

de necesidad el mandatario de dar cuenta del encargo, y en nuestro caso es imposible *per rerum naturam* que tu puedas ser obligado á dar cuenta de un negocio en que nadie mas que tu mismo tiene interes; l. 2, §. 6, ff. *mand.*

16. Si ademas de interesar el negocio al mandatario interesase tambien á otro ya fuese al mismo mandante, ya á un tercero, podrá entonces este negocio ser objeto del mandato; porque basta aquella circunstancia para que el mandatario pueda contraer la obligacion de dar cuenta de su cometido. Asi dice Gayo: *Mandatium inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem... sive mea et tua, sive tua et aliena: d. l. 2.*

§. VII.

¿Es necesario que el negocio encomendado sea del interes del mandante, al menos en parte?

17. No es necesario para la validez del mandato que el negocio encargado pertenezca al mandante ni entera ni parcialmente. Un negocio que mire enteramente al interes de un tercero, puede ser objeto de este contrato: d. l. 2.

Esto en nada es contrario al principio que sentamos en el *Tratado de las obligaciones*, sobre que un hecho para que pueda ser objeto de una obligacion, debe ser tal que interese á aquel á cuyo favor se contrae la obligacion. *Nemo stipulari potest nisi quod sua interest. V. trat. de las oblig. n. 138.*

Si yo te encargo un negocio que pertenece enteramente á un tercero, y en el cual no tengo ningun interes antes del mandato, por el mero hecho de encargártelo me hago responsable de él *actione negotiorum gestorum* para con ese tercero, y por consiguiente tengo desde entonces interes en que realices el negocio, y en que lo realices como corresponde; lo cual basta para la validez del mandato, y para que tu contraigas la obligacion de darme cuenta de él.

Ejemplo: Si habiendo mi amigo Pedro emprendido un viage sin encargar á nadie sus negocios, te encargase yo la vendimia de sus viñas; ese mandato lo hago *aliena tantum gratia*, ya que la vendimia es un negocio que concierne sola y exclusivamente á Pedro, y en que ningun interes tengo yo; y sin embargo será válido; porque al encargarte la vendimia me constituyo respon-

sable para con Pedro de este hecho, y por consiguiente tengo un interes directo en que me des cuenta del mandato, para que á mi vez pueda darla á Pedro; l. 6, §. 4, ff. *mand.*

ARTICULO II.

DEL CONSENTIMIENTO DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO PARA OBLIGARSE EL UNO CON EL OTRO.

18. Es de la esencia del mandato que el mandante quiera encargar de su cuenta y riesgo al mandatario el negocio objeto del contrato, y de obligarse á prestar la indemnizacion correspondiente; y que el mandatario por su parte consienta en obligarse á la realizacion de este negocio. Con esta voluntad recíproca del mandante y del mandatario se forma el contrato de mandato, segun se desprende de la definicion que hemos dado, *supra*, n.º 1.

19. En esto tambien se diferencia el mandato de la simple recomendacion; porque si yo te recomiendo alguna persona, ni tu ni yo contraemos obligacion alguna. Pero si á la recomendacion acompaña el encargo de facilitar al recomendado alguna cantidad de dinero ó lo que necesitase, entonces hay un mandato válido y obligatorio.

20. Tambien esta voluntad de obligarse recíprocamente el mandante y el mandatario distingue el mandato del consejo; porque al dar ó recibir un consejo ninguno de los que median se obliga. Asi es que debe ponerse mucha atencion en las palabras de que las partes se valen, á fin de distinguir si encierran un mandato ó un simple consejo.

Ejemplo: Si yo te dijese: mi amigo Pedro necesita mil duros; yo no puedo prestárselos, porque no tengo ahora dinero; te pido pues que se los prestes en lugar mio: es evidente que estas palabras encierran un verdadero mandato en virtud del cual me obligo á indemnizarte cualquier pérdida que pudieses tener con el préstamo. Mas si solo te dijese: tu puedes prestar seguramente á Pedro la cantidad que te pide prestada: es un hombre honrado, tiene en muy buen estado sus negocios, y merece que se le haga un favor; estas palabras no encierran mas que un consejo, que no produce obligacion alguna. Asi es que aun cuando yo me hubiese equivocado en el concepto que formé de Pedro y de sus nego-

cios, y estuviese en un estado de insolvencia cuando yo lo creia muy acaudalado, no estaria obligado á indemnizarte por mas que perudieses toda la cantidad que por mi consejo le hubieses prestado.

