

CONTRATO DE MANDATO

Lic. Mario Ramírez Segura.

Se conoce al mandato como figura contractual desde los inicios de la Historia del Derecho. Ya en Caldea se le daba el nombre de "Anakabe". Luego de un dilatado lapso en que no se le menciona en los cuerpos legales, aunque se sabe de su utilización a través de ciertas cartas de negocios de los hindúes, llega a Roma donde se le enmarca en el concepto que mantiene de contrato de representación.

Para los romanos este pacto era gratuito por estar basado en la amistad, el parentesco, la confianza, y en tal razón lo definían como contrato por el cual una persona se obliga a hacer gratuitamente un acto para otra. El aspecto de gratuidad se refleja aún en algunos códigos actuales, pero ciertamente no es su característica fundamental (1).

Según don Alberto Brenes Córdoba la palabra mandato proviene del latín "manus datio", sea acción de dar la mano, lo que implica confianza (2). En igual sentido se manifiestan los autores españoles mencionados, quienes aclaran que la palabra mandato viene del latín "mandatum" de mando, mandar o encargar, y además que esa acepción proviene del hecho u opinión común de que "el estrechamiento de manos era entre los antiguos 'symbolum fidei datae' y el mandato supone la confianza recíproca entre mandante y mandatario" (3).

Hoy día el concepto de gratitud ha evolucionado

notablemente y, a la inversa, mal puede considerársele en ese sentido si no es por excepción. Empero, como apunta el tratadista mexicano, De Pina, la onerosidad no desplaza el aspecto de contrato de confianza que tiene este pacto, pues es claro que siempre se escogerá como representante a la persona que resulte no sólo la más apta sino de mayor crédito.

"Por más que esta característica del mandato ha sido puesta en tela de juicio (sea la confianza) no se puede menos de reconocer, por poca que sea la experiencia de quien la impugne, que el mandato gratuito o remunerado, recae siempre en una persona de cuyas calidades de diligencia y honorabilidad, por lo menos, confía en todo caso el mandante. Es absurdo suponer que alguien se decida a otorgar mandato a cualquiera sin la concurrencia de una confianza en las calidades personales del mandatario, que permitan al mandante racionalmente esperar un resultado feliz del encargo conferido".

También señala De Pina que el mandato puede entenderse en tres acepciones diferentes:

- a) Poder conferido a una persona para que lleve a cabo un negocio.
- b) Documento en que consta que se ha otorgado tal poder.
- c) Contrato por el cual el poder es conferido (4).

(1) Casso y Cervera. Aspectos históricos tomados de su "Diccionario de Derecho Privado", Tomo II, páginas 2582 y 2583.

(2) Brenes Córdoba Alberto. *Tratado de los Contratos*. Pág. 491, Edición Lehmann, 1936.

(3) Casso y Cervera, *Apud*. Página 2583.

(4) DE PINA Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo IV, páginas 147, 151 y 152.

Características del Mandato.

Es un contrato consensual, gratuito o retribuido. Si es gratuito se le estima unilateral, y si retribuido, bilateral. Sánchez Román y De Diego estiman que es también un contrato preparatorio ya que sirve de base para otras gestiones, criterio que no comparte Castán por estimar que el objeto del contrato bien pueden ser actos meramente materiales (5).

Sin embargo es relevante, en mi parecer, la calificación de pacto preparatorio en vista, fundamentalmente, del aspecto de "gestión" contenido en el mismo y en que los actos puramente materiales se enmarcan en otros supuestos jurídicos.

Don Alberto Brenes Córdoba califica el mandato como un contrato consensual en cuya virtud uno de los estipulantes —mandatario— es encargado por el otro —mandante— para que "obrando por cuenta y representación de éste, desempeñe uno o varios negocios de carácter jurídico", definición que se asienta en el concepto clásico de ser el mandato o contener únicamente un aspecto singular del problema genérico de la representación (6).

La concepción de nuestro comentarista se ajusta al Código Civil nacional que es copia del napoleónico. Y es que los franceses, dentro de estas normas privatísticas, mantienen la idea de la representación como un canon determinante.

Los profesores Mazeud y Mazeud definen esta figura así:

"El mandato es el contrato por el cual una persona, el mandante, encarga a otra persona, el mandatario, que acepta, cumplir un acto jurídico representándolo en él" (7).

Adelantemos entonces que estas nociones se adaptan a nuestra noción civil del mandato.

Ahora, volviendo a Castán que estima, con otros, que el mandato no es un contrato preparatorio porque permite actos no jurídicos, la verdad es que hay una corriente en contra de su opinión que estima que tales actuaciones deben ser necesariamente jurídicas o negocios jurídicos, sean deseadas, voluntarias y con finalidades prácticas. Los meros actos materiales no resultan objeto del convenio o simplemente conforman otras figuras. Es decir, si encargo a una persona que abra una zanja,

repare una pared o construya un galerón por un precio alzado, ese sujeto no actuó como apoderado sino vinculado a consecuencia de una locación de obra. Por tal razón De Pina resalta: "*La realización de actos materiales constituye el objeto de otros contratos, no del mandato*" (8).

