

# UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



## "EL MANDATO CIVIL"

(APRECIACIONES SOBRE VARIOS CARACTERES Y PROBLEMAS CONEXOS)

TRABAJO DE TESIS  
PRESENTADO POR

MANUEL ZEPEDA

1963

EN EL ACTO DE SU  
DOCTORAMIENTO

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, C. A.





I N D I C E

<u>NUM.</u>		<u>PAG.</u>
	AUTORIDADES UNIVERSITARIAS.....	1
	TRIBUNAL DE DOCTORAMIENTO PUBLICO.....	2
	TRIBUNALES DE EXAMENES GENERALES PRIVADOS.....	3
	DEDICATORIA.....	4
	NOTA ACLARATORIA.....	5 +
I	VARIAS DEFINICIONES LEGALES DEL MANDATO.....	6 +
II	BREVES REFERENCIAS HISTORICAS DEL MANDATO.....	7 +
III	CARACTERIZACION DEL MANDATO.....	8 +
IV	LA GRATUIDAD COMO ELEMENTO DEL MANDATO.....	10 +
V	EL OBJETO DEL MANDATO COMO ELEMENTO DEL MISMO.....	11 +
VI	LA REPRESENTACION SI ES ELEMENTO DEL MANDATO.....	13 +
VII	CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES.....	24 +
	1) Capacidad del Mandante.....	24
	2) Capacidad del Mandatario.....	24
VIII	APRECIACIONES SOBRE LA ADMINISTRACION DEL MANDATO.....	26
IX	OBLIGACIONES DEL MANDANTE Y MANDATARIO.....	30 +
	1) Obligaciones del Mandante.....	30 +
	a) Obligaciones Civiles.....	30 +
	b) Responsabilidad Civil.....	30 +
	c) Responsabilidad Penal.....	30 +
	2) Obligaciones del Mandatario.....	30 +
	3) Requisitos para el ejercicio de las acciones- civil y penal del Mandante y del Mandatario	31
X	LA AUTOCONTRATACION.....	33
	Definición.....	33
XI	EL SILENCIO COMO FUENTE DE EFECTOS JURIDICOS.....	36
XII	REVOCAION Y RENUNCIA DEL MANDATO.....	39 +
	1) La Revocación.....	39 +
	2) La Renuncia.....	41 +
	3) Formas de la revocación y la renuncia.....	42 +
	4) Medios de notificación de revocación y renunci.	42
XIII	SIN CONCLUSION .....	43
	LEYES Y OBRAS CONSULTADAS.....	44

-----o-----



FUNCIONARIOS UNIVERSITARIOS.

DR. FABIO CASTILLO FIGUEROA,  
Rector de la Universidad.

DR. ROBERTO EMILIO CUELLAR M.,  
Secretario General de la Universidad.

-----

DR. EMILIO A. REINAGUERRA,  
Decano de la Facultad de Derecho.

DR. MANUEL A. HASBUN,  
Secretario de la Facultad de Derecho.

JURADO CALIFICADOR DE TESIS.

DR. OSCAR ADOLFO MIRANDA,  
Ex-Decano de la Facultad de Derecho,  
Presidente del Jurado.

DR. ABRAHAM RODRIGUEZ h.,  
Primer Vocal.

DR. ENRIQUE BORG BUSTAMANTE,  
Segundo Vocal.

TRIBUNALES DE EXAMENES GENERALES PRIVADOS

SOBRE MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE	DR. JOSE LEANDRO ECHEVERRIA
1er. VOCAL	DR. RAFAEL IGNACIO FUNES
2º . VOCAL	DR. PEDRO BENJAMIN MANCIA

SOBRE MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE	DR. JOSE MARIA MENDEZ
1er. VOCAL	DR. FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS
2o. VOCAL	DR. FRANCISCO ALFONSO LEIVA

SOBRE CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y -  
LEGISLACION LABORAL

-PRESIDENTE	DR. ARMANDO NAPOLEON ALBAÑEZ
1er. VOCAL	DR. JOSE MARIA MENDEZ
2o.-VOCAL-	DR. ABELARDO TORRES

-----

FUNCIÓNARIOS UNIVERSITARIOS

----

DR. FABIO CASTILLO FIGUEROA,  
RECTOR.

-----

DR. EMILIO A. REINAGUERRA,  
DECANO DE DERECHO.

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico  
como un homenaje póstumo a mi  
inolvidable M a d r e doña

M A R I A E. Z E P E D A.

--

NOTA ACLARATORIA

La utilidad práctica, económica y social del mandato reflejan su mayor importancia en relación con otras instituciones contractuales y esta misma importancia es lo que requiere el examen detenido y detallado de cada uno de los preceptos legales normativos de sus consecuencias jurídicas.

Pero como un trabajo de tal magnitud es más propio — de un tratado o de una obra especializada que no de un breve análisis adecuado a un ensayo de tesis, he creído conveniente reseñar sólo unos cuantos de los muchos temas y problemas relativos al mandato, señalados en el índice, que han despertado mi interés, ya que una labor como la que originalmente había imaginado y comenzado me planteó la disyuntiva de rebasar los límites de lo extenso o de una brevedad — apropiada a cada punto a tratar. .

Y es lo últimamente dicho la razón por la cual el presente trabajo intitulado "El Mandato Civil" — (Apreciaciones sobre varios caracteres y problemas conexos), no puede ser — sino sencillamente un intento, un deseo, una aspiración de que sea un ensayo de tesis doctoral contentivo de la manifestación de algunos criterios y opiniones personales acerca de ciertas cuestiones atinentes al tema expresado, con la finalidad que su solo enunciado involucra y persigue.

MANUEL ZEPEDA



VARIAS DEFINICIONES LEGALES DEL MANDATO.

Para emprender todo trabajo es necesario tener una idea de lo que se quiere hacer, una noción indispensable, y es por ello que para poder iniciar el presente ensayo - de tesis doctoral o memoria de graduación como se le denomina en otros países, estimo conveniente mencionar algunas definiciones del contrato de mandato que servirán de puntos de referencia a las cuestiones o problemas que me propongo tratar en el desarrollo del mismo. Tales definiciones son las siguientes:

- 1) "El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera". (Art.1875 C. de El Salv.)
- 2) "Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra". (Art.1709 C.Esp)
- 3) "El mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue". (Art. 2546 C. Méx.)
- 4) "El mandato es un contrato por el cual una persona, da encargo a otra persona, que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones".- (Trat.de Der. Rom.E. Petit).

Con el mismo objeto es conveniente tener ligeras nociones históricas del mandato, las cuales se mencionan en el número siguiente.

BREVES REFERENCIAS HISTORICAS DEL MANDATO

En el Derecho Romano primitivo no fué conocido el mandato, porque las personas con plena capacidad de obligarse (sui juris) sólo podían contraer obligaciones por sí y para sí. Esta era la regla general y sus consecuencias consistían en que una persona que contrataba en interés de otra, primeramente adquiría las calidades de dueño, acreedor o deudor según la naturaleza del acto o contrato celebrado, y después transfería esas calidades al encargante. El mandatario era sólo un mediador, especie de testaferro; y los inconvenientes a que daba lugar tal sistema no permitían practicidad y rapidez en los negocios.

Tampoco el derecho de representación llegó a admitirse pues ni siquiera se tuvo la idea de la representación. Y no obstante que se considera un progreso al respecto que la posesión, primero, y la propiedad después se adquirieran y transfirieran mediante mandatario, la representación completa sólo tuvo aplicación en el mutuo cuando alguien daba encargo a otro para prestar en su nombre dinero a un tercero. No importaba que el mandatario diera en mutuum su propio dinero o el de su comitente pues éste era el acreedor del prestatario, quedando fuera de la relación contractual el mandatario.

Fueron el incremento de las relaciones económicas y la expansión territorial del Imperio las causas para que se confiara a otros la gestión de negocios propios que no podían efectuarse personalmente. Mas por faltar normas jurídicas que rigieran el mandato se recurrió a personas que "prometían" sobre la fe de su palabra y por la amistad que las unía al mandante, realizar fielmente el negocio encomendado, obligándose asimismo a rendir cuentas al mandante. Así pues el mandato en su origen era un compromiso de honor, un contrato de buena fe, de confianza, y las consecuencias que generaba se arreglaban conforme a la equidad. Se perfeccionaba en el acto en que comitente y mandatario se daban sus manos. Este acto simbólico dió origen al nombre de mandato, manum-dare o manu-data, que significaba testimonio de fidelidad prometida por el mandatario al mandante.

