



DOCTRINA SOBRE EL MANDATO

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Obligaciones y Contratos.
Palabras Clave: Mandato, Generalidades Doctrinales, Concepto, Requisitos, Derecho Romano, Obligaciones del mandatario.	
Fuentes: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 13/03/2013

El presente documento contiene doctrina sobre el Contrato de Mandato, en la cual se consideran los aspectos fundamentales de este concepto jurídico. Se da la definición de mandato, las generalidades doctrinales, los requisitos registrales, el concepto del Derecho Romano, del Derecho Francés y Costarricense, las clases de mandatos, y la confusión histórica entre mandato y representación.

Contenido

DOCTRINA	2
1. El Mandato	2
A. Generalidades Doctrinales	2
B. Requisitos registrales	7
C. Jurisprudencia	7
2. Contrato de Mandato	11
Concepto	11
Derecho Romano	11
Derecho Francés	12
Código Civil Costarricense	12
3. El contrato de mandato	14
I. Concepto	14
II. Caracteres	15
III. Delimitación	16
IV. Clases: con representación, sin representación	17
V. Capacidad, consentimiento, forma, prueba, objeto: reenvío	18

VI. El mandato y la protección de los consumidores.....	18
4. Mandato	19
§ 348. Concepto. –	19
§ 349. Caracteres. –	19
§ 350. Representación y mandato. –	20
§ 351. Consentimiento. –	20
§ 352. Objeto. –	21
§ 353. Extensión. –	21
§ 354. Pluralidad de mandatarios. –	22
§ 355. Responsabilidad de los mandatarios. –	22
§ 356. Pluralidad de mandantes. –	22
§ 357. Obligaciones del mandatario. –	23
§ 358. Obligaciones del mandante. —	24
§ 359. Efectos. –	24
§ 360. Mandato oculto. –	25
§ 361. Sustitución del mandato. –	25
§ 362. Extinción del mandato. –	25
§ 365. Jurisprudencia. –	25
5. Confusión histórica entre las figuras de mandato y representación	28

DOCTRINA

1. El Mandato

[Rodríguez]ⁱ

Si bien es cierto que, por disposición de ley, el mandato registrable se inscribe en el Registro de Personas, no puede escapar a este estudio; ya que mediante mandato se realizan gran parte de los contratos registrables en inmuebles. Así pues, para los efectos contractuales y registrables el mandato resulta de interés.

Por lo demás, metodológicamente, los investigadores pueden libremente tratar el mandato, pues el Registro de Personas es parte del Registro Público de la Propiedad Inmueble -según su denominación actual-, al tenor de lo dispuesto en el 448 del Código Civil.

A. Generalidades Doctrinales

Se presentan a continuación los aspectos doctrinales más importantes del contrato de mandato.

Antes de ulteriores consideraciones debe aclararse que al mandato, usualmente se le denomina poder. Sin embargo, el estudioso del derecho debe tener claro que el contrato -que es nominado- se llama correctamente mandato y el instrumento donde se expresa es un poder. (Cód. Civ. art. 1251).

1. Definición

Sobre la definición del mandato, el maestro BRENES CORDOBA, dice:

"Es el mandato una forma de la contratación que encuentra su razón de ser en la necesidad que a veces se experimenta de encargar a una persona el desempeño de asuntos que, por razón de ausencia, impedimento, o falta de aptitud para el caso, no puede uno atender por sí mismo; y también, en el sentimiento de confianza que suele inspirar la probidad ajena;... esta palabra tiene su origen en la expresión latina manus datio, la acción de dar la mano a una persona -símbolo de fidelidad entre los antiguos-, con que el encargado de la comisión significaba al comitente su propósito de cumplir con toda lealtad el encargo." (BREÑES CORDOBA, Alberto, Tratado de los Contratos, op. cit., pág. 207.)

Se ve así que, mandato es un contrato donde una persona representará a otra en determinado negocio o asunto.

2. Naturaleza jurídica

En primer lugar, se debe aclarar que sólo por convenio -es decir, contrato- se puede constituir el mandato.

Lo anterior a diferencia de otras formas de representación, tales como la patria potestad, la gestoría de negocios o alguna de las formas de "los factores de comercio". Se puede decir que es un contrato que tiene una fase interna y otra externa.

La fase interna será la obligación que adquiere el mandatario de realizar lo encomendado. Esto sería un mandato en sentido estricto.

Para eso, puede ser que se ostente poder o no.

La fase externa es la representación.

No siempre que hay mandato, hay representación. Tal sería el caso del comisionista en el comercio, que actúa a nombre propio pero a cuenta del comitente.

También hay representación sin mandato. Por ejemplo se tienen los casos de la tutela, curatela, gestoría de negocios y la patria potestad.

En principio el mandato es un contrato consensual, es decir que bastaría la voluntad de las partes para que se forme. (Ver en igual sentido, BRENES CORDOBA (Alberto), Tratado de los Contratos, op. cit., pág. 208.)

En su formación, la aceptación puede ser tácita o expresa, conforme al artículo 1252 del Código Civil.

Este principio de consensualidad tiene dos excepciones. Los poderes generales y los generalísimos deben otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro correspondiente, al tenor del artículo 1251 del Código Civil.

Es decir que, los mandatos generales y generalísimos son contratos solemnes por disposición de ley. También lo es, por disposición de ley, el mandato especial para efectos registrales conforme a la reforma introducida al artículo 1256 del Código Civil. Vale la pena distinguir entre la solemnidad *ad substantiam* y *ad probationem*.

Para su perfeccionamiento los mandatos generales y generalísimos requieren ser constituidos en escritura pública, es decir para que sean válidos y eficaces. Mientras que su inscripción es un requisito de oponibilidad, ya que: "...no producen efecto respecto a tercero sino desde la fecha de su inscripción." (Código Civil, art. 1251, párrafo 3o.)

Este artículo 1251 del Código Civil, por ser norma especial respecto al mandato, prevalece sobre el artículo 455 del mismo cuerpo legal; en relación con el momento a partir del cual surten efecto los documentos que se presenten al Registro.

También el poder especialísimo para contraer matrimonio en nombre de otro, es solemne. Para su validez se requiere estar constituido en escritura pública, al tenor del artículo 30 del Código de Familia.

Conforme a la legislación vigente (C.C.art. 466), sólo el mandato general y el generalísimo son registrables. Esto, relacionado con lo antes dicho, lleva a la conclusión, que en Costa Rica, el mandato registrable es solemne, tanto para su formación -escritura pública-, como para sus efectos -inscribirse-.

Pero la dinámica registral del mandato va más allá del problema de su naturaleza jurídica. Debe considerarse siempre el contenido del mandato para determinar sus alcances y efectos.

Por otra parte, la ley presume al mandato como un contrato oneroso, salvo que se diga lo contrario: "Artículo 1258-E1 mandato no se presume gratuito; lo será si así se ha estipulado." (Código Civil, art. 1258)

En el caso que sea oneroso, el precio se pagará en la forma que indica el contrato. En ausencia de estipulación, se regirá por la costumbre del lugar.

Indistintamente de si el contrato es gratuito u oneroso, siempre será bilateral, pues además de otras obligaciones que se pacten, como efecto legal del mandato estarán las obligaciones recíprocas estipuladas en los artículos 1251 y siguientes del Código Civil.

Es un contrato típico o nominado, regulado en el Código Civil. Además, es un contrato principal, cuya existencia no depende de otro. Esto en principio.

3. Elementos subjetivos

En el contrato de mandato existen, al menos, dos partes correlativas, denominadas mandante y mandatario.

El mandante es quien encomienda el encargo o negocios. El mandatario es quien cumpla tal encargo.

El mandante también es llamado poderdante y el mandatario, apoderado. Este contrato puede realizarse entre personas presentes o ausentes.

En términos generales, sólo las personas con capacidad para obligarse puede ser mandatarios. Sin embargo, los menores pueden ser mandatarios pero no judiciales, en cuyo caso la responsabilidad será la propia del menor de edad.

En la legislación patria no hay impedimento para que las personas jurídicas sean mandatarios. Naturalmente, estas personas al poder actuar sólo por representación, pueden ser mandantes.

Solo los abogados, y excepcionalmente el egresado de la carrera de Derecho, pueden ser mandatarios judiciales, al tenor de los artículos 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 117 del Código Procesal Civil. En el artículo 1291 del Código Civil se especifica qué personas no pueden ser mandatarios judiciales.

4. Elementos objetivos

El contrato de mandato tiene siempre por objeto efectuar en representación de otro, actos o negocios lícitos. Debe existir ese "mandato" convenido, que lo diferencia de otras formas de representación, su contenido variará de acuerdo a la voluntad de las partes y los alcances dados por éstas o por ley.

Como se dijo, la ley presume al contrato de mandato como oneroso. Es decir se presume, como un segundo elemento objetivo de este contrato, un precio. No existirá tal precio si hay estipulación en contrario.

5. Distintas clases de mandato

Aunque en realidad, como se dijo, lo mejor es analizar cada mandato, para determinar claramente su contenido; lo cierto es que la legislación nacional contempla varias clases de mandatos.

La ley nomina los mandatos generalísimos, generales, especiales, especialísimos, judiciales generales y especiales judiciales.

Tendrán los efectos dados por las partes, los generales que indica la ley y los otros específicos para cada uno que indica el Código Civil.

No es de interés analizarlos exhaustivamente en esta investigación

6. Efectos

a) Generales

El contrato de mandato puede tener los efectos queridos por las partes, siempre que no se contravengan los efectos egales que estipula el Código Civil.

Indistintamente del tipo de mandato que se trate, mandatario y mandante tendrán recíprocas obligaciones, contenidas en los artículos del 1261 al 1277 del Código Civil.

En general, las obligaciones del mandatario están referidas a ceñirse en lo posible a las instrucciones del mandante. Esto, dentro de los límites de su mandato y en interés del mandante. Debe el mandatario, además, dar cuentas de su gestión.

No puede el mandatario hacer hechos ilícitos ni hechos que perjudiquen a su mandante. Si así lo hiciere responderá civil y penalmente -si fuese el caso-.

El mandatario no puede realizar negociaciones donde su interés esté contrapuesto al del mandante, ni obtener ganancias para sí con los negocios que le han confiado.

La sustitución del mandato en otra persona es posible, si así estuviere convenido. Deberá recaer en la persona designada por el mandante o en ausencia de tal instrucción en la persona que designe el mandatario.

Si la sustitución es en la persona que indique el mandante, el mandatario estará exento de responsabilidad. Pero si el mandatario hace la sustitución libremente, responderá por las actuaciones de su sustituto.

Deben ser entregados al mandante todas las especies o valores que el mandatario reciba por cuenta de aquel.

Cuando en la gestión, el mandatario utilizare recursos propios, se le deberán reconocer los intereses.

Por su parte, el mandante, está obligado a suministrar los recursos y medio necesarios para la gestión.

El mandante debe reconocer los gastos causados al mandatario y pagar los honorarios convenidos.

Además, debe el mandante, indemnizar cualquier pérdida que hubiere tenido el mandatario como ocasión de su servicio.

Si el mandante no cumple con sus obligaciones, el mandatario puede desistir del encargo.