Se dice además que tales actos jurídicos deben ser aquellos que la Ley no exija que sean personales del interesado, sean los denominados personalísimos que no admiten delegación.

Manifiesta sobre este punto Rojina Villegas: "*No puede haber mandato para otorgar un testamento o para declarar como testigos. En todos aquellos actos jurídicos en que cabe la representación, el mandato sí puede otorgarse*" (9).

En todo caso recordemos, para un mejor entendimiento, que algunas legislaciones dividen los poderes únicamente en generales y especiales, en tanto nosotros tenemos los personalísimos para actos que precisamente son trascendentes en ese sentido y parecen oponerse a la idea doctrinal expuesta.

Empero, digamos ahora que nuestro Código Civil no tiene reglado el poder especialísimo dentro del capítulo que tipifica el mandato, sino se habla de él en artículos dispersos como el referido a la celebración de matrimonio que sólo puede hacerse de manera directa por el interesado o mediante poder especialísimo. Idem para impugnar la paternidad o hacer donación. Aparece entonces como un estatuto excepcional.

Naturaleza jurídica del mandato.

Ya hemos dado las características jurídicas principales del mandato de las cuales deducimos su concepto o definición. En cuanto a la naturaleza de este contrato hemos descartado la vieja idea de la gratuidad como esencial para su vida jurídica y en su lugar mantenemos, pero tampoco como fundamental, el ser un pacto de confianza y por ello revocable unilateralmente y de pleno derecho cuando ese factor falte.

Se ha estimado que la representación, en el derecho moderno, es la esencia de su naturaleza jurídica, aspecto sin embargo contradicho en vista de la idea de "gestión" que comentaremos más

(5) CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español*, Común y Foral. Tomo IV, 1961, página 474.

(6) BRENES CORDOBA. *Apud*. Página 492.

(7) MAZEUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte III. Tomo IV. Página 384.

(8) DE PINA. *Apud*. Página 150.

(9) ROJINA VILLEGAS. *Apud*. Páginas 263 y 268.

adelante. De Pina recuerda que *"tradicionalmente se ha entendido que la esencia (del mandato) se encuentra en la idea de la representación"*, pero, en la actualidad ella es una característica ordinaria pero no esencial de este contrato. Sostiene que a partir de Laband —otros estiman que de Hering— debe separarse la idea de representación de la de mandato, cabiendo la posibilidad legal de que exista una representación sin mandato y un mandato sin representación. *"Entiéndase —agrega— por consiguiente que no es posible ya, dada la evolución experimentada por las ideas al respecto, confundir la idea de representación (concepto jurídico meramente formal) con la idea de mandato (relación material de gestión)"* (10).

El mismo aspecto es desarrollado por Castán quien reitera con ello lo expuesto en su momento por Colín y Capitant. Cita al respecto fallo del Tribunal Supremo Español, donde ya en 1927 sostuvieron que *"si bien la representación es un requisito muy estimable en el contrato de mandato, en virtud del cual se extiende la personalidad humana, no es indispensable a los efectos contra tercero, como lo pregona, el artículo 1717, que permite al mandatario obrar en nombre propio"* (11).

El concepto de representación en el mandato tiende a ser sustituido por el de gestión según expusimos, pues efectivamente la circunstancia de que el mandatario represente a su poderdante ante un tercero —o que potencialmente esté facultado para hacerlo— es completamente independiente de la gestión concreta y positiva que realice con dicho tercero.

Aclaremos el concepto. Si un apoderado negoció la compra de una finca a nombre de su poderdante —acto representativo—, la verdad es que al discutir el precio, imponer cláusulas, dar términos, etc., está actuando en gestión directa. Es evidente que el mandatario siempre responde ante su poderdante de esa gestión, pero también es cierto que lo obliga en los términos en que convino con el tercero si actuó dentro de los límites del poder y la ley.

Aquí, aparte de la gestión que señalamos aparece una vez más la idea de confianza del mandato ya que el apoderado actúa, por norma general, conforme a su criterio aunque lo haga en defensa de los intereses generales de su representa-

do. Por lo expuesto, en derecho moderno se dice que en el mandato no hay sólo representación sino también gestión y que ésta es la determinante.

Recordemos asimismo que aparece aquí una fase de contrato preparatorio, o sea cuando menos dos contratos que pueden independizarse:

Primero: el contrato entre apoderado y poderdante. Sea el mandato mismo como convenio típico, creando entre pactantes derechos y obligaciones recíprocos. El fenómeno de representación está presente porque el mandatario es desde este ángulo un simple delegado con facultades de comprometer a su poderdante y respondiéndole de los resultados obtenidos.

Segundo: En virtud de ese poder —supongamos generalísimo sin límite de suma— el apoderado gestiona contratos con terceros, verbigracia una compraventa, un arriendo y una sociedad.

Por tal razón se habla hoy día de mandato sin representación, que es usual y regulado desde hace mucho tiempo en el Derecho Mercantil bajo la forma de Contrato de Comisión.