( E. Petit y D. Stichkin B.)

CARACTERIZACION DEL MANDATO.

Sobre la naturaleza jurídica del mandato que la doctrina española estudia en el grupo nominado Contratos de Gestión no existen criterios uniformes. La identificación de este contrato suele dificultarse por el hecho de que en algunas legislaciones, jurisprudencia y doctrina extranjeras se llaman caracteres, elementos, modalidades, etc. a lo que en otras son cosas diferentes o distintas.

Sin embargo la caracterización del referido contrato es en parte posible si se tiene en cuenta además de la definición legal, la reglamentación contenida en determinado código civil y las definiciones, normas y principios relativos a contratos o cuasicontratos semejantes consignados no sólo en el mismo cuerpo legal sino en otros diversos.

El criterio de cada autor para identificar el mandato, + indudablemente, ha tenido por base las leyes vigentes, la jurisprudencia y la doctrina de país y época determinados; y ésta es la razón de la relatividad de todo criterio sobre el particular.

Por la relatividad de criterios aludida y además porque no cumpliría el objeto de este tema se omite el estudio del mandato bajo todos los aspectos en que es usual y práctica hacerlo. De esta manera tendré por inadvertidos elementos, características, nombres y clasificaciones de los contratos y en particular los pertenecientes al mandato. Nada ayudaría al objeto perseguido examinarlo como contrato o como acto, bilateral, consensual, solemne, formal etc. En cambio sí es conveniente verlo como gratuito, representativo o de confianza y los actos de su objeto para caracterizarlo.

Teniendo en cuenta lo anterior únicamente trataré sobre la gratuidad, el objeto del mandato y la representación, que a mi juicio sí pueden reputarse como características en algunos de los estadios evolutivos del mismo, los cuales serán examinados en apartados venideros, manifestando anticipadamente que mi opinión, sin carácter irrefutable como toda otra, es la de que en el estado actual del derecho lo característico del mandato civil es de que sea representativo y tenga por objeto la realización de actos jurídicos civiles ajenos.

No hay duda que el enunciado de que "sea representativo y tenga por objeto..." es redundante. El pleonismo jurídico es advertible. Lógicamente no se concibe que una persona dé a otra la facultad de representarla si no es para la realización de actos jurídicos (sus actos jurídicos) civiles o mercantiles, etc., así como también es inconcebible que un individuo realice actos jurídicos de otro si éste no le ha conferido ninguna facultad o poder para representarlo con dicho objeto específico.

Así expresada en términos generales la nomenclatura a seguir en lo relativo a la determinación del verdadero elemento característico del mandato, sólo queda por manifestar al respecto que la opinión antes dicha en forma anticipada, que no podría tenerse como tal sin fundamentación alguna y como toda otra opinión no tendría mérito o valor propio y aún carecería de lo mínimo y elemental para diferenciarla de una simple aseveración, será en la parte relativa a la "representación" donde trataré de expresar ideas y concretar mi criterio sobre el particular.

LA GRATUIDAD COMO ELEMENTO DEL MANDATO

La gratuidad fué por mucho tiempo considerada como - característica esencial del mandato. Desde los tiempos del Derecho Romano, se dice, y esto puede verse confirmado en la definición consignada en el numeral 4) del apartado I de este trabajo, el mandato oneroso fué desconocido.

Si se pactaba remuneración el contrato celebrado degeneraba en otro semejante; dejaba de ser mandato y se convertía en arrendamiento de servicios, contrato de obra, de empresa, etc.

Por la misma razón de ser gratuito se le asignaba - como otras características las de ser de confianza, de buena fe e intuito persona.

Al igual que toda otra institución jurídica, producto + del hacer humano, con la evolución ha ido perdiendo lo que se le ha considerado su elemento esencial, en tanto que ha adquirido modalidades impuestas por el progreso de las ideas, por el avance del pensamiento jurídico y por el incremento - de las necesidades humanas de toda índole.

En la actualidad, en cambio, el mandato es generalmente remunerado, ya no es un contrato de favor. No deja de ser en algunos casos gratuito.

Mas ni la gratuidad ni la onerosidad son actualmente elementos esenciales de dicho contrato. Pueden ser, sí, cosas de la naturaleza, o accidentales. Y esto según se pacte por los contratantes, o sea establecido por las leyes o la + costumbre de un país dado.

EL OBJETO DEL MANDATO COMO ELEMENTO DEL MISMO.

En la imposibilidad de encontrar criterios valederos + para diferenciar el mandato de otros contratos con que se le confunde tanto en la legislación como en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras y desechada la gratuidad como elemento esencial y pretendido desechar el de la representación como tal, del cual se tratará en el número siguiente, - la nueva tentativa de la doctrina moderna es la que cree - caracterizarlo y distinguirlo con vista en la índole de su objeto.

Con esta orientación una parte de dicha doctrina limita el objeto del mandato a los actos jurídicos; otra previene distinguir la clase de tales actos para fijar la naturaleza jurídica del mismo, y una tercera parte, considera que el objeto puede ser cualquier acto o hecho, de naturaleza económica o jurídica, consistir en servicios materiales o inmateriales; personales o profesionales, etc., lo - cual no obstaría para que siempre sea mandato. +

No todas las teorías relacionadas son aceptables o desechables de plano. Por lo menos dos pueden admitirse - como subcriterios de distinción, y haciendo un somero examen de cada una tenemos: a) La primera que considera que - el mandato debe tener por objeto sólo actos jurídicos, que es la que sigue el código civil mexicano, según aparece en la definición del numeral 3º del punto I de la presente, no es suficiente como criterio de caracterización. Tal vez lo sea en el sistema legislativo mexicano; pero no puede decirse lo mismo de otros ordenamientos jurídicos y menos del - nuestro, porque según el Art. 1911 C. el mandatario en el ejercicio de su encargo, puede efectuar actos jurídicos en - su propio nombre, precepto que no obsta a expresar mi cri-

terio y manifestar que cuando actúa el apoderado como contratante en nombre propio no es su actuación la de un verdadero mandatario (aun cuando tenga mandato) y los actos realizados serán objeto de otro contrato menos administración o ejecución de mandato; b) La teoría alusiva a la distinción de la naturaleza de los actos jurídicos objeto del mandato, sólo sirve de ayuda para determinar una cualquiera de las clases de mandato conocidas; así por ej.: 1º) Será mandato civil - si es la realización de actos jurídicos civiles lo que tiene por objeto; 2º) Mandato mercantil cuando tenga como objeto la realización de actos de comercio y 3º) Si por objeto tiene la intervención en asuntos judiciales, como procurador, el mandato será judicial; y c) Si conforme la tercera o última de las teorías aludidas el mandato tiene por objeto toda clase de hechos o actos, no existe posibilidad alguna para distinguirlo de otros contratos semejantes ni tampoco -- para determinar alguna de las clases del mismo. Nunca se sabría ni saberse podría cuándo el contrato de que se tratare sería mandato, en cualquiera de sus clases, cuándo comisión, contrato individual de trabajo, arrendamiento de servicios, etc.

Ninguna de las teorías relacionadas vale como criterio de caracterización del mandato.

Inaceptable o desechable de plano la última de las referidas teorías, por los motivos oportunamente expresados, las otras dos restantes sólo pueden tenerse en cuenta y aceptarse como subcriterios no de caracterización sino de especificación y, por consiguiente, coadyuvantes de la tesis que ve en la representación el elemento constituyente, la característica fundamental o esencial del mandato.

LA REPRESENTACION SI ES ELEMENTO DEL MANDATO.

Al vocablo representación no se le da en la esfera de los negocios jurídicos el significado técnico-jurídico que le corresponde. Esto se observa con frecuencia. Y sabido es que un significado tiene en materia de sucesiones, otro en el Derecho de Familia, y otros, en fin, en el ámbito contractual, etc., por lo que es del caso aludir de modo general a dos de las clases de "representación" que en este trabajo interesa distinguir. Ellas son la denominada representación legal y la conocida como representación voluntaria, que asimismo es llamada representación contractual o convencional. A ambas se refiere el Art. 1319 C. que dispone que: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo".

La representación voluntaria, cuyo concepto o noción es necesario tener al respecto, consiste desde el punto de vista literario o gramatical — dicho sólo en forma ilustrativa — en "hacer las veces de otro". En cambio en su aspecto puramente jurídico y con base en el citado Art. 1319 C., puede decirse que "La representación voluntaria consiste en el poder o facultad conferida por una persona a otra para ejecutar en nombre de la primera el encargo que ésta le ha hecho, produciendo lo ejecutado por el representante respecto del representado iguales efectos como si éste hubiera contratado personalmente."

