

## CAPITULO V

### Del contrato de mandato.

1.141. El mandato puede considerarse bajo diversos aspectos.—1.142. Autoridad de la ley personal.—1.143. Cómo puede establecerse la relación convencional.—1.144. Cuándo debe considerarse ultimado el contrato.—1.145. La ley que debe regir el mandato y sus efectos es distinta según el punto de vista desde el cual puede ser considerado.—1.146. Interesa determinar el lugar en que el contrato debe considerarse perfeccionado.—1.147. Nuestra opinión.—1.148. Examen crítico de la opinión contraria de Laurent.—1.149. Se confirma y explica nuestra opinión.—1.150. Cuando se haya ejecutado el mandato quién debe considerarse obligado respecto de los terceros.—1.151. Se examina el caso de haberse excedido en el mandato con la ratificación del mandante.—1.152. Deben aplicarse las mismas reglas en la hipótesis de que el mandatario asuma la posición de tercero.—1.153. Autoridad de la ley bajo cuyo imperio se confirió el mandato.—1.154. Cesación del mandato: dudas que pueden surgir con motivo de la muerte del mandante.—1.155. Los terceros pueden atenerse siempre á la ley territorial.—1.156. De la forma de este contrato.

1.141. La palabra mandato puede emplearse en tres distintos significados. Puede denotar, en efecto, el poder conferido por una persona á otra para tratar ó ultimar cualquier negocio, ó el contrato en virtud del cual una parte da á otra que acepta, el poder de representarla para realizar en su nombre un acto jurídico ó una serie de actos de la misma índole, ó, finalmente, puede significar el acta ó escritura de la cual resulte el otorgamiento de tal poder. Para determinar la ley por que debe regirse, conviene distinguir una cosa de otra. Basta, en efecto, tener en cuenta que el mandato, en el primer sentido, expresa más bien el contenido ó el objeto del contrato, y en el segundo, por

el contrario, indica el fundamento de la obligación jurídica; y á continuación veremos que deben ser distintos los principios según los cuales debe determinarse la ley que ha de regirlo desde uno ú otro punto de vista.

1.142. Comenzaremos por examinar cuál debe ser la ley que ha de regir la relación contractual que del mandato se deriva.

Aplazamos el discutir acerca de la capacidad exigida para poder conferir un mandato y de lo que puede ser objeto del mismo, haciendo notar únicamente que, respecto de esto, habrá de tenerse en cuenta sólo la ley personal del que confiere el mandato. Por consiguiente, si se tratase de un acto de disposición, el mandato sólo podrá conferirse por los que según la ley personal sean capaces de disponer de sus bienes, y con arreglo á la misma deberá resolverse si teniendo en cuenta la índole del negocio que constituye el objeto del mandato, puede considerarse éste como un acto de administración ó de disposición, y bajo qué condiciones puede la persona conferir el mandato de realizar lo uno ó lo otro.

También debería decidirse con arreglo á la ley personal, si para realizar un determinado acto puede la persona conferir mandato á otra que la represente para realizarlo. En el supuesto de que, según la ley personal, el interesado no pueda realizar un acto de otro modo que personalmente, no podrá éste ser objeto de mandato, aunque según la ley del país en donde deba realizarse pueda efectuarse por otro en representación del mandante. No podrá, pues, darse el caso de aplicarse la regla *locus regit actum* para sostener, por ejemplo, que el ciudadano de un país en que no se pueda celebrar válidamente matrimonio por poder esté capacitado para hacerlo cuando en el país en donde deba celebrarse sea reputado válido el mandato para realizar dicho acto en nombre del mandante.

1.143. Vamos á examinar el mandato como relación convencional entre el que tenga la capacidad necesaria y lo haya conferido para un asunto jurídico respecto del cual no esté prohibida la representación, y aquel á quien se haya conferido y lo haya aceptado.