Esto está conforme con las siguientes reglas de derecho: *nemo ex consilio obligatur*, l. 2, §. 6, ff. *mand. Consilii non fraudulenti nulla obligatio*; l. 4, ff. *de reg. jur.*

21. Esto tiene lugar aun cuando el consejo hubiese sido dado indiscretamente, con tal que no hubiese habido mala fé. Asi en la especie propuesta aun cuando yo me hubiese avalanzado indiscreta y temerariamente á asegurarte que Pedro tenia en buen estado sus negocios, creyéndolo así, bien que sin antecedentes ni informes de ninguna clase; no por esto quedaria obligado. Tu á quien interesaba, podias y debias haber tomado esos informes: *liberum est cuique apud se explorare an expediat sibi consilium*; l. 2, §. 6.

Pero si el consejo hubiese sido dado de mala fé, como si en el caso anterior tu pudieses probar que yo sabia el mal estado en que se encontraban los negocios de Pedro y su insolvencia al tiempo de aconsejarte que le prestases dieero, entonces hay dolo por mi parte, el cual me obliga al pago de los daños y perjuicios que el préstamo te acarrease, y por consiguiente á devolverte la cantidad prestada que no pudiste recobrar. *Cæterum*, añade la ley 47 antes citada, *si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.*

ARTICULO III.

EL MANDATO DEBE SER GRATUITO.

22. Es de la esencia del mandato el ser gratuito, es decir, que el mandatario se encargue por un mero oficio de amistad del negocio sobre que versa el mandato, y que el mandante no se obligue á pagarle una cantidad de dinero ni otra cosa que sirva de precio de la gestion del negocio: de otra suerte el contrato no será un mandato sino una locacion-conduccion, *locatio operarum*, l. 1, §. 4, ff. *mand.*

23. Sin embargo si para dar al mandatario una muestra de mi gratitud por la gestion del negocio le prometiese en el contrato una cantidad de dinero ó cualquiera otra cosa, no por esto dejará

de ser un mandato, con tal que lo que prometi dar no sea el precio del servicio que el mandatario se encarga de hacerme, á causa de no ser este servicio una cosa justipreciable. Lo que de esta suerte se promete, se llama *honorario*, y en latin *honor, honorarium, salarium*; l. 6, *mand.*

Ejemplo: Voy á encontrar á un abogado, y le suplico que se encargue de la defensa de mi causa; el la acepta, y para darle yo una muestra de mi gratitud prometo darle la novisima recopilacion que él casualmente no tiene. Esta promesa no destruye el mandato, porque aquel libro no puede considerarse como precio de la defensa de mi causa que es una cosa que no puede apreciarse. Esta promesa es una condonacion que aun que tiene lugar al mismo tiempo que el mandato, es no obstante agena del mismo. Asi es que por derceho Romano no podian pedirse los honorarios sino *per persecutionem extraordinariam*: no podia pedirse por la accion *mandati*, porque la promesa de darlos no se reputaba hacer parto del mandato; l. 1, *cod. mand.*

24. Como que los honorarios que el mandante promete al mandatario, no son el precio de los servicios que el mandatario se obliga á prestar, síguese que la promesa que sobre estos honorarios hiciese el mandante en términos vagos y generales, seria nula y no produciria obligacion alguna, como si el mandante dijese: *yo no dejaré de agradecer de una manera conforme los servicios que V. tiene la bondad de prestarme.* En esto se diferencian los honorarios del alquiler que se promete, cuando hay una verdadera locacion-conduccion de obras ó servicios. En este último caso como que se trata de hechos que pueden apreciarse por dinero, la promesa que se hiciese de recondensarlos, aunque concebida en términos vagos, seria válida. La razon de diferencia está en que esta recompensa por mas que prometida en términos vagos, es el precio de servicios justipreciables, y por lo mismo puede determinarse la cantidad á que debe ascender por medio de una justipreciacion de peritos: en vez de que los honorarios prometidos al mandatario no son el precio de sus servicios, los cuales por otra parte no pueden justipreciarse, y de esto resulta que la promesa de honorarios hecha con palabras vagas no tiene un objeto determinado ó determinable, y por consiguiente es nula, segun los principios sentados en el *trat. de las oblig. n. 131; l. 17 cod. mand.*