Ahora bien la representación simplemente o el poder o facultad de representación considerada ya como elemento eson



cial, ya como cosa de la naturaleza, ya en fin como cosa accidental o modalidad del mandato, ha dado motivo a amplias discusiones que han sido los orígenes de varias teorías como las que pueden verse a continuación:

- a) "Desde luego, debemos rechazar de plano la tesis de que la representación, o mejor, que la facultad o poder de representación sea un elemento esencial del mandato. La definición del Artº 2116 (1875 C) no la contempla en forma alguna ni se refiere a ella. Además el Artº 2151 (1911 C.) dispone que el mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su nombre propio, en cuyo caso no obliga respecto de terceros al mandante. Si el mandatario contrata a su propio nombre, lo que es lícito según acaba de verse, no hay representación, tanto porque esencial es a ésta que se contrate a nombre de otro, Art. 1448 (1319 C), cuanto porque el Art. 2151 -- (1911) dice expresamente que actuando el mandatario a nombre propio no obliga respecto de terceros al mandante, lo que implica rechazar toda idea de representación".

"En consecuencia, el mandatario puede actuar a nombre propio y en tal caso hay mandato pero no representación, de donde resulta que ésta no es una cosa de la esencia del mandato".

"En cambio, de las mismas disposiciones despréndese que es un elemento de su naturaleza, esto es, una cosa que no siendo esencial en él, se entiende pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial".

"El Art. 2151 (1911) autoriza al mandatario para que actúe a nombre del mandante, esto es para que le represente, y el Art. 2132 (1892) agrega que ...

"el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración que allí se señalan". Y termina diciendo que "para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial".

"De manera, pues, que celebrado el contrato de mandato el mandatario queda autorizado para representar - al mandante en la ejecución del encargo que se le ha - cometido".

"Como no se requiere de una estipulación especial - para ello, debemos terminar que en nuestro derecho la representación es una cosa de la naturaleza del mandato, no de su esencia ni tampoco puramente accidental".

"De esta manera se ha armonizado perfectamente los principios de la doctrina, que considera el mandato - independiente de la representación"...

(Esta es la tesis del Prof. D. Stichkin B. comentando el mandato según el código chileno en su obra "El Mandato Civil").-(Los números entre paréntesis corresponden al código civil salvadoreño).

- b) "Idea de representación. Originariamente, el mandato romano no comprendía la idea de la representación a la cual no cedió hasta bastante tarde; en Derecho - Moderno, el mandato, por lo menos tal como lo comprende y lo organiza el Código Civil (francés), es siempre representativo; el mandatario habla, escribe y obra, en nombre del mandante, cuyo órgano y portavoz es; si figura en la escena jurídica, es en nombre de él, de suerte que los actos a que procede producen sus efectos en el patrimonio del comitente, no en el suyo propio. Este carácter representativo del mandato forma parte integrante de la definición que el legislador da a este acto en el Art. 1984; sin duda, no es de orden público y dependería de los contratantes el descartarlo; pero entonces ya no habría mandato ordinario, mandato sim-

plemente y buen número de las reglas instituídas por el legislador, dejarían de aplicársele, sobre todo en lo que atañe a los efectos de la operación y de la capacidad exigida al mandatario; nos encontraríamos en presencia de una cierta operación que produciría sus efectos en el patrimonio del comisionado, que pertenecería también a la gran familia del mandato, pero que se regiría por un estatuto particular; cuando se ocupa del mandato se refiere invariablemente el legislador, explícita o implícitamente, al concepto representativo. La prueba de ello es que el art. 1984 - asimila el mandato a la procuración; si mandato es igual a procuración, es evidente que implica, al igual que ésta, el concepto de representación".

(Esta es la tesis de Jossierand, inserta por el Prof. Rafael Rojina Villegas en su "Derecho Civil Mexicano, parte de los "Contratos"), y

- c) "Desaparecida la gratuidad, como nota distintiva del mandato, pasó a serlo la representación, y así el Código Civil francés identifica el mandato con el poder de representación. Pero la doctrina moderna separa la representación del mandato, admitiendo junto al mandato representativo, el mandato sin representación y conforme a estas ideas los códigos modernos regulan separadamente el mandato y la representación, como hacen el alemán, el suizo de obligaciones y el italiano. Nuestro código (el español) trata del principio general de la representación al tratar de las disposiciones generales de los contratos y no exige de modo expreso, al tratar del mandante, que éste sea representativo, y si contempla la hipótesis del mandato representativo, también se refiere a la del mandato sin representación. Nuestra doctrina (Sánchez Román, Valverde, etc.) y la jurisprudencia venían considerando la representación -

e na característica del mandato en nuestro derecho, - pero la orientación moderna es contraria a dicho criterio (Pérez González y Alguer, Castán)."

"Desechadas las notas de la gratuidad y de la representación, la doctrina moderna busca dificultosamente la esencia del mandato y cree encontrarla en diversos criterios..."

(Así se expresa el Prof. Diego Espín Cánovas, catedrático de la Universidad de Murcia, en su obra -- "Manual de Derecho Civil Español" - Vol. III - Obligaciones y Contratos).

Con vista en las teorías transcritas y si sólo se tiene en cuenta la definición del art. 1875 de nuestro código civil nada más bastaría suscribir total o parcialmente la opinión - del profesor Stíchkin B.; mas un análisis un poco detenido -- de la reglamentación del mandato en el mismo nuestro código - puede dar base para expresar opinión diferente, que es lo que trataré de hacer enseguida.

Según el mismo señor Stíchkin B. representación y mandato son cosas distintas, autónomas o independientes; pero -- esto, aparte de que sólo es cierto si la comparación se hace -- entre mandato y representación legal, no basta para resolver el problema consistente en sostener o rechazar la opinión de que la representación es cosa de la esencia y no de la naturaleza del mandato. Antes de proseguir sobre este punto conviene reparar en lo siguiente:

La afirmación de que mandato es cosa distinta de la representación, es admisible sólo con referencia a la representación legal -- como se advierte en el párrafo anterior -- no -- así cuando se contraponen mandato y representación voluntaria, como lo hace el citado expositor. Porque decir que hay manda-

dato por un lado y representación voluntaria por otro (mandato representativo y sin representación simultáneamente) es como decir que alguien tiene poder de otra persona y no la representa que no la puede representar porque no se le ha conferido representación. Igualmente podría decirse que un individuo le confiere su representación (voluntaria) a otro a quien no le da mandato o encargo ni se lo otorgará. La incongruencia es evidente, y es aun más notoria si se piensa si sería posible que alguien le confiriera su representación a otro sólo por conferírsela. ¿Para que se la va a conferir? ¿Para hacer nada? Asimismo ¿será concebible que un mismo individuo le confiera a otro mandato sin representación y por separado le concede ésta para hacer nada, es decir sin mandato?

Sobre este específico aspecto, (aunque invirtiendo el orden como debíase haber hecho,) dice el doctor Stitckin B. en su mencionada obra lo siguiente:

"La representación es un elemento de la naturaleza del mandato; no es de su esencia.--- Sobre este punto se separó Andrés Bello del código francés y se adelantó a todas las legislaciones vigentes al reglamentar la representación en forma independiente del mandato."

"En efecto, en el título II del Libro IV, que trata "De los actos y declaraciones de voluntad" establece como regla general aplicable a todo acto o contrato, que "lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo". (Disposición igual a la de nuestro código ya transcrita).

"De lo cual se desprende que la representación es una institución jurídica autónoma, que puede emanar de la ley o de la voluntad de las partes. En cualquier -

caso produce los mismos efectos; el acto o contrato obliga al representado como si hubiera contratado él mismo, salvo ciertas excepciones que no es del caso considerar aquí."

"La representación voluntaria puede existir independientemente de toda otra relación jurídica entre las partes o unida a una relación contractual determinada. Así, puede convenirse que uno de los socios administre y represente a la sociedad, o que la represente solamente, sin administrarla, o puede estipularse en un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios, o lo que es más frecuente, va unida al contrato del mandato."

"El problema que surge en este caso consiste en establecer el rol que según nuestro derecho positivo desempeña la representación en el mandato: ¿es un elemento de su esencia, de su naturaleza o simplemente accidental?".

