

pañia se departan. Mas si la debda fuesse fecha so condicion, ó ouiesse plazo de mayor tiempo á que lo ouiesse de pagar, dezimos que las cosas que son de comun, que las deue aduzir ante ellos é partirlas con ellos. Pero deue tomar recabdo de cada vno dellos, que pague su parte

de aquella debda al plazo que él puso de la pagar.»

Con esto quedan terminadas las reglas que deben observarse siempre que por haberse disuelto una sociedad haya de procederse á su liquidacion y particion.

TÍTULO XIII

DEL MANDATO

CAPITULO PRIMERO

DE LA NATURALEZA, FORMA Y ESPECIES DEL MANDATO

Artículo 1655.—El mandato es un contrato en cuya virtud una persona se obliga gratuitamente á realizar un negocio á nombre de otra que le dió este encargo.

El contrato de mandato es gratuito por su naturaleza, sin que pueda exigirse salario ni honorarios por los trabajos que ocasiona, á no ser que se haya pactado lo contrario expresamente (Sents. 23 Octubre 1860 y 21 Febrero 1863).

ORÍGENES

Leyes del tít. XII, Partida 5.ª

La gestion de mandato es gratuita mientras no se pacta lo contrario, ó no se entiende, por los terminos en que se hizo, que el mandante se obligase á retribuirlo: fuera de estos dos casos, el mandatario no puede reclamar otra cosa que los gastos ocasionados por el desempeño del mandato (Sent. 15 Octubre 1860).

CONCORDANCIAS

Concuera en el fondo con: Arts. 1984, Código Francia.—1737 Italia.—Párr. 1.º, art. 1318 Portugal.—1829 Holanda.—1002 Austria.—1.º, seccion 1.ª, cap. IX, lib. IV, Baviera.—1.º y 6.º, parte 1.ª, tít. XIII, Prusia.—1984 Rusia.—2957 Luisiana.—1994 Bolivia.—1068 Tesino.—1741 Valais.—1467 Vaud.—1902 Friburgo.—783 Berna.—Tít. XXVI, lib. III, Instituta.—Párr. 13, tít. XXVII, lib. III, Instituta.—Ley 1.ª, tít. I, libro XVII, Digesto.

No haciéndose constar la obligacion en virtud de la cual el mandato fuere retribuido, no puede alegarse falta de cumplimiento á lo pactado (Sent. 31 Diciembre 1861).

JURISPRUDENCIA

No comprometiéndose á dar ni hacer cosa alguna en retribucion de los servicios que otro ofrece, no se celebra un contrato innominado, sinó el de mandato (Sent. 23 Octubre 1860).

Las leyes referentes al mandato no son aplicables al contrato innominado, *doy para que hagas* (Sent. 29 Enero 1867).

No sólo no se contraria la doctrina del Tribunal Supremo sobre que el contrato de mandato es gratuito por su naturaleza, sinó que se alega *contraproductentem*, cuando el mandante no se ha opuesto al abono de la retribucion al mandatario por sus servicios, y ántes al contrario sostiene que estaban satisfechos del modo que el mismo indica (Sent. 23 Setiembre 1871).

Es indudable que el mandante puede retirar al mandatario la facultad que le concede para

hacer una cosa, con la misma libertad que se la da, siempre que no se obligue a no revocar lo que aquél hiciera en virtud del mandato (Sent. 17 Diciembre 1870).

Si bien es cierto que la ley 20, tit. XII, Partida 5.^a, ordena, y lo ha sancionado además la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el mandatario no tiene derecho a la remuneración de los servicios que en tal concepto preste, á menos que no se estipule expresamente lo contrario, dicha ley y la doctrina á su tenor establecida no pueden tener aplicación, cuando no ha existido un contrato de verdadero mandato, como así lo ha sostenido el demandado durante el litigio, y ha estimado además la Sala sentenciadora en vista de las pruebas practicadas, sin que contra su apreciación se haya alegado infracción alguna legal, sinó que entró y sirvió en casa del demandante en clase de dependiente asalariado (Sent. 30 Abril 1874).

El contrato de mandato es personalísimo y de confianza, y por lo mismo se extingue desde el momento en que deja de existir alguno de los contratantes, como repetidamente tiene declarado el Tribunal Supremo (Sent. 9 Noviembre 1875).

COMENTARIO

La ley de Partida no consigna la definición de mandato que constituye nuestro artículo. Mas como en los demás títulos se comienza por definir el contrato á que se refiere, nos ha parecido que no debíamos prescindir de colocar en este lugar una definición del mandato, si quiera la ley no la hubiere dado.