25. Con mayoría de razón si no se hubiese prometido recompensa alguna al mandatario, ninguna podrá pretender.

26. Servicios hay sin embargo por los cuales, aunque dependen de una profesión liberal, y pertenecen por lo mismo mas bien al mandato que á la locacion-conduccion, pueden los que los prestan pedir ante los tribunales una recompensa regular.

Tales son los servicios que en su profesión prestan los médicos y los profesores de ciencias.

La acción que tienen estas personas para pedir una recompensa de sus servicios, no es la *ex locato*, sino una *persecutio extraordinaria*, porque esta recompensa no es el alquiler ni el precio de sus servicios que son por su naturaleza inestimables: es un premio que se regula á tenor de lo que se acostumbra comunmente dar por tales servicios en el lugar en que aquellas personas ejercen su profesión.

Esta acción se funda en que la justicia y el interés público reclaman que las personas que á tan nobles profesiones se consagran, encuentren en su ejercicio un medio con que subsistir ellos y sus familias; así es que cuando hay gente bastante ingrata para rehusarles la recompensa ordinaria, los tribunales los amparan dándoles una acción para exigirla.

27. Nótese una diferencia entre estas recompensas y el alquiler que se dá por un servicio apreciable. Pagando este alquiler quedo absolutamente libre, sin que deba al que me prestó el servicio gratitud alguna. Pero en cuanto á los servicios dependientes de una profesión liberal, aun despues de haberlos recompensado, como que son inestimables, no quedaré de todo punto libre de gratitud para con el que me los prestó.

Tambien se puede deber reconocimiento algunas veces á las personas que nos hubiesen hecho servicios apreciables por dinero ademas de su pago; como son los servicios que nos han prestado los criados que han estado por largo tiempo á nuestro servicio. Pero este reconocimiento no es tanto por los servicios mismos, como por el afecto y delicadeza con que se nos prestaron.

SECCION II.

DE LA FORMA DEL MANDATO Y DE LAS DIFERENTES MANERAS DE CELEBRARLO.

28. El contrato de mandato puede celebrarse, segun llevamos dicho, por el mero consentimiento de las partes, verbalmente ó de cualquiera otra manera que conste su celebracion, pues no está sujeto á formalidad alguna por el derecho civil.

29. El mandato puede celebrarse hasta tácitamente, y sin que intervenga declaracion alguna expresa de ninguna de las partes; porque si yo practico á la vista, ciencia y paciencia de alguno un negocio que le atañe, por esto solo se entiende que media entre nosotros un verdadero mandato, por el cual él me encarga el negocio que ejecuto. Esto se halla conforme con aquella regla de derecho: *Semper qui non prohibet aliquem pro se intervenire, mandare creditur*; l. 60, de reg. jur. Véanse tambien las leyes 6, §. 2, l. 18, l. 53, ff. mand.

30. El modo mas ordinario de celebrar los mandatos es por una escritura que se llama *procura*, *procuracion* ó *carta de poderes*. Esta escritura puede ser privada ó pública y solemne. El mandante declara en ella que confiere su poder á fulano para que por él y en su nombre practique tal negocio.

Sin embargo no es necesario que se sirva precisamente de estas palabras, *confiere su poder*; lo mismo seria si dijese que *ruega á fulano que realice por él tal negocio*.

En general poco importan las palabras de que se haya usado para declarar la voluntad de encargar un negocio: *Sive rogo, sive volo, sive mando, sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est*; l. 1, §. 2, ff. mand.

31. La procuracion por sí sola no encierra el contrato de mandato, sino que es necesario que sea aceptada por aquel á quien va dirigida; porque el mandato, lo mismo que los demas contratos, solo puede formarse por el concurso de la voluntad de las dos partes contraentes.