La verdadera importancia en los países en que se acepta el mandato no representativo, es que el apoderado es responsable directo ante el tercero, como si fuera dueño del negocio jurídico que gestionó y de esta manera ese tercero sólo tiene acción directa contra el apoderado y no contra el poderdante.

Se dice en esta forma ágil de poder que el mandatario actúa por su propio nombre, pero a cuenta del mandante, ante quien debe responsabilizarse.

En el contrato representativo siempre se actúa por nombre y cuenta del mandante (12), sea que el mandatario se desliga de la relación que crea con el tercero y no queda obligado en cuanto al negocio que realizó, ni con el poderdante, ni con el tercero, excepto las responsabilidades propias de su cuidadoso desempeño.

En cambio en el mandato sin representación el poderdante no puede accionar contra el tercero ni viceversa, como dijimos. Hay eventual reclamo entre mandante y mandatario según las consecuencias del encargo; y posible reclamo entre mandatario y tercero por las consecuencias de cumplimiento o incumplimiento de la gestión acordada.

Desde luego el criterio expuesto no es univer-

(10) DE PINA. *Apud*, pág. 162.

(11) CASTAN. *Apud*, págs. 475 y 476.

(12) ROJINA Villegas. *Apud*, págs. 265 y 266.

sal, encontrando reservas especialmente en la doctrina francesa donde Josserand dice que si no hay representación no hay mandato.

Con ello el maestro manifiesta que no sería un mandato civil, si bien acepta que la falta de representación puede darse en la vida jurídica y ser válido en tanto que no es ilícito ni prohibido. Pero en tal caso ese "mandato es imperfecto, siendo una verdadera sombra despojada de la característica esencial de la procuración" (13).

Mazeud por su parte se limita a darle a esta forma de mandato el nombre de "Contrato de Comisión" cuyo estudio corresponde a lo mercantil, pero que en tanto exista y "En la medida en que las reglas del mandato no se basan sobre la representación, deben ser extendidas al contrato de comisión" (14).

En Costa Rica —en lo civil— el mandato se tipifica como contrato representativo, de manera que el apoderado actúa en esa función. El mandato civil sin representación está legislado, entre otros, en México, Suiza, Alemania e Italia.

Entre nosotros aparece en lo comercial, en el capítulo de los comisionistas como auxiliares de comercio y en forma imperfecta pues lo mismo pueden actuar éstos con o sin representación. (Artículo 273 del Código Mercantil).

Elementos del Mandato.

Personales. Mandante —el que otorga el poder—. Mandatario, quien lo acepta y lo ejecuta o puede ejecutarlo. Ambos pactantes deben tener capacidad general para contratar y también especial para este tipo de convenio.

Así por ejemplo, el artículo 1291 del Código Civil en relación con el 140 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hablando del mandato judicial —y entre otros casos— niegan la calidad de procuradores en juicio a los jueces; a los ascendientes contra los descendientes y viceversa, excepto —en los casos citados— de asuntos en que tengan interés directo.

Reales. Cualquier acto lícito, que como expusimos y con la salvedad de las discrepancias doctrinales, sea jurídico y que, en principio no sea personalísimo.

Formales. Cualquier solemnidad específica que la ley exija ya sea como requisito de esencialidad o bien de prueba, tal como ocurre entre nosotros que en tratándose de poderes general y generalísimo deben constar en escritura pública e inscribirse en el Registro.

El Mandato en Costa Rica.

Nuestro artículo 1251 de Civil expone como norma que en la celebración del mandato no hay formalidades específicas y que las partes pueden estar presentes o ser ausentes; realizarse en escritura, documento privado e incluso ser verbal. Empero la prueba de testigos será válida sólo cuando se permita acorde a las normas del 752 ibídem.

A pesar de una enunciación tan amplia, el propio artículo establece que tratándose de poderes generales o generalísimos, deben otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad, no produciendo efectos respecto a terceros, sino desde la fecha de la inscripción. (Nótese que no dice que sea a partir de la presentación al Registro).

¿Qué ocurre entonces si un poder de ese tipo no se inscribe?

¿Será nulo o ineficaz?

La Sala de Casación ha expuesto que la exigencia de inscripción no atañe a lo intrínseco o constitutivo del acto —que se regula por las normas generales de la contratación— "... sino a la formalidad extrínseca, que en doctrina sólo produce ineficacia respecto a terceros" (15).

En consecuencia la discusión cobraría interés entre poderdante y apoderado si éste no cumple el encargo o no intenta cumplirlo, sin que para esos efectos tenga importancia la falta de inscripción.

Hemos resaltado que el perjuicio a terceros es desde la citada inscripción en el Registro, sin que por ello medie discordia entre los artículos 455 y 1251 de Civil, en cuanto el primero concede eficacia a los documentos desde su presentación, mientras que el segundo lo exige con la inscripción, pues se trata de una norma específica para el mandato.

¿Qué ocurre si la calidad de apoderado —general o generalísimo— surge ocasionalmente de la

(13) JOSSE RAND, Louis. Citado por Rojina Villegas. *Apud*, pág. 278.

(14) MAZEUD-MAZEUD. *Apud*, págs. 420 y 421.