Nosotros entendemos, con Javoleno, que *omnis definitio in jure civili periculosa est*, y por consiguiente que en derecho civil no debe definirse; mas habiéndonos propuesto como modelo el proyecto de Código, no hemos oído que podíamos prescindir de estas definiciones.

Aunque la ley de Partida no define el mandato, le asigna un carácter especialísimo, cual es el de que sea gratuito por su naturaleza, sin embargo de admitir precio, cuando así se hubiere pactado.

Por derecho romano, *mandatum nisi gratuitum, nullum est; nam originem ex officio atque amittit trahit*, así es que no podía pactarse precio ni remuneración de ninguna clase; pero se admitía que el mandante hiciese después un presente, en testimonio de reconocimiento por el servicio prestado.

Mas el Código francés, en su artículo 1986, dice: «El mandato es gratuito, si no hay convención en contrario,» lo cual repiten casi todos los Códigos modernos. El de Austria llega hasta admitir por promesa tácita la que resulta de la condición del mandatario que no acostumbra á poner su trabajo sin remuneración.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha aceptado la misma doctrina que se contiene en el Código francés.

Los defensores de esta opinión dicen: «Es cierto que siendo el contrato gratuito, adquiere un carácter hermoso de desinterés y generosidad: pero el rigorismo romano ha parecido excesivo. ¿Por qué no ha de poder el mandante dar ó prometer una recompensa? ¿Por qué no ha de poder obedecer al sentimiento de una justa delicadeza, que le inclina á indemnizar al mandatario del sacrificio del tiempo y de los cuidados que hubiera podido emplear útilmente para sí mismo? Estas muestras de gratitud, lejos de desnaturalizar el servicio, no hacen más que realzar su carácter. Una recompensa dada ó prometida, jamás se reputa en este contrato sinó como una indemnización; no es un beneficio.»

Mas á esto contesta Goyena: «Todas estas consideraciones se estrellan contra la sencilla realidad de las cosas, porque todas pueden aplicarse al verdadero arriendo de obra y á los contratos innominados; en todos estos casos lo que se da es una indemnización, una justa recompensa, y entre ésta y el precio, sobre todo si es alzado, no se percibe verdadera diferencia. El contrato es esencial y necesariamente gratuito; de otro modo degenera en el de arriendo, ó en uno de los innominados, *do ut facias, facio ut des*.»

La Serna y Montalvan reconocen asimismo que, en el sentido riguroso de la palabra, esto es más bien una locación que un mandato.

Sin embargo, en la práctica se considera al mandato como gratuito por su naturaleza, de manera que por él no pueden reclamarse honorarios, remuneración, ni emolumentos: mas podrá pactarse que intervenga precio, en cuyo caso únicamente podrán exigirse.

Artículo 1656.—El mandato puede constituirse:

- 1.º En presencia de mandante y mandatario.
- 2.º Por cartas ó mensajeros ciertos.

ORÍGENES

Ley 24, tit. XII, Partida 5.^a

Ley única, tit. XVI, Ordenamiento de Alcalá.

JURISPRUDENCIA

El mandato, como contrato consensual, puede constituirse y perfeccionarse verbalmente ó por escrito, con tal que se manifieste y demuestre el propósito y consentimiento de ambas partes en su respectiva realización (Sentencia de 2 Octubre 1869).

COMENTARIO

«Los mandamientos que los omes hacen unos á otros... pueden ser fechos en muchas maneras. Ca pueden ser fechos estando delante los que mandan hacer la cosa é los que resciben el mandato. E aun se pueden fazer por cartas, ó por mensajeros ciertos: maguer non estén delante los que mandan fazer la cosa nin los que resciben el mandamiento.» El mandato, como contrato puramente consensual, recibe su fuerza del libre consentimiento del mandante y del mandatario, sin que sea preciso que se sujete á solemnidades ni formalismos de ninguna especie, pues en constando de algun modo la voluntad ó intención de las partes, el contrato existe perfecto y obligatorio para ambos.

Además del mandato expreso, que es el contraído de una manera terminante, bien por escritura, bien por otro medio directo que demuestre la voluntad del mandante, existe el mandato tácito, que, según expresan los autores, tiene lugar, por ejemplo, cuando estando presente la persona que fuese deudora de otra, saliera uno fiador por ella y no lo contradijese.

