

CAPITULO I.

A QUE CLASES DE CONTRATOS PERTENECE EL MANDATO,
QUE ES LO QUE CONSTITUYE
SU ESENCIA, Y CUAL ES SU FORMA.



SECCION I.

Á QUE CLASES DE CONTRATOS PERTENECE EL MANDATO.

2. El mandato pertenece á la clase de contratos que se llaman de *derecho de gentes*; porque se rige meramente por los principios del derecho natural, sin que el derecho civil le sujete á ninguna regla ni formalidad.

3. Es de la clase de los contratos de beneficencia. Por lo regular solo tiene en él interes el mandante, y el mandatario se encarga de la expedicion del negocio gratuitamente y por solo hacer un buen servicio á un amigo.

4. El mandato pertenece á los contratos consensuales; se forma y adquiere toda su perfeccion por solo el consentimiento de las partes. Desde el mismo instante en que el mandatario consiente en encargarse del negocio, por mas que no haya mediado hecho alguno por su parte ni por la del mandante, está obligado á realizar dicho negocio, y el mandante lo está á pagarle lo que le cueste.

5. El mandato es otro de los contratos sinalagmáticos, ó bilaterales. No lo es sin embargo perfecta sino imperfectamente, porque solo hay en él una obligacion directa y principal, y es la que contrae el mandatario de realizar el negocio que se le encomienda, y de dar cuenta de su gestion. La que contrae el mandante de indemnizar al mandatario, es solo una obligacion indirecta, *obligatio mandati contraria*, la cual aunque hija del mismo contrato, solo tiene lugar *ex post facto*, es decir, cuando el mandatario tiene que anticipar alguna cosa ó contraer algun gravamen para cumplir el mandato; obligacion que no tiene lugar, si el mandato nada cuesta al mandatario.

SECCION II.

DE LO QUE CONSTITUYE LA ESENCIA DEL MANDATO.

Es de la esencia del mandato, 1.º que haya un negocio que forme el objeto del contrato; 2.º que el mandante y el mandatario tengan voluntad de obligarse el uno á favor del otro, el mandatario á dar cuenta del negocio al mandante, y este á indemnizar á aquel.

ARTICULO I.

QUE NEGOCIOS PUEDEN SER OBJETO DE ESTE CONTRATO.

Para que un negocio pueda ser objeto de este contrato, es necesario, 1.º que sea un negocio que esté por hacer; 2.º que no sea contrario ni á las leyes ni á las buenas costumbres; 3.º que no sea sobre una cosa incierta; 4.º es preciso que el negocio sea de tal naturaleza, que aparezca que el mandante lo verifica por ministerio de la persona á quien lo encarga; 5.º es necesario que el negocio sea tal, que pueda suponerse sin absurdo ni ridiculez que puede hacerlo ó realizarlo el mandatario; 6.º es necesario por fin que sea concerniente al interes del mandante ó de un tercero, y no al solo interes del mandatario. En el párrafo séptimo trataremos de si un negocio en que no tiene ningun interes el mandante, puede ser objeto del mandato.

§. I.

Es necesario que el negocio que se encarga esté por hacer.

6. Para que pueda encargarse la gestion de algun negocio, es claro que deberá estar por hacer, *negotium gerendum*; un negocio hecho ya, *negotium gestum*, nunca podrá ser objeto del mandato.

Ejemplo: Si yo te pido que prestes de mi cuenta á Diego una cantidad de dinero que necesita, se verifica un mandato que tendrá todos sus efectos luego de entregado el dinero. Pero si ignorando que tu habias ya prestado la misma cantidad á mi amigo, te

pidiese que le hicieses ese préstamo por mi cuenta, no habrá mandato; porque el negocio que te encargo, está ya hecho; *l. 12, §. 14, ff. mand.*

De otra suerte sería, si yo te hubiese requerido para que suspendieses tus gestiones judiciales contra un deudor, y le concedieses un respiro; pues entonces habrá un mandato, en cuya virtud yo debería indemnizarte los perjuicios que sufras, si á causa de la suspension de los procedimientos no pudieses mas adelante cobrar del deudor que se hubiese declarado en quiebra; porque la suspension de los procedimientos y la concesion de un plazo, objeto del mandato eran cosas que estaban por hacer, *d. §. 14.*

§. II.