Los actos del mandatario que se extralimiten de las facultades legales del mandato, no obligan al mandante respecto a terceros, aunque éstos sean de buena fe. No obstante, tales actos pueden ser convalidados expresa o tácitamente por el mandante.

La ejecución parcial del mandato o negocios referidos a éste, si aprovechan al mandante, le obligan.

El mandatario tiene derecho de retención de los objetos que ha recibido en nombre del mandante, para garantizar lo que se le deba por sus servicios; al tenor del artículo 1277 del Código Civil.

b) Específicos

Como se dijo líneas atrás, no interesará en esta investigación los efectos específicos de cada tipo de mandato. Se han planteado a lo largo de este trabajo las generalidades doctrinales de los contratos de interés, para posteriormente analizar sus requisitos registrales y jurisprudenciales administrativa.

Baste aquí decir que, además de los efectos queridos por las partes, la ley otorga efectos a cada contrato nominado, que deberán ser revisados en los artículos 1251 y siguientes del Código Civil. Algunos efectos del mandato judicial deben verse en la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil.

7. Terminación del contrato

El Código Civil fija cuando termina el mandato:

"Artículo 1278-E1 mandato termina:

- 1o- Por el desempeño del negocio para que fue constituido.
- 2o- Por la expiración del término o evento de la condición prefijada para la terminación del mandato.
- 3o- Por la revocación del mandato.
- 4o- Por la renuncia del mandatario.
- 5o- Por la muerte del mandante o mandatario.
- 6o- Por la quiebra o concurso del uno o del otro.
- 7o- Por la interdicción del uno o del otro.
- 8o- Por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio y por razón de ellas." (Código Civil, art. 1278)

Como se ve, este artículo contempla aquellos motivos contractuales de terminación del mandato, en su inciso 2o.

Debe aclararse que aunque se habla de revocación del mandato, esta expresión no es adecuada. Lo correcto es hablar de rescisión unilateral del contrato de mandato.

Aunque en el articulado del Código Civil, no se indica, en este contrato también cabe la posibilidad de la rescisión convencional.

La forma en que opera la terminación del mandato, está contemplado en los artículos del 1279 al 1287 del Código Civil.

B. Requisitos registrales

Los requisitos que debe cumplir todo testimonio referente al contrato de mandato, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble para su registración, son los siguientes:

1. El mandato debe constituirse en escritura pública. Comparece el mandante otorgándolo. Deben indicarse los nombres del mandante y el mandatario, de conformidad con los artículos 460 inc. 4) y 1251 del Código Civil.
2. La aceptación expresa por parte del mandatario puede darse en la misma escritura donde se le otorga el poder o en otra por separado. Puede darse la aceptación tácita del mandato. Para que sea perfecto el contrato de mandato es necesaria la aceptación por parte del mandatario, ya sea expresa o tácita, de acuerdo con la que establece el artículo 1252 del Código Civil.
3. Debe indicarse que tipo de mandato es el que se otorga y hasta donde se encuentra limitado éste. El poder general y el generalísimo requieren que sean inscritos en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, de conformidad con el artículo 1253 del Código Civil, así como el poder especial para efectos registrales, al tenor de la reforma introducida por el Código Notarial al artículo 1256 del Código Civil.
4. Cancelar los derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 Reglamento del Registro Público.

C. Jurisprudencia

Para los efectos de ilustrar las ponencias presentadas, a continuación se expone una serie de calificaciones que se han llevado a cabo en sede administrativa, concretamente en la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble, sobre diferentes problemas que se han presentado en la registración de mandatos.

1. Al documentos que ocupó el asiento 06497, tomo 365 del Diario, se le apuntó como defecto de que debía otorgarse en escritura pública ante notario costarricense, ya que era un poder otorgado ante un notario público de Málaga. La calificación de dicho documento se resolvió el 16 de mayo de 1988, de la siguiente forma:

"...debe considerarse que el documento fue otorgado ante notario público de Málaga, su firma viene autenticada por el Cónsul respectivo de nuestro país (Notario por Ministerio de Ley) y la de éste por el Ministerio de Relaciones Exteriores. En tal virtud, ha cumplido con los requisitos prescritos en el artículo 28 del Código Civil (reformado por Ley 7020 de 6 de enero de 1986), artículo 271 del Código Procesal Civil, ambos concordantes con los artículos 1 y 94 de la Ley de Notariado. En lo relativo al poder, a la celebración del mandato, no hay formalidades específicas y las partes pueden estar presentes o ausentes y el requisito de la inscripción no atañe a lo intrínseco o constitutivo del acto sino a la formalidad extrínseca, que solo produce ineficacia respecto a terceros. (Sala Casación N° 5 de 13 de enero de 1971)...Está por demás decir que a los poderes otorgados en el extranjero no se les puede aplicar con tanta rigurosidad la exigencia de las formalidades que exige nuestro ordenamiento jurídico. Así las cosas, se revocan los defectos señalados..."

Cuando esta calificación al hacer referencia al artículo 271 del Código Procesal Civil, en realidad debe entenderse en relación con el anterior Código de Procedimientos Civiles, aún vigente por aquella fecha.

2. Al documento que se presentó al Diario del Registro bajo el asiento 19642, tomo 396, se le apuntó el defecto de que "los poderes deben darse en escritura pública." En el documento se otorgó un poder generalísimo en la ciudad de Tel Aviv, Estado de Israel, ante notario de esa ciudad y conforme a los requisitos que se exigen en ese país. La calificación del documento fue resuelta el 18 de setiembre de 1992, de la siguiente manera:

"De conformidad con las disposiciones del artículo 1251 del Código Civil, los poderes generales y generalísimos deben de otorgarse en escritura pública. En el caso que nos ocupa, a pesar de venir autenticado como se indicó, el poder no reúne los requisitos de una escritura pública, conforme lo estipula nuestra Ley Orgánica de Notariado, entre los que tenemos: a) Estar insertada en un protocolo, artículo 65. b) Constar de 3 partes (introducción, cuerpo o contenido y conclusión) con los requisitos que cada una debe contener, artículos 68, 69,72 y 76. c) Otorgarse ante un notario en ejercicio, de lo contrario sería nula, artículos 1, 2,3 y 8 de dicha ley. Asimismo y por contener el documento objeto de calificación un acto que tendrá su ejecución en Costa Rica, debemos necesariamente cumplir con lo dispuesto en el artículo 4 ibídem, que en lo que interesa expresa: -Artículo 94. Los funcionarios diplomáticos y los Cónsules de la República, tiene fe pública para ejercer el notariado en los lugares de su jurisdicción, respecto de los actos y contratos, que otorgados por costarricenses o extranjeros, deben tener su ejecución en Costa Rica. Al efecto llevarán un protocolo en papel común que...-. Igual circunstancia se encuentra contenida en el artículo 66 párrafo segundo de la Ley Orgánica del Servicio Consular N° 46 de 7 de julio de 1925. Por las razones expuestas y normas legales citadas, quedando claramente establecidos los requisitos para otorgarse poderes generales o generalísimos y las obligaciones del citado artículo 94.

SE CONFIRMA EL DEFECTO ANOTADO POR EL SEÑOR REGISTRADOR."

3. El documento que se presentó al Registro bajo el asiento 05219, tomo 395 del Diario, fue señalado como defectuoso en cuanto a que "no procede el trámite de fotocopias, debe presentarse el documento original. El poder debe ser otorgado en escritura pública". La calificación del documento resolvió el 5 de agosto de 1992, lo siguiente:

"Nuestra legislación establece claramente que solo pueden inscribirse los títulos que constan en documento público, art. 450 c.c. y 22 del Reglamento del Registro Público. Por otra parte el artículo 1251 en los que nos interesa dice "1251...El instrumento en que se hace constar el mandato se llama poder. Los poderes generales o

generalísimos deben otorgarse en escritura pública e inscribirse en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad y ..." La ley Orgánica del Notariado, establece claramente que los funcionarios diplomáticos y los Cónsules tienen fe pública para ejercer el notariado en los lugares de su jurisdicción, respecto de actos y contratos que, otorgados por costarricenses o extranjeros deban tener su ejecución en Costa Rica.

El artículo dos de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero en los que nos interesa reza así: "...En todo caso, si la ley de este último exigiera solemnidades esenciales para la validez del poder, registrará dicha ley." Así las cosas, de lo anteriormente expuesto, se esgrime que las fotocopias no son documentos idóneos para ser inscritos en este Registro y que todo poder extranjero debe ser otorgado ante el Cónsul de su jurisdicción y realizarse en escritura pública. Por las razones expuestas, normas legales citadas. Se confirman los defectos señalados..."

4. La calificación al documento presentado al Registro bajo el asiento 03190, tomo 382 del Diario, en cuanto al defecto apuntado de que es "improcedente el Poder Generalísimo para hacer la renuncia de gananciales"; fue resuelta el 9 de octubre de 1991, como sigue:

"La renuncia de gananciales se tiene como un acto personalísimo en virtud de que una persona renuncia a sus derechos patrimoniales sobre un bien o conjunto de bienes adquiridos dentro de la unión matrimonial; los cuales sustrae de las ventajas de la distribución final en favor de su cónyuge. Por ser una renuncia expresa se entiende como una liberalidad, es gratuita y refleja similares características que la donación. Dicha libertad (renuncia de gananciales), es contraria al fin legítimo del mandato, que es favorecer los intereses del mandante. El apoderado generalísimo puede ejecutar en nombre de otro casi todo tipo de actos o contratos, excepto los que conforme a la ley deben ser ejecutados por el mismo poderdante personalmente y los actos para los cuales la ley exige expresamente poder especialísimo. (Art. 1253 Código Civil). Si la ley establece que para donar en nombre de otro se requiere poder especialísimo, (artículo 1408 del Código Civil); la renuncia de gananciales por su condición especial de equipararse a una donación debido a los efectos que produce, cuando la realiza un apoderado deberá exigírsele un poder especialísimo. El poder generalísimo es insuficiente para efectuar esa renuncia de carácter personal. En virtud de todo lo anterior, artículos 1253, 1408 del Código Civil, SE CONFIRMA el defecto señalado."

5. Al documento presentado al Diario del Registro bajo el asiento 15401, tomo 388, se le apuntó el defecto que "para que una persona pueda otorgar poder a nombre de otro, debe estar inscrito y tener facultades para otorgar o sustituir". La calificación del documento se resolvió el 12 de setiembre de 1991, de la siguiente forma:

"Si bien es cierto que el mandato es un contrato consensual, en cuya virtud uno de los estipulantes, llamado -mandatario-, es encargado por el otro, que recibe el nombre de -mandante-, para que obrando por cuenta y representación de éste, desempeñe uno o varios negocios de carácter jurídico, siendo verdad que dicho mandato puede constituirse de palabra o por escrito, entre presentes y ausentes, también es cierto que necesariamente cuando el mandato implique actos de disposición o adquisición se requiere precisamente, además de la forma escrita, la instrumental, con el necesario complemento de la inscripción en el Registro Público, lo que significa que el poder no produce efectos contra terceros, sino desde la fecha de su inscripción.