"No es indiferente llegar a una u otra conclusión, pues en la primera hipótesis, el mandatario deberá actuar siempre a nombre del mandante, sin que pueda privársele de esta facultad por una convención en contrario, so pena de hacer ineficaz el contrato; en la segunda, podrá privarse al mandatario de la facultad de representar al mandante, pero si nada se dice al respecto, deberá entenderse que se le ha conferido esa facultad por la sola celebración del contrato; y en la tercera, será necesario que se estipule expresamente porque de otra manera el mandatario no estaría facultado para representar al mandante".

En lo referente a las cuestiones que encierran las anteriores interrogaciones el formulante doctor Stichkin B. ha expresado -- según aparece en lo transcrito bajo la letra "a" -- que la representación es cosa de la naturaleza del mandato; -

no es de la esencia del mismo.

Hecha la disgregación anterior, necesaria como aclaración, es del caso volver al propio tema. Veamos lo que sigue:

Si se afirma que la representación es cosa de la naturaleza y no esencial del mandato y por esto es concebible el mandato sin representación, de igual manera es concebible la representación voluntaria sin mandato, sin contrato o convención, lo cual es inadmisibile. Ahora bien, si una persona le confiere a otra su representación es para la realización de algo y ese algo es precisamente la realización de actos jurídicos (sus actos jurídicos) de repercusión en la persona o en el patrimonio del mandante y no en el idem o persona del mandatario. Porque encargar a una persona que realice actos materiales, económicos, etc. sin consecuencias jurídicas en favor o en contra del mandante no es conferirle un mandato, darle un poder. Esto último, es decir dar **encargo** para efectuar no actos jurídicos propios, sería un contrato distinto como por ejemplo de trabajo, de comisión, etc. aun en el caso de que el mandante dé instrucciones u órdenes a su mandatario para que realice actos o contratos en su propio nombre (del mandatario) como comprar para sí o para vender sus bienes (propios del mandatario) esas órdenes o instrucciones jamás pueden ser un mandato o las consecuencias del cumplimiento de éste. Si acaso, pueden estimarse como meros consejos, o si se quiere como influencias o coacciones morales, o simples sugerencias.

Cuando el mandato es para verificar actos jurídicos no patrimoniales, o sea concernientes a la vida civil de las

personas, como por ej. contraer nupcias, divorciarse, etc. necesariamente ha de tener como elemento o cosa de su esencia la facultad o poder de representación, porque sin ésta el mandatario es incapaz de realizar la clase de actos que constituyen el encargo hecho. En los mandatos para la realización de los expresados negocios jurídicos puede verse confirmada de manera concluyente la tesis de que la representación es elemento necesario y característica esencial del mandato, no cosa de su naturaleza o accidental como lo sostiene el profesor Stitckin B. que es a la opinión a que me refiero en particular por **tratar del** mandato regulado en el código civil chileno que es el antecedente (huelga decirlo) del idem salvadoreño.

Opinar que la representación es una cosa natural del mandato, que las partes contratantes pueden suprimir a su arbitrio, o que es una cosa accidental o modalidad que sólo existiría si se consigna en cláusula especial o pactos accesorios conduciría a las siguientes incongruencias o absurdos: a) Darle mandato, sin representación, a una persona para que contraiga nupcias con otra significaría que quedaría vinculada la persona mandataria con la tercera y no ésta con el mandante; b) Para el reconocimiento de hijos del mandante, que ha dado mandato pero no o se ha reservado su representación, equivaldría que el mandatario reconocería como suyos los hijos de aquél; y c) Si el mandato no representativo fue re para obtener el divorcio del mandante respecto de otra persona, resultaría que el mandatario se divorciaría de quien o con quien no está unido en vínculo matrimonial.

El carácter parcial o unilateral de las teorías transcritas es incuestionable. Basta notar que sus elaboradores tuvieron en cuenta únicamente relaciones exclusivamente patrimoniales, por lo que ellas son valederas sólo y cuando se

BIBLIOTECA CENTRAL  
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR



se refieren al mandato para actos y operaciones económicas o de otra naturaleza y no cuando los negocios jurídicos a efectuar son de otra índole como por ejemplo actuaciones judiciales, etc. relativas al estado civil de las personas o a sus relaciones de familia, etc. La relatividad de esas tesis basta para ver su inconsistencia y falta de validez absoluta.

Nuestro código civil da a entender, en la definición del Art. 1875 C. referido, que la representación no es de la esencia del mandato, sino que lo es de su naturaleza. Esta como ya se ha visto es la tesis del profesor Stitckin B. - También opina lo mismo don Ramón Meza Barros y otros comentaristas chilenos. Pero el arribo a una conclusión semejante es posible únicamente bajo el supuesto real o aparente de omitir involuntariamente o de propósito el análisis de otros preceptos legales conexos, como se trata de hacer en los párrafos siguientes.

Según el Art. 1892 C. el "mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración como son: Pagar deudas, Cobrar créditos del mandante, Perseguir en juicio a los deudores del mandante, Intentar las acciones posesorias, Interrumpir las prescripciones, Contratar reparaciones de los bienes del mandante..."

Nótese en primer lugar que la contratación de las reparaciones de bienes ajenos sobra decir que la puede hacer aun quien no tiene mandato de otra persona, como por ej. un agente oficioso. De aquí que esto no puede ser ejemplo para sostener que la representación es cosa de la naturaleza del mandato y no esencial.

Pagar deudas y cobrar créditos a cargo o a favor -

del mandante son actos que el mandatario puede efectuar no sólo, de acuerdo con dicho artículo, por el hecho de tener mandato administrativo, sino que ello puede hacerlo como diputado para el cobro o para hacer el pago. Pero hay que observar que en los casos de diputación la ley presupone existencia de mandato, o sea que quien lo hace tiene poder de representación. De lo contrario el cobro o el pago no tendrían efectos jurídicos respecto del acreedor o deudor en sucesivos o respectivos casos, ya que quien recibiere el pago por recibir dinero de pertenencia ajena no podría declarar solvente al deudor, y ésta no quedaría liberado de su deuda por no pagar a su verdadero acreedor, quedándole únicamente acción de repetición o de pago indebido contra aquél a quien hubiere entregado su dinero. Pero dichos efectos sí se producen porque la ley presume que en esos casos hay representación, o sea mandato (representación voluntaria no legal), con lo que bastaría para concluir que aun en esos casos que se pnen de ejemplo y argumento de la existencia de mandato sin representación, aun en esos casos repito, hay representación. Y esto se ve más claro y además se corrobora que sin facultad de representación el mandatario no puede ejercer acciones sobre posesión o prescripción incumbentes al mandante, ni tampoco perseguir en juicio a los deudores, etc. Legal y jurídicamente esto es imposible.

En resumen y con base en lo anterior sólo resta decir y repetir que la representación sí es esencial del mandato, su característica fundamental, según nuestro sistema jurídico.

Como apéndice se agrega al respecto que, según la doctrina, son elementos de la representación: 1) Que una persona llamada representante ejecute un acto o celebre un contrato; 2) Que al efectuar actos o contratos actúe a nombre de otra llamada representante y, 3) Que el representante esté facultado por la ley o por una convención o contrato. "

- VII -

CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES.

En términos generales puede decirse que la capacidad de los contratantes en el mandato es la misma que se requiere - respecto de otros contratos. Sin embargo, como en lo relativo a este contrato existe más de algún caso de excepción y asimismo por haber también limitaciones a la libertad general - de contratación consagrada en el Art. 174 de la actual Constitución Política, limitaciones o prohibiciones constitutivas de incapacidades que es conveniente tener en cuenta, es del caso además tratar por separado la capacidad del mandante y la del mandatario.

1) CAPACIDAD DEL MANDANTE.- Demás está repetir que respecto de este contratante las reglas aplicables son las generales. Pero no debe omitirse que según el Art.141 constitucional la propiedad de los bienes rústicos no pueden adquirir la los extranjeros en cuyos países de origen no tengan iguales derechos los salvadoreños. Por tanto un extranjero comprendido dentro de los presupuestos de dicha disposición es incapaz para dar mandato a otra persona para que adquiera en su nombre bienes rústicos. Asimismo el Art.140 también constitucional dispone que las corporaciones o fundaciones civiles o eclesiásticas no pueden conservar bienes más de dos años, por lo que no pueden conferir mandato a nadie para que en su nombre administre y conserve bienes por más de 2 años, y un mandato conferido en contra de lo dispuesto en los preceptos citados estaría viciado de nulidad absoluta por tener objeto ilícito según el Art. 1933 inc.1° C.

