

UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO

LA REPRESENTACIÓN EN EL CONTRATO DE MANDATO

¿EL ACTO DE APODERAMIENTO QUE REALIZAN LOS PROFESIONALES DEL
DERECHO, CONSTITUYE UN CONTRATO DE MANDATO CON REPRESENTACIÓN?

DIRECTORAS DEL PROYECTO:

DRA. CLAUDIA PATRICIA SALCEDO

DRA. CATALINA FRANCO

BOGOTÁ 2015



INFORME FINAL

HERNEY GONZALO BETANCOURT CRUZ

C.C. 93.392.751

I. D: 270908

TABLA DE CONTENIDO

- I. PROCESO DE PLANEACIÓN
- II. PROCESO DE INVESTIGACIÓN
- III. PROCESO DE RETROALIMENTACIÓN

PRIMERA ETAPA:

PROCESO DE PLANEACIÓN

1). PROCESO DE PLANEACIÓN

1. La vinculación a la investigación, como auxiliar de investigación, se realizó mediante una convocatoria que realizó la Doctora Claudia Patricia Salcedo, para el mes de abril de 2014, ya que para entonces, estaba presenciando la cátedra de CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES, por consiguiente se dio, entonces, la vinculación a la investigación.
2. Se realizaron diferentes reuniones, en las cuales, nos daban instrucciones de cómo debíamos hacer para buscar información o qué información buscar.
3. Con las Doctoras. Claudia Salcedo y Catalina Franco se realizaron varias reuniones, en las cuales, nos orientaban en los objetivos de la investigación.
4. Se suscribió un contrato de cesión de derechos, esto con el fin de evitar, de pronto inconvenientes más adelante.
5. Teniendo entonces un acervo bibliográfico, un material con el tema de investigación, se llevó a cabo la materialización del mismo, dentro de un documento llamado catálogo, en el cual se consignó toda la información encontrada.
6. Así, cuando el artículo estuvo completamente avalado por la Doctora Claudia Salcedo, se procedió a la elaboración de este informe, el cual servirá de base para la información de este proyecto de índole investigativa.

SEGUNDA ETAPA

PROCESO DE INVESTIGACIÓN

1). RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

1. Esta etapa, inicia a través de unos parámetros definidos por las directoras del proyecto de investigación, en los cuales solicitan a cada estudiante investigador todo un acervo bibliográfico, no exigiendo un máximo de Bibliografías, ni tampoco un mínimo sino que aportáramos todo lo que pudiéramos conseguir del tema de investigación.
2. Se nos solicitó por parte de las Docentes investigadoras, acudir a las diferentes bibliotecas de la ciudad, al palacio de Justicia, esto con el fin de poder encontrar información útil
3. Con la información obtenida, se logra obtener un compendio de documentos útiles para la investigación, de esta manera, para proceder con la segunda etapa dentro del proceso investigativo.

2) ANÁLISIS DE INFORMACIÓN:

1. Al tener un compendio Bibliográfico, se comienza con la extracción y análisis de aquella información requerida, para que la investigación tome el camino deseado por cada estudiante y por obtener un resultado satisfactorio.
2. Dentro de todo lo conseguido como bibliografía, se extrae los temas más importantes que tienen que ver con el tema eje de la investigación principal.
3. Una vez seleccionados los temas relacionados con la investigación, el estudiante debe adquirir mucha más responsabilidad, toda vez que de allí nacerá el problema de investigación de su monografía y poder así desarrollarlo para que su artículo sea satisfactorio

ARTÍCULO CIENTÍFICO O RESULTADO PROYECTADO CON LA LÍDER DEL PROYECTO

1. Obtenidas unas bases, que sean suficientes para elaborar una idea, cada estudiante investigador, perteneciente al grupo que formaron con las docentes investigadoras, se procede a plantear un problema jurídico, y de esta manera comenzar con la última etapa de investigación.
2. En esta etapa, son las Directoras del proyecto las que nos orientarán en la labor que se está realizando, del artículo de investigación, y quienes nos han orientado en nuestros aportes.
3. De esta manera la Dra. Claudia Salcedo, encuentra que el artículo se encuentra satisfactorio, y así procede a emitir el correspondiente visto bueno, para que el proyecto,

siga su rumbo investigativo y de esta manera el estudiantes logre cumplir con su objetivo planteado, comentados al inicio de la investigación.

1) RECOLECCION DE INFORMACIÓN.

1). CONTRATO DE MANDATO CIVIL

Stitchkin Branover, David,

El Mandato Civil

Pág. 11.

Ubicación: Biblioteca Luis Ángel Arango

Este autor nos puede enriquecer con bastante información, toda vez que como bien es sabido, el contrato de mandato, la representación, entran en el derecho civil, de otra parte es importante el sustraer información de esta fuente, ya que el autor, hace un resumen de como fue que nacio la palabra mandato, es decir cómo fue su origen

2). DEFINICION DE CONTRATO DE MANDATO

Código Civil Colombiano

Editorial Leyer

Sin duda alguna, no se podría dejar de un lado, la definición que trae nuestro estatuto civil, ya que es la fuente, de los pronunciamientos que han hechos las Altas cortes en nuestro país, en lo que tiene que ver con los temas en mención, definición que proviene del derecho Romano, es decir que es de hace mucho tiempo, y que solo ha variado en algunas palabras

3). DEFINICIÓN DE MANDATO COMERCIAL

Código de Comercio de Colombia,

Ubicación: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

Se puede decir que es importante traer a colación la definición que aporta el estatuto comercial, toda vez que no es la misma que aporta el Código Civil, si no que varía en ciertas palabras, ya que esta definición va más orientada a actos de comercio, que a actos civiles

4). CONTRATO DE MANDATO EN MEXICO

Código Civil para el Distrito Federal,

Ubicación: <http://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/libro-cuarto/parte-segunda/titulo-noveno/capitulo-i/>

De otra parte, es importante conocer las definiciones que traen los diferentes códigos civiles de Latinoamérica, esto en el derecho comparado, de esta manera entonces, podremos hacer una pequeña comparación si cambia radicalmente o si puede conllevar a lo mismo, estas dos legislaciones.

5). CONTRATO DE MANDATO EN EL PERÚ

Código Civil de Perú, art. 1790 del cc,

Prieto Desulovich Gabriel,

Ubicación: <http://www.monografias.com/trabajos42/contratos/contratos3.shtml#ixzz3kknjfxew>

Como se mencionó anteriormente, se hace necesario conocer, como está regulado la figura jurídica del mandato y la representación, en el derecho Civil Peruano, y poder determinar si todas las definiciones se asemejan, o si varían en algo.

6). CONTRATO DE MANDATO EN ARGENTINA

Código Civil Argentino, Título ix, del mandato, capítulo v, de la cesación del mandato.

Ubicación: http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_1869_1985.html

La legislación civil Argentina, en lo que tiene que ver con la Colombiana guarda cierta semejanza, en la estructura de los artículos, pero haremos dentro del análisis de información, la diferenciación y semejanza de la definición que nos aporta a esta investigación

7). MANDATO MERCANTIL

Karen Ponce,

Ubicación: <http://aelmandatomercantil.blogspot.com/>

De este autor podemos sustraer las diferentes clases de mandato que existen en el ordenamiento jurídico Colombiano y en ciertos países, pero sobre todo resaltando el que nos interesa más que los demás, el contrato de mandato representativo

8). CONTRATO DE MANDATO Y SUS CARACTERISTICAS

Bonivento Hernández José Alejandro,

Los Principales Contratos Civiles y Su Paralelo con los Comerciales.

Decimoséptima edición actualizada, librería ediciones del profesional Ltda., pág. 639

Ubicación: Universidad Cooperativa de Colombia

Este autor ha marcado una doctrina muy importante en Colombia, en lo que tiene que ver con los contratos, dentro del cual hace una muy buena explicación de las características del mandato, sustentando todo lo que dice con sentencias, por esa razón, no podríamos dejar de un lado este importante doctrinante.

9). EL MANDATO MERCANTIL

Manuel Osorio,

Ubicación: <http://aelmandatomercantil.blogspot.com/>

Podemos extraer de aquí, ciertas definiciones de doctrinantes que este autor aporta, tales como la de Caballenas, que resultan importante para afianzar los conocimientos, para poder lograr una posible respuesta al problema jurídico planteado como eje de la investigación

10). CONCEPTO JURIDICO DE MANDATO

Ubicación: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/mandato/mandato.htm>

La investigación no debe girar en torno a un solo autor, sino que por el contrario debemos enriquecernos con diferentes teorías de diferentes doctrinantes, razón por la cual quiero traer a colación la definición que nos aportante en esta URL.

11). DEFINICION DE PODER

GÓMEZ ESTRADA, CESAR. (2008),

De los Principales Contratos Civiles,

Cuarta Edición, Temis, Bogotá D.C.

La definición que nos aporta el autor, es bien importante, toda vez que es de los pocos que se refiere al tema del poder, y hace un aporte inigualable, que tomaremos para resolver la pregunta planteada, porque necesitamos conocer el concepto de poder, ya que el Código Civil no trae el concepto

12). EL MANDATO

GARRIDO-ZAGO

Contratos civiles y mercantiles

Tomo II

Parte especial, segunda edición actualizada y aumentada

Editorial universidad 1998

Ubicación: Universidad Cooperativa de Colombia

De aquí se puede tomar información importante en lo que tiene que ver con la representación, ya que el autor hace la distinción entre lo que significa el poder, la representación y el mandato, y aportándonos una conclusión que sin lugar a dudas nos servirá mucho a la hora de responder la pregunta de investigación

13). HISTORIA DEL MANDATO Y DE LA REPRESENTACION

ANÓNIMO, (S.F)

Ubicación: Biblioteca Luis Ángel Arango

Quise traer a colación este autor, aunque no se haya podido conseguir el nombre del libro, ni su autor, toda vez que están solamente las hojas, toda vez que hace una importante cadena de historia, conectando el concepto de la representación y el mandato, un mejor libro de historia del mandato no se pudo haber conseguido

14). CONCEPTO DEL CONTRATO DE MANDATO EN EL DERECHO ROMANO

Eugene Petit,

Tratado Elemental de Derecho Romano

Pág. 411.

Ubicación: Biblioteca Luis Ángel Arango

Aparte de conocer los conceptos de contrato de mandato en el derecho contemporáneo, tenemos que conocer la definición, que viene del derecho Romano, por ello citamos este autor, ya que nos aporta la definición que buscamos y que podremos comparar con la definición actual de mandato, por ello voy a extraer información de aquí.

15). CONTRATO DE MANDATO EN EL DERECHO ROMANO

Saavedra L. Saúl, buenaventura L. Eduardo,

Derecho Romano.

Traducciones y Apuntes Tomo II, Editorial, Centro S. A. Bogotá, MCMXLII,

Págs. 343, 344, 345

Ubicación: Biblioteca Luis Ángel Arango

Se puede extraer información importante, toda vez que en el Derecho Romano el Mandato noción con un contrato gratuito y no oneroso como lo conocemos hoy día, este autor se refiere a ello, aportándonos las clases de mandato que existieron en el Derecho Romano, esto en vista de poder comprender si aún se mantiene esa clases o si han cambiado

16) DIFERENCIACIÓN ENTRE EL PODER Y EL MANDATO

Corte Constitucional

Ubicación: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1178-01.htm>

Esta sentencia es de vital importancia, ya con ella se crea un precedente jurisprudencial, en lo que respecta al poder y mandato y su diferenciación, porque si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia ha hecho múltiples pronunciamiento, no se ha referido como tal, a la distinción que existen entre estas dos instituciones jurídicos, el poder y el contrato de mandato, por ello tomaré apartes de la sentencia, donde se refiera al tema

17) ALCANCES DE LA REPRESENTACIÓN

Sentencia de Casación Civil de 24 de octubre de 1975

Muchas veces no tenemos en claro, cuando se realiza un documento en el cual se otorgue una representación voluntaria, o aquella que emana de la ley, es decir, la representación legal, los

alcances de la misma y hasta donde llega, pero importante sentencia la que citamos porque allí se hace mención hasta donde llega esa representación y los efectos que esta produce en los actos realizados.

18). MANDATO CON REPRESENTACIÓN Y SIN REPRESENTACIÓN

Sentencia de Casación Civil de 17 de mayo de 1976

El eje de nuestra investigación está girando en torno a establecer si definitivamente el poder conlleva a un contrato de mandato con representación, dentro de esta sentencia podemos encontrar, el pronunciamiento que hizo la Corte al tema, y nos aportará mucho, para poder lograr dar la respuesta a la pregunta, entonces por esa razón se hace necesario tomar los apartes de esta sentencia.

19). LA CONSENSUALIDAD DEL MANDATO. ACEPTACION

Sentencia de Casación Civil de 11 de diciembre de 1986

El mandato es un acto bilateral, por ello se habla de la consensualidad, de esta sentencia extraeremos apartes que nos pueden aportar para desarrollar esta investigación, y que sin lugar a duda nos va dar un conocimiento más amplio de la consensualidad del contrato de mandato y de su aceptación

20). LA REPRESENTACION DERIVADA DEL NEGOCION FUNDAMENTAL

Sentencia de Casación Civil de 12 de febrero de 1988

De esta sentencia se puede extraer que ha dicho la corte, en lo que tiene que con la representación derivada del negocio fundamental, bien sea de un poder o de un mandato

21). ALCANCES DE LA REPRESENTACIÓN

Sentencia de Casación Civil de 30 de noviembre de 1989

Como anteriormente lo mencioné, en muchas ocasiones no tenemos el pleno conocimiento del alcance que tiene la representación, pero que sin lugar a dudas, al citar esta sentencia despejaremos toda duda en lo que concierne a ello

22). ACEPTACION DEL MANDATO DE ACTOS DEL MANDATARIO

Sentencia de Casación Civil de 11 de octubre de 1991

De aquí se puede extraer información importante respecto de la aceptación que realiza el mandatario, de los actos que va a realizar, de otra parte es importante conocer cómo se lleva a cabo esa aceptación que la Corte menciona en esta sentencia

23).- MANDATO Y APODERAMIENTO

SENTENCIA DE CASACION CIVIL DE 15 DE DICIEMBRE DE 2005

De aquí se extraer una gran diferenciación entre estas dos instituciones, toda vez que la Corte hace la distinción entre las dos, tomando los apartes al respecto y aportándolos a este escrito, para tener más información y poder dar una respuesta contundente.

24). LA AUSENCIA DE PODER SUFICIENTE NO GENERA NULIDAD SINO INOPONIBILIDAD

SENTENCIA DE CASACION CIVIL DE 15 DE AGOSTO DE 2006

Es importante conocer que cuando no se suscribe un poder para realizar actos, pero bien se realiza un mandato, ello no va a generar nulidad en los mismos, sino que simplemente será inoponible a terceros, por ello traigo a colación esta sentencia

25). MANDATO REPRESENTATIVO Y NO REPRESENTATIVO

SENTENCIA DE CASACION DE 17 DE ABRIL DE 2007

Dentro de esta sentencia se puede encontrar la afirmación que había hecho la corte en una sentencia anteriormente mencionada, pero que aporta sin lugar a dudas a la investigación, porque trae la definición de esta figura un poco más ampliada, es decir un poco más completa, y tomaré apartes para decir lo que es el mandato representativo.

26). EL PODER ES PRUEBA SUFICIENTE PARA DEDUCIR QUE SE SUSCRIBIÓ UN CONTRATO DE MANDATO ENTRE LAS PARTES.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, 25 DE FEBRERO DE 2009, NO. RADICACIÓN 19001-23-31-000-1995-07002-01(16705)

Muchas veces se realiza un poder, pensando que con ello es suficiente para deducir que se está creando un negocio jurídico, pero en muchas ocasiones tenemos ese inconveniente, de no saber si con el poder se constituye un mandato, pues bien el Consejo de estado se pronunció en el tema aclarando dudas, o hasta incluso generando dudas. Entonces resulta importante saber que dijo.

2) ANALISIS DE INFORMACIÓN

AUTOR	TITULO
STITCHKIN BRANOVER, DAVID,	CONTRATO DE MANDATO CIVIL

CONCEPTO

“Surge al mandato ab initio, como un acto de confianza, en ausencia de normas de derecho que autorizaran las convenciones de representación. Es un verdadero contrato *Intuite persone*, es decir solamente entre las partes en consideración a la confianza, la amistad, la buena fe que para el mandante ofreciera la persona del mandatario. Era un verdadero compromiso de honor, que simbólicamente manifestaba estrechándose las manos comitentes y comisionistas, éste en señal de que por su honor respondía a la leal ejecución del negocio que aquel le confiaba. De

aquí se deriva su nombre de mandato, “manu dare”, “manu data”, testimonio a la vez de la fidelidad que prometía el mandatario al mandante”

A esto podemos comentar, que el mandato nació como un verdadero acto de confianza entre las partes involucradas en el mismo, no obstante esa confianza no podía confiarse a cualquiera, sino que era a las personas allegadas al núcleo familiar del pater familia, eso me hace recordar, en años atrás así era como se cerraban los negocios, estrechando la mano, bastaba con la sola palabra de las partes para que el contrato tuviera vida.