(15) Sentencia Casación número 5 de 13 de enero de 1971. Boletín Jurisprudencia del Poder Judicial. Número 197, pág. 1.

puede ser impugnada por el marido personalmente, o por apoderado especialísimo.

Artículo 1408 de Civil. *"Para donar en nombre de otro se necesita poder especialísimo"*.

Agreguemos que en la práctica algunos abogados confunden la necesidad de mandato de este tipo para casarse, con el tipo de poder para divorciarse, entendiendo que también debe ser especialísimo. Nuestros tribunales han aceptado tal situación, pues aunque no se ajusta a la técnica jurídica precisa, cabe estimar que es un poder aún más concreto que el especial necesario para el divorcio.

Dijo la Sala Primera Civil al respecto:

"Para un divorcio o separación judicial, lo que se requiere es poder especial judicial, pero si se dio especialísimo, debe entenderse que para el caso es especial judicial" (22).

PODER GENERALISIMO. Artículo 1255.

Es un poder de administración, no de disposición. Puede darse para todos o algunos negocios comprendiendo las siguientes facultades según el numeral correspondiente del código: celebrar convenios y ejecutar los actos para la conservación y explotación de los bienes; intentar y sostener judicialmente las acciones posesorias y las necesarias para interrumpir prescripciones; alquilar muebles o inmuebles hasta por un año (esto puede oponerse a la Ley de Inquilinato pues si el arrendatario no respeta el plazo, éste se prorroga automáticamente). Además esta autorización de arrendar no es de "cualquier mueble o inmueble" sino los que especifique previamente el mandato según lo han entendido nuestros tribunales (23).

También está autorizado para vender frutos y bienes que puedan deteriorarse. Exigir judicial o extrajudicialmente el pago de créditos y otorgar los correspondientes recibos. De este último aspecto parece colegirse que un apoderado general en funciones de su administración puede cobrar deudas de su representada, entendido que serán trámites ejecutivos como cobro de facturas o títulos valores. Se comprendería que "esos créditos que puede cobrar son referidos a los que provengan de

negocios respecto a los cuales tenga el mandatario amplia y general administración y no otros que rebasen ésta". "Tal ha sido el criterio que en su momento expuso el Tribunal Superior Civil" (24).

Asimismo en virtud de este poder se pueden ejecutar los actos jurídicos que según la naturaleza del negocio se encuentren virtualmente comprendidos en él como medios de ejecución o como secuelas necesarias del mandato.

PODER GENERALISIMO. Artículo 1253.

Dice don Alberto: *"Generalísimo es el poder que se extiende a todos los negocios de una persona y en cuya virtud el mandatario está facultado para vender, hipotecar y de cualquier modo enajenar o gravar toda clase de bienes, aceptar o repudiar herencias; gestionar judicialmente; celebrar toda clase de contratos y ejecutar todos los demás actos jurídicos que podría hacer el poderdante, excepto los que conforme a la ley deben ser ejecutados por el dueño en persona, y los actos para los cuales ella exige expresamente poder especialísimo como cuando se trata de impugnar la legitimidad de un hijo. Como se ve, el poder general se limita a los actos de pura administración, al paso que el generalísimo, a más de éstos, comprende los de disposición en condiciones de mayor amplitud"* (25).

Quiere decir que las actuaciones del apoderado generalísimo aunque son muy amplias, quedan reservadas a gestiones básicamente patrimoniales, pues respecto a actos personales el poder debe ser especial cuando menos.

"Los poderes especial y en ciertos casos los especialísimos son los únicos mandatos jurídicamente aptos para demandar, contestar o reconvenir en acciones que afecten la personalidad del mandante" (26).

Igualmente la Sala Segunda Civil ha expuesto que "el poder generalísimo es insuficiente para plantear una demanda de divorcio o separación judicial, pues para tales actos personales el poder debe ser especial" (27).

(22) Sala Primera Civil. Resolución número 303 de 10 horas del 6 de agosto de 1968. *Boletín Jurisprudencia No. 155*, pág. 4.

(23) Sala Segunda Civil. Resolución número 406 de 15:15 hrs. del 19 de diciembre de 1973. *Boletín No. 218*, pág. 46.

(24) Tribunal Superior Civil de San José. Resolución No. 725 de 16:00 hrs. del 14 de octubre de 1969. *Boletín Jurisprudencia, número 178*, págs. 13 y 14.

(25) Brenes Córdoba. *Apud*, pág. 496.

(26) Sala Primera Civil. Resolución número 26 de 9:00 hrs. del 21 de enero de 1975. *Boletín Jurisprudencia No. 222*, pág. 138.

(27) Sala Segunda Civil. Resolución No. 239 de 14:25 hrs. del 30 de agosto de 1973. *Colección copias de la Sala*.

Por su relación con estos casos, diremos que si para plantear una demanda de divorcio en Costa Rica se otorgó poder especial en los Estados Unidos de Norteamérica, dicho mandato no debió darse a un lego sino expresamente a un abogado, es decir, debió ser un poder especial, pues plantear una demanda, accionar incidentes, transar en juicio y conocer en diversas alzas, es función específica para un abogado por lo cual resulta inoperante el otorgarlo a un pariente para que éste intentara demanda con simple autenticación o dirección judicial de un abogado (28).

