del litigio. El mandatario deberá seguir las instrucciones del mandante, salvo que la naturaleza o índole del litigio aconsejen otra cosa. En este caso, el mandatario deberá actuar de acuerdo a los conocimientos propios de la profesión y a las obligaciones del contrato de prestación de servicios profesionales que obligan al mandatario, con patente de ejercicio profesional, no sólo a poseer el título respectivo expedido por la autoridad u organismo competente y la patente de ejercicio profesional, sino a ser un perito en derecho. Artículo 2308, Fracción III, si esa fue la naturaleza del mandato.

d) No aceptar el mandato de la parte contraria de su mandante en el mismo juicio, aunque haya renunciado al mandato. En consecuencia de que el mandante confie al mandatario todos los secretos para la buena marcha del mandato judicial; por ese hecho, el mandatario estará impedido de aceptar la representación, de la parte contraria en el mismo juicio, aunque el mandato judicial haya cesado. La violación a ésta obligación, además de la sanción civil que corresponda, será extensiva al derecho penal como lo prescribe el Código respectivo en los términos siguientes:

"Artículo 232. Además de las penas mencionadas, se

podrá imponer de tres meses a tres años de prisión:

I. Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria"

La prevaricación viene desde el Derecho Romano que se aplicaba, generalmente, a los que faltaban a los deberes de su cargo, ya fuera juicio público o privado, éste delito se hizo extensivo a los abogados, cuando ayudaban a la parte contraria, traicionando a quien él confiaba. Mas tarde, éste delito se redujo a los deberes del abogado en relación con la representación y el secreto profesional.

e) Conservar el secreto profesional. El mandatario deberá abstenerse de revelar los secretos confiados por su mandante; independientemente de la responsabilidad civil que le resulte por el incumplimiento de esta obligación, se hará acreedor a las sanciones siguientes prescritas por el Código Penal:

"Artículo 210. Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación, reservada al que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

"Artículo 211. La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión; en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible

sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

El mandato judicial termina por las siguientes causas:

a) "Por separarse el poderante de la acción u oposición de que haya formulado.

b) Por haber terminado la personalidad del poderante.

c) Por haber transmitido el mandante a otros, sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión, sea debidamente notificada y se haga constar en autos.

d) Por hacer, el dueño del negocio alguna gestión en el juicio manifestando que revoca el mandato.

e) Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio". Artículo 2592.

El contrato de mandato tiene la característica de otorgarse, por los lazos de confianza existentes entre el mandatario y el mandante. Esta característica, define la naturaleza intuitu personae del contrato, ya que se otorga precisamente, en base a la confiabilidad de que el mandatario podrá ejecutar el mandato dentro de los límites señalados. Normalmente, el efecto económico del mandato, tiene una enorme importancia en relación al mandante, pues todos sus efectos recaen en su patrimonio. Esos principios en que se fundamenta el mandato y cuyos efectos solo perjudican o benefician al mandante, justifican el derecho del mandante, para revocar el contrato cuando y como le parezca, siendo en todo caso, responsable de los daños y perjuicios que pueda ocasionar el mandatario solo en caso de revocación inoportuna.

Por regla general, el contrato de mandato será revocable. Excepcionalmente y por convenio de las partes se podrá estipular su irrevocabilidad, cuando la ejecución del mismo interese no sólo al mandante sino también al mandatario.

El Código Civil establece el derecho de revocación en los términos siguientes:

"Artículo 2596. El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos que su otorgamiento se hubiere estipulado, como una condición en su contrato bilateral o como un medio para cumplir con una obligación contra ella.

En estos casos, tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

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

Esta regla, no implica en modo alguno que el contrato de mandato deje de ser un contrato principal y se convierta en un contrato accesorio. La irrevocabilidad, sólo es una modalidad que se introduce en el contrato, por convenio de las partes, cuya acción beneficia al mandante y al mandatario, ya sea para dar cumplimiento a una obligación o porque se pacte como condición de un contrato bilateral. El carácter irrevocable del mandato, no impedirá a las partes exigir la rescisión del contrato, por incumplimiento de las obligaciones en los términos del artículo 1919 del Código Civil vigente que señala: "La facultad de resolver las obligaciones, que se entiende implícita en las

recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliero lo que le incumbe".