Del análisis cuidadoso del documento, se deduce que en vista de estar otorgando un poder generalísimo, ella debería tener un poder de la misma clase, que la faculte para otorgar poderes, razón por la cual su poder es imperativo que se inscriba al tenor de lo regulado por el artículo 1251 del Código Civil que establece-...Los poderes generales o generalísimos deben otorgarse en escritura pública e inscribirse en la Sección correspondiente del Registro de la Propiedad y no producen efecto respecto de tercero

sino desde la fecha de su inscripción-, en relación con los últimos párrafos de los artículos 23 y 28 del mismo Código. Por lo expuesto se confirma el defecto apuntado..."

6. Al documento que se presentó al Registro bajo el asiento 00708, tomo 366 del Diario y adicional, se les apuntó el defecto de que el apoderado del acreedor no tiene facultades suficientes para variar por medio de adicional de grado de una hipoteca ya constituida en el documento principal; pues las facultades que tiene son de un apoderado general y para hacer esa variación se requieren las facultades de un apoderado generalísimo. La calificación de los documentos se resolvió el 23 de setiembre de 1988, de la siguiente manera:

"Ciertamente lleva razón el señor Registrador en señalar el defecto. El poder general se limita a los actos de pura administración (art. 1255 del Código Civil), en tanto que el generalísimo, comprende los de disposición (art. 1253 ibid). A razón de decir que la garantía hipotecaria que otorgó el deudor por la principal no es de primer grado sino de segundo grado es claro que implica un acto de disposición pues se está subordinando una posposición de grado. Tales manifestaciones, no hay duda, no las puede hacer un apoderado general sino un apoderado generalísimo y no puede el Registro, en este caso, dar una interpretación amplia a las facultades establecidas en forma clara por el Código Civil para el apoderado general pues no se puede distinguir donde la ley no distingue.

En tal virtud, se confirma el defecto señalado."

Las tres primeras calificaciones, que sobre el mandato se reseñan, versan sobre sus formalidades constitutivas y registrales; como lo es el otorgamiento en escritura pública.

Si bien, el artículo 1251 del Código Civil indica que los poderes generales y generalísimos, deben constituirse en escritura pública, uno de los problemas es determinar qué se va a entender por escritura pública.

Si se interpreta la ley en sentido estricto, la definición de escritura pública no existe. La Ley Orgánica del Notariado ofrece algunos de sus elementos, pero otros elementos jurídicos tienen contemplada la escritura pública de manera similar.

Además, si bien a los documentos originados en países signatarios de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero, se les podrá exigir los requisitos que en esta se estipulan -y una vez cumplidos debe autorizarse su inscripción-; lo correcto es aplicar a los documentos originados en otros países los artículos 28 y 450 del Código Civil, en relación con el artículo 374 del Código Procesal Civil.

7. Atendiendo a las anteriores razones, invocadas por el Licenciado Juan Carlos Rodríguez Cordero -coautor de esta investigación-, en la solicitud de calificación al documento que fue presentado al Diario del Registro Público al tomo 408, asiento 18291; la Dirección del Registro Público resolvió el 8 de agosto de 1994 lo siguiente:

"Estamos en presencia de un Poder General Judicial, otorgado en la ciudad de Bremen, República Federal de Alemania, ante un notario de esa localidad. Si bien es cierto que el artículo 1251 del Código Civil, establece que los poderes generales deben otorgarse en escritura pública, y el artículo 94 de la Ley Orgánica de Notariado, determina que, los actos y contratos otorgados en el extranjero, que se quieran hacer valer en Costa Rica, deberán de otorgarse ante los funcionarios diplomáticos y los cónsules acreditados por nuestro país en los lugares donde se celebre el acto o contrato, dichas normas no son tan absolutas, ya que en casos como el presente, son de aplicación los artículos 28 del Código Civil y 374 del Código Procesal Civil que indican... ..Vistas así las cosas, y determinándose claramente que el documento 408-18291, corresponde a la escritura número 352-93 del protocolo número 236 del Dr.

Notario del Colegio de Bremen, República Federal de Alemania, desprendiéndose del contexto de la misma, que las partes comparecieron, otorgaron y manifestaron su consentimiento, cumpliéndose así con las formalidades que establece nuestro ordenamiento en los artículos citados y en los artículos 450, 466 inciso 6), 1251 ibídem, artículo 29 del Código ... (Civil) ..., y 57 y siguientes de la Ley Orgánica de Notariado, SE REVOCA EL DEFECTO ANOTADO POR EL SEÑOR REGISTRADOR."

La resolución citada fue complementada con la circular número DRP 040-94, que amplía lo expuesto en lo indicado en la circular número DRP 12-93, de la Dirección del Registro Público de la Propiedad, unificando los criterios registrales que hasta entonces eran disímiles sobre la materia, como se observó.

2. Contrato de Mandato

[Quesada]ⁱⁱ

Concepto

Según la definición que encontramos en Ossorio, el término conocido como Mandato en el mundo jurídico responde a:

Encargo o comisión. Representación. En derecho civil, contrato que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza. Y agrega: El mandato puede ser gratuito u oneroso, según que el mandatario sea retribuido económicamente o no. Se presume que es gratuito cuando no se hubiese convenido cosa distinta; y se presume que es oneroso cuando consiste en atribuciones o funciones conferidas por la ley al mandatario, en trabajos propios de la profesión lucrativa del mandatario o de su modo de vivir. Así mismo puede ser general, si comprende todos los negocios del mandante; y especial, si se refiere a negocios determinados.

Derecho Romano

Históricamente, el mandato se encontraba dentro del antiguo derecho romano bajo la clasificación de los denominados contratos sinalagmáticos imperfectos y de buena fe, y lo definían como aquél contrato por el cual: una persona le encarga a otra que realice o cumpla actos por cuenta de aquél.

Además, su perfección como contrato se debía a partir del momento en que éstos estaban dentro de la moral y buenas costumbres. Y sus deberes o funciones más comunes para el mandatario eran:

- Desarrollar el negocio conforme a lo encomendado.
- Rendir con rectitud e integridad las cuentas de los bienes patrimoniales invertidos y el rédito de sus intereses como de sus adquisiciones producto del negocio.
- Obligado a resarcir daños y perjuicios cuando fueren ocasionados por su culpa o negligencia.

Establecía también para la conclusión del contrato de mandato las siguientes condiciones:

- Que el propósito encomendado se hubiere alcanzado o fuese imposible realizarlo.
- Al vencimiento del plazo preestablecido.
- Por mutuo acuerdo entre mandante y mandatario.
- En caso de revocatoria por parte del mandante.
- Por renuncia del mandatario.
- Por muerte de alguno de los otorgantes.
- Por mala fe de parte de alguna de las partes.

El derecho romano reconocía también el llamado mandato: post mortem; que por su mismo nombre se evidencia como el contrato que surgía o cobraba vida a partir del momento en que se daba la muerte del mandante, y cuyo propósito podría ser, a manera de ejemplo, que vendiese las pertenencias del fallecido. Este contrato, tipo intuitu rei -en atención o consideración de la cosa- el interés es por el objeto material del contrato, siendo relativamente indiferente la personalidad del otro contratante, de manera que en caso de muerte, las partes eran sustituidas por sus herederos.

Además, el derecho romano había desarrollado solamente dos tipos de representación: la llamada representación directa y la indirecta.

En la primera se daba una afectación directa en el patrimonio del representado mientras que en la segunda, se daba una afectación primeramente en el patrimonio del representante.

Derecho Francés

En el derecho francés encontramos el mismo principio jurídico, consistente en que una persona otorga a otra las facultades necesarias para realizar uno o varios actos jurídicos en su nombre.

Una característica que sí es digna de mencionar es que, en esta legislación, a manera de protección para los mandantes u otorgantes del poder cuando éste se establece de manera general, solo tendrá jurídicamente la facultad de administrar los bienes referidos, de forma que, en caso de disposición o pretender disponer de los mismos, deberá contar primero con poder expreso para tales actos como: el de enajenación o disposición total, o cualquier manifestación a los derechos de propiedad.

En el derecho francés funciona y se manifiesta jurídicamente el término conocido como; procuración. El cual consiste en sustituir al mandatario o encargado del negocio por otro. Sustitución que la realiza el mismo mandatario original, encomendando mediante este acto a otro pero; siempre aquél, el originario, deberá responder por los actos realizados por su sustituto escogido; excepto que la persona sustituta fuere incapaz o insolvente.

La legislación francesa permite la renuncia del mandatario mediante notificación al mandante de su decisión pero, si con esta acción le causare agravios al mandante, deberá entonces aquél responder por los daños y perjuicios ocasionados.

Finalmente, esta legislación tiene claramente definido que, este tipo de contratos es un típico intuitu personae -en atención o consideración a la persona-; por lo que, con la muerte de cualquiera de los otorgantes, se da por terminado el contrato de mandato excepto que existiera cláusula de beneficio de los herederos del mandante en el cual, éste deberá extenderse al albacea de la sucesión.

Código Civil Costarricense.

En nuestro derecho positivo civil, el mandato se concibe bajo el principio de la representación. El cual, mediante la constitución de un instrumento jurídico al efecto, se otorga la facultad por una persona para que otra actúe en su nombre. Instrumento que sin duda en nuestro medio es de importantísima utilidad, especialmente en el ambiente del comercio y de la administración de negocios; en los cuales, una persona puede realizar simultáneamente múltiples negocios sin que físicamente este presente. Así como otras múltiples oportunidades jurídicas en las que se requiera el nombramiento de un representante, como en los casos de incapacidad o de un menor de edad. Inclusive para propósitos jurídicos de representación procesal de una persona en un juicio por medio de su abogado.

Igualmente, nuestra normativa civil reconoce dos tipos de representación como son:

1. Representación Legal. Refiriéndose a todos aquellos establecidos de antemano por ley, y no por las partes tales como: El ejercicio de la patria potestad por los padres respecto de sus hijos menores. El tutor en representación de los menores. Los curadores en los casos de incapaces; o el albacea en cuanto a la sucesión.

2. Representación Convencional. Esta, como su palabra lo dice, proviene y surge de los acuerdos previos de voluntad por las partes, y serían propiamente los contratos de mandato.

En síntesis, mientras el primero nace de la ley, el segundo es producto del acuerdo previo de los otorgantes, denominado contrato de mandato.

Éste último según nuestra normativa, es absolutamente representativo; es decir, el mandatario actuará siempre en representación de su mandante o representado y en cumplimiento de los actos ordenados por éste, pero a su vez, obligándole al cumplimiento de lo por aquél realizado en su nombre.

Últimamente, según los estudiosos de esta materia, advierten que la representación ya no es la característica especial o esencial en esta clase de contratos civiles. Al grado de que, actualmente se hable de mandatos no representativos y, de representaciones sin mandato.

Mandato no representativo o sin representación.

Éste supone el caso donde el mandatario ya no representa al mandante sino, que actúa a nombre propio pero, por cuenta ajena; sea, del que le confirió el poder idóneo para tal propósito. Con esta tesis se pretende encasillar todos aquellos casos tales como el comisionista propio. Mientras que;

La Representación Sin Mandato:

Es supuestamente la que se da en casos como los representantes de casas comerciales.

Concluyen los auspiciadores de esta tesis que; hoy en día, en razón de la evolución misma de los negocios y de sus instrumentos, no se puede confundir la idea de representación, con la de mandato pues, mientras la primera se considera un concepto puramente formal; el segundo -el mandato- es una relación material de gestión.