Finalmente diremos que los poderes pueden darse para que los apoderados actúen conjunta o separadamente. En el primer evento deben gestionar los designados, y lo que haga uno en forma individual carece de valor. En otras oportunidades el poder tiene un límite: digamos uno generalísimo pero restringido, por ejemplo, a cinco mil colones.

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

Si estimamos el mandato como un contrato gratuito, entonces median obligaciones únicamente a cargo del apoderado. Esos deberes, en términos generales y según lo dicen los profesores Mazeud, consisten fundamentalmente en cumplir el mandato y rendir cuentas (29).

Procederemos a una enunciación somera de las obligaciones que detalla nuestro Código, con acotaciones breves cuando así lo amerite el punto.

El mandatario debe:

- 1) Seguir fielmente las instrucciones dadas por el mandante.
Siendo un pacto representativo entre nosotros y para evitar responsabilidades debe ajustarse claramente a esas instrucciones.
- 2) Abstenerse de llevar a cabo la ejecución de actos obviamente dañinos a su poderdante. Fundamentado también en el desempeño cuidadoso del cargo.
- 3) Si se produce alguna situación de emergencia, debe tomar las medidas urgentes en defensa de los derechos de su mandante, a quien debe notificar de inmediato.
- 4) Le es prohibido comprar bienes del mandante en forma directa o por interpósita mano; ni venderle los suyos cuando le haya ordenado

comprar, salvo desde luego autorización al respecto.

Este punto señala el fenómeno de la capacidad especial necesaria para una ejecución correcta del mandato.

- 5) Puede sustituir el poder pero sólo si está expresamente facultado para ello. La necesidad de esa autorización previa se encuentra en el factor confianza, de modo que no es lógico que traiga a otra persona a gestionar si no hay un acuerdo al respecto.

Ahora, si está facultado para tal sustitución y se le ha señalado la persona designada, queda relevado de toda responsabilidad por los actos del nuevo apoderado; pero si lo sustituye a su propio criterio y el sustituto fuere notoriamente incapaz, puede exigírsele responsabilidad por culpa in eligendo.

Por otra parte, una vez sustituido el poder, el mandatario no puede revocar esa nueva nominación, salvo que medie expresa autorización en contra o que se haga reserva de esa facultad.

- 6) Cuando hubiesen dos o más mandatarios conjuntos, cada uno responde al poderdante de sus actos particulares, salvo que se hubiese pactado responsabilidad solidaria. Lo anterior es porque la calidad de "conjuntos" es para terceros, pues respecto a su mandante responden en la forma dicha, aunque hayan hecho el negocio juntos.

- 7) Es prohibido al mandatario compensar los perjuicios ocasionados con su administración, con los provechos logrados en la misma. Según los provechos logrados en la misma. Según comenta don Alberto: "*En cuanto el mandante obtuvo ventajas, el mandatario sólo cumplió con su deber; y en cuanto causó perjuicios incumplió el contrato con negligencia*" (1272).

- 8) Las sumas de dinero que el apoderado tuviese a nombre de su mandante y perecieron —aún por caso fortuito o fuerza mayor— perecen para él, sea el mandatario, salvo que logre demostrar que las tenía custodiadas en cajas o sacos individualizados; o bien que de manera indubitable pudiera determinarse a quién pertenecían. La explicación es la misma que en el

(28) Sala Segunda Civil. Resolución No. 13 de 14:50 hrs. del 11 de enero de 1973. *Colección copias de la Sala.*

(29) Mazeud y Mazeud. *Apud*, pág. 404.

arriendo de dinero que perece para el arrendatario. Si se dispusiere cosa distinta se podría alegar con facilidad que fue robado con perjuicio del poderdante.

9) El mandatario debe rendir cuentas al final de su gestión. Esa es una obligación importantísima para evitar una administración descuidada o fraudulenta. Al respecto toda partida de importancia, salvo que se haya relevado al apoderado de rendir cuentas, pero ello no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante.

Veamos un caso al respecto. Un señor emancipado a su hija de 18 años —legislación anterior—; en el mismo acto la joven le otorga un poder generalísimo sin límite de suma. El padre se extralimita en sus funciones disponiendo de bienes. Fallece sin rendir cuentas. La hija, ya persona madura, demanda a la sucesión demostrando que resultó perjudicada por una mala administración. Se obligó a la mortual a indemnizarle en cerca de un millón de colones. Como punto colateral la Sala de Casación opinó que para efectos prescriptivos de esa rendición, los diez años corren a partir de cada operación por separado, no del final del mandato (30). En ese asunto hay voto salvado.

OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

Desde luego guardan relación bastante íntima con las del mandatario, en su condición de contraprestaciones. Podemos enumerarlas así:

- Suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato.
- Reconocer los gastos razonables que demanda el ejercicio o ejecución del poder.
- Pagar los honorarios estipulados o los usuales. Si hay discordia se fijarán por peritos. Esto puede sufrir variantes si se trata de mandato judicial en vista de las leyes respectivas sobre emolumentos profesionales.
- A reembolsarle al apoderado las sumas de dinero que éste haya adelantado en el ejercicio de su cargo, conjuntamente con los intereses.
- Indemnizarle las pérdidas que sufra el mandatario en ejercicio de su contrato, y que lógicamente no se deban a su culpa o negligencia.

Desde luego que el mandatario, como norma, actuará con la diligencia debida y cuidado propio en el ejercicio de su encargo, pero ello en modo alguno implica que los negocios que realice deben obtener siempre buen éxito. Si los negocios fallaren el poderdante no puede excusarse para no cumplir sus obligaciones o para pretender una disminución en el pago; pero ello siempre que el apoderado haya actuado con celo y diligencia.

¿Qué ocurre si el mandante no cumple con sus obligaciones?

El apoderado puede desistir de su encargo; sea abstenerse de continuar sus gestiones. (Artículo 1274). No debe ello confundirse con la renuncia que haga el apoderado de su gestión, pues entonces debe continuar funciones hasta que el mandante designe un apoderado sustituto.

Es entendido, por otra parte, que el mandante queda obligado por los actos que el mandatario ha ejecutado a su nombre por ser ello consecuencia del principio de la representación.

Sin embargo no queda obligado si el apoderado ha actuado saliéndose de los límites del poder que ejerce. Lo anterior perjudicará incluso a los terceros porque éstos deben examinar cuidadosamente el tipo de mandato otorgado y su inscripción, si es del caso. Así, si un interesado aceptó celebrar la compra de una finca negociando con quien sólo tenía un poder general, sea de administración, sufrirá entonces las consecuencias de su falta de previsión y el mandante no se verá obligado a cumplir lo pactado en este suceso. Desde luego que si el poderdante aprueba lo realizado fuera de la órbita del poder en forma expresa o tácita, queda bonificada la actuación.

¿Qué ocurre si el negocio sólo es ejecutado parcialmente por el apoderado?

Respecto al tercero, el mandante sólo se obliga en la parte en que efectivamente se cumplió.

Con relación al mandatario, sólo queda compelido en cuanto le aproveche lo actuado por aquél. Es decir sólo debe pagarle en el tanto proporcional en que resulte favorecido con la actuación.

No es una solución realmente ajustada a derecho, pues hay un incumplimiento parcial que podría, dar base, según su gravedad, a una eventual resolución convencional. Sin embargo esta norma del artículo 1276 de Civil pretende no perjudicar totalmente al mandatario en una situación como la comentada.

Al respecto el profesor Brenes Córdoba dice: *"Esto se funda más en la equidad que en los rigurosos principios de la contratación, porque conforme a ellos, nadie está obligado a la aceptación de imperfectas prestaciones"* (31).

Finalmente diremos que el mandatario tiene derecho de retención sobre los objetos que se le han entregado por cuenta del mandante, para asegurarse el cumplimiento de las obligaciones de éste.

FINALIZACION DEL MANDATO.

He aquí las causas legales para ello:

- a) Por haber finalizado el negocio concreto para el cual se dio y aceptó el cargo.
- b) Por haber vencido el término del mandato, o la condición preestablecida en el contrato.
- c) Por revocarse el mandato. Opera ello de pleno derecho. No necesita recurrir a los tribunales a pedir la resolución del pacto.
- d) Por la renuncia del mandatario. En estos dos acápites y por el carácter de confianza de la figura negocial, se considera, según expusimos, al inicio, que está en su esencia poder ser revocado por quien lo otorgó y renunciado por el que lo aceptó.

En cualquier de estos eventos el mandante sólo pagará la parte proporcional de honorarios que le corresponda, a no ser que haya pacto en contra.

- e) La muerte del mandante o del mandatario.

Como la relación de confianza desaparece con la persona, se desnaturaliza la figura y el convenio se extingue.

- f) Por razones similares a las expuestas en el punto trasanterior, la quiebra, concurso civil o interdicción de mandante o mandatario, producen, la desaparición del pacto. Esta disposición nos recuerda la severidad institucional de la muerte civil de los romanos. Evidentemente que en este, como en el anterior punto, ni el curador ni el albacea pueden sustituir, en sentido estricto, la gestión encargada.

- g) Por cesar el mandante en las funciones conforme a las cuales otorgó el mandato. Tal sería el caso, dice don Alberto, de un albacea que diera poder a un abogado para que lo represente en proceso y luego finalizara el albaceazgo por vencimiento del término o remoción del cargo, evento en el cual lógicamente el poder deja de surtir efectos (32).

Disposiciones generales al finalizar el mandato.

Si el poder consta en un documento, al término del mandato puede pedir el poderdante la devolución del título. Ello para evitar cualquier abuso.

Si se ha dado un poder especial, sea para acto determinado, y se otorga un nuevo poder sobre el mismo negocio a otra persona, esa sola circunstancia revoca el concedido, sin necesidad de comunicación expresa al mandatario. Es una forma especial de finalizar un contrato, operando una revocatoria de pleno derecho, a gestión unilateral, lo cual permite expresamente la ley en este caso y se funda en los reiterados argumentos de la confianza que caracteriza este pacto.