Esta modalidad tiene su origen en el Derecho Romano, que reguló el *mandatum credendae pecuniae*, que estaba unido al afianzamiento y por cuyo acto encomendado, se otorgaba una verdadera caución al acreedor, que podía ser a la vez el propio mandatario.

En cuanto a los modos de terminación del contrato de mandato el Código Civil vigente señala los siguientes casos, por los que se extingue el contrato:

a) Por revocación. El mandante tiene el derecho de revocar el contrato de mandato cuando y como le parezca con la condición de indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios, cuando ésta resulta inoportuna. El mandato será irrevocable cuando eso se haya pactado expresamente por las partes, fuera de esta excepción el mandato será revocable.

b) Por renuncia del mandatario. El mandatario tiene el derecho de renunciar al mandato, pero, está obligado a notificar fehacientemente al mandante su decisión, debiendo de seguir el negocio hasta que el mandante no designe un nuevo mandatario; en todo caso, el mandante estará obligado a indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios que ocasione el retardo en la designación del nuevo mandatario.

c) Por la muerte del mandante o del mandatario. Por el carácter *intuiti personae* del contrato, la muerte del mandante o del mandatario trae como consecuencia la extinción del contrato. Si el mandante muere, deberá de continuar en la ejecución del acto jurídico el mandatario, hasta que los herederos designen un

nuevo mandatario, pudiendo pedir al juez que conozca de la sucesión, que señale un término perentorio; a los herederos a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios o a designar un nuevo mandatario.

Si el mandatario muere, sus herederos, si los hay, deberán de dar aviso al mandante y practicar las diligencias indispensables para evitar cualquier dano o perjuicio que se pueda ocasionar al mandante.

d) Por la interdicción de uno u otro. La incapacidad superveniente de cualquiera de los contratantes extinguirá el mandato.

e) Por el vencimiento del plazo o por la conclusión del negocio para el que fue concedido.

f) Por declaración de ausencia del mandante o del mandatario.

g) Por la constitución de un nuevo mandatario, para un mismo asunto, desde el día que se notifique a éste, el nuevo nombramiento. Artículo 2596 y 2599.

Concluido el mandato, el mandante debe exigir del mandatario o a sus herederos: " La devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.

El mandante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe ". Artículo 2598.

Concluido el mandato, si el mandatario continúa ostentandose frente a terceros con ese carácter y los terceros ignoran el término de la representación, en relación al mandante; los actos serán nulos. Sin embargo, el mandante será responsable de los daños y perjuicios que se causen a los terceros si olvido exigir los documentos al mandatario; igual responsabilidad tendrá para reparar los daños y perjuicios a los terceros. Si confirió un mandato para tratar con una persona determinada y revocado o concluido el mandato, no notifica la extinción del contrato. Esta responsabilidad quedará condicionada a la buena fe del tercero.

Artículo 1597.

CAPITULO VII

JURISPRUDENCIAS RELATIVAS AL MANDATO

A continuación se transcriben 4 jurisprudencias que a mi parecer son muy interesantes en torno al mandato.