De otra parte es de destacar que este contrato, en el derecho Romano tenía un carácter de intuitu personae muy profundo, es decir que era verdaderamente un contrato muy entre las partes, por consiguiente las obligaciones y derechos eran recíprocos.

AUTOR	TITULO
CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO	DEFINICION DE CONTRATO DE MANDATO

“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”

Se puede observar que en cierta medida, conserva un poco la definición que tenía en el Derecho romano, porque se puede observar la frase “confía la gestión”, se presume que entre las partes debe haber una relación cercana, pero uno de los grandes cambios que tuvo la definición, fue la de no figurar la frase “gratuitamente” que venía en el Derecho Romano.

Ello queriendo significar que el mandato puede ser oneroso o gratuito, quedando a la voluntad privada de cada persona, de esta definición se puede resaltar algo importante, y es el tema de la representación, toda vez que aquí no se aplica a cabalidad la representación en el contrato de mandato.

AUTOR	TITULO
CODIGO DE COMERCIO	DEFINICIÓN DE MANDATO COMERCIAL

“El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra.”

A diferencia de la definición que nos aporta el Código Civil, en el Código de Comercio el mandato solo va encaminado a realizar actos de comercio, es decir que las obligaciones que surjan de allí, serán meramente comerciales, vemos que ya no es una gestión como la que se menciona en el Código Civil, por ello la definición varia bastante en ese sentido, pero de igual forma los dos siguen contenido esa estructura de ser bilaterales

AUTOR	TITULO
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL,	CONTRATO DE MANDATO EN MEXICO

“El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga”

Se puede decir que esta definición del Código Civil Mexicano, guarda cierta relación con la que mencionamos del Código de Comercio Colombia, en vista de que el mandatario se obliga por cuenta del mandante, pero tiene su diferenciación, y es en especificar el carácter Civil, ya que se refiere a actos jurídicos, o de cualquier otra rama del derecho, pero no precisamente de actos de comercio

AUTOR	TÍTULO
CÓDIGO CIVIL PERUANO	MANDATO EN PERÚ

“El aquel mediante el cual una persona (mandante) encarga a otra (mandatario), el desempeño de ciertos negocios o realización de determinados actos jurídicos que los toma a su cargo”.

De otra parte, traemos a colación la definición que nos aporta el Código Civil Peruano, y de ello se puede resaltar, es la especificación que se hace de mandante y mandatario, y la facultad de poder realizar ciertos actos, bien sean estos de comercio o actos jurídicos, como se puede observar esta definición va encaminada a ser más general que las que hemos mencionado, ya que se puede deducir que entra tanto el derecho comercial como el derecho Civil u otros en una sola definición

AUTOR	TÍTULO
CODIGO CIVIL ARGENTINO	DEFINICION DE MANDATO EN ARGENTINA

“El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza”

La gran diferencia que se puede establecer entre la legislación civil Colombiana y la Argentina en lo que respecta al contrato de mandato, es que, en la Argentina se entiende que cuando se suscribe un poder, se está otorgando un contrato de mandato, en donde va inmersa la representación, es decir que con el poder se le está dando vida jurídica al mandato.

Todo lo contrario al mandato en Colombia, porque cuando hablamos de poder, no debemos que relacionarlo con el mandato, toda vez que son dos actos jurídicos completamente diferentes, y que el mandato no puede proceder del poder, contrario sensu, el poder si puede proceder del contrato de mandato, por ello se diferencian mucho estas dos definiciones

AUTOR	TÍTULO
KAREN PONCE	MANDATO MERCANTIL

CONCEPTO

A continuación haremos un análisis de cada clase de mandato que la autora menciona:

Mandato representativo: Se refiere a que los actos que realice el mandatario por cuenta del mandante, tendrá plenos efectos frente a terceros, es decir será oponible a ellos, en razón a la facultad que le es otorgada.

Mandato no representativo: Quiere decir que los actos realizados por cuenta del mandatario no va producir efectos jurídicos frente a terceros hacia el mandante.

Mandato administrativo: Hace alusión al encargo de realizar actos encaminados que tengan que ver con circunstancias administrativas.

Mandato especial: Encargo que se le otorga al mandatario para que realice actos determinados, es decir que, se deben especificar esas funciones que se van a realizar.

Mandato General: La facultad de otorgarle a una persona a realizar actos de cualquier índole, por ello se diferencia del anterior, ya que este es indeterminado y el otro es determinado.

Mandato judicial: Es una facultad otorgada por cuenta del mandante al mandatario para que ese lo represente en la rama judicial.

AUTOR	TÍTULO
BONIVENTO HERNÁNDEZ JOSÉ	CONTRATO DE MANDATO Y SUS
ALEJANDRO	CARACTERISTICAS

CONCEPTO

“El mandato es un contrato en virtud del cual una parte llamada mandante, encarga a otra, llamada mandataria, la gestión de uno o más negocios, por cuenta y riesgo de la primera. El mandante también es conocido con el nombre de comitente o poderdante, y el mandatario, con el nombre de procurador o apoderado”

Se puede decir que este autor, no nos da una definición profunda de lo que significa el mandato, sino que toma la definición que trae el Código Civil y la adapta un poco, en vista de que resalta las partes que hacen parte del negocio jurídico, tanto mandante como mandatario, algo que no hace el C.C, e importante resaltar también lo que este autor menciona, ya que hace referencia a que quien hace el mandante es el poderdante, significa esto que con el poder se da vida jurídica al mandato o con el mandato se da vida jurídica al poder

AUTOR	TÍTULO
http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/mandato/mandato.htm	CONCEPTO JURÍDICO DE MANDATO

COCEPTO

“Contrato en el que una de las partes (mandatario) se compromete a hacer alguna cosa o prestar algún servicio por cuenta y encargo de otra (mandante). Es un contrato consensual, naturalmente gratuito y unilateral, salvo que se pacte retribución”

El contrato de mandato se debe entender como una institución completamente separada del poder y la representación, en vista de que no es subsidiario, sino principal, se puede decir, más bien, que la representación si puede ser subsidiaria del mandato o del poder, entonces el

contrato de mandato es el encargo o el compromiso que una persona realiza para llevar a cabo ciertos actos.

AUTOR	TÍTULO
GARRIDO-ZAGO.	EL MANDATO

CONCEPTO

Para ellos el mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, el efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, una serie de actos de esa naturaleza

AUTOR	TÍTULO
MANUEL OSORIO	MANDATO MERCANTIL

“contrato que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que esta acepta representarla al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza”

Se puede observar algo importante, y es que el autor menciona el poder, es decir que para este autor, el contrato de mandato nace a la vida jurídica, cuando se suscribe un poder, y también puede observarse de la definición, de que es un contrato de mandato con representación, es decir

que cuando hay representación se puede ejecutar una serie de actos jurídicos, pero el mandato y el poder son dos instituciones diferentes, o son una sola institución, con base en las sentencias que se citaran, se podrá aclarar esta duda, la cual se mencionara en la conclusión.

AUTOR	TÍTULO
ANÓNIMO (S.F)	HISTORIA DEL MANDATO

CONCEPTO

Aceptada la representación se incorporó al mandato, llegándose a entender que hacia parte de dicho contrato como elemento de su naturaleza. Si, se tiene en cuenta, además, que la gratuidad en el mandato había evolucionado también con tal fuerza que había dejado de ser elemento esencial de contrato, los doctrinantes, apelaron a la representación dada su incidencia cada día mayor, para afirmar que ésta era de la esencia del contrato, y único elemento y único elemento que solamente serviría para diferenciarlo de los demás contratos, para que fueran iguales.

De esta manera entonces, se tuvo la tendencia de llegar a confundir el contrato de mandato y las representaciones, formando por consiguiente una sola institución que daba orígenes a relaciones jurídicas entre el mandante y por consiguiente el mandatario, y entre estos y los terceros, toda vez que se producían efectos jurídicos oponibles hacia personas que no intervenían en la relación pero que sufrían las consecuencias del mismo.

Para ellos el mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, el efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, una serie de actos de esa naturaleza

AUTOR	TÍTULO
EUGENE PETIT	MANDATO EN ROMA

CONCEPTO

“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

Una definición que se puede traer a colación, por parte del doctrinante Eugene Petit, en el cual se puede evidenciar en que el contrato de mandato, no necesariamente tiene que ser remunerado, hablando del derecho contemporáneo, porque como se sabe y como se trabajó en el primer capítulo de la investigación, la principal característica del contrato de mandato en el Derecho Romano fue la de ser gratuito y en vista de ello, era un contrato unilateral, sinalagmático imperfecto, es decir que solo acarreaba obligaciones para una de las partes.

Hoy en día, como la sociedad ha avanzado, también es necesario que el derecho avance, razón por la cual, existe un contrato de mandato remunerado, ya que no necesariamente debe ser gratuito, eso está conforme a la teoría de la voluntad privada de la persona, es decir que ellas libremente pueden escoger como será es contrato de mandato, por ello, el doctrinante en mención hace alusión a que el mandato es un contrato gratuito, por medio del cual se le encarga a una persona el realizar un acto o negocio.

AUTOR	TÍTULO
SAAVEDRA L., BUENAVENTURA L.	CONTRATO DE MANDATO EN EL DERECHO ROMANO

CONCEPTO

La regla general del mandato es que este se dé con carácter gratuito, el mandatario le debe prestar al mandante un servicio que carezca de remuneración. Los jurisconsultos romanos fundan este carácter de gratuidad sobre la idea de que el mandato proviene del deber y de la amistad, es decir, ex officio atque amicitia.

Los romanos conocieron los mandatos remunerados, pero entonces dieron al contrato la forma de un arrendamiento de servicios (locatio operarum). Otros mandatos remunerados daban lugar, no propiamente a una “merces” como en el arrendamiento, sino a honorarios propiamente dichos (honos, salarium); estaban sancionados generalmente por una cognitio extra ordinem

AUTOR	TÍTULO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SENTENCIA DE 1989	ALCANCES DE LA REPRESENTACION

CONCEPTO

El actuar a nombre de otro, con facultad para representarlo, es aspecto que debe quedar desvelado o señalado en el momento mismo de acordarse el negocio Ese señalamiento, si bien no

tiene que hacerse de manera expresa o mediante el empleo de fórmulas rituales, si debe constar de manera nítida, pues solo a través de él es que el tercero sabrá quién es el que a la postre, en las circunstancias descritas, queda legitimado junto con él por la relación a la que está dando vida mediante la colaboración o participación del otro sujeto de la misma.

AUTOR	TÍTULO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SENTENCIA DE 1975	ALCANCES DE LA REPRESENTACION

CONCEPTO

Significa a la luz de los principios regulativos del fenómeno jurídico de la representación (artículo 1505 del C.C), que los efectos de la negociación se radican en cabeza del representado y no del representante; que es aquel a quien, con respecto a la personas que contrató con el representante, se convierte en acreedor o deudor, y al que responda de las culpas en que haya incurrido éste en el cumplimiento o incumplimiento del contrato.

AUTOR	TÍTULO
CORTE CONSTITUCIONAL	DIFERENCIACIÓN ENTRE EL PODER Y EL MANDATO

CONCEPTO

Se hace una excelente diferenciación entre la institución jurídica de mandato y la institución jurídica de poder, toda vez que la segunda es un acto bilateral, porque se requiere de la

voluntad de las dos partes para que sea perfeccionada, en tanto que la segunda es un acto unilateral, por que interviene la voluntad solamente del poderdante, en vista de quien es él, el que otorga el poder.

AUTOR	TÍTULO
SENTENCIA DE CASACIÓN CIVIL DE 17 DE MAYO DE 1976	MANDATO CON REPRESENTACION Y SIN REPRESENTACION

CONCEPTO

El titular de los derechos y obligaciones que se derivan de los contratos no pueden ser obligados a tener al mandante como parte en el pacto, puesto que, no habiendo representación, es el mandatario quien en éste es realmente parte. Los efectos del mandato se reducen entonces a los que todo contrato produce que para el caso son: El mandatario queda obligado a transferir al mandante todo el beneficio que de los negocios con tercero derive (artículos 2182 y 2183 del C.C); y el mandante, por su parte, debe proveer al mandatario de todo lo necesario para la ejecución del encargo y reembolsarle los gastos razonables que la comisión le imponga (art. 2184 C.C).

En el mandato sin representación, entonces, el mandante no tiene derecho ni acción algunos contra los tercero que han contratado con su mandatario. Como lo ha dicho la corte " la acción para hacer efectivo el derecho del mandante en el caso de que le mandatario haya estipulado y adquirido en su propio nombre y se niegue a transmitirle el derecho adquirido en su propio nombre y se niegue a transmitirle el derecho adquirido, le concede el artículo 2177 del C.C. al permitir el mandato oculto; nace de la celebración misma del contrato y es una acción

personal contra el apoderado para que se declare, a través de un acuerdo establecimiento probatorio del mandato, que los efectos del contrato corresponden al mandante y a él benefician exclusivamente

AUTOR	TÍTULO
CORTE SUPRMEA DE JUSTICIA	LA CONSENSUALIDAD EN EL MANDATO

CONCEPTO

La legislación civil define como “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” (artículo 2142). Y, a esta convención pueden acudir los particulares para auto arreglar lo concerniente a aquello de que pueden disponer; y como contrato que es, genera obligaciones para quienes en tal sentido se vinculan, los cuales deben obrar de buena fe no solo al dar su consentimiento sino también en desarrollo del acuerdo (artículos 1602-1603 código civil)

No requiere, además, de solemnidad alguna para su perfeccionamiento; de ahí que el artículo 2149 ibídem establezca que " el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible", ya que, como lo estatuye el artículo 2150 del ordenamiento en cita, tal negocio se celebra tan pronto se produce "la aceptación del mandatario", momento desde el cual entiéndanse entrecruzadas las voluntades de las partes de la respectiva relación material

AUTOR	TÍTULO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	LA REPRESENTACION DERIVADA DEL NEGOCIO FUNDAMENTAL

CONCEPTO

Como se sabe la representación como fenómeno multiplicador de manifestaciones negociales, exige la intervención del representante, es decir la persona facultada por otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos artículo 832 del Código de Comercio, dentro del ámbito de apoderamiento requerido, vale decir con poder suficiente para la realización de los negocios jurídicos encomendados. Mas el poder, como acto de procuración, no necesariamente forma parte del negocio fundamental, porque puede surgir de la índole misma de éste.

AUTOR	TÍTULO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	ACEPTACION DEL MANDATO

CONCEPTO

El carácter del mandato no representativo estriba en que, anteriormente, entre mandante y mandatario existe por hipótesis un contrato de mandato civil o comercial llamado a gobernarse por sus propias reglas, mientras que en el plano exterior no se da esa percepción jurídica del mandato, pues la representación, se repite, no existe, ya que el mandatario obra en sus propio nombre, no en el de su mandante.

Por lo tanto, forzoso es diferencias la relación entre aquél y los terceros, de un lado, y del otro la relación entre mandante y el mismo mandatario que fungió como gestor de sus intereses; no existe, pues vínculo directo del mandante y los terceros como sí se presenta en el mandato común, lo que en materia de obligaciones lleva a sostener que , en tesis general, tratándose del

mandato no representativo no hay un nacer, espontáneo e inmediato, de prestaciones del tercero contra el andante o viceversa, postulado éste de cuya razón de ser se halla en que, dadas las particulares características de esta forma de contratación, los terceros y el propio mandante la usan porque abrigan confianza en el proceder del mandatario en cuanto hace con el cumplimiento de su cometido

AUTOR	TÍTULO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	MANDATO Y APODERAMIENTO

CONCEPTO

En ese sentido, por lo tanto, se distinguen el mandato y el acto de apoderamiento, así sea éste una consecuencia de aquel, para significar que el primero por sí no confiere la representación del mandante y que el segundo es un acto autónomo e independiente de su causa. De ahí que se hable de la coexistencia de dos actos jurídicos, uno bilateral, el contrato de mandato, y otro unilateral, el acto de procuración.

Distinción que es de capital importancia para efectos probatorios, porque si el contrato de mandato es esencialmente consensual, cualquier medio probatorio sería idóneo para establecerlo. En cambio cuando se trata de acreditar el acto de apoderamiento ante terceros y los poderes se refieren a asuntos respecto de los cuales la ley exige cierta formalidad, la prueba tendría que restringirse a la solemnidad del escrito.