Caso. Un apoderado especial judicial apela de una sentencia sin tener conocimiento de que dos días antes se le revocó el poder. Interpretando lo más favorable al mandante, ¿podríamos estimar como bueno ese recurso? Si se considerara lo contrario, ¿no resultaría una indefensión para el poderdante?

"La revocatoria de pleno derecho al conferir a otro profesional un nuevo poder especial, hace que el recurso que plantea en esa calidad esté mal admitido" (33).

Aclaremos en todo caso que esta situación de revocatoria de pleno derecho no es exclusiva del poder especial, pues si se otorgan segundos poderes generales o generalísimos que abarquen los mismos negocios, designándose un nuevo apoderado, esa sola circunstancia implica la revocatoria del anterior mandato, a no ser que expresamente se haga reserva en sentido contrario.

Es evidente que, según lo expuesto, la revocatoria surte efectos para el mandatario desde que se entera del acto, pero respecto a terceros y para que

(31) Brenes Córdoba. *Apud*, pág. 508.

(32) Brenes Córdoba. *Apud*, pág. 509.

(33) Sala Segunda Civil. Resolución número 109 de 15:20 horas del 15 de mayo de 1973. *Boletín Jurisprudencia* número 211, página 98.

pueda perjudicarlos —siempre que se trate de mandatos que deben inscribirse— sólo desde que la revocatoria sufra ese trámite en el Registro.

¿Qué ocurre si el mandante fallece? El apoderado debe continuar sus gestiones en caso de que los herederos no intervengan directamente en los negocios que interesan. Esta gestión post mortem del apoderado sólo se justifica si resulta evidente que su no intervención puede ocasionar perjuicio a la sucesión.

Razones de continuidad y evitar desamparo en los derechos tutelados impulsan esta disposición, por más que como principio básico la muerte de mandante o mandatario finalizan el poder.

¿Qué ocurre si es el mandatario quien fallece? Entonces sus herederos deben avisar al mandante, y hacer mientras tanto lo que estimen necesario para evitar perjuicios. Se supone que si dichos herederos no son entendidos en cuestiones legales o en la pericia del causante, sus gestiones serán elementales, como depositar valores que encuentren, guardar documentos o dar avisos simples.

La renuncia del mandatario, según ya dijimos, no lo releva de su obligación de continuar ejerciendo el poder en aquellos negocios que de paralizarse perjudicarían al poderdante, hasta que avisado éste de la renuncia haya tenido un plazo prudencial para cuidar sus intereses.

En este evento, si el mandatario renunciante se niega a plantear una apelación, o llevar a cabo la gestión urgente encomendada, puede verse involucrado en una acción por daños y perjuicios basada en negligencia.

Por la naturaleza de los mandatos conjuntos, si fallece uno de los apoderados, el poder finaliza.

¿Qué ocurre si un mandatario concluye uno o varios negocios desconociendo que su poder ha terminado?

Si ha actuado con un tercero de buena fe, esos actos o negocios mantienen su validez obligando al mandante y al tercero.

Así, si Juan —mandatario— ignora que Carlos —mandante— ha revocado su poder, y pacta un arriendo con Miguel, de buena fe, el contrato es valedero y Carlos debe respetar el convenio. La más elemental cortesía y prudencia contractual lo obliga a hacerle saber que el poder ya no existía.

Pero aún si el mandatario ya conoce que se le

ha revocado el mandato y concluye el negocio con tercero de buena fe, entonces el mandante también queda obligado con el tercero, pero mantiene derecho a que el mandatario lo indemnice.

Dice al respecto don Alberto: *"Al dar firmeza a estos actos irregulares, el legislador no pretende otra cosa que garantizar la contratación y proteger los intereses de las personas que en completa ignorancia del vicio que entraña el acto en que intervienen, han procedido con sinceridad y honradez"* (34).

Son, diríamos, actos de gestión que, ante la buena fe del tercero, hay que proteger.

MANDATO JUDICIAL.

Cuando el poder se da a un abogado, o aquellos que la ley faculta excepcionalmente para litigar, con el fin de que participen en proceso defendiendo los intereses de su cliente, estamos en presencia de un mandato judicial.

En otras ocasiones se les denominó poderes para pleitar.

Este tipo de mandato puede ser particular o especial cuando se otorga en forma limitada a determinado juicio; y puede ser general cuando da facultades para intervenir en todos los negocios judiciales que tenga el mandante.

Se acostumbra en la práctica otorgar poder especial judicial a un determinado abogado en el propio juicio que interesa.

En otros supuestos en que una persona se ausenta del país, es posible que deje el poder general judicial que le permitirá defender los intereses de su poderdante en cualquier circunstancia de este tipo que se presente.

Nuestra ley regula esta forma de mandato en forma supletoria, sea que todo lo expuesto sobre el mandato ordinario rige para el judicial, salvo norma expresa en contra.