MANDATO, CASOS EN QUE ES IRREVOCABLE. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Las dos restricciones que señala el artículo 2596 y que impiden que el mandato se pueda revocar por el mandante cuando le plazca, son: a) cuando el otorgamiento del mandato se estipula como una condición en un contrato bilateral y b) Cuando su otorgamiento se hubiese estipulado como un medio para cumplir una obligación contraída. Es decir, y esto debe destacarse, en la primera restricción se habla de un mandato estipulado como una diversa condición en un diverso contrato y no como lo entiende el quejoso (mandato estipulado con la condición de que rigiera por diez años). Distinguiéndose que en el primer caso se está hablando de dos contratos que suponen la preexistencia de un pacto principal (coaliados) en el que la voluntad de las partes es celebrar uno en el que se estipule el otorgamiento de un mandato a determinada persona, es decir, la condición es que se otorgue el mandato, dentro del diverso contrato celebrado. El mandato otorgado en estos términos resulta, explícitamente irrevocable por la sola voluntad del mandante. Cosa distinta ocurre en el contrato de comisión, que si bien es un mandato aplicado a actos de comercio, en el que se estipulo que durará diez años, lo cual obviamente, significa que se señale un término y no una condición como lo pretende el quejoso. Se trata pues de un contrato sujeto a término y no un mandato otorgado como condición de otro contrato, que es el otro primer caso de excepción que señala el numeral invocado. En la segunda excepción que impone el artículo 2596 comentado, se habla de un mandato estipulado como un medio

para cumplir una obligación. Aquí se trata del mandato que el mandante otorga para que el mandatario cumpla una obligación o contrato. Debe entenderse pues, que la obligación de que se habla es anterior al mandato, supuesto que éste es otorgado para que se cumpla aquella, de aquí se desprende que el quejoso confundió la obligación preexistente (anterior al mandato) con las obligaciones que se derivan del mandato mismo pues, en la especie se otorga una comisión y las únicas obligaciones existentes son las derivadas de ese mismo contrato ya que la comisión no se otorgó para que el comisionista cumpliera con una obligación que ya debía existir hacia el comitente con alguna otra persona. (Las dos modalidades son de contratos obligados en el caso el mandato es contrato único).

Amparo directo 4724/76. Casa Neira S.A. 5 de Noviembre de 1979. Unanimidad de 4 votos.

MANDATO, EL MANDANTE PUEDE LIMITARLO CUANDO Y COMO LE PAREZCA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2476 del Código Civil para el Estado de Tamaulipas "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída", es decir, cuando existan contratos obligados en las condiciones apuntadas, casos en los cuales tampoco el mandatario puede renunciar al poder lo que encuentra su explicación en la naturaleza jurídica misma de este contrato, que se otorga con base en la confianza que el mandatorio inspira al otorgante de que ejecutará correcta y fielmente los actos jurídicos que se le encomiendan, de tal modo que si desaparece esa confianza - al seno del mandante, resulta imposible la subsistencia del contrato, y si se puede revocar el mandato en estas condiciones, es lógico concluir por mayoría de razón que también puede restringirlo cuando y como le parezca.

Amparo Directo 6500/78. María Estefana Jimenez García. 23 de Julio de 1980. 5 votos.

Precedentes: Amparo Directo 4724/76. Casa Neyra S.A. 5 de noviembre de 1979. 5 votos.

MANDATO, REQUISITOS DEL

Cuando el interés del negocio sea mayor de doscientos pesos y no llegue a cinco mil, bastará una carta poder, o sea un escrito privado, firmado ante dos testigos, sin que sea necesario para su validez, ni la previa ni la posterior ratificación de firmas, y si el valor del negocio no llega a doscientos pesos, basta que el poder se otorgue verbalmente en autos, sin necesidad de testigos ni ratificación de ninguna clase.

QUINTA EPDOCA:

Tomo XLIV, Pag. 1702. Aguilar J. Gustavo.

Tomo LXIV, Pag. 1407. Almada Luis G.
Tomo LXXIII, Pag. 2364. Almada Luis G.
Tomo LXXIII, Pag. 8673. Almada Luis G.

MANDATO, SUBSISTENCIA DEL, DESPUES DE LA MUERTE DEL MANDANTE

El mandatario judicial debe continuar en el ejercicio del mandato, despues del fallecimiento del mandante, en todos aquellos negocios que haya asumido la representación de éste, entre tanto los herederos provean por si mismos esos negocios, siempre que de lo contrario pudiera resultarles algun perjuicio, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2600 del Código Civil del Distrito Federal.