AUTOR	TITULO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	LA AUSENCIA DE PODER NO GENERA NULIDAD

CONCEPTO

En tal orden de ideas, resulta palmario que la falta de poder bastante para celebrar en nombre de otro una compraventa no es una eventualidad de las contempladas en el transcrito artículo 1741 del código civil como generador de nulidad absoluta, más cuando esa disposición puntualiza que la omisión de requisitos formales prescritos por la ley para el valor del acto o contrato necesariamente debe atañer "a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan", tópico sobre el que la Corte ya tuvo oportunidad de expresar que no " se trata entonces de la ausencia de cualquier formalidad, sino de aquella que la propia ley consideró como un complemento necesario de la voluntad, al estimar que ésta por sí sola no era idónea o suficiente para producir el correspondiente efecto jurídico.

AUTOR	TÍTULO
CORTE SUPRMEEA DE JUSTICIA	MANDATO REPRESENTATIVO Y NO PRESENTATIVO

CONCEPTO

Cuando el mandatario actúa en nombre del mandante y por cuenta de este, lo tienen definido la doctrina y la jurisprudencia patrias, el mandato es representativo, y se caracteriza, además de las particularidades ya anotadas, porque el mandatario obra en virtud de un poder que hace reconocer a quienes con el contratan, dándoles a entender de manera indubitable que las operaciones que realiza se radicarán directamente en el patrimonio de otro, en cuyo nombre obra, y con quien deberá entenderse a efectos de ejercer los derechos y acciones derivados del contrato realizado.

el mandato es no representativo cuando, como ya ha quedado señalado, no exterioriza a los destinatarios de sus declaraciones que obra por cuenta y riesgo de otro, inadvertencia que, como es apenas obvio,, y dado el carácter relativo de los contratos, apareja que entre mandante y terceros no surjan vínculos jurídicos y carezcan, por ende, de legitimación para emprender acciones judiciales entre sí

AUTOR	TÍTULO
Consejo de estado	EL PODER ES PRUEBA SUFICIENTE PARA DEDUCIR QUE SE SUSCRIBIÓ UN CONTRATO DE MANDATO

CONCEPTO

El Consejo de estado considera que el documento contentivo del poder es prueba eficaz de la celebración del contrato de mandato, que es generalmente consensual toda vez que el mismo puede “hacerse por escritura pública o privada, por 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” conforme lo dispone el artículo 2149 del Código Civil.

3). ARTICULO CIENTIFICO O RESULTADO PROYECTADO CON EL LÍDER DEL PROYECTO

RESUMEN

El acto de apoderamiento o poder, la representación y el contrato de mandato son tres instituciones jurídicas totalmente diferentes, que producen efectos y obligaciones distintas, pero ello no obsta, para que en algún momento estén entrelazadas, como por ejemplo, que cuando se suscriba el mandato, se entiende entonces, que se está suscribiendo un poder, es decir que cuando se hace un mandato, se puede entender que se está constituyendo también, un poder, contrario sensu, si se suscribe un poder, este no podría conllevar a la creación de un contrato de mandato.

Toda vez que son dos actos jurídicos completamente diferentes, como se analizará más adelante, ya que el poder, es un acto jurídico unilateral, mientras que el mandato es un acto jurídico bilateral, en tanto que el primero no puede dar vida jurídica al segundo.

Ahora bien, la representación, se puede decir no surge en todos los casos en que se suscribe un contrato de mandato, porque como se expondrá dentro de este escrito, existe mandato representativo y no representativo, por ello no necesariamente, al hablar de un contrato de mandato se tiene que relacionar con que sea representativo, es decir que los efectos que produzcan los actos que realiza el mandatario, comprometen directamente al mandante, razón distinta si decimos, que al suscribir un poder, muy seguramente se estará otorgando o creando una representación denominada voluntaria, que surge a consecuencia de la voluntad de las partes, pero ello no significa que siempre se vaya a dar esta figura.

Es necesario conocer el origen de estas tres figuras jurídicas en el derecho romano, porque como sabemos, de allí es donde proviene gran parte del derecho contemporáneo, al tener el

conocimiento de estas tres figuras, se procederá a revisar estas tres instituciones dentro del ordenamiento jurídico colombiano, para poder determinar una posible respuesta a la pregunta planteada como problema jurídico, sustentado también con base en jurisprudencia de las Altas Cortes de nuestro país.

ABSTRACT

The act of empowerment or power, representation and mandate agreement are three totally different legal institutions, which produce effects and different obligations, but the fact remains, that at some point they are intertwined, for example, that when you sign the mandate, then you understand that you are subscribing power, ie when a command is done, you can understand that it is also constituting a power contrario, if a proxy is signed, this may not lead to the creation a contract of mandate.

Since they are two completely different legal acts, as discussed below, since power is a unilateral legal act, whereas the mandate is a bilateral legal act, while the former can not give legal to second life.

However, the representation can be said not arise in all cases where a contract is signed mandate, because as discussed in this paper, there is no representative mandate representative and therefore not necessarily to speak of a contract mandate must be related to that is representative, ie the effects that produce the acts done by the president, committed directly to the principal, other reason if we say that by signing a power, very likely it will be granting or creating a representation called voluntary, arising as a result of the will of the party, but that does not mean they always go for this figure.

You need to know the origin of these three legal figures in Roman law, because as we know, is where much of the contemporary law comes, to have the knowledge of these three figures, it will proceed to review these three institutions within the legal system Colombia, in order to determine a possible answer to the question as a legal problem, also supported based on jurisprudence of the high courts of our country.

PALABRAS CLAVES

Poder- contrato de mandato- representación- legislación Civil Colombiana- Derecho Romano- Jurisprudencia- Doctrina- representante- representado- poderdante- poderdatario- mandante- mandatario.

INTRODUCCIÓN

El derecho Civil contemporáneo tuvo su origen en el Derecho Romano, por ello, lo que nació en Roma como derecho civiles, hoy en día gran parte de esa estructura del Derecho Romano se ha mantenido vigente, no obstante, a consecuencia de que la sociedad ha evolucionado, el derecho no puede quedarse atrás , porque las dos deben ir de la mano, tanto la sociedad, como el derecho.

Lo que en el Derecho Romano nació como representación voluntaria o directa, hoy se conoce como poder, en vista de que los romanos no tenían esa concepción clara, si no que cuando ellos se referían a una representación directa, necesariamente conocían, que ello se trataba de un

poder que le entregaban a otra persona para que los representara, en diferentes actos a realizar que involucrara a las partes.

En vista de ello, resulta trascendental, tener un conocimiento amplio de como fue que surgieron a la vida jurídica estas instituciones, y como se han mantenido hasta la actualidad, porque resultaron muy importantes para los Romanos.

El objetivo general girará en torno a establecer una distinción de esta tres figuras, el podero apoderamiento, el mandato y la representación, tomando como base la historia de ellas en el Derecho Romano, los pronunciamientos de las Cortes en nuestro país, y de esta manera podernos hacer una idea y saber diferenciarlas, para que en un futuro como profesionales del derecho, no cometamos el error de confundirlas o mezclarlas.

Sin lugar a dudas, del objetivo general antes mencionado, se desprenden unos objetivos específicos que se trabajaran en este escrito, tales como:

1. Estudiar del poder, el mandato y la representación dentro del Derecho Romano.
2. Establecer una diferenciación entre estas tres instituciones, con el fin de saber dar, una definición de cada una.
3. Determinar si el apoderamiento conlleva al mandato con representación.
4. Generar un conocimiento profundo acerca de la constitución de un poder, un mandato y una representación.

JUSTIFICACIÓN

Este escrito tiene surgimiento en la investigación que se llevó a cabo con las docentes investigadoras; Dra. Claudia Patricia Salcedo (Investigadora principal), y la Dra. Catalina Franco

(Co investigadora), en vista de que el tema, no es muy conocido, y que también genera muchas dudas, tanto en clientes, estudiantes, como profesionales del derecho, por ello resulta importante el conocimiento de estos temas, para que en la vida profesional no se tenga ningún inconvenientes y que mucho menos a la hora de realizar un poder o un mandato, se tenga la plena capacidad para conocer los efectos jurídicos que producen.

METODOLOGÍA

A manera de una investigación se ha llevado a cabo un estudio y de ello se ha obtenido un acervo bibliográfico correspondiente al tema en mención, todo ello, para que con la ayuda de la orientación de las tutoras, se pueda proyectar un artículo científico de índole personal, para lograr un fortalecimiento personal y aún grupal.

RESULTADOS

Lograr un conocimiento profundo en lo que tiene que ver con:

1. Concepto de poder, mandato y representación en el Derecho Romano
2. Concepto de poder, mandato y representación en la legislación Civil Colombiana.
3. Mandato representativo y no representativo
4. Representación.

Pudiendo así, lograr una posible respuesta en lo que tiene que ver con que si el acto de apoderamiento que realizan los profesionales del derecho, constituye un contrato de mandato con representación.

1). CONCEPTO DE PODER, CONTRATO DE MANDATO Y REPRESENTACIÓN.

COTEXTO HISTÓRICO

A partir del contexto histórico se desarrollara el primer objetivo de la investigación, historia del contrato de mandato y del acto de apoderamiento en el derecho romano y la representación, determinando la evolución que ha tenido a través del tiempo, toda vez que es importante tener conocimiento, a cerca de como fue el surgimiento, las figuras anteriormente mencionadas, y que hoy en día se siguen manteniendo vigentes, claro está que con algunas modificaciones, en vista de cómo, la sociedad avanza, el derecho también avanza, es decir que el derecho evoluciona conforme lo hace la sociedad, adaptándose a la época actual.

1.1 El poder

Dentro del Derecho Romano, el poder no nació como una figura dependiente y absoluta, ni tampoco, nació como hoy en día se conoce, si no que por el contrario tuvo su origen por medio de una figura completamente diferente, denominada la representación, que más adelante se tratará acerca de la historia de ésta, entonces el poder al nacer dentro de esta institución jurídica, fue abarcando con el transcurso del tiempo, una capacidad absoluta, dentro de la cual se entendía que cuando se otorgaba a una persona, es decir que cuando en Roma una persona no era capaz de realizar actos jurídicos o no jurídicos, se necesitaba de una persona que la representara.

Al haber una representación, se necesitó una distinción de la misma, porque ésta a su vez se clasificaba en:

1. Representación legal o necesaria: Es aquella que emana y está determinada por la misma ley;
2. Representación convencional, voluntaria o negocial: Como su nombre lo indica ésta figura nace a partir de las voluntades de las partes.

Dentro de ésta última representación, se encuentra la que se denomina la representación directa, que es aquella donde se habla específicamente del poder, toda vez que no se conocía en Roma este término, para distinguir de que una persona estaba actuando a nombre de otra, con su consentimiento, se le denominaba representación directa, razón por la cual, esta figura fue tomando el nombre de poder, pero que sin lugar a dudas, no deja de llamarse representación directa.

Entonces la representación, era una verdadera representación, porque en ella el representante o apoderado advierte expresamente al otro contratante, que obraba en nombre ajeno, que pretendía celebrar un negocio para otro, no para sí. Savigny, consideró al representado como el verdadero sujeto del negocio jurídico, entonces bastaba solo con la voluntad del poderdante para que esta fuera realizada, pero en la actualidad la doctrina es unánime al exigir como requisito o condiciones esenciales de la representación directa, la intervención de la voluntad propia del representante, que el intermediario actúe en nombre del interesado y el poder, esto es con la facultad de obrar en nombre del representado.

1.2 MANDATO EN EL DERECHO ROMANO Y SUS CARACTERÍSTICAS (Generalidades)

Para dar comienzo al escrito, en lo que respecta al mandato es necesario conocer un poco la historia del contrato de mandato y su evolución en el derecho romano, para que de esta manera el lector se haga una idea mucho más clara de donde proviene el mismo y de su definición.

Medellín (1997) declara:

“El mandato era en el Derecho Romano un contrato simplemente consensual, sinalagmático imperfecto, esencialmente gratuito y de buena fe, por el cual una persona encargaba a otra que aceptaba, la realización gratuita de una o más operaciones que tuvieran interés pecuniario para el mandante” (p. 258).

❖ Caracteres

Consensus mandato, 4 de mayo de 2013,

http://consensusmandato.blogspot.com/2013_05_01_archive.html, Julián Rojas Traina:

1. El mandato es un contrato consensual, que no requiere para su perfección más que el mero consentimiento. Este consentimiento puede ser no sólo expreso, sino también tácito.
2. El mandato es un contrato bilateral imperfecto, ya que de él surgen siempre obligaciones a cargo de una de las partes, el mandatario, y, sólo eventualmente, a cargo de la otra (por ejemplo, la obligación del mandante de resarcir gastos que haya podido realizar el mandatario en su gestión).
3. El mandato es un contrato de buena fe, que nació de las relaciones de amistad y confianza. La acción del mandato contiene las cláusulas ex fide bona.

❖ Elementos

Ibídem declara:

1. Los elementos personales son el mandante, es decir, la persona que encarga a otra una gestión, y el mandatario o persona que se compromete a realizar la gestión.

2. El elemento real de mandato es la gestión o encargo que hay que ejecutar. Esta gestión puede tener un contenido muy variado: realizar un negocio jurídico, tal como una compraventa o una gestión material, como pueda ser cuidar de una finca. Ahora bien, la actividad de desarrollo ha de ser lícita.

Otro requisito de la gestión es que sea en interés del mandante o de un tercero. Si la gestión se ha de realizar en beneficio del propio mandatario no reviste carácter jurídico, pues se interpreta como un simple consejo. Cabe, no obstante, que la gestión sea en interés conjunto del mandante y mandatario.

Miquel (1992) dice:

3. El mandato carece de elementos formales (p.131).

❖ Efectos Jurídicos (Obligaciones)

D'ors (1981) declara al respecto:

"La relación obligacional se da entre un acreedor (creditor) que puede reclamar y un deudor (debitor) que debe cumplir una deuda; la consideración de la acción, es decir, de la posición del acreedor es la principal. Cuando el acreedor sucede al deudor, o viceversa, desaparece la distinción de personas y la obligación se extingue por confusión" (p. 409).

Grisanti (1989) argumenta:

Como quiera que el mandato es un contrato sinalagmático imperfecto, las obligaciones del mandatario no pueden faltar, pero las del mandante son puramente circunstanciales" (p. 455).http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/41/UCAB_1989_41_457-451.pd.

Ahora se mirará las obligaciones del mandatario y de esta manera poder determinar, hasta qué punto llega su responsabilidad por realizar o no realizar los actos, por los cuales le fueron encomendados en un contrato de mandato

Las obligaciones del mandatario, sancionadas por la Actio Mandati Directa, eran las siguientes entre los romanos.

CONSENSUS MANDATO, 4 de mayo de 2013,
http://consensusmandato.blogspot.com/2013_05_01_archive.html, Julián Rojas Traina al respecto declara que:

1. Debía desempeñar fielmente el mandato que había aceptado, y se le derivaría una responsabilidad cuando no hubiera hecho lo que debía hacer, Entre nosotros (artículo 2155) el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo.

2. Rendir cuentas. El mandatario debe rendir cuentas al mandante, "El mandatario es obligado a dar cuenta de su administración", dice el artículo 2181 del Código Civil.

Como el Derecho Romano clásico estaba dominado por la teoría de la "no representación", debemos concluir lógicamente que las operaciones llevadas a cabo por el mandatario se radicaban en su cabeza y no en la del mandante; consecuentemente debía hacer trasposos de propiedades, de créditos, etc.

Ahora se pasará a dar una revisión, de los derechos y obligaciones que adquiere el mandante respecto del mandatario, cuando suscriben un contrato de mandato.

El mandante en la legislación romana tenía las siguientes obligaciones principales

Ibídem declara:

1. Tomar a su cargo las obligaciones contratadas por el mandatario, respaldándolo en ellas, suministrándole fondos, etc.

2. Indemnizar al mandatario de los gastos efectuados por su cuenta, por lo menos de aquellos efectuados de buena fe; si el mandatario había prolongado su viaje fuera del tiempo necesario para

la correcta ejecución de mandato, no podía reclamar posteriormente que se le cubrieran los gastos así efectuados. La actio mandati contraria sancionaba las obligaciones del mandante; esta acción no era infamante, porque ninguna de las acciones contrarias era infamante.

❖ Acciones Judiciales

No cabe duda, que en el derecho romano cuando no se cumplía con la obligación pactada en el contrato de mandato, así fuere gratis, existía ciertas clases de acciones judiciales para poder hacer efectivas aquellas obligaciones y derechos y de esta manera poder ejecutar o resolver el contrato de mandato.

Ejusdem al respecto señala:

Las acciones judiciales surgen de la mano con las obligaciones tanto del mandatario como del mandante.