Observamos, en primer lugar, que esta relación puede establecerse mediante convención expresa ó por modo tácito. Considerando que el carácter esencial distintivo de tal relación consiste en el poder conferido por el mandante al mandatario para que lo represente y realice en su nombre y por su cuenta actos que lo obliguen para con los terceros, entendemos que conviene decidir según la ley personal del mandante ó la del lugar en donde debe considerarse prestado el consentimiento, si puede ó no admitirse la convención tácita, esto es, si puede ó no entenderse, por razón de las circunstancias, que se ha conferido por aquél un mandato tácito.

Así como siendo él el obligado todo debe depender del consentimiento que haya prestado al obligarse, así también conviene referirse á la ley á que se haya sometido, para decidir acerca del consentimiento tácito y del carácter que reviste este consentimiento.

Teniendo presentes estos principios, creemos que debe decidirse con arreglo á la ley del mandante, si la circunstancia del silencio por parte de aquel á quien se ha comunicado la gestión de negocios emprendida sin su conocimiento por un tercero, puede afectar el carácter de un mandato tácito. No podría darse el caso de decidirse con arreglo á la ley del lugar en donde se haya realizado la *negotiorum gestio* si á consecuencia del conocimiento dado al propietario y de su silencio, pudiera convertirse esto en un mandato tácito, puesto que, como todo deberá depender del consentimiento del propietario, habrá de decidirse según la ley bajo la cual haya tenido lugar el silencio por parte de aquél, si *qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur*.

Conviene advertir que es muy importante fijar con exactitud la naturaleza de la relación obligatoria que puede considerarse establecida por virtud de la convención tácita, á fin de determinar después la naturaleza de las obligaciones que de aquélla se derivan. Son diversas las consecuencias que pueden deducirse de la gestión de los negocios de otro y del mandato tácito, pues la primera constituye un cuasi-contrato, y el segundo, por el contrario, es un verdadero y propio contrato; y siendo diversos los principios que deben regular las obligaciones que de ellos se de-

rivan, es muy importante establecer si se trata de una ó de otra cosa. De estas diferencias nos ocuparemos al tratar de la gestión de los negocios de otro.

La aceptación del mandato puede ser expresa ó tácita. Mas como no puede subsistir sino en virtud del consentimiento prestado por el mandatario, conviene referirse á la ley bajo cuyo imperio lo haya prestado ó realizado los actos correspondientes, ó bajo la cual se hayan verificado las circunstancias de que se deduzca la aceptación tácita, para decidir si puede admitirse ó no la estipulación tácita de mandato.

**1.144.** Conviene tener presente que el contrato de mandato se forma en fuerza de la voluntad recíproca del mandante y del mandatario, por lo cual, para que nazca la relación contractual, es cosa esencial que uno tenga voluntad de encargar á otro á hacer en su nombre un asunto determinado, obligándose á todas las consecuencias jurídicas que de aquél puedan derivarse, y que otro tenga voluntad de obligarse á hacer este negocio, asumiendo todas las consecuencias jurídicas que de tal obligación se derivan. Compréndese, pues, que, cuando dos personas se hallan en países distintos y surge la duda de si uno ú otro han tenido dicha intención recíproca y quiera deducirse ésta de las circunstancias, habrá que referirse á la ley de ambos países bajo cuyo imperio se han verificado aquéllas, para decidir si ha habido de parte del uno y del otro la intención de establecer la relación contractual. Por las mismas razones hemos sostenido que, respecto al mandante, debe decidirse de conformidad con la ley á que está sometido, si el silencio por su parte puede equivaler al consentimiento tácito de obligarse por medio de mandato, así también respecto de aquel que recibe la comisión, deberá decidirse según la ley á que debe reputarse sometido, si con sólo haber recibido la comisión puede entenderse que la ha aceptado, y estar obligado, para con el otro, por la relación de mandato.

Debe atenderse á todo ello para decidir si existe ó no el consentimiento para concluir un contrato de mandato, y advertir que las reglas que pueden ser sancionadas de conformidad con la ley del país del que ha dado la comisión, para deducir la acepta-



ción tácita y la relativa obligación consensual, no pueden ser decisivas si son distintas de las sancionadas con arreglo á la ley del país en donde se halle aquél contra quien se entiende establecer la obligación por mandato, sino que debe tenerse en cuenta la ley de cada parte para decidir acerca de la voluntad respectiva de obligarse.