QUINTA EPOCA:

Tomo XII, Pag. 281. Franco Salvador.
Tomo XXXI, Pag. 1832. Carrión Octaviano.
Tomo XLII, Pag. 2800. Herrera Marmolejo Jesús.
Tomo XVII, Pag. 1311. Gómez Ildefonso.
Tomo LXIII, Pag. 1783. Verdaguer Francisco.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El contrato de mandato, debe su origen a razones de amistad y confianza entre los contrayentes; el deseo de prestar a otro el servicio que se quería para sí, sin otro precio mas que el placer de prestarlo, de ahí que se firmaba con el estrechamiento de las manos diestras (MANUS DATIO), el cual era un símbolo de adhesión en el que se entregaba y se recibía la fe.

SEGUNDA.- En la antigüedad era un simple encargo que se hacía a un amigo en caso de ausencia, enfermedad o inexperiencia en los negocios, esta institución no fue bien acabada ya que muchas ocasiones los esclavos realizaban tareas que le correspondían a sus amos, y en otras muchas la publicidad que se requería en actos diversos hacía imposible la participación de terceros. Pero con el tiempo al irse complicando la vida social, por razones económicas, por la ampliación del territorio, por guerra, o por que las clases sociales mas bajas no tenían esclavos fueron utilizando con mas frecuencia el mandato. Este auge empieza en la

época de la Roma de la República, donde este llega a ser un verdadero y propio contrato.

TERCERA.- Un factor muy importante en éste principio fue la gratuidad con que debía de contar este contrato, pero había casos en que se podía recibir una remuneración a la que se denominó honorarios, para servicios que repugnaban por su naturaleza, de lo contrario, si se pagaba existía un arrendamiento de servicios y no un mandato. Como característica especial en Roma, el mandante no podía exigir ni tenía ningún derecho para obligar al mandatario. Hay que observar que la gratuidad que se manifiesta desde la Época Clásica hasta la Edad Media no se modifica éste concepto antiguo del Derecho Romano, sino hasta en legislaciones posteriores a esta época donde se encontró mayor difusión.

CUARTA.- El Derecho Romano no admitía la representación, pero en ciertos casos como cuando se aumentaba el patrimonio de su señor un esclavo podía presentarse ante un tercero; en la época del Jus Gentium debido a los múltiples servicios que prestaban los esclavos, fueron estructurados medios para que los terceros pudieran actuar contra el amo del esclavo con quien trataba; éste principio de la no representación fue atenuándose a través de la evolución social y jurídica del pueblo romano, aunque siempre fue de la siguiente manera: podían actuar terceras personas, pero siempre que contrataba lo hacía en nombre propio; se obligaba en forma personal; adquiría el mismo el derecho activo y pasivo, pero por algunos medios pasaba el acto celebrado al mandante. En Roma a la representación se le llamó procuratio.

El mandante debía de tener un interés pecuniario en la

ejecución del mismo, ya que se decía: si no tiene interés, no tiene acción.

QUINTA.- La naturaleza jurídica del contrato desde la Epoca Romana es una auténtica expresión de confianza y amistad, debiendo a ésta última su origen, originariamente era gratuito, para algunos remunerar este variaba la naturaleza jurídica, los que decían lo contrario afirmaban que se trataba de una mera indemnización por los servicios prestados.

SEXTA.- Desde el punto de vista filosófico, este contrato es una extensión de la personalidad y su fin es el de transformar la ausencia real, en presencia jurídica.

La representación es la esencia misma del contrato, y todas las obligaciones contraídas por el mandatario afectan directamente al mandante.