El mandatario debe realizar el mandato y ejecutar correctamente el contrato del que fue encargado por el mandante, este último le obliga por medio de una Actio Mandati Directa. Del mismo modo el mandante debe garantizar que no se ocasione ningún perjuicio hacia el mandatario, esto se puede garantizar a través de la Actio Mandati Contraria.

1. Actio Mandati Directa

Es una acción que nace a partir del no cumplimiento de lo mandado en el contrato de mandato, ésta se establece en contra del mandatario para exigirle el buen cumplimiento del mandato.

2. Actio Mandati Contraria

Es una acción que establece el mandatario en contra del mandante, en caso de que éste no reembolse los gastos surgidos durante el desarrollo del mandato.

3. Terceros

Al principio los mandatarios eran efectivamente la representación de los mandantes, pero los mandatarios al momento de la realización del mandato se convertían en dueños, acreedores o deudores aun cuando las operaciones estuvieran destinadas al provecho del mandante.

De éste modo los terceros no tenían alguna acción que pudiesen ejercer contra el mandante, sino que la acción la tenían que ejercer contra el mandatario, así tampoco el mandante podía ejercer una acción contra terceros; pero mediante progresos sucesivos del Derecho, llegaron a crearse en la última etapa de éste, ciertas acciones útiles que los terceros podían ejercer contra el mandante y viceversa.

❖ Causales de Extinción

En el derecho contemporáneo, así como en el derecho romano, del cual proviene esta institución jurídica, existía unas causales de terminación del contrato de mandato, causales que en su gran mayoría, se siguen manteniendo en el derecho contemporáneo, por ello es importante las causales que se establecieron en Roma.

CONSENSUS MANDATO, 4 de mayo de 2013,
http://consensusmandato.blogspot.com/2013_05_01_archive.html, Julián Rojas Traina al respecto declara:

1. Por ejecución/cumplimiento del encargo
2. Por imposibilidad de realizar el encargo
3. Cuando el mandato no ha iniciado:
4. Por voluntad unilateral del mandante, aunque está obligado a reconocer los efectos del mandato hasta ese momento. (Revocatio)
5. Por voluntad unilateral del mandatario, aunque responde de los perjuicios que pueda causar al mandante, si la renuncia es intempestiva. (Renunciatio)
6. Por muerte de una de las partes: En caso de que muera el mandante, el mandatario deberá dirigirse ante los herederos, y ellos responderán por los gastos del mandato.

Clases

1. Procuratio In Rem Suam (Cesión de Créditos)

Siendo el mandato un contrato de representación, se utiliza también con el fin de cesión de créditos y deudas mediante la forma de una representación procesal (mandato ad agendum) pero sin obligación de transferir el resultado obtenido, pues se otorga en interés del mandatario: *procuratio in rem suam* (del mandatario).

Saavedra et al (MCMXLII) declaran:

2. Mandato Gratuito

La regla general del mandato es que este se dé con carácter gratuito, "el mandatario le debe prestar al mandante un servicio que carezca de remuneración. Los jurisconsultos romanos fundan este carácter de gratuidad sobre la idea de que el mandato proviene del deber y de la amistad, es decir, *ex officio atque amicitia*."

3. Mandato Oneroso

Los romanos conocieron los mandatos remunerados, pero entonces dieron al contrato la forma de un arrendamiento de servicios (*locatio operarum*). Otros mandatos remunerados daban lugar, no propiamente a una merced como en el arrendamiento, sino a honorarios propiamente dichos (*honos, salarium*); estaban sancionados generalmente por una *cognitio extra ordinem*" (pp.433,434.435).

De lo anterior se puede concluir que el mandato oneroso era en roma una especie de mandato en el cual el mandatario recibía una compensación por los servicios prestados al mandante.

El mandato es un contrato esencialmente gratuito, precisamente por basarse en la idea de amistad. Cuando se pacte una remuneración ésta se podrá exigir no por la vía ordinaria del procedimiento formulario, sino por la *cognitio extra ordinem*.

Habiendo estudiado un poco de las características del contrato de mandato, sus clases, obligaciones, entre otras, se hace necesario como fue que surgió todo, y ello se sabrá a partir de la descripción de la historia que tuvo el contrato de mandato, y como ha ido evolucionando dentro de lo que se llama derecho contemporáneo.

Se puede decir que el derecho romano ignoró casi por completo la representación. El escaso desarrollo del comercio y la incipiente cultura jurídica en la primera época del derecho romano les impedía entender cómo, las consecuencias o efectos de una operación se surtieran en persona que no había tomado parte o intervenido en ella toda vez que se exigía que la parte misma actuara en los negocios, y únicamente con el objeto de comunicarse sus presuntas declaraciones de voluntad lo podía hacer mediante mensajeros.

S.N (S.F) declara:

“Lo que se denominó luego representación directa, en la cual un tercero actúa y produce efectos jurídicos que vinculan a la parte a quien representa, si estaba facultado para ello, pero esto no se admitió en el derecho romano, operando entonces, la regla general de que una

persona sui iuris no podía adquirir más que por sí misma y no podía obligarse más que a sí misma.

Después que se admitió de que las personas que estaban bajo el poder del Dominus como sus hijos o esclavos, podían contratar a nombre y vinculando al mandante, por esta razón no existió representación, ya que el Dominus o padre de familia y todas aquellas personas que estaban bajo su cuidado se consideraron en el derecho privado como una sola persona jurídica” (p.27).

Posteriormente debido al desarrollo económico y las múltiples conquistas de territorios y las relaciones jurídicas, se hizo necesario unas situaciones de representación que se denominaban per extraneam personam, pero en las que ésta no representaba al mandante, es decir que el tercero no tenía más negocios que con el mandatario, quien se hacía propietario de todos los efectos jurídicos favorables o desfavorable para si y en su contra.

Posterior a ello, hacia a su mandante traspaso del resultado económico de la gestión y dentro de la relación jurídica que existía entre ellos. Mecanismo o artificio lento de por sí, prácticamente exigía la celebración de doble negocio, y en él, el mandante no tenía acciones contra los terceros ni estos contra el mandante al propio tiempo que corrían el riesgo por la insolvencia que pudiera sobrevenirle al representante.

Se hace notar que este procedimiento aún es útil en determinadas circunstancias pero se halla huérfano del distintivo esencial de la representación que es el producir efectos directos para el interesado. Los autores lo denominan como representación directa o impropia u oculta o tácita o interposición gestoría, es llamada así, en estos casos.

S.N (S.F) dice:

“Lentamente, y en épocas más avanzadas, se concedió acción al tercero contra el mandante, y al mandante contra el tercero. En principio, cuando el hijo de familia o el esclavo fueron colocados al frente de un comercio por el jefe de la familia, autorizados tácitamente, los terceros contrataban en consideración al dueño y éste quedaba obligado por los actos del institor, el tercero fue dotado de la actio institoria o acción nacida del contrato celebrado.

De todas maneras en el derecho romano no se llegó a admitir el principio de la representación en los contratos; los efectos del acto cumplido se radicaron entonces en el representante, y, excepcionalmente, mediante las acciones útiles, se le comunicaban al representado” (p.28).

A raíz de ello surge el mandato, ab initio, como un acto de confianza, en ausencia de normas de derecho que autorizaran las convenciones de representación. Es un verdadero contrato Intuitu persone, es decir solamente entre las partes en consideración a la confianza, la amistad, la buena fe que para el mandante ofreciera la persona del mandatario.

Stitchkin Branover, David, “El mandato Civil”, pág. 11. Citado por S.N (S.F):

“Era un verdadero compromiso de honor, que simbólicamente manifestaba estrechándose las manos comitentes y comisionistas, éste en señal de que por su honor respondía a la leal ejecución del negocio que aquel le confiaba. De aquí se deriva su nombre de

mandato, “manu dare”, “manu data”, testimonio a la vez de la fidelidad que prometía el mandatario al mandante”

Es procedente recordar aquí, como en el derecho romano no se conoció el principio de la consensualidad de los contratos que es la fuerza obligatoria del consentimiento. El contrato no podía formarse sino mediante la observancia de una determinada solemnidad, fuese ésta un cambio de palabras Contrato verbis, o la inscripción en un registro, contrato literis. La interpretación de los negocios jurídicos en el derecho romano antiguo fue eminentemente objetiva.

Éstos fueron en términos generales actos formales. Para cada negocio jurídico, existió una formula exactamente determinada por una larga tradición; la forma en las etapas más atrasadas constituye la expresión necesaria del negocio mismo. En un estadio de éstos, el obrar jurídico se realiza mediante formas: La palabra solemne, el acto ceremonial, entre otros.

S.N (S.F)

“El mandato en el Derecho Romano aparece en época ya avanzada cuando el Pretor concede acciones y excepciones nacidas del contrato; en efecto, desde fines de la Republica se encuentra determinado el número de los contratos, y se distingue cuatro clases de ellos, segun las formalidades que deben acompañar a la convención:

1. El contrato verbis;
2. El Contrato literis;

3. Los contratos re que no se reputan perfectos sino por la entrega de la cosa a quien viene a hacerse deudor (mutuum, comodato, depósito y prenda);
4. Los contratos formados solo consensu (venta, arrendamiento, sociedad y mandato) (p.).

Para el mandante, se le concedió la actio mandati directa, cuyo ejercicio contra el mandatario perseguía obligar a éste a la realización de la gestión en la forma y términos pactados, obtener el reembolso de lo entregado para fines de la gestión y que no se hubiera gastado, para obtener la entrega de lo que el mandatario hubiera recibido del tercero, y en éste último término, para que se hiciera cesación de las acciones que contra el tercero hubiera adquirido al ejecutar el encargo.

El mandatario a su vez, fue dotado de la actio mandatio contraria, mediante la cual se le permitía reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios que la gestión le había causado, el reembolso de los gastos verificados por la misma causa, y al propio tiempo para que se le librara de las obligaciones contraídas. Sin embargo, ocurre en algunas de las obligaciones del mandante, como la de indemnizar al mandatario de los perjuicios recibidos, es una obligación posterior que solo tiene existencia cuando se ha probado que el mandatario ha sufrido perjuicios en la ejecución del encargo.

S.N (S.F) declara:

“Bien podría ocurrir y sería lo normal y ordinario, que finalizada la gestión encomendada, el mandatario no haya recibido perjuicios, teniéndose así como no nacida la obligación respectiva a cargo del

mandante. Estas fueron las razones por las cuales los romanos clasificaron el contrato de mandato como sinalagmático imperfecto. De esta manera se incorpora el mandato al grupo de los contratos consensuales desde la época de Quinto Mucios Scaevola, Cónsul de la ciudad en el año 659 de Roma quien cita ya entre las acciones de buena fe, las que nacen de la sociedad, del mandato, de la venta y del arrendamiento. Se conoció desde entonces, el mandato especial: *procuratio unicus rei*, y el mandato general: *procuratio onium bonorum*” (p.29)

Notorio avance y definitiva conquista de los romanos en orden al acercamiento a la representación, consistió en reconocer tácitamente la existencia del segundo contrato que tenía que verificar el gestor o darlo por sobreentendido, vinculando al interesado con el tercero y a éste contra aquel, continuando el intermediario igualmente vinculado al tercero, mediante el mecanismo de las acciones útiles a que ya nos hemos referido.

Ibídem:

“Siguiendo brevemente, la descripción de los caracteres del mandato en el derecho romano, se observa, que la gratuidad fue entonces un elemento esencial de dicho contrato. La amistad, la buena fe que une al mandante, mandator o *sominus* con el mandatario o *procurator*, hacían que este prestase un servicio de amigo, un *officium*, de haberse fijado salarios o remuneración, no existía en tal circunstancia el

contrato de mandato; podría existir arrendamiento de servicios, o podría existir un contrato innominado, pero no mandato” (p. 29).

La jurisprudencia romana en ningún momento consideró el arte jurídico como un medio de vida. Las clases altas de la sociedad, no consideraron honesto, inicialmente, como tampoco propio de su posición la realización de servicios mediante remuneración. El pago de servicios fue corriente en la práctica para trabajadores manuales, artesanos y jornaleros. Este principio, el de gratuidad como elemento esencial del contrato de mandato, en principio rígido, tuvo sucesivas transformaciones en orden a su atenuación.

Ya en época del Imperio, los servicios prestados por médicos, abogados y maestros, se remuneraron mediante el honorario que no se consideró deshonesto, siempre que fuera libremente ofrecido; lentamente, se llegó a estipular el honorario, y aun más, se reconoció al mandatario el derecho a reclamarlo mediante el extraordinario cognitio, o sea, mediante un procedimiento extraordinario, distinto al mecanismo utilizado para el ejercicio de las acciones nacidas del mandato. En esencia, el principio de gratuidad se conservó en forma constante en tal forma que el mandatario no podía acudir a las acciones que originaba el contrato de mandato para efecto de reclamar sus honorarios.

En cuanto hace relación al objeto del contrato, se entendía que podía válidamente pactarse y ejecutarse el contrato tanto para la realización o ejecución de actos jurídicos como también para la realización o ejecución de actos puramente materiales. Por ello, no se confundía o no se asimilaba el contrato de mandato con el arrendamiento de servicios, porque como ha quedado establecido el criterio de distinción de uno y del otro se radica en la gratuidad del primero.

Es un contrato no representativo, o en otros términos, un mandato sin representación. La representación directa, no fue admitida en el derecho romano, sistema en que imperó el principio contrario. Nadie podía contratar por otro. En el mandato los efectos se producían entre las partes intervinientes en su celebración: mandante y mandatario. Los terceros, contratantes con el mandatario sólo a él quedaban vinculados. En principio mediante la cesión de los derechos y obligaciones que hacia el representante a su mandante se libraba aquel de las obligaciones contraídas con el tercero, y la relación contractual se establecía entonces entre el mandante y los terceros.

Antes de la cesión del mandatario a su mandante de los derechos y obligaciones contraídas, los terceros en ninguna forma podían acudir ante el mandante para exigir su cumplimiento; desde el momento de verificarse la cesión, o, desde la rendición de cuentas, las relaciones jurídicas que antes existían entre el mandatario y los terceros subsistían desde luego, pero el mandatario quedaba libre, desplazado por el mandante como sujeto de la relación obligacional con los terceros

Contrato de mandato Roma, 4 de septiembre de 2012,
<http://www.derechoromano.es/2012/09/contrato-de-mandato.html>, Derecho en Red, declara:

El término mandato (mandatum) deriva de mandare, de manum dare, que significa literalmente confiar una cosa a otro, y más ampliamente dar un encargo o una orden a otro. Manum dare alude a la fidelidad amistosa que entraña el "dar la mano", en el sentido figurado de transmitir el propio poder como prolongación de su personalidad jurídica; manum dare, de donde deriva el nombre de nuestro mandato, no significa otra cosa que entregar nuestra confianza a otro,

ya que según la leyenda, la diosa Fides habitaba en el cuenco de la mano.

En la historia el contrato de mandato, ha tenido varios cambios, para poder sobrevivir hasta nuestra época. El mandato tuvo que adaptarse a las circunstancias que le exigían, factores como la misma evolución del pensamiento humano, y al desarrollo económico y social.

En el Derecho Romano primitivo, se exigía que una persona para poderse obligarse con otro necesitaba, la plena capacidad, es decir solo las personas capaces podían obligarse recíprocamente, y solo podían contraer obligaciones por sí y para sí mismas, no podía un tercero contraer una obligan en nombre de otra persona.

Los factores determinantes como, la ampliación de las relaciones económicas y la expansión territorial, estas causas dieron la existencia al hecho que se confiara a otros la gestión de negocios propios que no podían efectuarse personalmente. Mas por falta de normas jurídicas que rigieran el mandato se recurrió a personas que prometían sobre la fe de su palabra y por la amistad que las unían al mandante, realizar fielmente el negocio encomendado, obligándose asimismo a rendir cuentas al mandante.

Así el mandato en su origen, era un compromiso de honor, un contrato de buena fe, de confianza, y las consecuencias que generaban se arreglaban conforme a la equidad. Se perfeccionaba en el acto de en que el comitente y mandatario se daban sus manos.

Esto acto simbólico dio origen el nombre de mandato, manum- dare o manu-data, que significa testimonio de fidelidad prometida por el mandatario al mandante

1.3. LA REPRESENTACIÓN

La representación, tal como se concibe en el derecho moderno, es decir, como la posibilidad de que una persona declare su voluntad pero actuando a nombre y por cuenta de otra sobre la cual recaen las consecuencias jurídicas de dicha negociación, no fue conocida en el derecho romano, al menos inicialmente.

La representación, tal como se le entiende en el Derecho Moderno, no ha sido una elaboración del Derecho Romano que sólo la admitió excepcionalmente.