Respecto á la capacidad exigida para obligarse válidamente por mandato, es claro que hay que referirse á la ley personal de aquél á quien el mandato se confiere; por lo cual, si el que siendo capaz de conferir á otros poder para que lo representen al realizar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico, ha dado tal encargo á un incapaz, estaría obligado para con los terceros por los actos efectuados por el incapaz en su nombre propio, á pesar de que éste podría hacer valer la excepción de nulidad por incapacidad respecto de la obligación resultante de este contrato en las relaciones entre él y el mandante, respecto del cual sólo podría ser obligado de conformidad con las reglas sancionadas por su ley personal relativamente á los actos realizados por un incapaz.

**1.145.** Expuestos los principios generales para decidir cuándo puede considerarse subsistente el contrato de mandato, teniendo en cuenta los elementos esenciales para establecerlo, vamos ahora á examinar cuál es la ley bajo la cual debe considerarse perfeccionado dicho contrato; cuál debe regular su ejecución, y cuál es la que debe regir todas las consecuencias que pueden derivarse de tal negocio jurídico respecto de los terceros, sobre todo cuando se trate de mandato que lleve consigo una serie de actos y de operaciones que deben realizarse en lugares diversos.

Nosotros entendemos que es indispensable distinguir tres puntos de vista diversos, desde los cuales debe investigarse la autoridad de la ley, porque sostenemos que, al no haberlos distinguido cuidadosamente, ha engendrado cierta confusión entre los juriconsultos al resolver las cuestiones que pueden surgir del contrato de mandato, que presenta determinadas complicaciones á consecuencia de las diversas fases respecto de las cuales conviene investigar la ley competente para regular todos sus efectos.

**1.146.** Por lo que se refiere á la relación contractual que en virtud del mandato debe establecerse entre el mandante y el mandatario, la duda que surge consiste en establecer si tal relación debe considerarse perfeccionada en el tiempo y lugar en que el mandatario ha aceptado expresa ó tácitamente el realizar el negocio en nombre ó por cuenta del mandante, ó si, por el contrario, siendo indispensable que el mandante conozca dicha aceptación, no puede considerarse perfeccionada la relación contractual sino en el lugar en que se ha dado el encargo, y cuando la aceptación de cumplirlo haya llegado al que haya dado dicho encargo.

De resolver esta duda de uno ú otro modo depende la determinación de la ley que debe regir las obligaciones del mandante y las del mandatario, puesto que, así como toda relación contractual debe estar sometida á la ley bajo la cual se haya perfeccionado, así también, admitiendo que el contrato deba considerarse perfecto desde el momento en que se haya aceptado el mandato conferido, lleva consigo el que las obligaciones respectivas entre el mandante y el mandatario deban regirse por la ley del país de este último, por la razón de que bajo el imperio de ésta se perfecciona la relación contractual, y con arreglo á ella debe decidirse acerca de las obligaciones respectivas asumidas por las partes contratantes.

Aceptando la otra opinión, es evidente que debe llegarse á una conclusión enteramente distinta.

**1.147.** Habiendo sostenido nosotros á propósito de los contratos estipulados entre personas que se hallan en lugares diversos, que la relación obligatoria entre las mismas debe considerarse perfeccionada, por regla general, en el lugar y en el momento en que se haya verificado el acuerdo de ambas voluntades, y que este acuerdo debe considerarse efectuado cuando la proposición no retirada antes de la aceptación, haya sido admitida y se haya manifestado esta admisión en una forma extrínseca que represente jurídicamente el consentimiento prestado y efectivo por la parte de aquel á quien la proposición se haya hecho, no podemos dudar respecto de la perfección del contrato de mandato, y admitimos que debe considerarse



perfeccionado en el lugar y en el momento en que el mandatario haya manifestado y expresado por un acto exterior cualquiera su voluntad de consentir en realizar el acto jurídico en nombre del mandante. Afirmamos, por consiguiente, que para la perfección del contrato de mandato no debe reputarse necesario que la aceptación por parte del mandatario llegue á noticia del mandante, y, por tanto, que la relación contractual debe considerarse perfeccionada en cuanto el mandato haya sido aceptado.