Es necesario que el negocio no sea contrario ni á las leyes ni á las buenas costumbres.

7. Para que el mandato sea válido es necesario en segundo lugar, que el negocio que se encarga, sea honesto y no contrario á las leyes ni á las buenas costumbres; porque *rei turpis nullum mandatum est: l. 6, §. 3, ff. eod.*

Ejemplo: Si Pedro se hubiese encargado de comprar por mi cuenta géneros de contrabando, este mandato sería nulo, como contrario á las leyes, y no produciría obligacion alguna. No solo no estaría Pedro obligado ni en el fuero externo ni en conciencia á ejecutar esta comision, sino que faltaria en uno y otro fuero ejecutándola, y si la ejecutase, ni yo tendría accion contra él para obligarle á darme cuentas, ni él la tendría contra mi para exigirme el reembolso de lo que hubiese adelantado.

Sin embargo si yo me hubiese aprovechado de los géneros, en conciencia estaría obligado á reembolsar á Pedro sus adelantos; porque la buena fé no consiente que nadie se enriquezca á expensas de otro. Pero si me negase á cumplir con esta obligacion de conciencia, el mandatario no tendría accion alguna para compelirme á ello; porque habiendo violado la ley no es acreedor á su amparo.

Otros ejemplos podrian citarse de mandatos contrarios á las buenas costumbres y nulos por consiguiente; como si alguno me hubiese encargado que le comprase un veneno para dar la muerte

á otro, ó para que le proporcionase relaciones amorosas con una muger pública, etc.

8. Por mas que un negocio considerado en sí mismo é independientemente de las circunstancias, nada tenga de contrario á las leyes ó á las buenas costumbres, sin embargo si fuese tal que por razon de circunstancias especiales la buena fé y la caridad cristiana no permitiesen al mandatario encargarse de él, y no obstante se hubiese encargado, el mandato será nulo, y no producirá accion alguna.

Ejemplo: Ulpiano nos da de esto el presente ejemplo: *Si adolesens luxuriosus... mandaverit tibi ut meretrici pecuniam credas non obligatur mandati, quasi adversus bonam fidem mandatum sit; l. 11, §. 12, eod.*

Un préstamo de dinero que es el objeto de este contrato, es un negocio que si se considera en sí mismo y á parte de todas las circunstancias, nada tiene de contrario á las leyes ni á las buenas costumbres, y que por consiguiente puede ser objeto de un mandato; sin embargo considerado en razon á las circunstancias peculiares que refiere Ulpiano de ser un joven disoluto el mandante, y de ser hecho el mandato en obsequio de una cortesana, se ve que es un negocio de que ni el honor, ni la probidad, ni la caridad cristiana permiten al mandatario encargarse, porque con ello fomentaria las pasiones desenfrenadas del mandante. Asi es que este ninguna obligacion contraeria con semejante mandato.

Dirase que la buena fé obliga á este joven á cumplir su promesa de reembolsar al mandatario lo que hubiese prestado por su orden: *grave est fidem fallere; l. 1, ff. de pactis.* A esto respondo; yo quiero suponer por un instante esta obligacion en dicho joven, pero ella quedará destruida por otra obligacion que el mandatario contrae á su favor de reparar los perjuicios que le ocasiona fomentando sus pasiones. Esta obligacion comprende la de dar por libre al mandante de la obligacion que contrajo á favor del mandatario; asi es que la una destruye la otra.

§. III.

Es necesario que el negocio no verse sobre una cosa incierta.

9. En el mandato lo mismo que en los demás contratos, lo que

forma su objeto debe ser una cosa que no sea del todo incierta, de otra suerte el contrato es nulo.

Ejemplo: Si yo encargase á un amigo que en una feria me comprase alguna cosa sin decirle que, el mandato seria nulo, porque el objeto del mandato es una cosa del todo incierta, y no es posible adivinar lo que el mandante quiere que se le compre.