2) CAPACIDAD DEL MANDATARIO. Lo dicho en el número anterior puede decirse, en ciertos respectos, del mandatario - pues sólo de manera excepcional el Código Civil atribuye determinados efectos a los actos ejecutados por mandatarios -- relativamente incapaces. Así puede verse que el Art° 1888 C.,

les la validez a los actos realizados por un mandatario menor no habilitado de edad. Los efectos jurídicos de los actos mencionados sólo repercuten en el patrimonio del mandante y en el del tercero o de los terceros contratantes.

La razón de conceder validez legal a los actos del mandatario incapaz y no sancionarlos con nulidad, es la de que conforme con la teoría de la ficción, los actos o contratos otorgados por éste no son sus propios actos o contratos, sino los de su mandante, quien a sabiendas de la incapacidad le ha conferido su representación. Otra razón es la de que el menor mandatario no compromete su patrimonio, sino el de su po derdante. Ahora bien, estas razones — dicen algunos — son admisibles cuando dicho mandatario incapaz está investido de facultad representativa, no así cuando carece de ella, o cuando a pesar de ostentar representación actúa en nombre propio, porque en tal supuesto sí pone en peligro sus propios bienes y no compromete el patrimonio del mandante, extraño a la relación contractual existente entre dicho mandatario incapaz y terceros. †

La distinción que antecede y los argumentos formulados son artificiosos, porque en verdad todo acto o contrato que en su propio nombre otorgue un incapaz, (ya sea por su cuenta y riesgo, ya por interés y cuenta de un mandante, pero no en nombre de éste) adolecerá del vicio de nulidad correspondiente a su incapacidad. Y la validez que se pretende ver en los actos que el mandatario incapaz realiza sólo es concebible cuando actúa al amparo de un mandato representativo, y no cuando carece de poder representativo de su mandante, o — teniendo éste contrata en su propio nombre.

La injusticia y la falta de equidad al conceder validez a actos perjudiciales a una persona mandante, y negarla a los actos propios del mandatario incapaz, son notorias, toda vez que existen los mismos motivos de evitar perjuicios.

APRECIACIONES SOBRE LA ADMINISTRACION DEL MANDATO

Entre las obligaciones del mandatario, está en primer lugar la de que en el desempeño de su cometido debe ceñirse rigurosamente a los términos del mandato. No obstante este rigorismo tiene algunas facultades que podrían llamarse "poder discrecional" para actuar en algunos casos, a su arbitrio, con ligero desvío o apartamiento de los términos señalados, y sin necesidad, por consiguiente, de consultar en tales casos a su mandante.

Tal poder discrecional se encuentra en varias disposiciones legales conforme a las cuales puede el mandatario -- realizar su gestión verificando los actos o celebrando las negociaciones más favorables al mandato. Art. 1907 C.

Este principio que también podría llamarse pro-mandato está consignado en los Arts.: 1907 C., que dice: "En general, podrá el mandatario aprovecharse de las circunstancias para realizar su encargo con mayor beneficio o menor gravamen que los designados por el mandante; con tal que bajo otros respectos no se aparte de los términos del mandato...", -1908 C. que se lee: "Las facultades concedidas al mandatario se interpretarán con alguna más latitud, cuando no está en situación de poder consultar al mandante", - 1910 inc.2º que reza: --- "Pero si no fuere posible dejar de obrar sin comprometer gravemente al mandante, el mandatario tomará el partido que más se acerque a sus instrucciones y que más convenga al negocio".

Antes de continuar conviene ver que de acuerdo con las reglas expresadas y las contenidas en otros Arts. del código civil nuestro, éste regula indistintamente las diferentes -- clases de mandato, tales como mandatos representativos, mandatos sin representación o simple, mandato puramente administrativo y aun el mandato judicial. Este último según el ---

Art. 1892 C. que comprende entre los actos de administración los de... "perseguir en juicio a los deudores del mandante"...

De acuerdo con las facultades que le confiere la ley, antes señaladas, nada impide al mandatario y tampoco comete delito o falta algunos si por su calidad de tal mandatario recibe de su mandante o de terceras personas cantidades de colones (por cualquier concepto o título y aun con finalidad específica como por ej. pagar determinada deuda o cancelar ciertos impuestos o derechos) y las deposita a su propio nombre en una institución bancaria en vez de hacerlo en el nombre de su mandante, lo cual efectúa por circunstancias que sería prolijo e innecesario imaginar y mencionar.

Las instrucciones específicas del mandante sobre el cumplimiento del mandato o comportamiento del mandatario no constituyen otro mandato distinto si no se ha tenido ello en cuenta y aun en este supuesto no cometería delito o falta, porque al desobedecer esas instrucciones precisas cometería el mandatario únicamente incumplimiento contractual del que podría devenir responsabilidad civil por los perjuicios o pérdidas que sufriere el comitente, pero en las circunstancias apuntadas y hasta este estado no hay comisión de acto delictual, pues para que nazca delito son necesarios otros limitados y precisos presupuestos o condiciones.

Si de acuerdo con el art. 1911 C. el mandatario puede contratar a su propio nombre (—y desde luego todas las consecuencias jurídicas de los negocios que realizare en tal concepto repercutirían en su patrimonio y en el de la otra parte contratante y no en el de su mandante), no le está prohibido celebrar contratos de depósito a la vista, a plazo, en cuenta corriente bancaria, etc., consignando dineros ajenos como si fueran suyos.

Si bien es cierto que el mandatario tiene la obligación de devolver, entregar, etc. todo lo que pertenece al mandante,

tal obligación es condicional, porque no está determinada - mientras el mandato está vigente o no se ha revocado para dar lo por terminado. Y aun en el caso de que haya fenecido, las obligaciones de entregar o devolver no son exigibles, sino - hasta después de que hayan sido liquidadas en el procedimiento de rendición y examen de cuentas. Mientras esto último - no se haya efectuado los créditos o deudas a cargo o a favor del mandante o de su mandatario no son sino simples expectativas por razón de ser ilíquidas y por este motivo las calidades de acreedor o deudor que pueden corresponder a uno u otro y los saldos que en su favor o en contra resultaren, sólo estarán determinados al concluirse el requisito expresado, - hayan sido o no aprobadas las cuentas. En el interim la situación es semejante a la de quienes hubieren celebrado contrato de cuenta corriente mercantil y ésta no estuviere cerrada o salda. Los abonos o cargos que hiciere el mandatario en las cuentas de su mandante no son créditos u obligaciones a favor o en contra de ninguno de ellos; tampoco son exigibles. Se trata sencillamente de operaciones contables, puramente técnicas, sin relevancia jurídica, por lo cual tampoco la compensación legal puede tener lugar, pues ésta además de ser de deudas de dinero u otras cosas fungibles, debe ser de deudas líquidas y actualmente exigibles.

Efectuadas la rendición y aprobación o no de cuentas - en conformidad al Art. 569 Pr. y siguientes, y determinados los saldos a favor o en contra de uno u otro de los contratantes, aun en este estado no puede concluirse que las obligaciones son exigibles si por otro lado no se han llenado los requisitos o presupuestos legales pertinentes como son el vencimiento del plazo, la constitución en mora, en su caso, etc. Y sólo después de todo esto y en el caso de incumplimiento - de la obligación determinada y exigible puede afirmarse que se ha cometido estafa o propiamente dicha apropiación indebida conforme el Art. 490 #5° Pn., (que exige el requisito que se tenga la obligación de entregar o devolver), la cual puede - ser cometida, en ocasión o motivo del mandato, por uno u otro.

Corroborando lo antes manifestado y en el mismo supuesto de que el mandatario recibiere dinero de su mandante y lo depositare a su nombre en banco, etc. tampoco cometería delito, pues viendo esto mismo desde otro ángulo jurídico: la responsabilidad en que inicialmente incurriría el mandatario sería civil, remotamente penal. Su situación sería semejante a la de un depositario, en el caso dicho de recibir dinero, porque la entrega que el mandante le hiciera sería constitutiva de "depósito irregular" en virtud del cual el mandatario se haría dueño del dinero y tendría la facultad de disponer de él a su arbitrio, con la obligación de restituir otro tanto en la misma moneda, según lo dispone el Art. 1978 C., aparte de la obligación que expresa el Art. 1916 C. que respecto del mandatario dice: "Debe al mandante los intereses legales de dineros de éste que haya empleado en utilidad propia" y "debe asimismo los intereses del saldo que de las cuentas resulte en contra suya, desde que haya sido constituído en mora".