Esta es la opinión que hemos sostenido en la primera edición de la presente obra, habiendo hecho notar que, aun cuando se quiera considerar indispensable para la perfección de los contratos entre ausentes, que la aceptación llegue á noticia del proponente, esto podía admitirse respecto de los contratos sinalagmáticos perfectos, esto es, respecto de aquellos que llevan consigo una obligación recíproca y principal para ambos contratantes, pero que para la perfección del contrato de mandato, como la obligación principal es una sola, esto es, la del mandante, y su voluntad respecto de todas las consecuencias del mandato conferido debe considerarse constante y persistente hasta que haya revocado dicho mandato y notificado al mandatario su revocación, cuando éste haya aceptado el mandato y lo ejecute, queda perfeccionada la relación obligatoria, y no cabe duda de que el mandante queda obligado por mandato. De estos principios deducíamos que el contrato de mandato, en lo que concierne á las relaciones entre el mandante y el mandatario, debe regularse por la ley del país en que reside el mandatario, porque bajo su imperio debe considerarse perfeccionada la relación jurídica obligatoria.

Mantenemos hoy la misma opinión, que puede ser robustecida con la autoridad de Story, que también la ha sostenido apoyándose en la autoridad de Casaregis.

Propone el caso de un comerciante americano que dé orden de comprar por su cuenta en Inglaterra, y pregunta: ¿En qué país debe considerarse perfeccionado dicho contrato y por qué ley debe regirse? Y contesta que, en este caso, debe regirse el contrato por la ley inglesa, porque allí es donde se ha dado el

consentimiento definitivo por la persona que recibe y ejecuta la orden de su corresponsal (1), é invoca la autoridad de Casaregis, que se expresa en estos términos: *Pro hujus materiae declaratione praemittenda est regula ab omnibus recepta, quod contractus vel negotium inter absentes gestum dicatur eo loco, quo ultimus in contrahendo assentitur, sive acceptat; quia tum tantum uniuntur ambo consensus. Sic mandati contractus dicitur irritus in loco quo diriguntur literae missivae alicujus mercatoris, si alter ad quem diriguntur, eas recipit, et acceptat mandatum* (2).

Brocher sostiene la misma teoría (3), pero Laurent la combate (4).

**1.148.** Opina este eminente jurisconsulto que no debe establecerse diferencia alguna entre los contratos bilaterales y los unilaterales: que tanto respecto de los unos como respecto de los otros es indispensable que la aceptación llegue á conocimiento del que haya hecho la proposición, porque sólo concurre el consentimiento cuando el proponente conoce la aceptación. Aduce en apoyo de su opinión que la donación, aunque sea un contrato unilateral, no se perfecciona sino después de notificada al donante la aceptación del donatario.

El argumento que deduce Laurent de la donación, es demasiado débil; en primer lugar, porque la donación no puede asimilarse á los contratos hasta el punto de generalizar respecto de éstos las reglas aplicables á aquélla. La necesidad de conocer la aceptación respecto del donante es legítima consecuencia de los dos principios siguientes: *non potest liberalitas nolenti adquiri* (5) é *invito beneficium non datur* (6); y no sería justo, como dijeron los compiladores del Código civil francés, mantener la incertidumbre sobre el derecho de propiedad, y sostener que el donante no puede transferirla á otros sin tener noticias de que la donación

(1) Story, *Conflict of Laws*, § 285.

(2) Casaregis, *Discursos legales*, 179, §§ 1.º y 2.º

(3) Brocher, *Droit int. priv.*, tomo II, § 228. Conf. Despagnet, *Droit int. priv.*, núm. 411.

(4) *Droit civ. internat.*, tomo VII, § 452.