No obstante no es preciso que el mandante haya expresado lo que queria que se le comprase, siempre que el mandatario pueda sin esto acertar por algunas circunstancias la voluntad del mandante.

Ejemplos 1. Un negociante que acostumbraba ir á una feria para comprar una cantidad de ciertos géneros, no pudiendo ir este año, encarga á un amigo que sabe todos sus negocios, que le haga las provisiones, sin explicarse mas; este mandato es válido, y tiene por objeto la compra de los géneros que el mandante acostumbraba comprar todos los años en la tal feria.

11. Si encargo á alguno que me compre algunos juguetes sin decirle cuales, el mandato será válido, porque su objeto no es enteramente incierto, ya que se limita á la clase de juguetes que ordinariamente se dan á los niños para entretenerse, y sobre cuya eleccion me atengo al gusto del mandatario.

El mandato de comprar alguna cosa no deja de tener un objeto cierto, por mas que el mandante no haya fijado el precio que queria dar por ella; porque en cuanto al precio puede deferir á la voluntad del mandatario, quien no por esto debe ofrecer mas del justo precio.

§. IV.

El negocio debe ser tal que pueda reputarse que el mandante mismo lo hace por ministerio del mandatario.

10. Siendo el mandato, segun la definicion dada, un contrato por el cual el mandante encarga al mandatario que haga por él y en su lugar algun negocio, y reputándose que él mismo mandante lo verifica por medio del mandatario, segun aquella regla: *Qui mandat ipse fecisse videtur*; resulta que para que pueda un negocio ser objeto de este contrato, debe ser tal que pueda entenderse que el mandante mismo lo verifica valiéndose del ministerio de otra persona.

Ejemplo: Segun este principio, si yo hubiese mandado á Pedro que tomase prestada de mi cajero una cantidad de dinero que me pertenecia, y esta cantidad hubiese sido prestada; esta especie no contiene otra cosa mas que un préstamo que hago yo á Pedro; en cuanto al mandato es nulo, porque la aceptacion del préstamo es un negocio que no puede entenderse que lo hago yo, ya que nadie puede tomar prestado su propio dinero; l. 10, §. 4, ff. mand.

11. Si el negocio objeto del mandato fuese tal, que absolutamente hablando pudiese reputarse hecho por el mismo mandante, solo que la ley se lo prohíbe como si un tutor á quien las leyes prohiben ser postor y adjudicatorio de los bienes de su pupilo, hubiese encargado á otro hacer las posturas y comprar las cosas subastadas ¿seria nulo este mandato? La compra objeto del mandato no es un negocio que *per rerum naturam* no pueda entenderse que lo hace el mandante por ministerio del mandatario; porque no es imposible *per rerum naturam*, que un tutor compre los efectos de su pupilo; luego no puede decirse como en la especie anterior, que el mandato sea nulo por falta de un negocio que pueda ser objeto del mismo. Estando empero prohibida esta compra por la ley al tutor, ¿no podrá decirse que el mandato cuyo objeto es dicha compra, versa sobre una cosa contraria á las leyes, y que por consiguiente es nulo, sin que pueda producir obligacion ni efecto alguno, segun los principios sentados en el párrafo anterior? No ereo que semejante mandato sea enteramente nulo. Es nulo en cuanto no obliga al mandatario que se encargó indiscretamente de él á ejecutarlo; porque ese mandatario tiene un motivo justo y legítimo para no verificarlo, á fin de no hacerse cómplice con el tutor de la contravencion á la ley que prohíbe á este comprar por si ó por tercera persona los efectos del menor.

Mas si el mandatario hubiese ejecutado el mandato, y comprado los efectos indicados en el contrato; no creo que este sea nulo hasta el punto que el mandante no pueda exigir al mandatario cuenta de la gestion. En mi concepto hay una diferencia entre las cosas que la ley prohíbe como malas, como el comercio de contrabando, y las que la ley prohíbe solo para evitar fraudes, solo en favor de determinadas personas, cual es la compra de efectos de un menor. Lo que llevamos dicho en el párrafo antecedente sobre la nulidad de los contratos contrarios á las leyes, debe únicamente entenderse de los mandatos sobre cosas de la primera es-

pecie: mas en cuanto á las de la segunda, como la compra de efectos de un menor prohibida por la ley á los tutores puesto que esta prohibicion solo está hecha en favor del menor, únicamente este podrá quejarse de la compra que el tutor haya verificado de sus efectos, y objetarle la ley que se la prohibia: mientras el menor no se queje, el mandatario á quien el tutor encargó la compra, y que la realizó, no es persona idonea para objetar dicha ley al tutor á fin de que se declare nulo el mandato, y no se le obligue á dar cuenta de su gestion.