Como dato curioso, don Héctor Beeche apuntaba en su edición del Código Civil, que desde la ley No. 11 de 7 de junio de 1916, artículo 1, *"Las mujeres que hayan obtenido las licencias necesarias para ejercer la abogacía pueden ser mandatarias judiciales"* (35).

Observemos que en este poder seguimos la orientación extranjera de distinguir sólo dos tipos de mandato; uno especial para asunto determina-

(34) Brenes Córdoba. *Apud*, pág. 512.

(35) BEECHE HECTOR. *Código Civil*. Edición 1945, Imprenta Lehmann. Nota 1a. artículo 1288, pág. 324.

do; y uno general para todos los negocios judiciales del poderdante.

Estos poderes se pueden otorgar en escritura pública o bien en el propio expediente, mandato este último que se conoce como "Apud Acta", sea otorgada en la materialidad del proceso, regulándose realmente por el artículo 1053 del Código de Procedimientos Civiles, el cual además norma las formalidades del poder dado en el extranjero.

Facultades del mandatario judicial.

- a) Apersonarse como actor "o como reo" a nombre de su poderdante en cualquier negocio que interese a éste.
- b) Seguir el juicio o los juicios en diversas instancias.
- c) Usar los recursos ordinarios y extraordinarios.
- d) Transigir, comprometer en árbitros o arbitradores.
- e) Recibir dinero y dar recibos.

Estos dos últimos puntos, sea transigir, comprometer en árbitros, o recibir en dinero, vemos que son permitidos por el Código Civil, pero el artículo 1054 de Procedimientos Civiles da una norma antinómica al exigir para ello autorización expresa. Se ha dicho que la aplicable es la regla procesal que, siendo posterior a la sustantiva, la ha derogado prácticamente. Parece en todo caso una disposición más sensata para protección de los intereses del representado.

- f) Pedir y absolver posiciones. Nótese que un acto personalísimo como rendir confesión, puede ser practicado por el mandatario si no se ha pedido expresamente que tal acto sea en forma personal.
- g) Reconocer documentos. Idem del anterior.
- h) Otorgar y cancelar escrituras referidas al negocio.
- i) Renunciar trámites. Recusar y quejarse de los funcionarios judiciales. Gestionar en todo lo que haría el mandante para llevar a cabo el negocio.

Capacidad especial para ser mandatario.

¿Quiénes no pueden ser concretamente mandatarios judiciales?

- a) Los menores no emancipados (Hoy día sería únicamente el menor de 18 años que no haya contraído matrimonio).
- b) Los jueces en ejercicio salvo los interinos,

o aquellos en su propio interés o de parientes cercanos.

- c) Los escribientes y empleados judiciales excepto en los asuntos que tengan interés directo.
- d) El Presidente de la República, Magistrados, Secretarios de Estado, Gobernadores de Provincia y Agentes de Policía. Se exceptúan los Magistrados suplentes, e ídem de punto b) in fine.
- e) Los abogados a quienes por sentencia se les ha prohibido representar en juicio por estar suspendidos en el ejercicio de la profesión.
- f) Los descendientes, contra sus ascendientes o viceversa, en cuanto tengan opuesto interés. A contrario sensu, si padre e hijo, por ejemplo, como abogados tienen el mismo interés en un negocio, no hay incompatibilidad.
- g) Los que se hallaren en estado de quiebra o insolvencia declaradas.

Estas normas generales surgen de la relación del artículo 1291 del Código Civil con el 9, 140 y 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que han reformado al primero en algunos aspectos ampliativos.

Calidad de abogado para ser mandatario judicial.

En realidad ese sería la situación ideal. Pero nuestra ley artículos, 140 L.O.P.J. y 1050 de Procesal Civil, dicen que pueden representar en juicio los abogados, Bachilleres en Leyes y Procuradores Judiciales, pero permiten que en los asientos de Alcaldía que disten más de 25 kms. de la sede del Juzgado y donde no hubieren por lo menos dos personas autorizadas para litigar en representación, puede ser mandatario judicial quien no reúna los requisitos exigidos por la ley.

El Primer Seminario celebrado por la Unión de Abogados en 1976 ha atacado fuertemente estas normas en vista de que institucionalizan el ejercicio ilegal de la profesión. Empero, razones de orden económico social pretenden una solución más ajustada a la realidad.

Honorarios.

Según el Código son los pactados y a falta de ello los fijados por peritos, lo que parece estar en contradicción con las normas de los artículos 1040 a 1045 de Procedimientos Civiles y la Ley de Honorarios Profesionales, que han dejado inoperante esa intervención de los técnicos al fijar tablas

correspondientes a la labor desplegada en ejercicio del poder.

Digamos finalmente que tanto el artículo 142 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como el 1294 de Civil, prohíben a los mandatarios representar a las dos partes en la misma causa o proceso. Se sanciona de este modo el patrocinio doble, por

razones obvias. Se ha interpretado sin embargo, que puede autenticarse a ambas partes si se trata de un finiquito, en vista precisamente de que ha desaparecido la controversia de intereses. Pero esto es simplemente autenticando y no participando como apoderados pues aquí siempre mantienen la calidad de representación que los caracteriza.