3. El contrato de mandato

[Lorenzetti]ⁱⁱⁱ

I. Concepto

1. El contrato de mandato

El Código Civil define al mandato diciendo que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esa naturaleza (art. 1869). En el Código de Comercio se establece que es un contrato por el cual una persona se obliga a administrar uno o más negocios lícitos de comercio que otra le encomienda (art. 221). En todos los proyectos de reformas del Código Civil se ha pensado en modificar estas definiciones normativas.

En el Código Civil se define al mandato con representación, esto ha sido criticado puesto que como hemos señalado en el contrato de mandato puede haber o no representación, y ésta no es un elemento ineludible para la existencia de este contrato. En el mandato lo esencial es el encargo para la realización de actos jurídicos entre vivos (Albaladejo; Díez-Picazo y Gullón). Como consecuencia de ello se requiere la colaboración de otro para ejecutar un acto, es decir, que se separa el interés que el mandante tiene en el acto, de la ejecución que realiza el mandatario.

2. El mandato como modelo típico de gestión

Actualmente, si se lo aprecia como desvinculado de la representación y de la gratuidad, es un contrato con una gran fuerza expansiva, ya que es un modelo de gestión y como tal un importante elemento de integración de formas atípicas (Montalenti).

Existe una cantidad enorme de vínculos en los que se aplican las reglas de la gestión: el encargo para la administración da lugar al management, a la sociedad instrumental; la entrega en comisión de valores a los bancos; la gestión de patrimonios inmobiliarios; la administración de fondos comunes de inversión o fondos jubilatorios; la comisión de bienes para la venta; la compra en comisión en subastas judiciales; la encomienda de la defensa en juicio a los abogados. En todos estos diversos fenómenos hay una característica unificadora: la diversificación entre la titularidad del interés y la gestión. Una persona que tiene interés sobre un bien o un negocio, no lo puede hacer por sí misma y lo encarga a otro. De allí que sea relevante examinar el interés como elemento de la colaboración.

3. El interés como elemento de la colaboración

Para que se dé este instituto debe haber dos voluntades; pueden ser dos personas físicas o dos jurídicas, o una física y otra jurídica, como sucede por ejemplo en la representación de la voluntad de las sociedades. Además de dos voluntades, debe existir un objeto y también un interés.

En los contratos de colaboración hay un fuerte sentido de instrumentalidad; se celebran como medio para hacer otra cosa. Sin embargo esa otra cosa no permanece ausente, ya que penetra en el objeto como interés. El objeto del negocio es la

colaboración en sí misma: la prestación médica o abogadil en la locación de servicios; los actos del mandatario. El interés es la curación, ganar el pleito o la consecución del acto encomendado. El titular del interés es aquel sobre cuyo patrimonio repercuten los efectos del acto para cuya obtención se procura la colaboración de otro. Es el mandante, el paciente, el cliente. En la sustitución gestoría lo que se produce es una separación entre el titular del interés y el autor del negocio.

La presencia del interés no puede faltar, porque ello quitaría sentido al encargo. En el mandato, la falta de interés lo transforma en un mero consejo que se da a alguien.

El interés se refiere al objeto mediato, no al inmediato. Naturalmente ambas partes tienen su interés, pero esto es en realidad la causa de cada una de las obligaciones asumidas. Es la causa de la obligación del mandatario. Por ello el pacto de cuota litis no configura un supuesto de interés compartido, porque se refiere al precio, no al objeto mediato.

Consecuentemente, el problema de interés no se identifica con el de la voluntad, ni con el objeto, sino que alude al asunto gestionado mediante la representación, o a lo buscado mediante la colaboración de otro. La regla es que el interés importa a su titular.

4. Importancia jurídica del interés

Una de las consecuencias de la regla anterior es la admisión de la revocación libre. En el mandato se ve claramente que cuando el interés es compartido, la revocación ya no es posible.

Otras consecuencias son:

- a) El mandato dado en interés exclusivo del mandatario no es un mandato, sino un simple consejo que el mandatario tendría la libertad de seguir o no (Fernández y Gómez Leo);
- b) la extinción por causa de muerte del titular del interés;
- c) la obligación de seguir las instrucciones;
- d) la descalificación de la actuación del mandatario cuando antepone sus intereses a los del mandante.

El interés es una guía para quien cumple el encargo. La desviación del mandato es legítima cuando consiste en la ejecución de un modo más ventajoso (art. 1906, Cód. Civ.). El interés, de igual modo que la gestión, es juzgado al inicio y no al final.

5. Interés compartido con el mandatario o de un tercero

Ya dijimos que el mandato en interés del mandatario es un mero consejo. El interés puede ser delegado en un tercero o compartido con el mandatario. Cuando es dado en interés de un tercero, se configura un contrato a favor de tercero. En los supuestos en que el interés es compartido puede haber irrevocabilidad, si se dan los demás elementos requeridos (art. 1977, Cód. Civ.).

II. Caracteres

1. En el Derecho Romano

Era un contrato de buena fe, lo que hacía aplicable la equidad. El objeto podía estar constituido por hechos jurídicos, que debían ser honestos, lícitos, y tratarse de asuntos que presumiblemente habría realizado el mandante y no podía hacerlo. Siendo un

oficio de amistad, la gratuidad era esencial a su funcionamiento. A medida que la sociedad comienza a crecer y se vulgariza el mandato, se admite una forma de pago, aunque no como salario, sino como honorario, es decir, era una suerte de recompensa (Bonet Ramón; Petit; Bonfante). Por ello, en el Código napoleónico se establece que el mandato es gratuito, si no hay convención en contrario (art. 1986, Cód. Civ.). Es decir, deja de ser un elemento esencial para pasar a ser natural.

2. Caracteres actuales

El contrato de mandato presenta los siguientes caracteres:

- a) Es consensual, ya que se perfecciona con el mero acuerdo de voluntades.
- b) Es bilateral, porque causa obligaciones para ambas partes (arts. 1869, 1904, 1941, Cód. Civ.).
- c) Puede ser gratuito u oneroso (art. 1871, Cód. Civ.), aunque en la mayoría de los casos es oneroso, lo que justifica una presunción de onerosidad. El mandato comercial se presume oneroso (art. 221, Cód. Com.).
- d) Es conmutativo, ya que en el momento genético se conocen las ventajas y desventajas que surgen del mismo.
- e) No es formal, como regla (art. 1873, Cód. Civ.).
- f) Es un contrato de colaboración que se refiere a actos jurídicos, mientras que otros, como la locación de servicios, se refieren a actos materiales (Algunos autores como Alberto Trabucchi, en la doctrina italiana, lo tratan dentro de los contratos de prestaciones de servicios).
- g) Es un contrato de confianza hacia el mandatario.
- h) Es un contrato preparatorio, en el sentido de que crea un estado de derecho que es previo a otro, que surgirá cuando se ejecute el encargo (Borda).

III. Delimitación

1. Civil y comercial

El Código Civil tiene una amplísima regulación referida al mandato que se aplica supletoriamente al mandato comercial, que es muy similar. El mandato es comercial cuando se refiere a actos de comercio (Art. 223, Cód. Com. Se ha señalado que "es preciso que el negocio encomendado revista también ese carácter (comercial), lo cual, en orden a las transacciones inmobiliarias, es inaplicable. De tal suerte, tampoco el mandato, en el caso puede considerarse comercial"). El Código de Comercio disciplina el mandato comercial y la comisión, respondiendo a la actuación con representación y sin ella, respectivamente (Fernández y Gómez Leo; Fernández Madrid).

2. El corretaje

El proyecto de reformas del Código Civil de 1993, lo define (art. 1290) diciendo que se celebra cuando una persona, denominada corredor, se obligue ante otra, denominada comitente, a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes. El corredor no tiene representación porque no obra por cuenta y orden de otro, ni celebra el contrato a nombre de quien le formula el encargo. Es un mediador y, como tal, se limita a acercar a las partes para que ellas contraten.

3. Locación de servicios y de obra

El mandato puede ser englobado dentro de los contratos que persiguen la obtención de un servicio de otro (Trabucchi), surgiendo similitudes con los contratos de locación

de servicios. Esta última se diferencia del mandato en que su objeto consiste en actos materiales, mientras que el mandato se refiere a actos jurídicos.

4. Gestión de negocios

El mandato es un contrato mientras que la gestión de negocios es un cuasicontrato. No obstante, a la gestión se le aplican subsidiariamente las normas del mandato (art. 1870, inc. 5o, Cód. Civ.), y en el caso en que sea ratificada, se transforma en mandato y surgen efectos directos.

5. Depósito

En la nota al artículo 2182 del Código Civil se dice: "Si yo, por ejemplo, os encargo recibir de un tercero una cosa, y guardarla hasta que disponga de ella, el contrato es mandato y no depósito". Ello es así porque en el depósito la guarda es el fin principal, mientras que en el mandato es accesoria.

IV. Clases: con representación, sin representación

1. Calificación del mandato sin representación

El mandato puede ser celebrado sin representación (La jurisprudencia ha dicho que: "No es necesario concluir con la inexistencia de mandato porque éste va unido a la representación, al poder actuar en nombre y por cuenta ajena; por cuanto si así fuera, serían ajenos al mandato los supuestos contemplados en los arts. 1929 y 1932 del Cód. Civ., por lo que cabe concluir que, si bien la representación es un rasgo característico del mandato, ella no es una característica esencial"). Desde antiguo se discutió en doctrina si en el mandato sin representación hay una situación real, en la que el tercero establece un vínculo con el mandatario y luego éste con el mandante, o bien es un supuesto de simulación.

A) La tesis de la simulación parte de la base de que este contrato se hace para eludir las prohibiciones legales (Borda, El tutor de bienes del pupilo, poniéndolos a nombre de un testafarro para eludir la prohibición; los negocios que evaden el pago de impuestos, etc. En esta línea se ha dicho que: "Para la acreditación e invocación del mandato oculto rigen los mismos principios que para los actos simulados, estando regida la prueba de aquél por el art. 1193 del Cód. Civ.") para lo cual se usa un "testafarro"; por ello es simulado: lo que no puede hacer una persona por sí misma, lo hace a nombre de otra. De allí que deba ser tratado como un negocio simulado lícito o ilícito, donde hay una simulación por persona interpuesta (art. 955, Cód. Civ.). Consecuentemente el tercero puede accionar contra el mandatario y, asimismo, contra el mandante en virtud de una acción oblicua, aunque no sub-rogatoria; si prueba el mandato oculto, tiene acción directa contra el mandante porque el acto simulado no le es oponible (Borda). En este esquema, el mandante tiene acción contra el mandatario por cumplimiento del mandato, si es lícito. El mandatario también tiene acción contra el mandante, principalmente para que se lo libere de las obligaciones contraídas con terceros.