Como ha escrito Hupka, citado por Sánchez Urite (S.F):

"Si el Derecho Romano hubiera prestado reconocimiento a la representación en general, la mano maestra de los jurisconsultos romanos nos hubiera transmitido con toda seguridad una teoría de la representación tan cuidadosa como finamente elaborada". Sin embargo, los orígenes de la representación están en el Derecho Romano.

Como veremos más adelante, existe una representación nacida del imperio de la ley, y por eso llamada legal o necesaria, y, otra, nacida de un acto jurídico, y por eso llamada voluntaria. La legal o necesaria fue la que apareció primero en el Derecho Romano.

Como se sabe, en el Derecho romano las personas, en el ámbito familiar, eran sui juris o alieni juris. Las primeras, las sui juris, eran las personas libres de toda autoridad y dependientes de ellas mismas, siendo llamadas pater familias, cuyo título además de implicar el derecho a un patrimonio implicaba, adicionalmente, la patria potestad, la manus maritalis y la autoridad sobre

todos los miembros de familia y los esclavos. Alieni juris eran las personas sometidas a otra, que ejercía los poderes anteriormente mencionados.

El sometimiento de los alieni juris es el origen de la patria potestad, de la tutela y de la curatela, que son instituciones de amparo familiar que conllevan la representación por imperativo de la ley de los menores y de los interdictos, así como el origen remoto de la representación de la sociedad conyugal, que la codificación civil ha receptado.

Los sui juris no sólo podían hacer valer sus derechos por sí mismos sino que debían así hacerla. Como explica Petit, no podían adquirir ni obligarse más que por sí mismos y, si en uso de sus facultades encargaban a otro la concertación de sus negocios, configurándose el contrato de mandato, el sui juris era un mandante al que quedaba sometido el mandatario pero, sin embargo y pese a la relación entre mandante y mandatario, los terceros con los que se celebraba el acto jurídico sólo quedaban vinculados al mandatario, pues el contrato de mandato no generaba representación.

El contrato de mandato, tal como se le concibió en Roma, era un encargo del mandante que requería de la aceptación del mandatario para la celebración de uno o más actos jurídicos. El mandatario concluía el negocio con el tercero, pero era él quien adquiría los derechos y contraía las obligaciones, necesitando de un acto jurídico posterior para transmitir dichos derechos u obligaciones al mandans, quien a su vez lo desligaba de responsabilidad frente a los terceros con los cuales había celebrado los actos o negocios jurídicos. El contrato de mandato no generaba, pues, una representación en virtud de la cual el mandans quedaba vinculado al tercero por los actos de su mandatario. Por eso, la necesidad práctica de la representación la fue imponiendo

La manifestación de voluntad es emitida, de ordinario, por el mismo autor o directo interesado en el negocio, pero también puede provenir de un intermediario que actúa a nombre de

aquel y en ciertos casos por conveniencias ordinarias en el comercio jurídico se impone la intervención del representante. En iguales términos, la recepción de la manifestación de voluntad corresponde en principio al verdadero interesado o destinatario, pero también puede, y en ocasiones debe corresponder, a quien actúa a nombre de aquel.

Se trata entonces en síntesis, del fenómeno jurídico de la representación, que en cuanto opera por voluntad o convención de las partes, que se encuentra sistematizada y organizada en las normas que configuran el contrato de mandato.

El principio de la representación que no fue admitido en el derecho romano como institución autónoma como tampoco en el ámbito del contrato, evolucionó en forma lenta, para llegar al concepto que de él se tiene en la actualidad. Las necesidades imponen, en cierta forma las reglas jurídicas y las transforman para que satisfagan las exigencias del comercio jurídico.

S.N (S.F) declara que:

“Las normas jurídicas tienen su origen, su desarrollo y muchas de ellas también su decadencia y desaparición, a medida que las condiciones sociales las originan, mantienen, se modifican y transforman. Las normas jurídicas están en permanente renovación la que obedece al hecho de ser ellas un producto del espíritu y a que las circunstancias de lugar y tiempo, y las condiciones de vida se reflejan en el derecho. Desde luego, que esta renovación tiene en el derecho moderno sus límites fijados por el respeto a la personalidad humana y por la limitación del arbitrio individual, es decir la autonomía de la voluntad privada.

Las relaciones humanas, desde las originadas en el núcleo familiar hasta las que nacen en la sociedad civil que vive en un determinado territorio, bajo el imperio de una autoridad necesitan una ordenación y una regulación precisa, porque la convivencia impone limitaciones de la libertad y del poder individual, mediante la convicción interna, o derecho natural y un conjunto de reglas y de normas, emanadas de la convicción interna, con miras a lograr la paz social y el bien común, que , en conjunto constituyen el Derecho positivo.

Es de éste último que predicamos ser esencialmente variable y hallarse en permanente renovación.

En forma paulatina el principio de la no representación fue admitiendo excepciones y el mecanismo rudimentario de las acciones útiles, ideado para suplir la falta de la representación se mostró cada vez más inadecuado e inoperante” (p.30).

El profesor Guillermo Ospina Fernández, con citas de Claro Solar, citado por Ibídem, dice al respecto:

“A los canonistas medioevales se debe el concepto moderno de la representación, caracterizado por:

a). por la sustitución del representante al representado en cuanto a la celebración del acto respectivo y;

b). Por la desviación de los efectos de éste hacia el patrimonio del representado, quedando indiferente la órbita propia del representante (*qui facit per alium est perinde ac faciat per se ipsum*).

Tal es el concepto de la representación, en el cual presta importantísimos servicios la multiplicar los órganos de expresión jurídica en los individuos capaces y al suplir la incapacidad de los impúberes, dementes, interdictos, etc., como también las naturales deficientes de las personas morales. Sin embargo, los juristas de los siglos XVII y XVIII, principalmente los pandectistas, estructuraron la teoría de la representación a expensas de las reglas particulares del contrato de mandato, tomadas a parte de las fuentes romanas, dando así, lugar a lamentables confusiones entre dicho contrato y la representación, que son instituciones jurídicas conexas, pero distintas entre sí.

A ello se debió que las legislaciones del siglo pasado, a excepción, probablemente la única, del Código de Sajonia, hubieran omitido el tratamiento independiente de la representación, cuyos principios quedaron involucrados en el reglamento del mandato, de la sociedad” (p.31).

Aceptada la representación se incorporó al mandato, llegándose a entender que hacia parte de dicho contrato como elemento de su naturaleza. Si, se tiene en cuenta, además, que la gratuidad en el mandato había evolucionado también con tal fuerza que había dejado de ser elemento esencial

de contrato, los doctrinantes, apelaron a la representación dada su incidencia cada día mayor, para afirmar que ésta era de la esencia del contrato, y único elemento y único elemento que solamente serviría para diferenciarlo de los demás contratos, para que fueran iguales.

De esta manera entonces, se tuvo la tendencia de llegar a confundir el contrato de mandato y las representaciones, formando por consiguiente una sola institución que daba orígenes a relaciones jurídicas entre el mandante y por consiguiente el mandatario, y entre estos y los terceros, toda vez que se producían efectos jurídicos oponibles hacia personas que no intervenían en la relación pero que sufrían las consecuencias del mismo.

Ospina, citado por S.N (S.F) declara:

“Contra esta concepción errónea reaccionaron eminentes juristas, como Adolph Von Thering, quienes declararon que ni la representación, es de la esencia del mandato, ni tiene necesariamente un origen contractual, es decir que no nace del contrato de mandato. Lo primero porque el mandatario puede obrar en su propio nombre (mandato sin representación), caso en el cual no representa al mandatario, ni lo obliga respecto de terceros, toda vez que los derechos y obligaciones producidas por el acto recaen directamente sobre el mandatario.

Lo segundo, porque además de la representación emanada de un contrato, como el mandato o la sociedad, también existe la representación legal, impuesta independientemente y aun en contra

de la voluntad del representado, como la que corresponde al tutor, y, en el sentir de Hhering y otros, el negotiorum gestor” (p.31) .

Se encuentra pues totalmente superadas las teorías que consideraron sinónimas la representación y el mandato o que involucraron un concepto en el otro a establecer que todo mandato implica representación y que esta operaba únicamente cuando existía una relación contractual de mandato. Se olvida de paso, que la representación directa no tiene como única fuente el contrato, plenamente válidos y eficaces son los actos jurídicos de disposición sobre bienes ajenos, ejecutados en nombre propio, o sea mediante la representación directa o mediata.

Ocorre de ordinario, que al gestionar negocios por cuenta y riesgo de otro, no se manifieste que se actué en su nombre, sea por el interés que se tenga en la realización de la negociación, sea que el tercero carezca de interés en cuanto a la persona del mandante oculto. Implica error similar los conceptos de mandato y de representación legal o necesaria, no tiene origen convencional como el mandato.

S.N (S.F) declara:

“Cuestión distinta a confundir mandato y representación, es la concepción doctrinaria que sostiene que el mandato es esencialmente representativo como ocurre en el derecho francés. Del mandato Romano cuyas características, hemos anotado, las transformaciones impuestas por las nuevas concepciones han sido de notoria relevancia, en especial en cuanto se relaciona a la gratuidad, a la representación, y, al objeto y clasificación misma del contrato.

En el derecho romano se llegó finalmente a justificar la remuneración para los mandatarios que prestaba servicios de naturaleza elevada, considerada por ellos como no susceptibles de estimación en dinero. Se dio entonces la remuneración a título de honor, de ahí, la denominación de honorarios que aún se conserva. La gratuidad pasó a ser elemento simplemente accidental del contrato de mandato. En el derecho actual el mandato se presume remunerado, a menos de pacto expreso en contrario, lo que equivale a decir que es generalmente remunerado, a excepción de algunas legislaciones modernas como la de Alemania en el Código Civil de 1900 de profunda estructura romanística, consideran que la gratuidad es de la esencia del contrato.

La representación llegó a confundirse con el mandato mismo. Una sana reacción, precisó, cómo ésta no siempre tiene un origen contractual, que existen mandatos sin representación, y que la representación es una institución con principios propios de amplio campo de acción, susceptible de ser organizada en forma autónoma.

La representación se especializó en cuanto a su objeto al delimitarse en forma precisa los actos propios del encargo o gestión. Si originalmente, la gestión podía recaer sobre actos jurídicos o sobre actos simplemente materiales, hoy no se concibe la representación sino exclusivamente para la gestión o realización de actos con

consecuencias jurídicas de índole patrimonial en la persona del representado” (pp. 31-32).

En la antigua terminología jurídica se ubicó el mandato como un contrato sinalagmático imperfecto porque excepcionalmente podía producir obligaciones en especial a cargo del mandante, en la forma como fue expuesto anteriormente.

En la actualidad, y por los aspectos que se han relacionado en cada uno de los apartes mencionados anteriormente el mandato se clasifica como un contrato multilateral y conmutativo, vale decir, que genera obligaciones a cargo de las partes y de los terceros, o como lo expresa la doctrina italiana, contrato de prestaciones recíprocas.

2. CONCEPTO DE PODER Y EL CONTRATO DE MANDATO CON REPRESENTACIÓN DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.

❖ DOCTRINA (COLOMBIA)

2.1 TEORÍA DEL PODER

Expuesto la manera como se va abordar el capítulo, se comenzara a partir de dar una definición en lo que se refiere al Poder, y se puede decir entonces que el poder es la facultad que una persona otorga a otra, para que ésta actúe en su nombre, es decir que quien recibe el poder, poderdatario, deberá realizar las labores encomendadas por el poderdantes, de tal manera que se pueda lograr un fin con ellas. Miremos la distinción entre las tres instituciones antes mencionadas.

Ossorio, citado por Garrido **et al** define el poder como:

“La facultad que una persona da a otra para que obre en su nombre y por su cuenta, y que consta en el documento o instrumento que se

otorga por escritura pública o por instrumento privado” (Garrido & Zago, 1998, pág. 499).

Es importante resaltar que el poder, el mandato y la representación son instituciones jurídicas diferentes, pero que sin lugar a dudas están entre lazadas una con la otras, pero no obsta para que las confundamos, porque tienen efectos jurídicos diferentes, pero que también tienen relaciones muy cercanas, que aun así la doctrina las ha tendido a confundir

José María Gastaldi, Citado por Garrido et al (1998), declara:

“La cuestión ofrece ciertas dificultades en cuanto a la distinción conceptual entre los institutos jurídicos: mandato, representación y poder, conceptos que se encuentran vinculados entre sí, y que además se relacionan estrechamente, en muchos casos coexistiendo en una relación jurídica, y también debiéndose reconocer que muchas veces la doctrina los ha confundido y aún los confunde, por la influencia de la posible redacción de los Códigos, a tal punto que la mayoría de los vigentes, por la influencia del francés probablemente, no legislan, orgánica y separadamente, dichos institutos.

Técnicas legislativas más modernas han entendido la autonomía necesaria de las instituciones y, por ejemplo, el Código Civil Alemán, en su título quinto, de la sección tercera, del libro primero, referido a la parte general que trata de “los negocios jurídicos”, está dedicado a la representación. En cuanto al poder, el sistema es elogiado por Lafaille (*Curso...cit.*, t. III, *Contratos unilaterales, privilegios*, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina, Bs. As., 1928, pág.83, párr.106), quien afirma que es el sistema que resulta más perfecto, que por ello ha trascendido a la enseñanza, reflejando claramente el concepto de que la representación no se confiere tan solo por medio del mandato, sino pro obra de otros resortes jurídicos” (P. 498).

No se puede dejar por fuera el pronunciamiento que hizo la Corte Constitucional en sentencia C, en la cual hace una excelente diferenciación entre la institución jurídica de mandato y

la institución jurídica de poder, toda vez que la segunda es un acto bilateral, porque se requiere de la voluntad de las dos partes para que sea perfeccionada, en tanto que la segunda es un acto unilateral, por que interviene la voluntad solamente del poderdante, en vista de quien es él, el que otorga el poder.

Acción de Constitucionalidad, Sentencia C-1178 de 2001, (pp.1,2)¹ :

“El mandato es un negocio jurídico en el que el mandatario se encarga de adelantar negocios jurídicos o bien sea actos de comercio por cuenta del mandante con representación o sin ella, mientras que el apoderamiento es un acto unilateral que puede ser aceptado o no, en virtud del cual una persona autoriza a otra para actuar a su nombre y representación.

Ahora bien debemos tener en cuenta que el contrato de gestión precede y genera al acto de apoderamiento, es decir el primero conlleva al segundo, pero que tienen diferentes efectos, porque mientras el acto de apoderamiento es oponible a quienes por causa del mismo se relacionan con el poderdante y con el apoderado, el contrato de gestión o mandato rige las relaciones internas entre estos de manera preferente al acto de apoderamiento, porque el contrato de gestión viene a ser inter alias acta.

Pero el contrato de mandato no es el único por el cual las dos partes pueden estar vinculadas en una relación porque el apoderado puede estar vinculado con el poderdante mediante contrato de trabajo, por

¹ Corte Constitucional, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia C-1178/01

ello el artículo 69 del código civil no regula como tal el contrato de mandato si no el acto de apoderamiento, que le permite a un sujeto delegar sus derechos como subjetivos, para que otro lo represente en una litis. Siendo así las cosas en cualquier momento se puede revocar el poder, sin que ello perjudique el contrato de mandato, porque como todo acuerdo de voluntades tendientes a crear obligaciones, el contrato de mandato no será la excepción para que se causen las indemnizaciones correspondientes”.

La Corte Suprema en sentencia del 15 de agosto de 2006, deja en claro la distinción, que cuando se realizan ciertos actos jurídicos o no, como por ejemplo una compraventa, aun cuando no haya un poder de por medio, esta ausencia del mismo no va a generar una nulidad de la compraventa, es decir que el negocio no va ser nulo de plano, sino que la ausencia de poder, solamente va a generar una inoponibilidad, es decir que los efectos que produzcan los actos que se realicen no van a producir efectos contra tercero, veamos:

Sentencia de Casación civil de 15 de agosto de 2006 citada por Bonivento, A. (2008), dice:

“En tal orden de ideas, resulta palmario que la falta de poder bastante para celebrar en nombre de otro una compraventa no es una eventualidad de las contempladas en el transcrito artículo 1741 del código civil como generador de nulidad absoluta, más cuando esa disposición puntualiza que la omisión de requisitos formales prescritos por la ley para el valor del acto o contrato necesariamente debe atañer "a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las

personas que los ejecutan o acuerdan", tópico sobre el que la Corte ya tuvo oportunidad de expresar que no " se trata entonces de la ausencia de cualquier formalidad, sino de aquella que la propia ley consideró como un complemento necesario de la voluntad, al estimar que ésta por sí sola no era idónea o suficiente para producir el correspondiente efecto jurídico. De manera que esa formalidad tiene que ser exigida por la ley, que además debe asignarle el carácter ad substantiam actus,, pues solo así se estaría frente a un requisito cuya desatención generaría la nulidad absoluta del acto o contrato, dado el régimen de reserva y taxatividad que en materia de nulidades consagra el Código Civil. La omisión de otros requisitos y formalidades que no estén prescritos por la ley "para el valor" del acto o contrato, genera consecuencias distintas, pero no la nulidad absoluta que se examina en este evento" (sentencia 062 de 24 de mayo de 2000, exp. 5267).