-----

En lo referente a la obligación del mandatario de rendir cuentas al terminar su gestión, ya por vencimiento del plazo de duración del mandato, realización del negocio previsto, muerte del mandante, revocación o renuncia, etc. es obvio que el procedimiento de rendición y examen de dichas cuentas no sólo puede ser promovido por el mandante o sus herederos o sucesores, sino puede promoverlo también el mismo mandatario interesado en obtener la aprobación de sus cuentas y el finiquito correspondiente.

Tratándose de un juicio doble, en que cualquiera de las partes puede ser actor o demandado, la acción correspondiente puede ejercitarla el mandatario, sin esperar que lo haga el mandante o quien le suceda, y rendir las expresadas cuentas en los términos y plazos señalados en el Art. 569 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, para reclamar sus emolumentos, etc. o hacer las entregas, etc. del caso.



OBLIGACIONES DE MANDANTE Y MANDATARIO.

1.- OBLIGACIONES DEL MANDANTE: Este contrae o puede contraer obligaciones que tienen o pueden tener su origen en la celebración del mandato, durante la ejecución del encargo y con ocasión o con motivo de la terminación del mandato; pudiendo llegar o no a existir las los últimas. Puede asimismo el mandante incurrir en responsabilidad penal y civil, esta última independientemente de las obligaciones propias o normales del mandato.

a) Obligaciones Civiles. Estas aparecen señaladas entre otros, en los Arts. 1918, 1920, 1921 inc. 1º C., y consisten en: Proveer al mandatario de lo necesario para el cumplimiento de su encargo; Reembolsarle los gastos hechos; Pagarle la remuneración pactada o usual, si el mandato no fuere gratuito; Pagarle los anticipos al mandatario con intereses legales; Adquirir los derechos y contraer las obligaciones del mandatario cuando éste hubiere contratado en su propio nombre en interés y por cuenta y riesgo del mismo mandante y dentro de los límites del mandato.

b) Responsabilidad Civil. También puede incurrir el mandante en culpa contractual y tener responsabilidad civil según el Art. 1418 C., así como también por dolo;

c) Responsabilidad penal. De esta clase de responsabilidad se hizo mención al final del N° VIII, la cual puede surgir si el mandato lo hubiere otorgado para perjudicar al mandatario y le causare daños, pérdidas u otro menoscabo.

2.- OBLIGACIONES DEL MANDATARIO. Este como el mandante adquiere las obligaciones normales del mandato, siempre que lo acepta, y las cuales la doctrina divide en: a) Obligaciones de cumplir el mandato y b) Obligaciones de Rendir cuentas, todas las cuales se vieron en el Núm. VIII anterior, así como la responsabilidad civil derivada de delito y la penal por éste.

Del ejercicio de las acciones respectivas se tratará en el número 3 siguiente.

3) REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES CIVIL Y PENAL DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO.

De acuerdo con el punto de vista expuesto anteriormente considero que para poder ejercer la acción civil o penal en su caso a cargo del mandante o del mandatario, surgidas con motivo o en ocasión del mandato, debieran establecerse como requisitos: a) Que previamente sea revocado o renunciado el mandato si éste no hubiere terminado por otra causa y siempre, desde luego, que no se haya pactado irrevocabilidad o irrenunciabilidad del mismo; b) Que se haya observado el procedimiento de rendición, examen y aprobación o improbación de cuentas, de acuerdo con el Art. 569 Pr. y sgts. y c) Que después de vencidos los plazos respectivos, la constitución en mora, etc. las obligaciones correspondientes a mandante o mandatario no hubieren sido satisfechas, requisitos que son asimismo necesarios para el cómputo de los plazos de prescripción de cada una de dichas acciones.

En este punto tanto la legislación como la jurisprudencia y doctrina extranjeras no son coincidentes como puede verse en las transcripciones siguientes:

1a.) "También el mandatario está obligado a pagar intereses por las cantidades que hubiese destinado a negocios propios, a partir de la fecha en que hubiere dispuesto de ellas, sin perjuicio de la responsabilidad penal, por las diversas cantidades en que resultare alcanzado en la rendición de cuentas."

"Art. 2572: "El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de inversión; así como de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora".- (Argüina V. en su lib. "Der.Civ. Mexicano" citado).

- 2a.) - a) "Los intereses se deben desde que el mandatario es constituido en mora de restituir - esos saldos. O sea, es necesario que previamente haya rendición de cuentas, que de ellas haya resultado un saldo en contra del mandatario y que el mandante intente acción contra - el mandatario persiguiendo el pago de ese saldo. Los intereses se deberán, entonces, desde la notificación de la demanda de cobro del saldo, pues sólo desde ese momento el mandatario está constituido en mora. Por lo demás, mientras no se determine en juicio de rendición de cuentas si existe o no un saldo en contra del mandatario, su deuda será ilíquida, circunstancia que obsta a la devengación de intereses. Así lo han declarado nuestros tribunales" (Chile)
- b) "No habiendo plazo estipulado dentro del cual el mandatario debe rendir cuenta de su administración, no se constituye en mora sino desde la demanda del demandante, legalmente notificada.- Por consiguiente, el mandatario puede exigir el cobro de los honorarios y demás emolumentos que se le deban aun antes de rendir la cuenta, salvo que el mandante intente la acción correspondiente para impedirlo. Así se ha fallado". (Ch.)

"... la inversa, el mandante puede perseguir la responsabilidad civil o penal del mandatario, - por la culpa o dolo en el desempeño del encargo, sin que sea necesario que previamente exija la rendición de cuentas o discuta sobre ella. Según la Corte Suprema (Chile), para llevar adelante la querrela deducida para establecer la responsabilidad criminal que pueda afectar a - un mandatario por haber abusado de los fondos que administra, apropiándose indebidamente de ellos, no es menester rendición previa de cuentas en juicio civil, lo cual no es cuestión prejudicial a la querrela criminal deducida por abuso de fondos." - (David Stöckin B. en su libro citado.)

LA AUTOCONTRATACION.

Al hacer el estudio global del mandato algunos autores extranjeros tratan sobre "La autocontratación", "Contrato consigo mismo" o simplemente "Autocontrato", teoría que se apoya en precepto legal semejante al Artº 1905 de nuestro código civil, el cual en lo atinente dice: "Encargado de tomar dinero prestado podrá prestarlo él mismo al interés designado por -- el mandante, o a falta de esta designación al interés legal"...

Definición. Se define el autocontrato como "El acto jurídico que una persona celebra consigo misma y en el cual actúa a la vez como parte directa y como representante de la otra, o como representante de ambas partes".

Con respecto a esta teoría, como sucede con todas o casi todas, hay autores que la admiten y otros la rechazan. Y éstos manifiestan -- según uno de los autores consultados-- que el contrato supone necesariamente la concurrencia de dos voluntades a lo menos y "nadie puede partir su alma en dos mitades y hacer que contraten la una con la otra".

La doctrina favorable a dicha teoría no la admite de manera absoluta y total, sino que con vista a determinadas legislaciones extranjeras **tiene** en cuenta casos de excepción y prohibiciones.

Por mi parte considero que es inadmisibles. Mas no digo con quienes la aceptan, como dirían refutando a sus adversarios, que "si son almas las que contratan posiblemente en los lugares míticos y místicos donde ellas moran celebran muchos contratos".

Quienes la admiten y los que la rechazan han tenido el mismo punto de partida que los que aceptan o niegan las teorías relativas a la representación, antes estudiada. Unos y otros han elaborado sus criterios teniendo en cuenta solamente relaciones de naturaleza patrimonial y no de otra índole. Esta coincidencia tiene una explicación. En efecto la teoría

de la Autocontratación se basa en la idea de la representación; ésta es antecedente y punto de sustentación de aquélla. En otras palabras la tesis del Autocontrato sólo existe con la ayuda de la teoría de la representación. Al aludir al acto-consigo-mismo, quienes la admiten, implícita o explícitamente se refieren a la representación. Pero si dichos autores no presuponen, no tienen en cuenta la idea de la representación, su teoría del Autocontrato no existe. Todo es un error, un espejismo, porque bien entendida la teoría de la representación, ésta es excluyente, no admite, a la teoría del Autocontrato.

Exponiendo mi criterio hago las siguientes apreciaciones: Si desde el punto de vista biológico, físico, psíquico y netamente humano una persona sólo es una persona, una individualidad, inconfundible, que no tiene más que una sola voluntad; que no puede ostentar ni representar a otras personas más que la suya propia como tampoco tener voluntades distintas de la que exclusivamente le pertenece, en cambio desde el punto de vista jurídico, en el campo del derecho, como sujeto y objeto de derecho, una persona puede reunir, ostentar y representar varias personas, varias voluntades distintas, ya en concurrencia con la suya, ya sólo convergiendo las otras/si <sup>entre</sup> con exclusión de la propia personalidad del representante.