B) La tesis de la interposición real, niega la simulación: existe un tercero que se relaciona con el mandatario, y éste con el mandante oculto; hay dos relaciones jurídicas con una conexidad unilateral. La única forma que tiene el tercero de accionar contra el mandante oculto es la acción subrogatoria, que es una acción oblicua y no directa. Si el tercero vende un bien al mandatario, éste luego debe transmitirlo al mandante; no hay efectos directos, y debe hacer una doble transmisión del dominio. Mosset Iturraspe se manifiesta partidario de la tesis de la "doble transferencia". El

mandante debe transferir al mandatario y éste al tercero, porque no hay posibilidad de una protección más fuerte. No admite una eficacia directa de la representación indirecta, ni una legitimación extraordinaria, no hay simulación, sino una interposición real de persona, razón por la cual la acción que debe promoverse no es la de simulación, sino la del mandato, salvo que se demostrare que hubo ocultamiento.

Más allá de estas discusiones sobre la naturaleza jurídica, debemos distinguir en una relación jurídica si hay o no representación. Si el representante no obra a nombre del representado, no hay eficacia directa ni representación. Establecido ello, hay que fijar los efectos jurídicos que se asignan a la actuación por cuenta de otro, y a nombre propio. En primer lugar, corresponde distinguir si hay un objeto lícito o no. Muchas veces el mandato oculto nace para eludir situaciones fiscales, societarias, familiares, y cuando esto sucede, el objeto es ilícito. El contrato es anulable. Cuando el objeto es lícito, el mandante y mandatario tienen las acciones que se derivan del mandato. Con referencia a los terceros, no existiendo acción directa contra el mandante, debe darse una acción oblicua.

2. La acción subrogatoria

Vélez señala en el artículo 1929 del Código Civil que el tercero "puede exigir una subrogación judicial en los derechos y acciones que nazcan de los actos..." De este modo el legislador se inclina por la tesis de la interposición real, requiriendo un doble juego de transmisiones dominiales y la acción oblicua. Borda, en cambio, postula una acción directa si se prueba la simulación (Borda, partidario de la tesis de la simulación, efectúa críticas demoledoras a la acción subrogatoria referida. En primer lugar, el mandante no es acreedor del mandatario, por lo que falta un requisito esencial de dicha acción oblicua. Además se complica la cuestión porque deberá existir "negligencia" del mandatario accionar contra su mandante, cosa que no es habitual. Asimismo, dado el efecto conservatorio, lo obtenido ingresará al patrimonio del mandatario y no del tercero).

Vélez se inclinó por decir que cuando se actúa a nombre propio no se obliga al mandante, por lo que hay entonces un negocio entre el mandante y mandatario, y otro entre éste y los terceros. En consecuencia la acción que se reconozca al tercero deberá ser necesariamente indirecta. En nuestro sistema jurídico se conocen las acciones indirectas pauliana, de simulación y subrogatoria.

3. La identificación del mandante en el mandato oculto

Cuando una persona ha contratado en nombre propio pero en interés ajeno, puede resultar difícil saber quién es el mandante titular del interés que resultará legitimado pasivo de la acción que entablará el tercero. La misma dificultad puede presentarse respecto de saber si ha contratado o no en interés ajeno. El artículo 1940 del Código Civil dispone que para resolver este problema hay que atender a la naturaleza del negocio, a lo que por el mandato se encargaba y a lo dispuesto por el Código de Comercio sobre las comisiones (arts. 262 y 269).

V. Capacidad, consentimiento, forma, prueba, objeto: reenvío

Sobre este tema reenviamos a lo dicho sobre la representación.

VI. El mandato y la protección de los consumidores

Una empresa se encarga de administrar fondos de inversión, de jubilación, y sistemas que mediante el ahorro ajeno venden productos, como las sociedades mandatarias de

círculos de ahorro; nos enfrentamos en estas hipótesis a un problema de gran magnitud, ya que se involucra a grandes masas de mandantes.

En estos casos, el mandato debe ser reformulado en función del interés público. Aunque está calcado sobre las reglas privadas, este fenómeno no puede ser librado a la regulación civilística del problema. Así, se dictan leyes especiales, se crean organismos de control estatal, se establecen normas de actuación del mandatario. La ley, y no el mandante, le da directivas al mandatario. Le dice cómo invertir y cómo rendir cuentas. En estos supuestos resultan aplicables la ley que regula los fondos comunes de inversión, los fondos jubilatorios y la ley 24.240 de protección de los consumidores (Farina).

4. Mandato

[Ghersl]^{iv}

§ 348. Concepto. –

Con el contrato de mandato iniciamos el estudio de los contratos de cooperación, pues va a suponer una relación de mayor confianza entre los contratantes.

El concepto de mandato del Código Civil está previsto en el art. 1869, que dice: "El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza".

De la definición legal surgen en forma evidente tres conceptos que vulgarmente son tomados como sinónimos, pero que importan tres elementos diferentes.

a) Mandato. Es el contrato propiamente dicho, perfeccionado mediante acuerdo de voluntades.

b) Poder. Es el instrumento que formaliza el contrato.

c) Representación. Es la investidura otorgada por el mandante al mandatario en virtud del contrato por ellos celebrado e instrumentado en el referido poder.

De la lectura del art. 1869 surge como requisito indispensable la existencia de representación a fin de que se configure el mandato. Sin embargo, esta idea ha sido criticada en doctrina, toda vez que es concebible algún supuesto de mandato sin representación, como ser la figura del mandato oculto, que veremos oportunamente. De todas formas, es difícil encontrar otros supuestos de mandato sin representación, puesto que ella en forma ostensible u oculta se halla siempre presente. En cambio, sí concebimos con mayor facilidad la idea de la representación sin mandato, ya que en numerosos supuestos es la ley quien concede la representación a los incapaces, menores, etcétera. En todos estos casos no existe contrato de mandato, pero sí representación.

§ 349. Caracteres. –

Es consensual, pues se perfecciona por el mutuo consentimiento de las partes. Sin perjuicio de ello es menester adelantar que en algunos casos requiere, para su perfeccionamiento, el otorgamiento de la escritura pública.

Es oneroso o gratuito, y en tal sentido será bilateral o unilateral. El carácter de gratuito u oneroso está previsto por el codificador, quien incluso impone presunciones de gratuidad y onerosidad, todo a través de la norma del art. 1871.

En efecto, salvo pacto en contrario o bien cuando el mandato consiste en la atribución de funciones propias de la profesión lucrativa del mandatario, el contrato se presume gratuito.

§ 350. Representación y mandato. –

Vélez Sársfield, al igual que en otras figuras contractuales, con posterioridad a la definición legal del mandato, extiende la aplicación de las normas que lo regulan a supuestos especiales, que pueden generar dudas a las partes y al juez. Así, en el art. 1870, extiende las referidas disposiciones a distintos tipos de representaciones, siempre y cuando no haya normas expresas e incompatibles con las dispuestas en el Título IX, "Del mandato".

§ 351. Consentimiento. –

El consentimiento en el mandato asume la particularidad de generarse a través de dos declaraciones unilaterales de voluntad (oferta y aceptación) que suelen no coincidir en el tiempo. En primer lugar, la oferta es efectuada a través del otorgamiento del poder (apoderamiento), que será susceptible de aceptación por el mandatario.

El apoderamiento puede ser expreso o tácito, por instrumento público o privado, por cartas misivas e incluso verbalmente (art. 1873). El art. 1874 se refiere al mandato tácito, consistente en hechos positivos o incluso negativos del mandante (inacción o silencio), que demuestren inequívocamente la voluntad de aquél de apoderar a otra persona, o bien sabiéndolo, de no desapoderar a quien hace algo en su nombre.

Sin embargo, este principio general del art. 1873 sufre una importante excepción en la norma del inc. T del art. 1184, ya que requiere escritura pública para otorgar poderes generales o especiales que deban presentarse en juicio y los poderes para administrar bienes y cualesquiera otros que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública.

Con referencia a la forma de aceptar el mandato, los arts. 1875 a 1878 (los arts. 1877 y 1878 se refieren al silencio del mandatario) prescriben la misma libertad de formas que para el acto de otorgamiento.

El mandato para los actos de administración requiere capacidad para administrar bienes, y el mandato para actos de disposición requiere capacidad para disponer (arts. 1894 y 1895). Hasta aquí el sistema del Código es claro, sin perjuicio de la crítica que haremos acerca de la desvaliosa distinción entre actos de administración y de disposición.

Es a partir de los arts. 1896 y 1897 que comienza a tornarse confusa la cuestión. En efecto, el art. 1896 dice que pueden ser mandatarios todas las personas capaces de contratar, en tanto que el art. 1897 expresa que el mandato puede ser válidamente conferido a una persona incapaz de obligarse. La contradicción entre ambas normas es flagrante. Evidentemente, la normativa correcta se ajusta a lo dispuesto en el art. 1897, toda vez que el art. 1898 se refiere a los efectos del mandato ejercido por un incapaz, reafirmando la posibilidad de la idea del mandatario incapaz. Borda (Contratos, p. 717) con buen criterio exceptúa a los dementes y a los menores impúberes, por carecer de discernimiento.

Ahora bien, con referencia a los efectos de contratar un mandatario incapaz, tenemos que el mandante está obligado por el contrato tanto hacia el mandatario incapaz como

hacia terceros, por los actos celebrados por su representante. Asimismo, si demanda al incapaz por inejecución de las obligaciones a su cargo o por rendición de cuentas, el mandatario podrá defenderse oponiéndole la nulidad del contrato.

La única acción en favor del mandante en contra del mandatario incapaz, es aquella que persiga la restitución de lo que el mandatario hubiese convertido en su provecho, por causa del mandato, esto es, su propio enriquecimiento, sin que tengan relevancia los posibles daños y perjuicios ocasionados por el incapaz.

§ 352. Objeto. –

El principio general en materia de objeto del mandato está dado por el art. 1889, que dice que pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos, capaces de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos. Esto debe ser necesariamente complementado con lo dicho en la definición legal del mandato (art. 1869) acerca de la naturaleza jurídica del acto, objeto del mandato. Esto es: sólo un acto jurídico puede ser objeto del mandato. Los actos materiales solamente serán objeto del mandato, en la medida en que sean accesorios y necesarios para el cumplimiento del objeto principal del contrato.

El art. 1890 impone límites a este principio general ya que no permite dar mandato para actos de última voluntad (no se puede testar), ni aquellos actos entre vivos que prohíba la ley en disposiciones especiales.

A su vez, el art. 1891 se refiere al mandato de objeto imposible, ilícito o inmoral. Siendo coherente con lo previsto en el art. 953 no concede acción alguna entre las partes, salvo la del mandatario contra el mandante cuando no supiere de la ilicitud ni tuviere razón para saberlo.

Un tema de especial importancia es el que se refiere al interés en otorgar el mandato. El tema está previsto en la norma del art. 1892, que prohíbe otorgar el mandato en exclusivo interés del mandatario. En dicho caso sólo produce efectos de un mero consejo que no provoca obligación alguna, salvo mala fe del que ha incitado o dado el consejo, debiendo así satisfacer los daños y perjuicios.

En materia de mandato, suele darse también otro supuesto sumamente particular como es el de la autocontratación o contrato consigo mismo. En efecto, puede suceder que una misma persona sea mandataria de otras dos con objetos que se complementen. El tema está previsto para la compraventa en los arts. 1918 y 1361, inc. 4o, en donde se prohíbe el caso del contrato de compraventa consigo mismo.