Con el mandato tácito se relaciona también la doctrina sobre cuasi-contratos, que estudiaremos oportunamente.

Artículo 1657.—El mandato puede otorgarse puramente hasta cierto día y bajo condición.

ORÍGENES

Ley 24, tit. XII, Partida 5.^a

Artículo 1658.—Una vez aceptado el mandato, no puede el mandante alegar que no tuvo intención de obligarse, á no probarlo debidamente.

ORÍGENES

Ley 24, tit. XII, Partida 5.^a

COMENTARIO

«E si alguno despues que ouiesse fecho el mandamiento por estas palabras quisiere dezir que non lo fiziera con entencion de obligarse, non deue ser oido. Fuera si pudiere prouar, por aquellos ante quien fué fecho, que así es, como el dize, que lo non fizo con entencion de obligarse, mas de otra manera.» No es creible que el mandato se otorgue sin intención de obligarse y obligar al mandatario. La ley, sin embargo, admite como posible que se otorgue sin verdadera intención, en cuyo caso no valdrá; pero es preciso que justifiquen cumplidamente, á satisfacción del Juez ó Tribunal, aquel extremo. Mas esto, según expresa la ley, sería grave de prouar.

Artículo 1659.—Puede ser mandatario, siempre que no se trate de negocios judiciales, el que fuere mayor de diez y siete años.

ORÍGENES

Ley 19, tit. V, Partida 3.^a

COMENTARIO

E aun dezimos que los Personeros que son dados para recabdar cosas fuera de juyzio, que cumple que sean de edad de diez y siete años como quier que los otros que son puestos para demandar ó á responder por otro en juyzio, deuen ser é lo ménos de edad de veynte é cinco años.

En nuestro derecho no hay razón que justifique por qué haya de bastar la edad de diez y siete años, en lugar de otra mayor ó menor.

En el derecho romano, del cual está tomada esta disposición, la razón de la ley está, según expresa Gutierrez, en que un poco antes de esta edad vestían los jóvenes la toga viril.

Artículo 1660.—Es nulo y no debe ser cumplido, aunque mediare remuneración ó precio, el mandato que tenga por objeto actos ó negocios ilícitos.

ORÍGENES

Ley 25, tit. XII, Partida 5.^a

COMENTARIO

Este contrato, como todos, no puede tener por objeto un fin ilícito ó contrario á la moral, á las leyes ó á las buenas costumbres. Así, pues, el mandato que tuviere por fin la realización de un acto de esta naturaleza, no debe ser cumplido aunque medie precio, remuneración ó promesa, ni crea obligaciones entre mandante y mandatario.

En este concepto expresa la ley que si le mandasse fazer furto ó homicidio... maguer pagasse por ende alguna cosa el que recibie el mandado, non seria tenuto de fazer enmienda aquel que gelo mandó fazer.

El Digesto decia (1): *Rei turpis nullum mandatum est: et ideo hac actione non agetur.*

Artículo 1661.—El mandato puede ser:

- 1.º En utilidad del mandante.
- 2.º En utilidad de un tercero.
- 3.º En utilidad del mandante y un tercero.
- 4.º En utilidad del mandante y del mandatario.
- 5.º En utilidad del mandatario y un tercero.
- 6.º En utilidad del mandatario.

ORÍGENES

Leyes 20, 21, 22 y 23, tit. XII, Partida 5.^a

JURISPRUDENCIA

Se invocan inútilmente las leyes de Partida que hablan de las diferentes clases que hay de

(1) Ley 6.^a, pár. 3.º, Dig. Mand.

mandato y de la diversa manera en que puede constituirse, cuando se trata de una mujer casada que necesita la licencia de su marido para celebrar válidamente este contrato (Sent. 29 Octubre 1867).

COMENTARIO

El mandato se contrae en utilidad del mandante cuando éste «mandase á otro que le recabdase todas las cosas que ouiesse en algun lugar, ó le mandasse comprar, ó fazer alguna cosa señaladamente, ó que entrasse fiador por él,» y en general cuando encarga á otro que cuide de sus cosas ó le preste algun servicio.

El mandato se celebra en utilidad de un tercero distinto del mandante y mandatario, cuando el mandante dijere: «Mandote que recibas las cosas que ha fulan en tal lugar, ó que le compres, ó que le fagas tal cosa señaladamente,» etc., etc.