Específicamente sobre el particular se hace necesario transcribir espacio lo expresado por esta corporación en fallo de 30 de noviembre de 1994, ocasión en la que reiteró que la " falta de poder en quien se dice ser mandatario de un tercero, no genera nulidad del acto o contrato en el que intervenga aduciendo tal calidad, ni cualquier otro vicio cuyo estudio el juez deba, de oficio, abordar ab initio, sino que da lugar a un fenómeno bien distinto como lo es de la

inoponibilidad del negocio frente al supuesto mandante, inoponibilidad que, entonces, debió ser alegada acá por la afectada.

En este mismo propósito no está de más agregar que si bien es verdad la inoponibilidad no se encuentra debidamente sistematizada en el derecho positivo patrio, como sí lo está, por ejemplo, la nulidad de los negocios jurídicos, respecto de la cual el código civil en particular dedica toda una estructura normativa a regularla en su doble faceta, no lo es menos que ninguna duda existe acerca de su consagración legal, pues, así sea de manera diseminada, existen el concierto jurídico colombiano diversas disposiciones a través de las cuales emerge su regulación legal, como lo son, verbi gratia, los artículos 640, 1505, 1871, 2105 del Código Civil y 833 del Código de Comercio, entre otros, en los cuales se prevén algunos de los eventos en que el acto o contrato deviene inoponible haciendo que el mismo se torne ineficaz frente a quien en un momento dado ostentare la condición de tercero. Alrededor de esta específica y puntual temática ha de reiterarse que sin desconocer que "el legislador, normalmente, como ocurre en nuestro Código, no establece una teoría general de la inoponibilidad", cual efectivamente "lo hace con la nulidad", lo dicho es que dicha institución si "está establecida en numerosos preceptos, y su existencia está reconocida por todos los autores y la jurisprudencia" (Abeliuk Manasevich, René, Las obligaciones, Ediar Editores Limitada, Santiago de Chile, 1983, pag. 134). (p.643).

Para Bonivento A. el poder es la facultad de representación, toda vez que es la facultad otorgada a alguien para que actúe a nombre de la persona interesada en realizar algún negocio o labor.

Bonivento (2008), declara:

“El poder es simplemente la facultad conferida a un intermediario de actuar en nombre de la persona interesada en la celebración de algún negocio y, de manera general, en la emisión o recepción de alguna manifestación de voluntad; o dicho en otros términos, el poder es la facultad de representación. El poder por sí solo no obliga al apoderado a actuar, apenas autoriza a representar al interesado.

“Dicha facultad puede emanar de la ley o de la voluntad del propio interesado... Para la representación voluntaria, en cambio, el propio interesado confiere el poder al representante, en virtud de un negocio jurídico unilateral que se denomina apoderamiento, o acto de apoderamiento, o procuración” (pág. 597).

Sin lugar a dudas, dentro del tema que se está trabajando, se podría dejar por fuera la distinción o relación que realiza el Consejo de Estado en lo que respecta al poder y su relación con el contrato de mandato, porque para este alto tribunal el poder tiene plena relación con el mandato, tanto así que para ella, el poder es prueba suficiente, para concluir que ese suscribió un contrato de mandato, con ello haciendo referencia a que cuando se suscribe un poder, también está naciendo a la vida jurídica el mandato, sin que sea necesario, levantarlo por escrito, pero podrá ello ser así, en vista de que son dos actos completamente diferentes y cuando tienen efectos diferentes?.

En el proceso de Luis Jorge Villota Ruales vs Incoder (2009),
http://www.tesauro.com.co/TIPOLOGIA/JSERPROFESIOMANDATO_1.htm²:

“El Consejo de estado considera que el documento contentivo del poder es prueba eficaz de la celebración del contrato de mandato, que es generalmente consensual toda vez que el mismo puede “hacerse por escritura pública o privada, por 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” conforme lo dispone el artículo 2149 del Código Civil.

Conforme lo prevé el artículo 1505 del Código Civil, “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.

Podemos decir que cuando se confiere el poder a una persona sin tener en claro todo aquello que se delega, puede traer consecuencias jurídicas a la hora de dar cumplimiento del mismo, por ello es muy importante conocer que facultades se le están dando al mandatario cuando se suscribe un contrato de mandato o un poder”.

También la Corte suprema de justicia en otra sentencia, hace una diferenciación, entre lo que significa el apoderamiento y el contrato de mandato, toda vez que el primero no confiere como

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, No. Radicación 19001-23-31-000-1995-07002-01(16705)

tal al segundo, en tanto que cuando se suscribe un contrato de mandato, se entiende que realizó un contrato de mandato, es decir que con el mandato se da vida al apoderamiento o poder, diferenciación que si comparamos es totalmente, a la que dice la Corte Constitucional en vista de que hace la distinción , toda vez que son dos actos jurídicos completamente diferentes, ni uno con lleva al otro, ni el otro al uno.

Sentencia de Casación civil de 15 de diciembre de 2005 Citada por Bonivento (2008):

“En ese sentido, por lo tanto, se distinguen el mandato y el acto de apoderamiento, así sea éste una consecuencia de aquel, para significar que el primero por sí no confiere la representación del mandante y que el segundo es un acto autónomo e independiente de su causa. De ahí que se hable de la coexistencia de dos actos jurídicos, uno bilateral, el contrato de mandato, y otro unilateral, el acto de procuración.

Distinción que es de capital importancia para efectos probatorios, porque si el contrato de mandato es esencialmente consensual, cualquier medio probatorio sería idóneo para establecerlo. En cambio cuando se trata de acreditar el acto de apoderamiento ante terceros y los poderes se refieren a asuntos respecto de los cuales la ley exige cierta formalidad, la prueba tendría que restringirse a la solemnidad del escrito” (p.639).

Teniendo en claro lo que significa el poder, se procederá a trabajar el punto número dos de este capítulo, que se mencionó al comienzo, del cual el tema es el contrato de mandato, para ello

es necesario conocer la definición que trae el Código Civil Colombiano, en su artículo 2142, y se refiere a que el mandato es

“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.

La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario.”

2.2. CONTRATO DE MANDATO

❖ DOCTRINA ROMANA

Una definición que se puede traer a colación, por parte del doctrinante Eugene Petit, en el cual se puede evidenciar en que el contrato de mandato, no necesariamente tiene que ser remunerado, hablando del derecho contemporáneo, porque como se sabe y como se trabajó en el primer capítulo de la investigación, la principal característica del contrato de mandato en el Derecho Romano fue la de ser gratuito y en vista de ello, era un contrato unilateral, sinalagmático imperfecto, es decir que solo acarrea obligaciones para una de las partes.

Hoy en día, como la sociedad ha avanzado, también es necesario que el derecho avance, razón por la cual, existe un contrato de mandato remunerado, ya que no necesariamente debe ser gratuito, eso está conforme a la teoría de la voluntad privada de la persona, es decir que ellas libremente pueden escoger como será el contrato de mandato, por ello, el doctrinante en mención hace alusión a que el mandato es un contrato gratuito, por medio del cual se le encarga a una persona el realizar un acto o negocio.

“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. Petit, (2007) P. 412.

❖ COLOMBIA

Es necesario conocer, los conceptos de diferentes doctrinantes en Colombia, acerca del tema en mención, por ello citaremos a continuación, algunos apartes de definiciones de contrato de mandato, al igual que las diferentes clases que existen, toda vez que es importante para enriquecernos más en la definición y de esta manera poder llegar a la respuesta de la pregunta planteada y poder dar unas conclusiones.

Manuel Osorio citado por Karen Ponce, lo define como:

“contrato que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que esta acepta representarla al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza” (Karen Ponce) 8 de diciembre de 2012, mandato mercantil, <http://aelmandatomercantil.blogspot.com/>.

Se puede observar algo importante, y es que el autor menciona el poder, es decir que para este autor, el contrato de mandato nace a la vida jurídica, cuando se suscribe un poder, y también puede observarse de la definición, de que es un contrato de mandato con representación, es decir que cuando hay representación se puede ejecutar una serie de actos jurídicos, pero el mandato y el poder son dos instituciones diferentes, o son una sola institución, con base en las sentencias que se citaran, se podrá aclarar esta duda, la cual se mencionara en la conclusión.

Cabanellas, citado por Karen Ponce, dice del mandato:

“contrato consensual por el cual una de las partes, llamada mandante, confía su representación, el desempeño de un servicio o la gestión de

un negocio, a otra persona, el mandatario, que acepta el encargo”.

(<http://aelmandatomercantil.blogspot.com/>, El Mandato Mercantil, 8 de diciembre de 2012, Karen Ponce)

A la definición anterior se le puede comentar, que su autora ve el contrato de mandato como representativo, en vista de que se le confía a alguien la gestión de un negocio, y que éste acepta, pero que pasa entonces cuando hay un mandato no representativo?, porque se entiende que cuando se suscribe un contrato representativo, se entiende que los actos que el mandatario realice, tiene plenos efectos jurídicos frente a terceros, es decir que es oponible a ellos, pero si se realiza un mandato no representativo que pasará con esos efectos, en principios sería inoponibles a terceros, por ello no necesariamente se dice que cuando se suscribe un contrato de mandato, éste tienen que ser representativo.

El contrato de mandato se debe entender como una institución completamente separada del poder y la representación, en vista de que no es subsidiario, sino principal, se puede decir, más bien, que la representación si puede ser subsidiaria del mandato o del poder, entonces el contrato de mandato es el encargo o el compromiso que una persona realiza para llevar a cabo ciertos actos.

(<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/mandato/mandato.htm>) S.N:

“Contrato en el que una de las partes (mandatario) se compromete a hacer alguna cosa o prestar algún servicio por cuenta y encargo de otra (mandante). Es un contrato consensual, naturalmente gratuito y unilateral, salvo que se pacte retribución”

Otra definición que se puede citar es la del Dr. Cesar Gómez, toda vez que para él, el mandato y el poder tienen mucha relación, ya que cuando se crea un contrato de mandato,

necesariamente se está otorgando un poder, para realizar ciertos actos, definición que compartimos con el autor.

Gómez (1999) afirma que “El mandato es un contrato, que supone un acuerdo de voluntades entre el comitente o mandante, de un lado, que es quien confiere el encargo, y el procurador, apoderado o mandatario de otro, que es quien lo acepta” (p. 342).

El contrato de mandato tiene nace a la vida jurídica cuando una parte llamada poderdante, otorga a otra llamada poderdatario, la facultad para que ésta lo represente, para que en su nombre ejecute o lleve a cabo ciertos negocios jurídicos o no, peor si tenemos en claro que el mandato es un acto bilateral como decir que el poder conlleva a él, cuando el poder es un acto unilateral

Garrido **et al** (1998) afirman que “El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, el efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, una serie de actos de esa naturaleza” (p. 489).

No se puede dejar de un lado, la definición del Dr. Bonivento, importante doctrinante en el tema, en vista de que se aferra a la definición dada por el Código Civil, no confundiendo las instituciones jurídicas que se han mencionado, si no que por el contrario las diferencia, como mas adelante se verá.

Bonivento (2008), afirma que:

“El mandato es un contrato en virtud del cual una parte llamada mandante, encarga a otra, llamada mandataria, la gestión de uno o más negocios, por cuenta y riesgo de la primera. El mandante

también es conocido con el nombre de comitente o poderdante, y el mandatario, con el nombre de procurador o apoderado” (p. 591)

❖ DERECHO COMPARADO

MÉXICO:

El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga. (Código Civil para el Distrito Federal, artículo 2546.)

[\(http://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/libro-cuarto/parte-segunda/titulo-noveno/capitulo-i/\).](http://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/libro-cuarto/parte-segunda/titulo-noveno/capitulo-i/)

PERÚ:

“El aquel mediante el cual una persona (mandante) encarga a otra (mandatario), el desempeño de ciertos negocios o realización de determinados actos jurídicos que los toma a su cargo”.

ARGENTINA

“El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza” (Código Civil de Argentina, Artículo 1869).

2.4. Clases de mandato

A continuación, se hará una breve mención de las clases de contrato de mandato que existen en el ordenamiento jurídico colombiano, esto con el fin de ampliar un poco más el conocimiento acerca del tema, para que al final se pueda realizar una conclusión que encierre todo lo tratado en el capítulo:

En Colombia existe el mandato gratuito, mandato oneroso, mandato representativo, mandato no representativo, mandato administrativo, mandato general, mandato especial, y mandato judicial.

Mandato gratuito: Por regla general el contrato en el Derecho Romano era gratuito, ya que la persona que realizaba los actos encargados a su cuenta, no obtenía ninguna remuneración, a cambio de los mismo, peor hoy en día se da esa libertad entre las partes para escoger si lo realizan así o no.

(Saavedra et al, (MCMXLII), declara que:

“La regla general del mandato es que este se dé con carácter gratuito, el mandatario le debe prestar al mandante un servicio que carezca de remuneración. Los jurisconsultos romanos fundan este carácter de gratuidad sobre la idea de que el mandato proviene del deber y de la amistad, es decir, ex officio atque amicitia” (p. 343).

Mandato Oneroso: Este contrato en Roma no fue concebido como tal, si no que se entendió como un contrato de arrendamiento de servicios, en el cual, la persona que encargaba a otra a realizar una labor, debía pagarle por ello, razón por la cual se fue cambiando esa mirada, del contrato gratuito al contrato oneroso.

Mandato Oneroso (Ibídem):

Los romanos conocieron los mandatos remunerados, pero entonces dieron al contrato la forma de un arrendamiento de servicios (locatio operarum). Otros mandatos remunerados daban lugar, no propiamente a una “merces” como en el arrendamiento, sino a honorarios propiamente dichos (honos, salarium); estaban sancionados generalmente por una cognitio extra ordinem. (p. 344).

Mandato representativo: Se refiere a que los actos que realice el mandatario por cuenta del mandante, tendrá plenos efectos frente a terceros, es decir será oponible a ellos, en razón a la facultad que le es otorgada.

Mandato no representativo: Quiere decir que los actos realizados por cuenta del mandatario no va producir efectos jurídicos frente a terceros hacia el mandante.

Mandato administrativo: Hace alusión al encargo de realizar actos encaminados que tengan que ver con circunstancias administrativas.

Mandato especial: Encargo que se le otorga al mandatario para que realice actos determinados, es decir que, se deben especificar esas funciones que se van a realizar.

Mandato General: La facultad de otorgarle a una persona a realizar actos de cualquier índole, por ello se diferencia del anterior, ya que este es indeterminado y el otro es determinado.

Mandato judicial: Es una facultad otorgada por cuenta del mandante al mandatario para que ese lo represente en la rama judicial.

KAREN PONCE, (8 de diciembre de 2012). El mandato mercantil. Recuperado de <http://aelmandatowercantil.blogspot.com/>:

Mandato Representativo: se dice que es representativo cuando el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante. El mandato mercantil no siempre es representativo, puede ser sin representación; si lo primero se requiere que conste por escrito cuando se trata de celebrar un negocio jurídico que deba constar por escritura pública.

Mandato no representativo: Cuando el mandatario ejecuta actos solo por su cuenta, pero no a nombre del mandante.

Mandato Administrativo: Se refiere al encargo de ejecutar actos jurídicos estrictamente de carácter administrativo en los negocios del mandante.

Mandato Especial: Es el otorgado por el mandante al mandatario para llevar a cabo uno o más negocios determinados, por ejemplo, vender una casa, para hipotecar.

Mandato General: Una de las formas que puede revestir el mandato especial, fundándose en la extensión de las facultades. El mandato general comprende todos los negocios del mandante, un término sin duda exagerado porque no es posible transmitir la capacidad o la personalidad jurídica en su totalidad.