Sin embargo, creemos que no hay motivo para que esta prohibición asuma carácter de absoluta, ya que si ambos mandantes han establecido límites en la manda, de tal forma que imposibilite al mandatario que pueda beneficiar a alguno de los mandantes, no habría inconvenientes en darle validez al contrato en cuestión (p.ej., que la manda haya sido vender una cosa a cien pesos, en tanto la otra manda haya sido comprar la misma cosa por cincuenta pesos).

§ 353. Extensión. –

Podemos distinguir dos tipos de mandatos: los generales y los especiales. Los generales se refieren a todos los negocios del mandante y los especiales a ciertos negocios en particular. El art. 1881 nos enumera los casos en que se necesitan poderes especiales, considerando que dicha enumeración es de carácter ejemplificativo, toda vez que el art. 1880 no atribuye otro poder que el de realizar actos de administración, entendiendo entonces que todo acto excluido de ese concepto debe ser motivo de un poder especial. El mandato especial ha de ser interpretado

restrictivamente, debe limitarse a los actos para los cuales ha sido dado y no puede extenderse a otros análogos aunque éstos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer (art. 1884).

La clasificación de los actos en actos de administración y de disposición merece alguna crítica. En efecto, ¿cómo sabemos cuándo un acto es de administración y cuándo es de disposición? Incluso la apariencia de que el acto de disposición es más grave que el de administración es una falacia, pues podemos concebir algún supuesto de acto de administración más gravoso que un acto de disposición (p.ej., el contrato de locación por cinco años es un acto de administración).

§ 354. Pluralidad de mandatarios. –

Nuestro Código contempla la posibilidad de nombrar más de un mandatario. En dicho supuesto, es forzoso saber cuál será la forma de ejercicio del mandato, toda vez que puede asumir distintos tipos. Vélez Sársfield previo el vacío de las partes y determinó que la designación hubiera sido efectuada para que el poder sea aceptado únicamente por uno de ellos. Esto siempre que las partes expresamente no hayan pactado otra forma de ejercicio que puede ser:

a) Ejercicio conjunto. Todos los mandatarios ejercen las atribuciones de apoderados en común.

b) Ejercicio separado. El apoderamiento se encuentra dividido teniendo cada uno de los designados funciones específicas. Si no hay atribución de funciones específicas se entiende que la referida división estará a cargo de los mandatarios designados; el mandato no puede ser aceptado separadamente (art. 1900); deben aceptarlo todos en conjunto cuando se los nombró para funcionar como un todo o algunos de ellos.

c) Ejercicio alternativo. No hay apoderado en común ni división de atribuciones; les caben las mismas a ejercer indistintamente.

d) Ejercicio sucesivo. Exige un orden de prelación de tal forma que aceptan todos el mandato, pero para ejercerlo uno a falta del otro. La aceptación también debe ser sucesiva.

§ 355. Responsabilidad de los mandatarios. –

En materia de responsabilidad rige el principio de que cada uno de los mandatarios sólo responde de las faltas de cada uno de ellos, salvo que expresamente se haya pactado la solidaridad (art. 1920), o el incumplimiento es generado del acuerdo entre los mandatarios cometiendo un acto ilícito doloso. Si el incumplimiento se genera en una conducta común no acordada por los mandatarios, meramente culposa, cada uno responde por su porción viril.

El art. 1923, parte 2a, prevé el supuesto específico de la no cooperación de uno de los mandatarios que genera el incumplimiento de aquel otro que no puede obrar sin el concurso del primero. La solución, coherente con el art. 1198, es hacer responsable de los daños a quien se comportó omisivamente o de modo negativo.

Cuando se pactase la solidaridad (art. 1921), cada mandatario responde por todas las consecuencias de la inexecución del mandato, salvo de aquellos actos del mandatario que excedan del límite del mandato, o bien que, perteneciendo al objeto del contrato, el comodatario que obró en perjuicio del mandante procedió en forma separada del resto de los apoderados (hecho propio).

§ 356. Pluralidad de mandantes. –

El supuesto de pluralidad de mandantes requiere no sólo la multiplicidad de sujetos poderdantes, sino la comunidad de intereses de éstos, de tal forma de participar todos de un negocio común. Es necesario destacar que si los que otorgaron el poder no son todos los sujetos partícipes del negocio común, los que no lo otorgaron no son responsables frente al mandatario, sin perjuicio de la aplicación del principio de enriquecimiento sin causa, puesto que de haberse beneficiado con la labor del mandatario, quedarán obligados (con fundamento en el enriquecimiento sin causa) por dichas labores comunes.

El art. 1945 establece el principio de la solidaridad de los mandantes en beneficio del mandatario de las obligaciones emergentes del poder. La diferencia con la mancomunada de los mandatarios frente al mandante se justifica en la imposibilidad de limitar la responsabilidad del mandante a su porción viril, cuando son todos partícipes de un negocio común beneficiándose todos con la labor del mandatario.

Este fundamento es el origen de la obligación de pago de los honorarios del perito o incluso del consultor técnico en un proceso judicial. El hecho de colaborar con la justicia a través de su obra intelectual justifica que el perito tenga acción contra ambas partes para el cobro de sus honorarios. En cuanto a los terceros, no existe solidaridad de los mandantes salvo que el mandatario así lo haya pactado con el tercero y siempre que el primero haya sido expresamente autorizado por los mandantes para obligarlos solidariamente (art. 1941).

§ 357. Obligaciones del mandatario. –

Se destacan las siguientes.

a) Ejecución del mandato. El mandatario está obligado a partir de la aceptación del contrato (art. 1904), salvo que el objeto del mandato sea de los que por su oficio acepta habitualmente. En este supuesto deberá tomar las medidas precautorias a fin de no perjudicar al mandante (art. 1917). Esto de modo alguno implica aceptación del mandato, aunque obviamente tenga derecho a un reconocimiento por la tarea hecha y a que se le retribuyan los gastos. La principal obligación del mandatario es ejecutar la manda conforme las instrucciones dadas, con la mayor diligencia y sabiduría (art. 1905).

Esto no obsta a que la ejecución más ventajosa para el mandante sea el cumplimiento del contrato (art. 1906).

Asimismo, el art. 1907 prevé el supuesto de ejercicio del mandato con consecuencias manifiestamente dañosas para el mandante, en cuyo caso su obligación será de abstención. El art. 1908 se refiere al supuesto de intereses encontrados entre mandante y mandatario. En dicho supuesto, el último deberá ejecutar el mandato sin dar preferencia a sus intereses.

b) Rendición de cuentas. El art. 1909 establece la obligación del mandatario de rendir cuentas, salvo que el mandato haya sido ejercido bajo la vigilancia directa del mandante, o bien de la liberación expresa de tal carga hecha por éste (art. 1910), sin perjuicio de las acciones que tiene contra el mandatario por mal ejercicio del mandato. Se trata así de una inversión de la carga probatoria. El art. 1911 establece la obligación del mandatario de restitución de todo lo que hubiere recibido con motivo del mandato, sea entregado por el mandante o por terceros, siempre que esté en poder del mandatario por causa del mandato ejercido. En tal sentido, deberá responder de cualquier daño derivado de su culpa o dolo. Sólo podrá quedar en poder del mandatario, a los fines probatorios, el instrumento donde consta el poder (a pesar del art. 1970, pues esta norma sólo contempla el interés del mandante) y las instrucciones que hubiere recibido.

El art. 1912 se refiere al mandato ilícito. Éste tiene los siguientes efectos: 1) no hay acción entre las partes, ni por ejecución del mandato ni por pago de retribución; 2) no hay obligación de rendir cuentas, y 3) hay derecho de restitución de lo dado por el mandante al mandatario, consecuencia del derecho de propiedad.

En caso de mandato lícito y ganancias ilícitas hay acción del mandante para su cobro (supuesto discutible moralmente). El art. 1913 explica que el mandatario no deberá intereses por el dinero que le entregue el mandante, sino después de constituirse en mora, sin necesidad de interpelación previa en el supuesto de haberse fijado un plazo de devolución.

El mandatario es responsable de todo daño ocasionado al mandante por inejecución del mandato. Incluso será responsable de los daños sufridos por las cosas a su cargo, salvo caso fortuito o fuerza mayor. En el supuesto de cosas fungibles, se entiende que ellas perecen para quien las posea, en cuyo caso también será responsable por caso fortuito o fuerza mayor. El art. 1914 prescribe que el mandatario no es responsable de la insolvencia de las personas con las cuales contrata, salvo que ésta sea de notoriedad pública.

§ 358. Obligaciones del mandante. —

Señalamos las más importantes.

a) Proporcionar al mandatario los medios necesarios para ejecutar el mandato. En efecto, el mandante debe anticipar los fondos necesarios (art. 1948) si el mandatario así lo pidiera. Si no se los proporciona, el mandatario podrá no ejecutar el mandato, salvo que haya peligro en la demora, en cuyo caso deberá aportarlos de su propio bolsillo. Estos gastos deberán ser reintegrados por el mandante, aun en el supuesto de no resultarle favorable el negocio (art. 1949), salvo que probase que fueron excesivos, si hubieran sido prohibidos por el mandante. Si el mandatario sabía del mal resultado del negocio y si el mandante se hubiera comprometido a aportar los gastos, la devolución de éstos deberá ser hecha con los intereses desde que se negó el gasto (art. 1950). La restitución puede ser exigida desde que se hizo el gasto teniendo el mandatario el derecho de retención sobre bienes del mandante que obrasen en su poder (arts. 1955 y 1956).

b) Indemnización de pérdidas. Todos los daños sufridos por el mandatario por ocasión del mandato, aun los sufridos por caso fortuito o fuerza mayor, deberán ser indemnizados por el mandante.

c) Liberar al mandatario. Se da en el supuesto del mandato oculto.

d) Pagar la retribución. Es el mandato oneroso. El mandatario cuenta con el derecho de retención, y ella se le debe aun cuando el negocio no resultare exitoso.

§ 359. Efectos. —

En la ejecución del mandato, el mandatario contratará con terceros. El supuesto más importante es el de la ejecución fuera de los límites del contrato. Cuando el mandato es representativo y el acto se ejecuta dentro de lo estipulado en él, se reputa celebrado por el mandante, para todos sus efectos. Si los actos fueron realizados excediendo los límites del mandato carecen de efecto salvo que el negocio resultare más ventajoso (arts. 1931 y 1906), o que el mandatario se hiciese cargo, o bien que se trate de un mandato aparente, en cuyo caso se atenderá a la protección de los terceros, haciendo que responda el mandante.

Si el mandatario no tuviera poderes suficientes será responsable personalmente si el tercero ignorase la limitación de sus atribuciones (art. 1933). La ratificación del mandante convalida el acto (arts. 1935 y 1936).

§ 360. Mandato oculto. –

Es aquel por el cual el mandatario obra en nombre propio aunque por encargo del mandante. Es un acto simulado. El tercero tendrá acción contra el mandatario salvo que probase la existencia del mandato, en cuyo caso podrá demandar al mandante (art. 1929).