SEPTIMA.- Los Códigos de 1870 y 1884 toman su definición del Código Francés, donde tienen dos errores; el MANDATO es un contrato y no un acto y el mandatario no tiene la facultad de ejecutarlo, sino mas bien tiene una obligación desde el instante en que se acepta el encargo. En éstos Códigos, se confunde el término de mandato con el de procuración, ya que el mandato es un contrato, y la procuración es el acto por el cual una persona da a otra poder para que haga alguna cosa en su nombre, esta podría ser unilateral y el mandato siempre podrá ser plurilateral.

OCTAVA.- En estos Códigos la mujer y los menores que pasan

de los 18 años podían ser mandatarios, pero para que surta todos sus efectos necesitaba la mujer autorización expresa del marido y el menor del padre o tutor.

NOVENA.-Así mismo se separan del Derecho Romano, al establecer que está obligado el mandante a pagar al mandatario las retribuciones u honorarios convenidos sin perjuicio de pagar todos los gastos que legal y necesariamente realice el mandatario. Por lo tanto, el mandato es oneroso, siendo la excepción la gratuidad, ya que según se explicó y conforme a la Constitución vigente, nadie estaba obligado a prestar sus servicios sin la retribución debida.

DECIMA.- En la Legislación de 1928 (vigente) se regulan los siguientes mandatos generales: para pleito y cobranzas, para actos de administración (con una función mas jurídica que económica) y para actos de dominio, siendo estos de tal manera genéricos que su sola enunciación es suficiente para considerar implícitas todas las facultades correspondientes al mandato que se trate.

DECIMA PRIMERA.-El mandato general para actos de administración, tiene implícitas las facultades del mandato general para pleitos y cobranzas y a su vez el mandato general para actos de dominio comprende las facultades del mandato para pleitos y cobranzas y las del mandato para actos de administración.

DECIMA SEGUNDA.- El mandato aplicado para actos de comercio se le denomina comisión mercantil, siendo sus integrantes el comitente y el comisionista (mandante y mandatario respectivamente).

DECIMA TERCERA.- El contrato de mandato tiene una excepción a las reglas del consentimiento, ya que, en este el silencio puede producir la aceptación como se ve en algunos casos que ya analice en el trabajo. El mandato sólo debe recaer sobre actos jurídicos.

DECIMA CUARTA.- Para mí el contrato de mandato es: "Aquel por el cual una persona llamada mandante, lo establece en favor de otra llamada mandatario, para que ésta realice en su nombre un negocio jurídico, debiendo de aplicar para éste, todos sus conocimientos por lo cual el mandante entrega toda su confianza para que lo realice a cambio de una remuneración justa por su trabajo".

DECIMA QUINTA.- Considero que no se ha sancionado tanto civil como penalmente el hecho que resulta ser muy parecido al que se sanciona en el caso del mandato judicial, cuando se prohíba aceptar el mandato de la parte contraria, así como revelar secretos profesionales e industriales confiados a él, pero para el caso del mandato en general no se ha pensado cuando el mandatario o el comisionista que conociendo a fondo un negocio jurídico o comercial en su caso, no realiza el acto conferido a

él y con posterioridad lo realiza para sí o para alguien con quien se vincule en el futuro.

Un ejemplo muy claro de esto se presenta en la industria, cuando un gerente que tiene todos los poderes de su empresa, y conoce muy a fondo varios negocios jurídicos, como puede ser el fabricar algún objeto o realizar algún servicio, si este actúa de mala fe, puede ofrecer un producto o servicio en malas condiciones, o sobrevaluado, tiempo después por su propia cuenta o por cuenta de otro mandante, se presenta ofreciendo un producto o servicio en excelentes condiciones superando al del antiguo mandante, empleando para la consecución todo su empeño y buena voluntad posible, así como haciendo participe toda su experiencia y conocimientos para el buen desempeño o la realización que debió de haber tenido para el antiguo negocio jurídico, esto lo pueda realizar hasta uno o dos años posteriormente.