(5) L. 27, § 2.º (*De donat.*)

(6) L. 19 (*De regulis juris*).



ha sido aceptada. En atención á estos motivos ha podido imponer el legislador la notificación de la aceptación, como elemento integrante y constitutivo para perfeccionar la donación. En el contrato de mandato, por el contrario, no se puede por menos de tener como cosa cierta que el mandante persiste en la voluntad mientras no haya manifestado intención en contrario y no la haya hecho conocer al mandatario, por lo que apenas se une á su consentimiento actual y persistente el de aquel que debe ejecutar el mandato, no puede decirse que falta nada al concurso de ambas voluntades ni á la perfección de la relación contractual. Por estos motivos no han exigido los legisladores la aceptación formal y han dispuesto, por el contrario, que ésta pueda ser tácita y resultar del comienzo de la ejecución por parte del mandatario (1). Si se aceptase la opinión de Laurent, seguiríase que no existiendo contrato de mandato hasta que la aceptación llegase á conocimiento del mandante, no podría el mandatario ejecutar el mandato hasta ese momento, porque no podría admitirse la ejecución de un contrato hasta que éste se hubiese formalizado, y si el mandato por la naturaleza misma de los casos debiera ejecutarse sin tardanza y el mandatario así lo hiciese en interés del mandante, sus actos serían únicamente una gestión hasta el momento de la llegada de la aceptación.

El citado escritor cree hallar un valioso apoyo para sostener su teoría en la sentencia dictada por el Tribunal de comercio del imperio alemán, la cual reproduce (2). Tratábase de un mandato conferido por una casa de comercio francesa á un viajante suyo en Alemania, y se discutía la extensión de los poderes conferidos á dicho viajante, tratando de establecer si en aquellas circunstancias debía aplicarse la ley alemana ó la francesa. El Tribunal de Leipzig decidió, y con razón, que no podían aplicarse las disposiciones del Código de comercio alemán, que da á los viajantes poderes más extensos que el Código francés; que la extensión del poder dado se debía determinar según los

(1) Conf. Cód. civ. ital., art. 1.783; francés, art. 1.985.

(2) Sentencia de 4 de Diciembre de 1871. Clunet, *Droit int. privé*, tomo I, pág. 81.

hábitos, el lenguaje, la costumbre del lugar en que se confirió el mandato, porque no podía presumirse que el mandante hubiera querido referirse á la ley extranjera. De esta sentencia deduce Laurent que el Tribunal había sostenido que el contrato debía considerarse perfeccionado en Francia.

Sin embargo, el ilustre escritor belga no ha tenido en cuenta que el objeto propio de la cuestión en el caso decidido por el Tribunal de Leipzig no era el del lugar en que el contrato debía considerarse perfeccionado, sino el de investigar la ley según la cual debía determinarse la extensión de los poderes conferidos por el mandato, y hemos hecho notar desde el principio que conviene distinguir la cuestión concerniente al mandato como relación contractual, de lo relativo al contenido del contrato, esto es, al mandato en cuanto se refiere al poder conferido por una persona á otra para gestionar ó llevar á cabo cualquier negocio en su nombre (1). Admitimos también que para determinar la extensión de los poderes conferidos, tratándose de la intención del mandante y de interpretar la voluntad de éste, la presunción más racional será la de admitir que todo debe determinarse é interpretarse con arreglo á la ley y á las costumbres que rigen en el lugar en que la proposición se hizo, pues el proponente debió naturalmente referirse á aquéllas más bien que á la ley y á las costumbres extranjeras en lo relativo al poder que quería conferir.

Aceptamos, pues, también nosotros la sentencia del Tribunal de Leipzig como conforme á los justos principios del derecho, y está ciertamente en oposición con la teoría que hemos sostenido. En sustancia, lo que el Tribunal establece es que el contenido del mandato, ó sea la extensión de los poderes que el mandante había querido conferir, debía precisarse refiriéndose á la ley del país en que se redactó el mandato, y nosotros no hemos sostenido lo contrario. Si el insigne jurisconsulto se hubiese fijado más, quizá no habría hallado, como dice, muy débiles los argumentos en que nos fundábamos para sostener que el contra-

(1) Véanse los §§ 1.141 y 1.145 de esta obra.



to de mandato se perfecciona allí donde reside el mandatario, y donde éste lo acepta y ejecuta.