Mandato Judicial: el que faculta para actuar ante los tribunales, con carácter contencioso o voluntario, para ejercer acciones, oponer defensas o cumplir cualesquiera tramites que las causas requieran en representación de una de las partes

2.5. Mandato sin apoderamiento

Al respecto se puede citar lo que dice Cesar Gomez estrada, en su libro “De Los Principales Contratos Civiles”

Gómez (2008) declara:

Distinta la hipótesis considerada de mandato representativo, en que el mandato implica conferimiento de poderes, es la de que el mandato se celebre sin conferimiento de dichos poderes, en cuyo caso el mandatario está esforzado a obrar en su propio nombre, aunque siempre obre por y para el mandante. La posibilidad legal de esta nueva hipótesis está implícita en la definición del artículo 2142, que no exige como elemento esencial del mandato el conferimiento de dichos poderes; y está expresamente reconocida para el mandato mercantil por el artículo 1262 del Código de Comercio, cuyo inciso 2 reza que “El mandato puede conllevar o no a la representación del mandante” (P.393)

3. MANDATO NO REPRESENTATIVO

El Alto Tribunal de Justicia Ordinario en dos sentencias se ha referido al tema de mandato con representación y sin representación. El mandato representativo, está destinado a producir efectos no solo entre las partes que lo celebran, sino también ante terceros, según lo establece el artículo 1505 del C.C. En el segundo, en cambio, el mandato no confiere representación y por lo tanto sus efectos se limitan a los contratantes, según el principio del efecto relativo de los contratos a que alude el artículo 1602 C.C.

Sentencia de Casación civil de 17 de mayo de 1976 Citada por Bonivento Alejandro (2008):

De acuerdo con la preceptiva contenida en el artículo 331 del Código de Comercio anterior, el mandato comercial es un contrato "por el cual una persona encarga la ejecución de uno o más negocios lícitos de comercio a otra, que se obliga a administrarlos gratuitamente, o mediante una retribución, y dar cuenta de su empeño"

Del contenido de esta disposición legal, que en su esencia es una reproducción del texto 2142 del C.C., se desprende que en el ejercicio de su encargo el mandatario puede obrar de dos maneras, a saber: a) ora en representación del mandante, es decir, asumiendo su personería como si éste fuera el que ejecutara o celebrara el acto o contrato; y b) ya que en su propio nombre, sin representar al mandante, no dando noticia a los terceros de la calidad en que obra.

En el primero de estos dos supuestos se trata del mandato representativo, que está destinado a producir efectos no solo entre las partes que lo celebran, sino también ante terceros, según lo establece

el artículo 1505 del C.C. En el segundo, en cambio, el mandato no confiere representación y por lo tanto sus efectos se limitan a los contratantes, según el principio del efecto relativo de los contratos a que alude el artículo 1602 C.C.

Estas dos clases de mandato están reconocidas por el artículo 2177 del C.C y 356 del antiguo C. de Co. En efecto, la primera de estas dos disposiciones estatuye que el mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante, si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante"; y reza la segunda de dichas dos normas, que " el comisionista puede obrar en nombre propio, o a nombre de sus comitentes. En caso de duda, se presume que ha contratado a su propio nombre.

Cuando el mandato no es representativo, el mandatario es, ante los terceros con quienes contrata, el titular de los derechos y obligaciones que se derivan de los contratos no pueden ser obligados a tener al mandante como parte en el pacto, puesto que, no habiendo representación, es el mandatario quien en éste es realmente parte. Los efectos del mandato se reducen entonces a los que todo contrato produce que para el caso son: El mandatario queda obligado a transferir al mandante todo el beneficio que de los negocios con tercero derive (artículos 2182 y 2183 del C.C); y el mandante, por su parte, debe proveer al mandatario de todo lo necesario para la

ejecución del encargo y reembolsarle los gastos razonables que la comisión le imponga (art. 2184 C.C).

En el mandato sin representación, entonces, el mandante no tiene derecho ni acción algunos contra los tercero que han contratado con su mandatario. Como lo ha dicho la corte " la acción para hacer efectivo el derecho del mandante en el caso de que le mandatario haya estipulado y adquirido en su propio nombre y se niegue a transmitirle el derecho adquirido en su propio nombre y se niegue a transmitirle el derecho adquirido, le concede el artículo 2177 del C.C. al permitir el mandato oculto; nace de la celebración misma del contrato y es una acción personal contra el apoderado para que se declare, a través de un acuerdo establecimiento probatorio del mandato, que los efectos del contrato corresponden al mandante y a él benefician exclusivamente.

De lo atrás expuesto debe seguirse que sin la escritura de constitución de una sociedad, sea ésta civil o comercial se expresa que uno de los socios constituyentes obra en nombre propio, cuando actúa en verdad en ejercicio de un mandato sin representación otorgado por otra persona, el socio es el mandatario y como tal deberá ser tenido por sus consocios y por los terceros, sin perjuicio, eso sí, de las relaciones personales entre mandante y mandatario, atrás referidas. El mandante no podrá compeler a su mandatario ni a los demás socios a que con este carácter lo reciban a él en la sociedad.

De la misma manera y por idéntica razón, si en la escritura de reforma social por la cual un socio cede en todo o en parte su interés, el cesionario dice obrar, a nombre propio, cuando en rigor de verdad actúa como mandatario sin representación de otra persona, quien adquiere ese interés es el mandatario y no el mandante, quien no puede compeler ni aquel ni a los demás socios para que con ese carácter lo reciban en la sociedad.

Con tanta mayor razón se imponen conclusiones cuando ni en la escritura de constitución, ni en las de reforma, se expresó que alguno de los socios constituyentes, o el cedente, obrara en el mencionado carácter.

En las tres primeras suplicas de la demanda con la cual se inició este proceso, el mandante no pide que el demandado le transfiera el beneficio o utilidad que le corresponda como socio de la sociedad limitada, y el capital una vez liquidada la compañía; sino que, dirigiendo sus pretensiones contra todos los socios y la sociedad misma, solicita que dicho señor le restituya " las acciones", "el interés social" y "los derechos" que ella tiene en esa persona jurídica. Tal restitución ciertamente, implicaría una reforma social a cuya realización es jurídicamente imposible compeler a los demás socios, como quiera que el mandato si representación no produce ningún efecto contra ellos y, además, fue pacto no expresado en la escritura de constitución ni en la de reforma” (p. 637).

En lo que tiene que ver con el mandato representativo y no representación la Corte Suprema de Justicia se ha ratificado el concepto de estas clases de mandato, confirmando todo lo que se ha dicho en vista de contrato de mandato con representación, ya que este, produce efectos ante terceros, en lo que tiene que ver con los actos que realiza el mandatario, por cuenta del mandante, ya que esos efectos serán oponibles a ellos, muy diferente a lo que sucede con el mandato no representativo, no exterioriza a los destinatarios de sus declaraciones que obra por cuenta y riesgo de otro, inadvertencia que, como es apenas obvio,, y dado el carácter relativo de los contratos, apareja que entre mandante y terceros no surjan vínculos jurídicos y carezcan, por ende, de legitimación para emprender acciones judiciales entre sí.

Sentencia de Casación de 17 de abril de 2007 citada por Bonivento Alejandro (2008):

Aun cuando no lo usual es que sea el mismo titular de los derechos subjetivos quien disponga de ellos, bien puede suceder, y esto no tiene nada de ocasional, que éste, por razones de diversa estirpe, no quiera o no pueda hacerlo, razón por la cual precise valerse para tal efecto de un intermediario que puede actuar frente a terceros, ora en su nombre (el del titular) y por cuenta de éste, o ya en nombre propio aunque siempre por cuenta y riesgo de aquél.

A esta forma de intermediación se refiere el artículo 2142 del C.C. al decir que 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.

A su vez, el artículo 1262 del C. Co para definir dicho negocio señala que el mandato mercantil " es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra"

Empero, y esto debe recalcarlo firmemente, en una y otra hipótesis, es decir, sea que el mandato tenga por objeto la realización de actos mercantiles, o ya la ejecución de actos de cualquier otra especie, lo cierto es que conforme a los principios cardinales que gobiernan en nuestro ordenamiento la materia, bien puede acontecer que el mandatario actúe en representación del mandante, esto es, haciendo explícita ante los terceros con quienes contrata la condición en que actúa, que no es otra que la de procurador del dominus, cuyo patrimonio, subsecuentemente, compromete directamente frente a dichos contratantes, o también puede acontecer que, por razones de disímil temperamento, les oculte esa situación, cual lo prevén los artículos 2177 y 1162 de los códigos Civil y Comercial respectivamente y contrate con ellos como si el negocio fuese propio, hipótesis en la cual es incontestable que frente a dichos terceros, no implica derechamente al mandante, motivo por el cual a aquellos les está vedado accionar directamente contra éste, y viceversa.

En la primera hipótesis, esto es, cuando el mandatario actúa en nombre del mandante y por cuenta de este, lo tienen definido la doctrina y la jurisprudencia patrias, el mandato es representativo, y

se caracteriza, además de las particularidades ya anotadas, porque el mandatario obra en virtud de un poder que hace reconocer a quienes con el contratan, dándoles a entender de manera indubitable que las operaciones que realiza se radicarán directamente en el patrimonio de otro, en cuyo nombre obra, y con quien deberá entenderse a efectos de ejercer los derechos y acciones derivados del contrato realizado.

En cambio, el mandato es no representativo, según terminología ampliamente aceptada en nuestro medio, cuando, como ya ha quedado señalado, no exterioriza a los destinatarios de sus declaraciones que obra por cuenta y riesgo de otro, inadvertencia que, como es apenas obvio,, y dado el carácter relativo de los contratos, apareja que entre mandante y terceros no surjan vínculos jurídicos y carezcan, por ende, de legitimación para emprender acciones judiciales entre sí. Es diáfano, por el contrario, que frente a esos terceros con quienes contrata, el mandatario aparece como titular de los derechos que agencia, así como de las acciones derivadas del contrato. No obstante, esto no quiere decir que el sustituido se mantenga totalmente al margen de la situación y que los resultados del negocio no lo alcancen; por supuesto que el intermediario, aunque obra frente a terceros en nombre propio, sigue haciéndolo por cuenta ajena, la del mandante, y a riesgo de éste, cual lo define el reseñado

artículo 1262 del C. Co., de modo que sobre su patrimonio habrán de recaer, en ultimas, los resultados del acto” (p.639).

4). LA REPRESENTACIÓN

La representación se debe decir que es aquella facultad otorgada, bien sea por la ley o por la voluntad de una persona a otra, para que pueda actuar en su nombre en diferentes aspectos, el caso más saltante a la vista, es el de la representación que tienen los padres sobre los hijos, se puede observar que esta es otorgada por la ley, para que ellos puedan actuar en su nombre.

Gómez (2008) declara:

“Desde el punto de vista de su origen la representación puede ser legal o voluntaria. La representación legal, como su nombre lo indica, es la que tiene origen en la ley, y se da concretamente en el caso del guardador con respecto a su pupilo, en el de los padres con respecto al hijo no emancipado, y antes de la vigencia de la ley 28 de 1932, se daba entre nosotros en el marido con respecto a su mujer. También es legal la representación que se da en el campo del derecho público respecto de las personas jurídicas propias de ese sector” (p.368).

Gómez (2008) dice:

La representación voluntaria tiene origen en la voluntad privada. Ejemplo típico de ella, es la que surge del contrato de mandato, cuyo

régimen legal está constituido por las normas que en relación con este contrato prescriben los Códigos Civil y de Comercio” (p. 369).

Valencia Zea (citado por Anónimo, S.F.) dice:

“La representación es la facultad que una persona tiene de celebrar negocios jurídicos en nombre de otra y de vincularla en sus efectos como si hubiera negociado personalmente” (p. 33).

Se puede decir entonces que la representación emana de la voluntad del autor, es decir quien la otorga, pero que hay excepciones, dentro de las cuales puede prevenir del intermediario, esto con el fin, de que quien lo otorga sea representado en los diferentes actos para los cuales se les otorga la facultad para ello, que tiene su origen en el Derecho Romano, la cual se expuso su historia en el primer capítulo de esta investigación.

Bonivento (2008) declara:

“La representación de voluntad emana por regla general del mismo autor del negocio, pero también puede y en ciertos actos hasta provenir de un intermediario que actúa en nombre de aquel. Y la recepción de la manifestación corresponde en un principio al verdadero destinatario, al verdadero interesado, pero también puede y en ocasiones debe competir a un intermediario que actúa en nombre de aquél. Se trata en ambos casos del fenómeno de la representación, por el cual los efectos de la actuación del intermediario recaen directamente sobre el interesado, fenómeno cuyas grandes líneas se exponen en seguida.

El concurso de esos intermediarios que obran en nombre del verdadero interesado y el mecanismo jurídico de la representación se justifican por necesidades prácticas de la vida cotidiana. Así, al incapaz se le da un representante legal, de lo contrario quedaría privado del ejercicio de sus derechos y de la defensa de sus intereses; al demandado que se oculta o cuyo paradero se ignora, se le designa un representante para el juicio, un curador ad litem, a fin de no condenarlo sin darle la posibilidad de defensa ni dejar de juzgarlo privando al demandante de la administración de justicia” (P. 594).

La representación, significa entonces la sustitución de una responsabilidad jurídica del representante a la del representado, siendo por ello, una sustitución real y completa, es decir que se transfieren todas las facultades para actuar.

Anónimo (S.F) declara:

“La no coincidencia del titular de los intereses objeto de la declaración de voluntad con el autor del negocio mismo, por consideraciones de hecho o de derecho, o porque simplemente no quiera hacerlo, o que en una forma o en otra le beneficie la actuación del intermediario, fenómenos a los cuales la doctrina tradicional suele referirlos a la representación, hacen que esta figura sea por demás controvertida en razón a la delicadas cuestiones de técnica jurídica que ella encierra y a las dificultades de su construcción dogmática. Se evidencia entonces, la preocupación de la doctrina por

captar el fundamento y la naturaleza de la institución, sin perjuicio de delimitar de la representación que deriva de la voluntad privada de aquella originada en la ley, extendiendo la noción inclusive a aquellas situaciones de representación indirecta.

La representación, significa, la sustitución, en el momento de celebrarse o de ejecutarse el acto de la personalidad jurídica del representante a la del representado, siendo esa sustitución real y completa. Se entiende, que la sustitución a que se refiere es la de la voluntad del representante a la voluntad del representado; también se afirma, que la sustitución es real y completa de la personalidad jurídica, pero al fin y la postre es lo mismo dado que la personalidad jurídica se manifiesta en la vida del derecho, principalmente mediante declaraciones de voluntad” (P. 34).

En el ordenamiento jurídico colombiano existe la representación voluntaria, en la cual es aquella que sirve como el instrumento, para que alguien, sin necesidad de intervenir por sí misma en la celebración de actos jurídicos que sean de su interés, y que le impiden actuar directamente.

Gómez (2008) declara:

“Conviene destacar la gran importancia que tiene en la práctica la representación voluntaria, pues sin ella no sería posible la celebración de un acto jurídico sin la intervención directa del sujeto del interés contractual, lo que traería como consecuencia un entramamiento perjudicial a la vida de los negocios. La

representación voluntaria, pues, sirve como instrumento para que una persona no tenga necesidad de intervenir por sí misma en la celebración de contratos de interés para ella, y para superar dificultades prácticas que le impiden intervenir directamente en su celebración, o que le sería gravoso o inconveniente superar por otros medios” (P. 389).

La corte Suprema de Justicia ha expresado los alcances que tiene la representación, deben estar estipulados en el negocio jurídico, por medio del cual se realiza la representación, es decir, mencionar todas las facultades que son otorgadas al representante, para que dichas actuaciones que se realizan por parte de este, tengan plena validez y efectos jurídicos frente a terceros y que obliguen directamente al representado.

Sentencia de Casación civil de 24 de octubre de 1975 citada por Bonivento (2008) dice:

Significa a la luz de los principios regulativos del fenómeno jurídico de la representación (artículo 1505 del C.C), que los efectos de la negociación se radican en cabeza del representado y no del representante; que es aquel a quien, con respecto a la personas que contrató con el representante, se convierte en acreedor o deudor, y al que responda de las culpas en que haya incurrido éste en el cumplimiento o incumplimiento del contrato” (p.637)

Luego en otra sentencia de casación Civil, la Corte confirma lo dicho en la sentencia anteriormente mencionada, toda vez que sin lugar a dudas, los efectos y alcances que produzca la

representación, van a radicar siempre en cabeza del representado, ya que a nombre de él se están realizando los actos jurídicos o no

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación civil de 30 de noviembre de 1989, citada por Bonivento (2008), declara:

“Bien sabido es que en el derecho colombiano cuando se ha recibido la facultad para contratar a nombre de otro, esa calidad puede ser puesta de presente, o no, en frente de aquel con quien se contrata, sin que la circunstancia de que se calle en torno al punto tenga alguna repercusión sobre la configuración subjetiva del negocio. De hecho, en este supuesto, los efectos del mismo quedarán circunscritos a quienes lo ajustaron. En consecuencia, la persona con quien se contrató, nada podrá reclamarle a quien había conferido al facultad de apoderar, ni de su lado, a éste le será dable otro tanto con el contratante.