DECIMO SEXTA.- Propongo que el artículo 211 del código penal tuviera un nuevo apartado que diga:

"Así mismo se señalarán las mismas penas a las personas quienes habiendo sido intermediarios de operación y de traslación de dominio de Bienes o gravámenes reales cuando obtenga dinero o bienes habiendo actuado de mala fe en la consecución de su objeto y realizándolo con todo su empeño y conocimientos para sí o para un tercero con quien este se encuentre de acuerdo hasta por dos años".

"Para los efectos de este delito se tendrá que comprobar que

el antiguo mandatario obro de mala fe y falló a la confianza base del contrato principal".

Según mi parecer el mismo delito se tipificaría si habiendo pactado un mandato sin representación y el mandatario actuando de mala fe actúa como parece en nombre propio pero los efectos y beneficios no los transporta al mandante ni los reporta, sino que teniendo los beneficios los reporta como nulos y se los apropia, o los deja inconclusos y tiempo después se hace cargo de ellos.

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

Arias Ramos, J; **Derecho Romano**, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 2a. Edición 1943.

Bonecasse, Julien; **Elementos de Derecho Civil**, Tomo II, Traducción del Lic. José M. Cajica Jr.

Borja Soriano, Manuel; **Teoría General de las Obligaciones**, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México 1951.

Código Civil Chileno, Código Civil Español, Código Civil Italiano, Código Civil Francés, Código Civil Mexicano de 1870, Código Civil Mexicano de 1884, Código Civil Mexicano de 1928, Código Civil Portugués, Código Civil Venezolano, Código de las Siete Partidas, Tomo II, Código Federal Guizo de las Obligaciones, Exposición de Motivos, del Código Civil Mexicano de 1870.

Coviello; **Doctrina General de Derecho Civil**, No.125.

Cruz P., Lisandro y Leyva, Gabriel; **Código Civil Para el D.F.** 1932-1982, U.N.A.M. México, 1982.

Chirino Castillo, Joel; **Derecho Civil III**, 1a. Edición, México, 1986.

Enneceus, Kipp y Wolf; **Tratado de Derecho Civil Obligaciones**, Tomo II.

Escriche, Joaquín; **Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia**, Madrid.

Fuero Juzgo en Latín y Castellano, cotejado con los más antiguos

Códices por la Real Academia Española, Madrid, 1815.

- García Goyena, Florencio; **Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español**, Tomo IV, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia.
- Gómez de la Serna, Pedro; **Curso Histórico Exegético de Derecho Romano**, Madrid, 5a. Edición, 1874.
- Hupka, Josef; **La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos**, 1a. Edición, Madrid, 1930.
- Laurent, F.; **Principios de Derecho Civil Francés**, Tomo XXVIII, Editores Barroso, Hermano y Comp., Puebla, 1900.
- Ortolan, M.; **Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano**, Tomo II, Editorial Librería de Hijos de Locadio Lopez, Madrid, 7a. Edición.
- Petit, Eugenio; **Tratado Elemental de Derecho Romano**, Editorial Nacional S.A., México D.F., 9a. Edición Española, 1949.
- Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge; **Tratado Práctico de Derecho Civil Francés**, Tomo VI, Editorial Cultural S.A., La Habana, 1940.
- Pothier, Robert Joseph; "Tratados", Vol. IV, Traducc. Manuel Deo, Librería Llordachs, Barcelona 1880.
- Rojina Villegas, Rafael; **Derecho Civil Mexicano**, Tomo I, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1974.
- Rojina Villegas, Rafael; **Derecho Civil Mexicano**, Tomo V, Vol. II, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1974.
- Ruggiero, Roberto; **Instituciones de Derecho Civil**, Vol. II Editorial Reus S.A., Madrid, 1931.
- Sanchez Roman, Felipe; **"Estudio de Derecho Civil"**, Suc. de Rivadeneyra, 2a. Edición, Madrid 1850.
- Santa Cruz Tejeiro, Jose; **Instituciones de Derecho Romano**.
- Troplong, Raymond Theodore; **"Du Mandat"**, Ed. Chales Hingray, Vol. III, París, 1846.