Se entenderá contraído en utilidad del mandante y un tercero si dijere aquél: «Mandote que recibas las cosas que avemos yo é fulan en tal lugar, ó que compres tal viña, ó que fagas tal cosa para mi é para él...» etc.

En utilidad del mandante y del mandatario se habría celebrado el contrato «si alguno ouiesse menester maravedis, ó rogasse ó mandasse á algun judio que le diesse ó le emprestasse estos maravedis á ganancia á él, á su mayordomo ó á su personero de aquel que lo mandó fazer.»

«Si alguno mandasse á otro que diesse sus maravedis á ganancia á un tercero nombrándolo,» el contrato se habrá otorgado en beneficio del mandatario y un tercero.

Por último, el mandato puede ser en utilidad exclusiva del mandatario, lo cual sucedería si el mandante dijere: «Consejovos ó mandovos que de los maravedis que tenes compres viñas ó heredades, ó otra cosa semejante que le mandasse comprar ó mejorar.» Mas como veremos despues, éste no es un verdadero mandato.

CAPÍTULO II

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

Artículo 1662.—El mandatario queda obligado por la aceptación á cumplir el mandato con lealtad y exactitud, y responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo ó por su culpa, se ocasionen al mandante.

ORÍGENES

Leyes 20 y 21, tit. XII, Partida 5.^a

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 1991, Cód. Francia.—1745 Italia.—1535 Portugal.—1022 Austria.—1837 Holanda.—1472 Vaud.—1749 Valais.—1611 Neufchatel.—1286 Soleure.—1914 Friburgo.—2002 Bolivia.—2971 Luisiana.—Leyes 5.^a y 27, tit. I, lib. XVII, Digesto.—Tit. XXVII, libro III, Instituta.

JURISPRUDENCIA

Las leyes 20, 21 y 25, tit. XII, Partida 5.^a, no eximen al mandatario de la obligación de rendir cuentas (Sent. 27 Junio 1865).

Cuando no se hace á uno responsable de culpa ajena, sinó de la propia por haber faltado á las obligaciones de mandatario, es inoportuna la cita de la regla de derecho que dispone que la culpa del uno no debe empecer á otro que no haya parte (Sent. 19 Noviembre 1867).

Es un principio de derecho, consignado en las leyes 20 y 21, tit. XII, Partida 5.^a, que el mandatario queda obligado por la aceptación del mandato á desempeñarle bien y lealmente, y que es responsable de los daños y perjuicios que por su culpa se ocasionen al mandante (Sents. 19 Noviembre 1867 y 28 Marzo 1868).

El mandatario en negocio de interes peculiar de su comitente, está obligado para con éste á

indemnizarle por cualquier engaño ó por culpa que hubiere cometido, segun la ley 20, tit. XII, Partida 5.^a (Sent. 8 Mayo 1869).

Ya sea por el derecho mercantil, ya por la legislación ordinaria, está el mandatario obligado á cumplir las obligaciones que se le impusieron y en las que él convino (Sent. 7 Julio 1871).

No se quebranta la doctrina legal de que el mandatario que excede los fines del mandato obra con nulidad y es responsable de los daños que cause cuando los actos de dicho mandatario se sometan á prueba, y el Tribunal sentenciador declara, apreciándola, que dicho mandatario obró dentro de sus atribuciones, sin que contra esta apreciación se cite ley ó doctrina legal que se suponga infringida (Sent. 23 Setiembre 1871).

Segun la ley 20, tit. XII, Partida 5.^a, el que manda «hacer á otro una cosa á pro de sí mismo, si aquel á quien lo manda acepta el mandamiento, tenuto es de cumplirlo; y si alguna cosa pechare en cumplir el mandamiento, tenuto es de pecharlo aquel por cuyo mandado lo fizo:» y ademas, si el que recibió el mandato faze algun engaño en no cumplirlo ó viene daño al otro, tambien es tenuto de pecharle todo lo que él viniere por su razon (Sent. 22 Diciembre 1871).

Segun las leyes 20 y 21, tit. XII, Partida 5.^a, el mandatario que con sus actos, por su culpa, causa daño al mandante, «es tenuto de pecharle el daño que vino por razon dél.» (Sent. 17 Enero 1873.)

No habiendo prueba de mala fe ó negligencia en el mandatario, no tienen aplicación, y por consiguiente no pueden considerarse infringidas, las leyes 2.^a y 23, tit. XII, Partida 5.^a, y 11, tit. III, Partida 7.^a, y la doctrina del Tribunal Supremo de que el mandatario queda obligado,