Si un contrato es acuerdo de voluntades distintas, una persona que humana, natural, biológica, física y síquicamente considerada sólo ostenta y representa (no puede más) una sola persona y una sola voluntad, no puede, es un imposible conceptual, lógico y racional que celebre un contrato común, así como <sup>también</sup> lo que llaman "autocontrato".

Si para que exista contrato es necesario que haya acuerdo de voluntades diferentes y en concurrencia, para que surja tal acuerdo de voluntades, o contrato, no basta que esas voluntades sean de personas natural y humanamente diversas. Dicho acuerdo para ser contrato necesariamente debe proceder

de dos o más personas y voluntades jurídicamente distintas y jurídicamente diferenciadas en concurrencia entre sí. Así entendida la persona, como sujeto y objeto de derecho, creación de éste,—porque recuérdese que el concepto de persona es pura creación jurídica —no obsta el hecho de que una persona, una individualidad natural y humana, sea quien —reune en sí y actúa por sí y ante sí; es decir en otras palabras que ostenta su personalidad y voluntad además de que reúne anteponiéndolas o enfrentándolas a la suya las personalidades y voluntades de otros, o simplemente reuniendo y anteponiendo entre sí las personas y voluntades ajenas.

Si alguien actuando en su interés y nombre propio y en utilidad y representación de otro efectúa un acto contractual, no habrá realizado un autcontrato, sino simple y llanamente un contrato, porque para este efecto han concurrido y convergido dos voluntades jurídicas distintas, a saber: la del actor en nombre e interés propio y la de otra persona en cuyo nombre y utilidad aquél actor celebra el mismo acto-contrato.

Suponiendo como ejs.: a) "X" va a contraer nupcias con "Y" y ésta es ausente por lo que confiere poder a tal efecto a "X". Llenados todos los trámites previos y celebrado el matrimonio no puede decirse que X se "autocasó" o "se casó consigo mismo", sino simplemente que X casó con Y.; b) Las personas A, B, C, D y E, ausentes del país o no han concertado la constitución de una S.A. u otro tipo de sociedades. Cada una o todas en conjunto dan mandato a "F", a quien instruyen y proveen de lo necesario. Al concurrir F ostentando y reuniendo la representación de todas y cada una de sus comitentes y otorgar el contrato de sociedad, no puede decirse que "F" celebró una "autosociedad", o si a la vez fuere también otorgante tampoco podría decirse que otorgó "sociedad consigo mismo" o que es "autosocio".

El error de los "autcontractualistas" consiste en no distinguir en y de un ser humano dos entidades distintas como son: a) la persona humana (el esclavo era persona humana pero no lo era jurídica) y la persona jurídica, de la que están investidos, los recién nacidos, (pródigos) y enfermos mentales, con capacidad menguada, y aún los no nacidos. Por lo que el autcontrato jurídica y conceptualmente es un error.

## EL SILENCIO COMO FUENTE DE EFECTOS JURIDICOS

"Las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, están obligadas a declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo que una persona ausente - les hace; y transcurrido un término razonable, su silencio - se mirará como aceptación".

"Aun cuando se excusen del encargo, deberán tomar las - providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda"

Así reza el Art. 1885 C. con respecto del cual conside- ro formulables como presupuestos los siguientes: 1-) Que ha- ya personas que por su profesión u oficio se encargan de ne- gocios ajenos; 2) Que esas personas tienen obligación de de- clarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo; 3) Que el encargo lo haga un ausente y 4) Que transcurra un -- tiempo razonable para mirar el silencio como aceptación.

En la expresión "su silencio se mirará como aceptación", considera la doctrina que, tiene asidero y confirmación la "Teoría del Silencio como Manifestación de Voluntad Produc- tora de Efectos Jurídicos", aunque también admite que hay - otros casos en que el silencio produce dichos efectos.

En la formación del consentimiento —expone la doctrina— no sólo son exigibles hechos o actos positivos para manifes- tar intención o voluntad de contratar, sino que deben compren- derse también hechos o actos negativos, consistentes en la - abstención de actuar, en la omisión de realizar ciertos ac- tos exigidos en algunas circunstancias, como por ej. para - aceptar o rehusar una oferta de contrato; mas esto debe ser siempre conforme leyes, usos, costumbres o consideraciones de buena fe. Agrega la doctrina que los hechos negativos se

reducen al silencio y respecto de éste se plantea como problemas: a) Determinar el momento o circunstancias en que el silencio equivale a aceptación tácita; b) El Valor jurídico que cabe atribuirle porque sólo puede considerársele como aceptación tácita cuando alguien requerido para otorgar un contrato no manifiesta voluntad en ningún sentido, calla, guarda silencio, y c) La clase de presunción a que corresponde esa "aceptación tácita" de una oferta, con la que se forma un "consentimiento tácito" que origina un "contrato tácito".

A mi juicio el silencio no produce efectos jurídicos; no es fuente de obligaciones a semejanza de las señaladas taxativamente por el Art. 1308 C., es decir como contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito, falta y la ley.

La última de dichas fuentes, la ley, es lo que en consideración última produce efectos jurídicos en el caso supuesto por la teoría del silencio. En efecto y conforme a los requisitos requeridos en el citado Art. 1885 C. formulo el planteamiento siguiente: a) No es toda persona la que resulta obligada, sino sólo las que profesionalmente se encargan de negocios ajenos; b) A estas personas la ley les impone la obligación de declarar si aceptan o no el cargo que se les encomienda; c) La obligación impuesta es de carácter legal; d) El silencio no es sino incumplimiento de la obligación legal; e) Todo incumplimiento de una obligación es sancionado, y aquí el silencio como tal incumplimiento tiene su sanción; f) Esta sanción consiste en la presunción de mirar como aceptado el encargo propuesto, es decir en otros términos que la sanción consiste en una "aceptación obligada", no espontánea de una de las "partes contratantes" y g) Con esa "aceptación obligada" se presume formado "un consentimiento tácito" que mejor es decir un "consentimiento obligado" y, consecuentemente, formado no un contrato corriente, sino un "contrato obligado", para el caso un "mandato obligado", o



"un contrato obligado", para el caso "un mandato obligado", un mandato legal, el cual por esta razón, es decir por ser legal deja de ser contrato. Aclaro que a este respecto la doctrina considera que en materia contractual la ley es supletiva de la voluntad, no manifestada, de uno o de ambos contratantes, con lo que habría que admitir, en el caso en estudio, la formación de un contrato como todos, lo cual es dable rechazar porque siempre que la ley se impone sobre la voluntad de una persona, no es la voluntad de ésta de donde emergen las consecuencias o efectos jurídicos, sino que de la misma ley.

Como se ha visto en lo antes expresado la obligación de una persona que ejerce de intermediario, en el mencionado caso en estudio, surge sin la voluntad de dicha persona y, en ciertos casos nace aun contra la voluntad de la misma. Siendo así no cabe — como ya queda dicho — más que considerarla como obligación legal, y tratándose de esta clase de obligaciones sobra decir la fuente que la genera, por lo que en resumen y consideración final únicamente resta decir que "el silencio no es productor de efectos jurídicos", no es fuente de obligaciones y derechos a semejanza de las enumeradas en el Art. 1308 del código civil.

-----

No estaría demás agregar a lo anteriormente expresado, que en igual forma como lo ha hecho la doctrina elaboradora de la teoría del silencio antes referida, basándose en una expresión de la ley como es la que dice: "su silencio se mirará como aceptación", se podrían formular muchas teorías jurídicas basadas en términos, expresiones, vocablos, frases, que el legislador ha usado en la formulación y redacción de preceptos legales. Así por ej. de conformidad con el inc. 2º del mismo Art. 1885 C. se podría formular una teoría que nominaría "La Excusa Productora de Obligaciones en el Ambito Contractual".

REVOCAION Y RENUNCIA DEL MANDATO.-

Interesa más que una relación pormenorizada de las clases de revocación y renuncia tales como el ser expresas, tácitas, totales, parciales, escritas o verbales (según las clasifica el Art. 1924 C.), tratar de sus efectos, las formas de hacerlas y los medios de notificar una y otra, omitiendo el examen de las otras causas de terminación del mandato por considerar que lo que se diga de las mencionadas podrá referirse, bajo ciertos respectos, a otras.