§ 361. Sustitución del mandato. –

El mandatario puede sustituirse, salvo prohibición convencional; pero no queda liberado. Se presentan distintos casos: a) si la sustitución no fue prevista, el mandatario responde por todos los hechos del sustituto e incluso de su insolvencia; b) si fue prevista, pero sin indicación del sustituto, el mandatario responde sólo si eligió una persona notoriamente insolvente o incapaz, y c) si fue prevista y hay indicación del sustituto, el mandatario carece de toda responsabilidad. Todo ello está previsto en el art. 1924. El mandante tiene acción directa contra el sustituto (art. 1926); éste la tiene contra el mandante.

§ 362. Extinción del mandato. –

El mandato cesa por las siguientes causales: a) cumplimiento del negocio; b) expiración del plazo; c) revocación; d) renuncia del mandatario; e) fallecimiento de una de las partes, o /) incapacidad sobreviniente de una de las partes.

Con respecto a la revocación, el art. 1970 permite al mandante anular el mandato en cualquier momento sin necesidad de justa causa. La revocación puede ser expresa o tácita, según se nombre otro mandatario o intervenga personalmente el mandante (arts. 1971 y 1972).

§ 363. Mandato irrevocable. - El art. 1977 dispone que el mandato puede ser irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo o de un tercero. Sólo podrá revocarse por justa causa.

§ 364. Renuncia del mandatario. - Según el art. 1978 el mandatario puede renunciar a su mandato en cualquier momento (art. 1978). Sin embargo, si lo hace intempestivamente deberá pagar los daños y perjuicios que correspondan. De todos modos deberá continuar con su gestión hasta tanto el mandante pueda suplirlo (art. 1979).

§ 365. Jurisprudencia. –

1. A los fines de hacer efectivo el derecho a escriturar un bien inmueble perteneciente al fallido, el poder especial irrevocable no constituye el instrumento idóneo, pues no está en la naturaleza jurídica y en el objeto del mismo probar la transferencia de dominio ni promesa de escrituración (dictamen del fiscal que la Cámara hace suyo) (CNCom, Sala A, 7/7/00, DJ, 2000-3-693).

2. Resulta inválido a fin de hacer efectivo el derecho a escriturar un bien inmueble perteneciente al fallido, un poder irrevocable en el cual se estatuye la posibilidad de otorgar la escritura traslativa de dominio a favor del apoderado, pues el art. 1892 del Cód. Civil veda la posibilidad de que el mandato tenga un objeto en exclusivo interés del mandatario (dictamen del fiscal que la Cámara hace suyo) (CNCom, Sala A, 7/7/00, DJ, 2000-3-693).

3. El mandatario tiene aptitud para reconocer obligaciones si en el mandato se le confieren facultades amplias de administración y disposición y se lo autoriza a consultar y/o reconocer hipotecas, prendas y otros compromisos, toda vez que dichos actos claramente involucran la asunción de obligaciones en representación del mandante (CNCom, Sala C, 7/4/00, DJ, 2000-3-786, SJ 1954).

4. Si bien cuando el mandatario obra fuera de los límites del mandato sus actos carecen de efecto respecto del mandante -en el caso, se cuestiona la facultad del mandatario para reconocer deudas y prorrogar la competencia-, este principio cede cuando en razón de las circunstancias el tercero ha podido razonablemente creer que el mandatario actuaba en el límite de sus poderes (dictamen del fiscal de Cámara) (CNCom, Sala C, 7/4/00, DJ, 2000-3-786, SJ 1954).

5. No constituye extralimitación en el ejercicio del mandato la celebración de una transacción extrajudicial por la que desistió de la acción y del derecho, máxime si la ejecución de la futura sentencia resultaba incierta, habida cuenta de la imposibilidad de ubicar a uno de los codemandados, por lo que la gestión del mandatario redundó en una efectiva chance de cobrar el monto de una eventual condena (CNCiv, Sala C, 10/3/00, DJ, 2000-3-610).

6. La mera negativa del demandado, el hecho de que "no le conste" la vigencia del mandato presentado en el juicio, no obsta para tenerlo por válido pese a estar vencido el plazo indicado en el mismo, si aquél no acreditó en la causa la revocación del mandato, pues conforme el art. 1969 del Cód. Civil es obligación del mandatario continuar ejerciéndolo hasta que el mandante disponga lo contrario (CNCiv, Sala K, 4/7/00, DJ, 2000-3-1103).

7. El corretaje se distingue del mandato en que el mandatario concluye actos jurídicos a nombre del principal, mientras que el corredor sólo prepara o coopera en la realización. El distingo debe centrarse en la índole del encargo: en el mandato se pide celebrar negocios, sea a nombre del mandante o no, y en el corretaje, conseguir con quien celebrarlo, buscar a la posible contraparte, para luego contratar con el comitente (CNCiv, Sala H, 29/6/99, DJ, 2000-2-892).

8. En el caso de las autorizaciones para vender, conferidas por el propietario de un inmueble a favor de un martillero o de una inmobiliaria, la relación que se establece es propia de un mandato: vende un inmueble por cuenta del propietario, por lo que debe ser calificado como mandatario y no como comisionista o corredor (CNCiv, Sala H, 29/6/99, DJ, 2000-2-892).

9. En los supuestos en que la inmobiliaria interviene en la reserva, asumiendo la representación de la parte vendedora, en mérito a una simple autorización de venta, se reconoce el valor de dichas autorizaciones que, a su vez, permiten también recibir señas y/o firmar el correspondiente boleto, en tanto se considera que se está en presencia de un mandato representativo en cuya virtud la intermediaria puede celebrar válidamente el contrato, máxime cuando lo hace en los límites de sus poderes, dentro del plazo fijado por la parte vendedora y no habiendo sido revocada la autorización conferida (CNCiv, Sala H, 29/6/99, DJ, 2000-2-892).

10. La apariencia jurídica es una situación que se presenta cuando un hecho cualquiera hace aparecer a aquélla como si realmente existiese, considerándose que el mandato aparente se configura cuando una persona obra a nombre de otra sin poderes suficientes y, sin embargo, los pormenores que rodean su gestión tornan razonable suponer que obra en ejercicio de un mandato (CNCiv, Sala H, 29/6/99, DJ, 2000-2-892).

11. Para que se configure el mandato tácito, el mandante debe ejecutar actos positivos u omisiones de los que se infiera inequívocamente su voluntad de apoderar a otro para que realice en su nombre actos jurídicos imputables al primero (CNCiv, Sala C, 1/10/98, DJ, 2000-2-858, SJ 1929).

12. Existe voluntad del mandante de apoderar a otro, mediante su inacción o silencio, cuando aquél conoce que este último actúa en su nombre y no lo impide (CNCiv, Sala C, 1/10/98, DJ, 2000-2-858, SJ 1929).

13. El mandato especial que autoriza firmar una letra de cambio es de interpretación restrictiva, se limita a los actos para los cuales ha sido dado y no puede extenderse a otros análogos; de ahí que cabe entender que si el administrador de un consorcio de propietarios se encuentra facultado por el reglamento de copropiedad para realizar pagos, lo que implica un modo de extinción de obligaciones, no puede suscribir títulos cambiarios que las generan, atento a la disímil naturaleza de ambas figuras (CNCCom, Sala A, 30/3/00, DJ, 2000-2-1193).

14. Los terceros no son culpables de no verificar los términos del mandato si el mandante les proporciona razones para creer en la existencia de un mandato más extenso que el verdadero (CNCiv, Sala H, 29/6/99, DJ, 2000-2-892).

15. El mandatario debe cumplir con las obligaciones de dar cuenta y entregar lo recibido en virtud del mandato en tiempo propio y del modo en que fue la intención de las partes que el hecho se ejecutara, quedando obligado por la aceptación a cumplir la manda y responder por los daños que se ocasionaran al mandante por la inejecución total o parcial del mandato (CNCCom, Sala B, 17/8/99, DJ, 2000-2-493).

16. Los efectos del negocio representativo se producen directa e inmediatamente sobre el representado, sin pasar por la persona y el patrimonio del representante (CNCCom, Sala B, 27/12/99, DJ, 2000-2-271).

17. Dado que en el ámbito del derecho civil la ratificación equivale a mandato, ésta - extendida en forma expresa o tácita- tiene por fin subsanar deficiencias o la ausencia de poder y convalidar, retroactivamente, los actos realizados con anterioridad si estos resultan de actos inequívocos, pues carecerían de relevancia jurídica las actitudes confusas o dudosas (CNCiv, Sala G, 19/2/98, DJ, 2000-1-293).

18. La ratificación tácita del mandante resultará de cualquier hecho suyo que necesariamente importe aprobación de lo que hubiere hecho el mandatario y también del silencio del mandante si, avisado por el mandatario de lo que hubiese hecho, no le hubiere contestado sobre la materia. La negativa del comitente de pagar la factura por honorarios del locador luego de demostrar su inequívoca voluntad de pago, no guarda congruencia con el principio de buena fe que debe orientar la ejecución y el cumplimiento de los contratos (CNCCom, Sala C, 25/2/99, DJ, 2000-1-1239).

19. Dado que el mandato se caracteriza porque a raíz de él la actividad cumplida por el mandatario será en representación directa del mandante, y el acto es considerado como hecho por éste (art. 1974, Cód. Civil), para que el negocio elaborado por el mandatario no resulte vinculante para el mandante, es menester que quienes contratan con el apoderado con facultades suficientes conozcan las precisas instrucciones que aquél impartió, pues de lo contrario se encuentran amparados por el beneficio de la apariencia que se confiere a quien de buena fe obró tomando todos los

recaudos exigibles a tal fin (arts. 1931, 1933 y 1934, Cód. Civil) (CNCiv, Sala I, 9/12/98, DJ, 2000-1-1075).

5. Confusión histórica entre las figuras de mandato y representación

[Vásquez]^v

En la evolución del instituto del mandato ha prevalecido, tanto a nivel legislativo como en gran parte de la doctrina, una perenne confusión entre los conceptos de mandato y representación; confusión que ha traído, entre otras consecuencias, mucha incertidumbre con respecto a la autonomía del mandato frente a la representación, arguyéndose que el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona realiza actos jurídicos⁶ (hay quienes admiten también la existencia del mandato respecto de la ejecución de actos materiales) en nombre y por cuenta de otro, de lo que parece desprenderse una fusión entre ambas figuras.

Cesare Vivante define el contrato de mandato como "un contrato por el cual uno de los contratantes confiere a otro el poder de representarlo, es decir de actuar en su nombre y por su cuenta con un tercero". En este sentido los efectos de la actuación del mandatario, realizados dentro de los límites del mandato, obligan directamente al mandante.

Asimismo, en una recopilación del año 1982 de detallados comentarios al Código de Comercio italiano, realizada por un significativo grupo de destacados juristas italianos, y dirigida por los Profesores Bolaffio, Vivante y Rocco, respecto del contrato de mandato, RAMELLA afirma que "en el mandato el mandatario asume en virtud del contrato el trato de negocios en nombre y por cuenta del mandante"^{*}, criterio que por supuesto resultaba coherente con la legislación de la época. Sin embargo, a pesar del enfoque y definición general que se le da a la figura del mandato, sí pareciera encontrarse en este autor la noción de que es posible la existencia del mandato sin representación, al referirse a la existencia de un mandato que solamente es susceptible de producir efectos entre mandante y mandatario, y al explicar el funcionamiento de la representación en materia societaria, en cuanto expone la posibilidad de la existencia de lo que denomina el simple mandato, a saber, aquel que no faculta al mandatario con poderes de representación.