Con mayoría de razon no podrá el mandante objetar la nulidad del mandato para dispensarse de reembolsar al mandatario lo que hubiese adelantado en cumplimiento del mandato.

§. v.

Es necesario sea un negocio que pueda suponerse poder ejecutarlo el mandatario.

12. Es evidente que para que sea válido un mandato, el negocio que sea su objeto, debe ser tal que deba suponerse poder realizarlo el mandatario; de otra suerte seria *nugatorium et derisorium mandatum*, y no produciria obligacion alguna.

Ejemplo: Si diese la comision á un doctor en mi facultad á quien la violencia de un catarro tiene enteramente embargado el uso del habla, para que fuese á desempeñar mi catedra, por mas que me hubiese contestado por señas que aceptaba esta comision, seria nulo el mandato, *tamquam nugatorium et derisorium*, porque su objeto es tal que *per rerum naturam* es imposible que lo ejecute el mandatario.

13. Sin embargo no es necesario para la validez del mandato, que el mandatario haya podido efectivamente realizar el negocio encargado; basta que sin absurdidad haya podido suponerse que podia realizarlo.

Asi es que si hubiese encargado un negocio á alguna persona que no tenia la habilidad y destreza necesarias para ejecutarlo, y que sin embargo se encarga de él, el mandato será válido, por mas que el mandatario no haya podido ejecutarlo, porque basta que haya podido suponerse sin absurdo que podria realizarlo: el mandatario al encargarse de tal negocio, se presenta como un

nombre dotado del talento y destreza necesarios para su gestion: *Spondit peritiam et industiam negotio gerendo parem*; el mandante pudo suponer sin absurdo alguno que su mandatario tenia los conocimientos y habilidad que ostentaba; y por consiguiente el negocio objeto del mandato pudo suponerse que podia verificarlo el mandatario; lo cual basta para la validez del mandato, y para que el mandatario esté obligado á dar cuenta de él. Por lo mismo será responsable de todos los daños y perjuicios causados por su falta de destreza y conocimientos; porque culpa suya es no haber consultado sus fuerzas antes de encargarse de un negocio que las sobrepujaba.

14. La compra de una cosa propia del mandatario es un negocio que no puede suponerse sin absurdo poder verificarlo el mandatario; siendo imposible *per rerum naturam*, que uno compre su propia cosa. Es pues evidente que la compra de una cosa del mandatario no puede ser objeto de un mandato.

Sin embargo si encargo á alguno que es condueño de una cosa que va á licitarse entre él y sus comuneros, que la compre y se la haga adjudicar por mi cuenta; los jurisconsultos romanos opinaron que podia sostenerse *benigna juris ratione*, que ese mandato era válido respecto de la totalidad de la cosa que debia licitarse, y por consiguiente tambien respecto de la parte que correspondia al mandatario. No obstante Africano observa que podria decirse asimismo que el contrato que media entre ese dueño parcial y yo, solo es un mandato en cuanto á las porciones pertenecientes á sus condueños, y que en cuanto á la parte que le corresponde á él, es una venta que de la misma me hace bajo la condicion y para el caso en que sus comuneros vendiesen la suya, y por el mismo precio que ellos la vendiesen. Véanse las leyes 32, §. 4, y la 34, §. 1, ff. *mand.*

§. vi.

El negocio no debe ser concerniente al solo interes del mandatario.

15. Peraque un negocio pueda ser objeto del mandato, preciso es que no sea solo del interes del mandatario. Si te encargo un negocio en que tu solo tienes interes, te doy un consejo, no un mandato; porque el mandato encierra la obligacion que contrae