Sin embargo no es necesario que esta aceptación sea expresa. Aquel á quien se confieren poderes se entiende que acepta tácitamente la comision, luego que empieza á practicar lo que se le en-

carga; y esta aceptación tácita forma el mandato, quedando en su virtud obligado el mandatario á llevar á cabo el negocio empezado, y á dar cuenta de él, lo mismo que si hubiese intervenido una aceptación expresa.

32. Aun antes que aquel á quien he mandado una carta de poderes, haya comenzado á ejecutar el negocio, piensan algunos que puede presumirse la aceptación tácita por el mero hecho de haber recibido la procuración sin haber manifestado que no quería aceptarla, ni haberla remitido. Así lo decide Clemente *V*; *cap. 1, de procurad. in Clement.* Esto debe presumirse sobre todo cuando el negocio pasa entre presentes.

Ejemplo: Yo voy á encontrar á un amigo mio, á quien expongo que debo emprender un viaje, y le suplico que durante mi ausencia se encargue de mis negocios: luego despues le entrego una escritura de poderes que el recibe sin replicarme nada, y en esta forma nos despedimos. Esta recepción de la escritura es una prueba de que consiente en encargarse de mis negocios; puesto que sino lo hubiese querido, habria rehusado recibir los poderes.

33. Se presenta mas dificultad en el caso en que los poderes se envian por carta. La retención de la procura no induce una presunción tan clara de la aceptación del encargo: puesto que puede no ser efecto mas que de una negligencia en remitirla, ó de un olvido. Así es que opino que debe dejarse al arbitrio del juez el decidir si atendidas las circunstancias la retención y el haber dejado de remitir los poderes debe hacer presumir una aceptación tácita del encargo. Si el mandante no envia una escritura de poderes, sino que se contenta con rogar á alguno por medio de una carta que se encargue de un negocio, todavia podrá presumirse menos la aceptación tácita por el solo hecho negativo de no contestar á la carta. Así opina Frankio, *ad. tit. digest. mand.*

Sin embargo si la escritura de poderes ó una simple carta hubiese sido enviada á un procurador de profesion, esta circunstancia debe contribuir muy poderosamente para hacer presumir que no habiendo remitido los poderes ó no contextando á la carta, acepta tácitamente el mandato.

34. Puede ponerse al mandato un plazo ó una condicion; como si encargase la realización de un negocio despues de cierto término ó de haberse verificado algun suceso; de la propia suerte que aquel á quien se encarga pura y simplemente un negocio pue-

de aceptar el encargo declarando que realizará el negocio despues de tanto tiempo, ó si tal acontecimiento tiene lugar, *l. 1, §, 3, ff. mandr.*

Asimismo puedo encargar mis negocios á alguno hasta tal tiempo ó bajo tal condicion: hasta que yo vuelva, por ejemplo; en cuyo caso cesan los poderes del mandatario al llegar el plazo ó verificarse la condicion.

35. Si la procuración fuese sin limites de tiempo ni condicion alguna, durará *in perpetuum*, es decir, mientras yo quiera, y no la revoque. Algunos prácticos ignorantes dicen que en tal caso seria necesario renovar los poderes cada año; pero esto es un error que ni siquiera merece refutarse; *l. 3, l. 4, ff. de procurad.*

36. Puede uno encargar sus negocios ó un solo negocio á una ó muchas personas: este mandato puede ser ó para que administren juntamente ó para que pueda administrar el uno en defecto del otro, lo cual se expresa en los poderes en estos términos: Confiero poder á fulano y á fulano para que juntos, ó á solas etc.

CAPITULO II.

DE LAS OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL MANDATARIO Y DE LA ACCION QUE DE ELLA NACE.



37. El mandatario contrae en virtud del mandato, la obligación, 1.º de realizar el negocio de que se encarga; 2.º de emplear para ello todo el cuidado que sea necesario, 3.º de dar cuenta de su gestión.

ARTICULO I.

DE LA OBLIGACION QUE CONTRAE EL MANDATARIO DE EJECUTAR LA COSA DE QUE SE ENCARGA.

38. El mandatario era libre antes de aceptar el mandato, de aceptarlo ó no aceptarlo; la aceptación es una gracia, un mero beneficio que hace al mandante, *liberalitas nullo jure cogente facta*; pero una vez que ha aceptado, contrae la obligación de ejecutarlo; y si no lo hace, queda sujeto al pago de los daños y perjui-