Antes conviene contestar las interrogaciones ¿Qué es la Revocación? y ¿Qué es la Renuncia?

En primer lugar hay que manifestar que una y otra son actos unilaterales. En segundo, como actos unilaterales referidos al ámbito de lo jurídico, no son sino actos jurídicos unilaterales. Y en tercer lugar, como acto jurídico es toda manifestación de voluntad destinada a producir consecuencias de derecho, la Revocación y la Renuncia --son actos jurídicos unilaterales destinados a producir efectos jurídicos consistentes en la cesación o terminación de una relación jurídica de origen convencional o legal. Y finalmente como actos jurídicos unilaterales que son, producen efectos jurídicos desde que son emitidas, independientemente de que su emisión la ignore o desconozca quien sea interesado o perjudicado con una u otra.

1.) LA REVOCAION.-- Visto ya en que consiste tratemos de buscar contestación a la pregunta ¿Cuándo produce sus efectos la revocación? Y es el Art. 1925 C. el que parece contestarla al disponer que "La revocación, expresa o tácita, produce su efecto desde el día que el mandatario ha tenido conocimiento de ella".

Conforme a la citada disposición podría afirmarse que el mandato ya extinguido sigue produciendo efectos jurídicos como fuente de obligaciones hasta que uno de los contratantes, (el mandatario en caso de revocación y el mandante en caso de renuncia,) deja de ignorar la determinación tomada por uno de ellos. Pero una afirmación así hecha es inexacta. Considerar que el mandato sigue vigente a pesar de la decisión unilateral que le ha dado fin, tan sólo porque es desconocida del destinatario es tan sólo una ficción. Bastaría que alguien retarle a su arbitrio la comunicación para que subsista. †

En mi opinión el mandato deja de ser tal desde el momento que se emite la revocación o renuncia, independientemente de que sea conocida por quien corresponda. A este propósito debe tenerse en cuenta: 1) Exigir como requisito el conocimiento del mandatario, en el caso de la revocación, es desnaturalizarla y convertirla de acto jurídico unilateral en acto jurídico bilateral o convención; 2) Cuando la ley dice que los efectos los produce la revocación desde que es conocida por el mandatario, implícitamente indica que los efectos los produce lógicamente y naturalmente antes de ese evento, pero ella -- la ley -- quiere y dispone que se prolonguen la vida y consecuencias del mandato y se produzcan los efectos de la revocación hasta que se realice el evento que ella misma prevé; 3) Si aparentemente las consecuencias legales del mandato se prolongan hasta que es conocida la decisión de ponerle término, y en el caso de la renuncia aun después de conocerse esa decisión hasta que el mandante puede proveer a sus negocios transcurrido un tiempo razonable, tales efectos no emanan del mandato como fuente contractual de derechos y obligaciones; 4) Si mandante y mandatario en sus respectivos casos siguen obligados, no es en razón de la relación contractual que ya no los une por estar disuelta; 5) Las obligaciones a cargo de mandante y mandatario nacen de la ley; 6) La ley es la -

fuerza de tales obligaciones y no el contrato extinguido, - siendo legales y no contractuales las obligaciones producidas y 7) Si las obligaciones son legales, la conclusión es de que la vida del mandato llega a su fin al emitirse la revocación o la renuncia. Desde ese momento deja de tener existencia legal. Y demás es decir, esta teoría se ve objetivada al observar los efectos de la renuncia expresada, y confirmada con lo que dispone el Art.1931 C., que en lo atinente dice: "En general, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido y ..." -- "Que será asimismo obligado el mandante, como si subsistiera el mandato"....

Podrá argüirse en contrario que dicho precepto no alude a la revocación y renuncia, porque de éstas se trata específicamente en otros artículos, sino que únicamente se refiere a las otras causales de terminación; pero a una réplica - así hecha cabría contrarreplicar que la disposición transcrita no hace distinción alguna, y por tanto comprende a todas.

2.- LA RENUNCIA. Lo dicho respecto de la revocación + es aplicable a la renuncia del mandato, en ciertos aspectos. No obstante conviene hacer notar que entre ambas existen diferencias tales como la de que la renuncia solamente puede ser expresa y no tácita en tanto que la revocación puede adoptar ambas modalidades. La renuncia en forma tácita equivale al abandono del cargo o empleo. Otra diferencia, siempre desde el punto de vista de la ley, es la de que la renuncia tiene efecto no desde el día en que es conocida por el mandante, sino después de transcurrido un plazo razonable para que el mismo mandante pueda proveer a sus negocios, y la revocación, en cambio, desde que el mandatario es comunicado de ella, según lo disponen los Arts. 1925 y 1927 C.† (Respecto de la renuncia vale lo dicho en el subnúmero de la revocación).

3.-FORMAS DE HACER LA REVOCACION Y LA RENUNCIA.- La ley no señala ninguna forma para efectuar la revocación y la renuncia al igual que no lo hace para la constitución del mandato o encargo el cual puede hacerse en cualquier forma según el Art.1883 C., o sea por escritura pública o privada, cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra, pero con la salvedad que el mismo Art. contiene en lo relativo a la prueba del mismo mandato. La FORMA DE LA REVOCACION es opcional de las partes o determinada por las circunstancias.

La RENUNCIA (ya se dijo) debe ser expresa; pero no es necesario que sea escrita; puede ser verbal. Y la ley omite señalar la clase de instrumento en que debe efectuarse aun en el caso de que el mandato se haya revestido de solemnidad.

La REVOCACION, expresa, tácita, etc. debe hacerse — opina la doctrina extranjera — en la misma forma en que se ha conferido el mandato. Ej. si éste se ha hecho en instrumento público en igual documento debiera hacerse la revocación, no obstante que en caso sea en escritura privada, la revocación sea en escritura pública.

4.-MEDIOS DE NOTIFICACION DE REVOCACION Y RENUNCIA. Igual omisión legal que en lo anterior, es el motivo de la doctrina extranjera para sugerir se establezca como medida de certeza y protección de intereses de contratantes y terceros, el requisito obligatorio de la notificación judicial, extensivo a otras causas a que pudiera adaptarse. Pero por la incomodidad del requisito y medio sugerido, considero más ventajosa y práctica la adopción de la regla de notificación por acta notarial que para que produzca efectos contra terceros debiera anotarse marginalmente en la inscripción correspondiente en un registro Público semejante al Registro de Mandatos Mercantiles, según el Proyecto del nuevo Código de Comercio; debiendo adoptarse asimismo la forma escrita de todo mandato civil; pero no siendo necesaria la notificación notarial cuando la revocación se hiciera en instrumento público o privado a cuyo otorgamiento hubieren concurrido mandante y mandatario.

- XIII -

SIN CONCLUSION

El presente trabajo se suspende, no termina, no tiene conclusión.

- - - ¿La razón? ...

- - - Es de que siendo no más un ensayo no puede ser definitivo,

- - - Y porque también todo tema referente no sólo al hacer jurídico sino al conocimiento en general, es tema **inconcluso**, siempre discutible, siempre polémico y a cuyo respecto no pueden decirse palabras finales, últimas palabras o conclusión alguna.

San Salvador, marzo de mil novecientos sesenta y tres.

MZ.

LEYES Y OBRAS CONSULTADAS

Nº	NOMBRE DE LA OBRA:	NOMBRES DE AUTORES:
1.-	CONSTITUCION POLITICA DE LA --- REPUBLICA DE EL SALVADOR (1962)	
2.-	CODIFICACION DE LA REPUBLICA -	
3.-	TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO -	
	ROMANICO.....	EUGENE PETIT.
4.-	DERECHO CIVIL MEXICANO - <u>CONTRATOS</u> -	RAFAEL ROJIN, VILLEGAS
5.-	MANUAL DE DERECHO CIVIL (TEORIA - DE LAS OBLIGACIONES).....	RAMON MEZA BARROS
6.-	MANUAL DE DERECHO CIVIL (DE LAS - FUENTES DE LAS OBLIGACIONES)....	RAMON MEZA BARROS
7.-	DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES	
	- CONTRATOS - .....	A. ALESSANDRI R...
8.-	MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPANOL -	
	- OBLIGACIONES Y CONTRATOS - ..	DIEGO ESPIN CANOVAS
9.-	EL MANDATO CIVIL .....	DAVID STITCHKIN B.
10.-	TEORIA GENERAL DEL CONTRATO.....	FRANCESCO MESSINEO.