**1.149.** Sostenemos, pues, y reproducimos la primera opinión manteniendo los principios por nosotros expuestos, y afirmamos que, cuando el mandato haya sido ó deba presumirse aceptado, nace un vínculo jurídico actual y efectivo entre el mandante y el mandatario; y así como este vínculo se forma en el lugar en donde el mandatario se encuentra, así también debe regirse por la ley allí vigente, en todo lo que se refiera á las obligaciones jurídicas que pueden derivarse en las relaciones entre el mandante y el mandatario, por virtud del contrato perfeccionado bajo el imperio de aquélla. Convendrá, pues, decidir con arreglo á dicha ley, si á falta de pacto expreso debe ó no reputarse gratuito el mandato; si el mandante debe reembolsar al mandatario de los anticipos y gastos que éste haya hecho, aunque el negocio no se haya ultimado; si debe estar el mandatario exento de las pérdidas sufridas con motivo de los negocios realizados, cuando no puede imputársele culpa alguna; si debe ó no pagársele los intereses de las sumas anticipadas desde el día en que se aprobó el pago de las mismas, etc. También convendrá referirse á la misma ley para decidir si el mandatario ha de ser responsable de los daños que se deriven del incumplimiento del mandato, y cuándo; si debe responder de la culpa cometida en la ejecución del mandato, y en qué casos; cómo debe dar cuenta de su gestión; si puede sustituirse por otro para cumplir el encargo recibido; si debe pagar intereses por las sumas de que resulte deudor; si debe considerarse obligado *in solidum* respecto al mandante con los demás mandatarios nombrados para el mismo asunto, etc.

Entendemos que está conforme con estos principios lo establecido por la sentencia del Tribunal alemán que decidió que los derechos y las obligaciones de un comisionista residente en Inglaterra respecto de su comitente, domiciliado en Alemania (1), y el derecho de hacerse pagar sobre las mercancías compradas; si el

(1) *Reichsgericht*, I, s. civ., 16 de Diciembre de 1885 (*Journal du Droit int. privé*, 1887, pág. 84).

comitente incurre en mora en la ejecución de las obligaciones, deberá regirse por la ley inglesa y por los usos allí vigentes.

**1.150.** En lo concerniente á las obligaciones que pueden derivarse de la ejecución del mandato respecto de los terceros con los que el mandatario haya contratado por virtud de aquél, conviene tener presente que, así como el contrato hecho por él con el tercero se perfecciona en el lugar en que se haya celebrado, y así como las obligaciones que pueden derivarse de todo negocio ultimado en un determinado lugar, deben determinarse con arreglo á los principios generales que rigen las obligaciones contractuales, así también habrá que atenerse á estos principios generales para resolver todas las cuestiones que puedan surgir entre las partes contratantes. Por consiguiente, si el mandato conferido se refiriese á una serie de actos que deban ejecutarse en distintos países y bajo el imperio de leyes diversas, deberá aplicarse siempre á cada una de estas relaciones contractuales los principios generales relativos á los contratos celebrados bajo el imperio de una ley determinada, y á que en otro lugar nos referimos.

La cuestión que podría surgir en tales circunstancias consiste en decidir si el mandante puede estar personal y directamente obligado respecto de tercero, y hasta qué punto puede estarlo.

Para resolver esta cuestión conviene consignar si el mandatario ha obrado en nombre propio, pero por cuenta del mandante, ó si lo ha hecho en nombre y como representante de éste. Pueden, en efecto, admitirse ambas suposiciones, porque la representación no puede considerarse tan esencial al mandato que deba sostenerse que el mandatario sólo pueda obrar como tal cuando represente al mandante, y que, por consiguiente, no puede existir mandato cuando el mandatario obre en nombre propio y por cuenta del mandante (1).

Por lo demás, de cualquier modo que pueda establecerse la situación de las cosas, esto es, ya sea en la hipótesis de que al ejecutar el mandatario el mandato haya contratado con tercero

(1) Confr. Chironi, *Istituzioni di Diritto civile*, t. II, § 349.