Igualmente, a nivel nacional el destacado jurista Alberto Brenes Córdoba ha explicado la razón de ser del contrato de mandato (civil) desde la perspectiva de delegar en otra persona la propia representación. Considera este autor que el sentimiento de confianza en el cual se inspira la creación de un contrato de mandato es el que lleva a un sujeto "... a depositar en otro su representación para un acto o una serie de ellos relativos a la vida civil, invistiéndole al efecto de algunos de los atributos de su propia personalidad". Siendo el objeto de estudio del mencionado autor exclusivamente visión del derecho positivo civil vigente, puede entenderse en alguna medida la mezcla que se hace entre la noción de la representación y la del mandato. Ello aunado a que incluso esta confusión se encontraba manifiesta ya en muchos otros textos doctrinales, a lo cual se añade la falta de delimitación conceptual de ambas figuras en el derecho positivo vigente de otras naciones, siendo que incluso en el caso de Costa Rica, nuestro Código Civil solamente prevé, de manera expresa, la existencia del mandato representativo, de manera que era previsible la confusión entre lo que es un posible negocio que acompañe o surja a partir del contrato mandato (otorgamiento de

facultades de representación) y lo que vendrá a ser una característica definitoria del mismo (actuación por cuenta ajena).

En textos más recientes se puede identificar todavía esta imprecisión entre el instituto del mandato y la representación; así ETCHEVERRY afirma que "el mandato es básicamente un contrato de colaboración, por el cual el titular de un negocio jurídico, encomienda al mandatario la realización de determinados actos jurídicos, en su nombre y representación". Este concepto incluso deja de lado la característica de actuar por cuenta de otro, limitando el contrato de mandato a la presencia de las facultades de representación. Se percibe entonces al contrato de mandato como un contrato que genera la representación como una forma de actuar frente a terceros. Así, se reconoce una diferencia conceptual entre ambas figuras, pero prevaleciendo una línea causa-objeto entre ambas: "Mandato y representación se diferencian o distinguen en que el primero es el contrato que genera a la segunda, siendo ésta la forma de actuar frente a terceros".

Las afirmaciones de ETCHEVERRY se ven levemente atemperadas en virtud de la referencia que hace a algunos criterios jurisprudenciales que conciben a la representación como un rasgo característico, pero no esencial, del mandato, abriéndose un portillo a la existencia de un mandato sin representación, también referido como mandato oculto, en el cual se actúa por cuenta de otro pero en nombre propio (conclusión lógica; sin embargo el mencionado autor en un inicio deja de lado precisamente la noción de actuación por cuenta ajena, vicio que no necesariamente podría subsanarse de la manera tan pacífica que proponemos).

En este sentido el autor, al hacer referencia al contrato de comisión, en el cual no existe representación, no lo considera un tipo de mandato, sino que lo define como una figura contractual autónoma frente al mandato comercial, y diferente a éste, ello como derivación del derecho positivo argentino vigente en aquel momento: "el mandato se da cuando el que administra el negocio obra en nombre de la persona que se lo ha encomendado, caso en el cual existe estrictamente representación. Mientras que la comisión o consignación regulada por dicho artículo (artículo 222 del Código de Comercio) se da cuando la persona que desempeña por otros, negocios individualmente determinados, obra a nombre propio o bajo la razón social que representa (...) aquí no hay representación" (Lo escrito entre paréntesis no pertenece al original. De manera que resta por saber que consideraría este autor que le queda al contrato de mandato cuando no está unido a la figura representativa.

Igualmente BALICHE ha identificado la diferencia entre el mandato mercantil y la comisión, en cuanto que el primero se refiere a la actuación en nombre y por cuenta ajena, mientras que en la comisión la actuación es por cuenta ajena pero en nombre propio. En este sentido, el mencionado autor señala que cuando el artículo 285 del Código de Comercio del México señala que "cuando el comisionista contratarse expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones, como simple mandatario mercantil, por las disposiciones del derecho común", queda expuesta de manera inequívoca la diferencia entre la comisión -no representativa- y el mandato mercantil -mandato mercantil representativo-, aplicándose el Código de Comercio al primero y el Código Civil al segundo, por no existir regulación mercantil expresa referente al mismo. Podemos compartir el criterio de BALICHE con respecto a que la comisión no es representativa, sin embargo no podríamos afirmar, como lo hace ese autor, que "el mandato mercantil si lo es", sin negar la responsabilidad que debe atribuírsele a la confusión que permite la redacción del artículo citado, confusión que debería ser criticada por la doctrina, más no apadrinada por ella.

La representatividad como característica integrante del contrato de mandato ha sido expresada también por RUGGIERO, quien define al mandato como un "encargo conferido a una persona para que realice por cuenta nuestra y a 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".

Igualmente, RODRÍGUEZ AZUERO percibe a la representación como unida al contrato de mandato, partiendo de que en virtud del mandato se actúa por cuenta y en nombre de otro. Sin embargo, nos llama la atención que, a pesar de mezclar ambas figuras al hacer una delimitación conceptual inicial, este autor sí reconoce la existencia de dos tipos de mandato: el mandato representativo y el mandato no representativo, al cual denomina comisión, dejando claro su criterio en cuanto a que el mandato en su forma primera es representativo.

Un interesante punto que destaca RODRÍGUEZ AZUERO radica en la predominancia que en el ámbito civil ha tenido la representación, al existir una tendencia en la legislación civil de contemplar exclusivamente la presencia del mandato representativo, situación que no se ha percibido en la materia comercial, en la que sí ha parecido reconocerse con mayor claridad la posibilidad de existencia de un mandato no representativo, lo cual sucede, podríamos añadir, en virtud de la naturaleza misma del Derecho Comercial, que surge precisamente para regular una actividad y se adapta por ello a las necesidades prácticas de la misma.

A nivel nacional, los Licenciados Juan Carlos Rodríguez Cordero y Dagoberto Sibaja Morales, parecieran partir de la noción de un mandato como figura representativa, lo cual se denota cuando afirman: "solo por convenio -es decir, contrato- se puede constituir el mandato. Lo anterior a diferencia de otras formas de representación" (el subrayado no pertenece al original). A criterio de los autores citados la representación vendría a constituir la fase externa del contrato de mandato. No obstante, creemos que sí se percibe la existencia de un mandato sin representación, dándose de ejemplo para tal caso el contrato de comisión, de manera que pareciera que la noción de mandato como contrato representativo realmente no resulta armónica con respecto al texto, ya que no se puede extirpar de un concepto aquello que se había señalado como un elemento principal y definitorio, pues no sería lógico; lo que sí podríamos eliminar o sustituir son los elementos adicionales, o incluso accidentales.

Diez Picazo ubica esta confusión que se ha presentado entre las figuras de mandato y representación en la evolución histórica que estas tuvieron a partir del Derecho Romano. Así, en el Derecho Romano no se concebía la posibilidad de que las actuaciones del gestor pudieran producir efectos de manera directa ni en el patrimonio ni en la esfera jurídica del dominus negotii, de manera que existieran dos contrataciones: la realizada entre el gestor y el tercero y la transmisión de los efectos de tal contrato que luego el gestor debía realizar al dominus negotii.

Es en esta relación entre el dominus negotii y el gestor, donde se ubica el contrato de mandato, y donde a su vez se encuentra lo que puede denominarse la gestión representativa, ya que si bien no existe representación estrictamente hablando (entiéndase representación directa) es a través de esta modalidad de contratación como se obtienen los efectos de la representación en el sistema romano.

Siendo así, los resultados empíricos de lo que en el derecho moderno se denomina representación se conseguían por medio del mandato, y es por esto que por mucho tiempo, tanto la normativa como la doctrina del mandato han sido sedes materiae de los problemas de la gestión representativa. Nos parece que es precisamente allí donde puede decirse que nace esta confusión entre ambas figuras.

En el mismo orden de ideas LABAND ha sostenido que "nada ha sido tan perjudicial (...) para el verdadero concepto de la representación y para la construcción jurídica de esta institución como la confusión de la representación con el mandato a que dio ocasión el Derecho Romano".

Algunos autores nacionales ya han considerado la separación entre el mandato y la representación, así, KOZOLCHYK y TORREALBA definen al mandato como el contrato en el que "una parte, llamada «mandatario», se obliga a realizar uno o más actos jurídicos -generalmente contratos- por cuenta de la otra parte, llamada «mandante»"

De acuerdo a lo expuesto por KOZOLCHYK y TORREALBA podría afirmarse que la limitación conceptual del mandato civil en el Código Civil costarricense, en cuanto a la exclusión de la figura del mandato no representativo, se deriva de la noción del mandato presente en el derecho positivo francés, toda vez que el artículo 1984 del Código Civil francés reza: "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona confiere a otra poder para hacer algo para el mandante y en su nombre. El contrato solo se forma por la aceptación del mandatario", noción que fue seguida por algunas legislaciones latinoamericanas, como por ejemplo, la boliviana, la argentina y, por lo visto, la nuestra.

En este sentido los autores citados reconocen la existencia del mandato sin representación, ejemplo del cual son los contratos de comisión y agencia.

Esta adecuada determinación conceptual del contrato de mandato ha sido expuesta también por otros autores, quienes han cambiado el eje definitorio del contrato de mandato, reconociendo en la modalidad de por cuenta ajena el punto de partida o característica básica de la definición desligada de la modalidad de en nombre ajeno.

Así, en algunos textos más recientes se presenta con mayor claridad la naturaleza del contrato de mandato: "en el mandato el mandatario adquiere la facultad de actuar por cuenta del mandato si bien no necesariamente en su nombre, mientras que en la representación, el representante no resulta en principio obligado a nada, más adquiere, sin embargo, la facultad de obrar por cuenta y en nombre de otro".

Volviendo al desarrollo nacional en la doctrina del contrato de mandato, resulta imperioso señalar el criterio que ha sido externado por el profesor CERTAD en varias oportunidades, quien ha afirmado que "de acuerdo a la mejor doctrina, el mandato es un contrato en virtud del cual una persona denominada mandante, encarga a otra, denominada mandatario, la realización por su cuenta, de uno o más actos jurídicos".

ⁱ Rodríguez Cordero, Juan Carlos; Sibaja Morales, Dagoberto. (2001). Contratos Privados Registrables. Tercera Edición. Revisada y actualizada. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. Págs. 153-168.

ⁱⁱ Quesada Nieto, Miguel Ángel. (2012). Teoría General del Derecho Contractual. Primera Edición. Litografía Morales. San José, Costa Rica. Páginas 226-230.

ⁱⁱⁱ Lorenzetti, Ricardo Luis. (2003). Contratos. Parte Especial. Tomo I. Rubizal - Culzoni. Santa Fe, Argentina. Páginas 444-452.

^{iv} Gherzi, Carlos Alberto. (2002). Contratos civiles y comerciales. Parte General y Especial. Tomo I. Quinta edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires Argentina. Páginas 682-697.

^v Vásquez Carillo, Yaruma. (Marzo, 2010). Reflexiones en torno al mandato mercantil en el derecho costarricense. Revista Judicial. Número 95. Corte Suprema de Justicia. Páginas 209-214.