Ello es como se acaba de decir en atención a que la representación no ha entrado en juego. O, con mayor exactitud, porque quien celebra el contrato habiendo recibido la facultad de representar, no ha puesto de presente, al momento de perfeccionarlo, que obra en su condición de representante de otro, único medio para que los efectos del negocio, en vez de permanecer radicados en cabeza del apoderado, se desplacen a quien confirió la representación, pues de la propia

esencia de ésta el desplazamiento o traslación de los susodichos efectos.

El actuar a nombre de otro, con facultad para representarlo, es aspecto que debe quedar desvelado o señalado en el momento mismo de acordarse el negocio. Ese señalamiento, si bien no tiene que hacerse de manera expresa o mediante el empleo de fórmulas rituales, si debe constar de manera nítida, pues solo a través de él es que el tercero sabrá quién es el que a la postre, en las circunstancias descritas, queda legitimado junto con él por la relación a la que está dando vida mediante la colaboración o participación del otro sujeto de la misma” (P. 637).

Se encuentra una sentencia del Alto Tribunal, de justicia ordinaria, en la cual, hace referencia a la representación que deriva de un negocio fundamental, es decir, que cuando se realiza un negocio fundamental, surge la denominada representación en este caso, pero que no con ello, se debe confundir que cuando se suscribe un poder, no forma parte del negocio fundamental.

La corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación civil de 12 de febrero de 1988 citada por Bonivento (2008) declara:

Como se sabe la representación como fenómeno multiplicador de manifestaciones negócias, exige la intervención del representante, es decir la persona facultada por otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos artículo 832 del Código de Comercio, dentro del ámbito de apoderamiento requerido, vale decir con poder

suficiente para la realización de los negocios jurídicos encomendados. Mas el poder, como acto de procuración, no necesariamente forma parte del negocio fundamental, porque puede surgir de la índole misma de éste.

No hay duda alguna de que el señor José Yesid Hernández Sánchez al celebrar el contrato de transporte del cargamento de pilar lo hizo en nombre de la sociedad demandada. Basta con observar todos los documentos que se emitieron como ese cometido para precisar dicho aspecto. Y ¿conque facultad? Con la que le había conferido la empresa de transportes Cogra Ltda., no solo como “agente” sino también como trabajador, que de ese modo se convierten, por tanto, en negocios subyacentes de los que deriva el poder para la representación.

El propio José Yesid Hernández Sánchez el que habla de las gestiones que cumplía para la sociedad demandada, y en las que se descubre que estaba plenamente autorizado para la realización de negocios jurídicos atinente al transporte. El representante legal de la sociedad, que contrato el transporte, dice que el señor Hernández Sánchez era el representante de la demandada. Obra el contrato de trabajo celebrado entre transportes Cogra Ltda., con aquel, así como distintas notas de presentación a entidades oficiales. Y todo conduce a precisar la representación ignorada por el tribunal.

Basta con observar el contrato de trabajo, en el que categóricamente se consigna que José Yesid Hernández se vinculó con la sociedad demandada como representante de transporte, lo que hace derivar una consecuencia de indiscutible relevancia sustancial; poder presentarse ante terceros a nombre de ésta, con las implicaciones negóticas acordadas con el desempeño del cargo.

En estas conclusiones, se hace evidente que si existe la representación que echa de menos el tribunal y que lo llevo a errar tal como lo critica el recurrente, es decir, hace prosperar el cargo, puesto que en la sentencia se trazan unas líneas conceptuales concernientes a la agencia sin reparo en todos los factores que permiten concluir que el fenómeno de la representación no se concreta exclusivamente en torno a la mencionada agencia sino que debe ser complementada con la dependencia creada como trabajador o asalariado por parte de la persona que dijo celebrar el contrato de transporte con la sociedad demandada. La facultad para gestionar, en suerte, se logra desde el momento mismo que la sociedad transportadora entrega, por acto expreso de voluntad, a José Yesid Hernández Sánchez que, como agente y trabajador, se desempeña en lo atinente al transporte en la zona de Manizales y el poder se incorpora con negocios fundamentales propiamente dichos, a saber, la agencia, por una parte, y el contrato de trabajo, por la otra. Es decir, se confunden a través de esos ingredientes de voluntad” (p.641).

PROBLEMA JURÍDICO

¿EL ACTO DE APODERAMIENTO QUE REALIZAN LOS PROFESIONALES DEL DERECHO, CONSTITUYE UN CONTRATO DE MANDATO CON REPRESENTACIÓN?

Para dar paso a la respuesta del problema jurídico planteado, es necesario conocer primero que todo, los diferentes conceptos de cada uno de los temas que están enlazados en el problema jurídico, como lo es el caso de:

Contrato de mandato y Poder

Conociendo entonces, la definición de cada uno de ellos, se procederá a dar una respuesta al problema jurídico planteado,

Así se define el contrato de mandato según sentencia C-1178 de 2001:

“El contrato de mandato es uno entre los diversos negocios jurídicos de gestión y consiste en que el mandatario se encarga de adelantar negocios jurídicos o actos de comercio, por cuenta del mandante, con representación o sin ella.

En tanto el apoderamiento es un acto unilateral, que puede ser aceptado o no, en virtud del cual una persona autoriza a otra para actuar a su nombre y representación”.

El contrato de mandato precede y genera el acto de apoderamiento, están ligados, de otra parte, no desconoce el contrato de gestión; el que, de existir, rige de manera preferente las relaciones entre poderdante y apoderado y al que éstos se deberán remitir para arreglar sus diferencias, entre las cuales aquellas generadas por razón de la revocatoria injustificada del poder, tienen especial importancia. Lo que ordinariamente ocurre es que el contrato de gestión precede y

genera el acto de apoderamiento, pero esta íntima relación no permite confundir los efectos de uno y otro, porque mientras el acto de apoderamiento es oponible a quienes por causa del mismo se relacionan con el poderdante y con el apoderado, el contrato de gestión rige las relaciones internas entre estos de manera preferente al acto de apoderamiento, pero sin trascender a quienes se vinculan con el apoderado y el poderdante por razón de la representación, porque con respecto de aquellos el contrato de gestión viene a ser res inter alios acta, queriendo decir con esto de que un contrato o un acuerdo entre varias personas (inter partes), o puede afectar a un tercer que no ha sido parte del mismo, es decir que los efectos y las obligaciones, solamente se limitarán a las parte que suscribieron dicho acuerdo o contrato”.

En resumen éste principio establece que los tratados o convenios solo crean obligaciones entre las partes.

Este principio se considera relativo, porque, aunque ciertamente en la mayoría de los tratados, se obliga a los firmantes o a quienes lo hayan ratificado, también. Es cierto que en algunos casos, un tratado puede crear derechos y obligaciones respecto a terceros Estados que no han hecho parte del tratado.

Para responder a esta pregunta teniendo en cuenta que ya conocemos la definición de contrato de mandato y acto de apoderamiento, se puede observar que hay una diferenciación entre el contrato de mandato y el acto de apoderamiento (poder), razón por la cual entonces, se puede

afirmar que están íntimamente ligados ya que uno conlleva al otro, pero no se pueden confundir pues los efectos de uno son diferentes al otro por lo tanto el acto de apoderamiento no conlleva a un contrato de mandato, pero si hablamos de contrato de mandato, éste sí puede conllevar al acto de apoderamiento, pero no necesariamente en todos los casos, porque es de resaltar también que entre el mandato y el acto de apoderamiento hay diferenciaciones como lo hemos mencionado, porque así sea el acto de apoderamiento una consecuencia de aquel, porque el primero que en este caso sería el mandato por sí no confiere la representación del mandante y que el segundo es un acto autónomo e independiente de su causa. De ahí que se hable de la coexistencia de dos actos jurídicos, uno bilateral, el contrato de mandato, y otro unilateral, el acto de procuración.

Distinción que es de capital importancia para efectos probatorios, porque si el contrato de mandato es esencialmente consensual, cualquier medio probatorio sería idóneo para establecerlo. En cambio cuando se trata de acreditar el acto de apoderamiento ante terceros y los poderes se refieren a asuntos respecto de los cuales la ley exige cierta formalidad, la prueba tendría que restringirse a la solemnidad del escrito .

Entonces, con las anteriores ilustraciones que trae las Honorables Cortes, tanto Constitucional como Suprema de Justicia, se puede afirmar que el acto de apoderamiento en el derecho civil, no genera un contrato de mandato con representación, toda vez que el primero es un acto unilateral, mientras que el segundo es un acto bilateral, que en algunos casos si nos podría llevar a constituir un acto de apoderamiento.

CONCLUSIONES

El acto unilateral y discrecional de apoderamiento de un negocio jurídico de titularidad o propiedad de un tercero, nunca podrá ser considerado o constituir contrato de mandato con

representación. El conocimiento de la actuación habilitaría la representación y el mandato pasaría a ser tácito, de manera que desnaturalizaría la figura en estudio.

Sin embargo, y si bien es cierto que el acto de apoderamiento es un acto discrecional, nuestra legislación lo ha enmarcado dentro de límites y exigencias, siendo de su esencia que se trate de un ejercicio de buena fe y que produzca efectos legítimos frente al dueño o titular y frente a terceros.

“Con relación al poder, puntualizamos que debe ser separado conceptualmente del acto que le da nacimiento, que resulta ser un acto jurídico unilateral, debiendo como tal ser regulado, separado del contrato al que puede acceder” Garrido & Zago, 1998 (p. 500).

Conforme a todo lo expuesto en este capítulo, se puede concluir diciendo, que no necesariamente en el ordenamiento jurídico colombiano, el mandato es representativo, a diferencia de otras legislaciones, como lo es el caso de la francesa, de donde proviene el Código Civil, en donde allí, el mandato si resulta necesariamente ser representativo.

De otra parte, cuando se suscribe un poder entre las partes, en este caso, poderdatario y poderdante, no se confundir esta institución jurídica, con el contrato de mandato, toda vez que, como se pudo observar en este escrito, en el poder es esencialmente un acto jurídico unilateral, a diferencia del mandato que necesariamente tiene que ser un acto bilateral, por ello se debe quitar ese pensamiento, en que, cuando se suscribe un poder, se está suscribiendo un mandato, contrario sensu resultaría que al suscribir un mandato, si se está constituyendo un poder.

La representación tampoco conlleva a un contrato de mandato, porque como se estudió, existe un mandato representativo y no representativo, sin que ello obre para que no se estipule la clase de representación que se está realizando.

LISTA DE REFERENCIA

Doctrina

1. BAENA, M. (2000). De las obligaciones en el derecho civil y comercial. 3ª edición. Legis. Bogotá.
2. BONIVENTO, J. (1992). Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Tomo I – II. 10ª edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá.
3. CANOS, F. (1992). La resolución de los contratos. 2ª edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá.
4. EMILIANI, R. (2004). Manual de obligaciones civiles. Fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda. Bogotá.
5. ESCOBAR, G. (1994) Negocios civiles y comerciales I – II. Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá.
6. GONZALES, A. (2007). Introducción al Derecho Novena Edición.
7. GÓMEZ, C. (2008), De los Principales Contratos Civiles, Cuarta Edición, Temis, Bogotá D.C.
8. HINESTROSA, F (2001). Tratado de las obligaciones. Universidad Externando de Colombia. Bogotá. .
9. LEAL, H. (1989) Curso de contratos civiles y mercantiles. 1ª edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá.
10. NARVAEZ, J. (1990) Obligaciones y contratos mercantiles. Editorial Temis. Bogotá. 1990.
11. OSPINA, G. (1994) Régimen general de las obligaciones. Editorial Temis. Bogotá.

12. RENGIFO, R. (1981). Contratos comerciales. Volumen I – II. 2ª edición. Colección Pequeño Foro. Bogotá.
13. SALCEDO, A. (1989). El leasing y los contratos nominados. Librería Jurídica Wilches. Bogotá.
14. TAMAYO, J. (2010). Responsabilidad Civil. Tomos I y II. Editorial Legis. Bogotá.
15. URIBE, R. (1982). De las obligaciones y del contrato en general. 2ª edición. Editorial Temis. Bogotá.
16. VALENCIA, A. (1986). Derecho civil de las obligaciones. Editorial Temis. Bogotá.

Doctrina- Derecho Romano

1. ALVAREZ, E. (1979) Curso de Derecho Romano. Editorial Pluma. Bogotá.
2. D'ORS, A. (1981). Derecho Privado Romano, 4º edición. editorial, ediciones universidad de Navarra, S. A. Pamplona.
3. GONZÁLEZ, E. (1996) Manual de Derecho Romano. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
4. GRISANTI, H. Notas sobre el Mandato el Derecho Romano
5. JARAMILLO, L. (1997) Historia del Derecho Romano y sistema de Derecho Privado Romano. Librería Señal Editora. Medellín.
6. MEDELLIN, C. (1997). Lecciones de Derecho Romano. Editorial Temis. Bogotá, 1997.
7. MIQUEL, J. Derecho Privado Romano, 1º edición. Editorial, Marcial Pons, ediciones jurídicas, S. A. Madrid
8. MUÑOZ, L. (1993). Derecho Romano comparado con el Derecho Colombiano. Bogotá.

9. SAAVEDRA, S., BUENAVENTURA L. (1942) Eduardo. Derecho Romano: traducciones y apuntes. Tomos I – II – III. Editorial Centro S.A. Bogotá.
10. SANCHEZ, J. (1994) Manual de Derecho Romano. Ediciones Jurídicas Radar. Bogotá.
11. VALENCIA, H. (1986). Derecho Romano Privado. Editorial Temis. Bogotá, 1986.

Jurisprudencia

1. Sentencia de Casación Civil de 24 de octubre de 1975
2. Sentencia de Casación Civil de 17 de mayo de 1976
3. Sentencia de Casación Civil de 11 de diciembre de 1986
4. Sentencia de Casación Civil de 12 de febrero de 1988
5. Sentencia de Casación Civil de 30 de noviembre de 1989
6. Sentencia de Casación Civil de 11 de octubre de 1991
7. Sentencia de Casación Civil de 28 de noviembre de 1992
8. Sentencia de Casación Civil de 16 de octubre de 1997
9. Auto de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de 25 de marzo de 1999
10. Corte Constitucional, sentencia C-1178/01
11. Sentencia de Casación Civil de 15 de diciembre de 2005
12. Sentencia de Casación Civil de 15 de agosto de 2006
13. Sentencia de Casación Civil de 17 de abril de 2007
14. Corte Suprema de Justicia, C-1569331890012003-00178-01. 27 de marzo de 2012

Legal

1. Código Civil Colombiano, Editorial Leyer

2. Código de Comercio de Colombia

Web grafía

1. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/1/dtr/dtr2.htm>
2. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/mandato/mandato.htm>
3. Manuel Osorio, <http://aelmandatocommerce.blogspot.com/>
4. Karen Ponce, <http://aelmandatocommerce.blogspot.com/>
5. http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_1869_1985.html
6. <http://rogelioalbertozeacatacora.blogspot.com/2009/12/intuitu-personae.html>
7. <http://www.monografias.com/trabajos89/la-representacion/la-representacion.shtml#origenyeva>
8. <http://consensusmandato.blogspot.com/2013/05/contrato-de-mandato-en-el-derecho-romano.html>
9. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/41/UCAB_1989_41_457-451.pdf.

TERCERA ETAPA:

PROCESO DE RETROALIMENTACIÓN

PROCESO DE RETROALIMENTACIÓN.

Durante mi proceso analítico e investigativo me vi expuesto a algunas:

1. Debilidades:

Durante el proceso afloraron en mi dificultades derivadas del tiempo de entrega frente a la asimilación del planteamiento del problema y luego el desarrollo del mismo. La debilidad principal se sustentó en la ausencia inicial de elementos de juicio para tomar una posición doctrinal en un sentido o en otro, frente al apoderamiento como acto sin contrato y sin representación.

Así, encontrar material suficiente, pertinente y apropiado no fue una tarea sencilla. Afortunadamente el mundo virtual pero también la permanencia del encuentro con el libro físico desde de biblioteca, lograron darme los insumos suficientes para plantear de mejor manera el problema y tomar una posición clara y crítica frente al mismo, la cual ha sido desarrollada en el presente artículo.

2. Oportunidades:

Ha sido una fortuna ejercitarme no sólo en la interesante y gratificante labor investigativa sino más allá, en el liderazgo de asumir y defender posiciones propias dentro del mundo del derecho. En materia legal aún hay mucho por decir y mucho más por escribir.

3. Fortalezas:

Agradezco a Dios por encontrar un cuerpo docente tan capaz y bien formado al interior de la Universidad Cooperativa de Colombia; y, particularmente por haber coincidido en esta vida académica con la maestra Claudia Patricia salcedo, a quien presento mi gratitud infinita por ser bastión y columna que dieron forma y sobre las que se construyeron las bases integrales para realizar en forma clara y precisa este ejercicio académico, fructífero y perenne. Ella ha sido la principal fortaleza para acometer con modesto éxito la presente investigación y presentar el artículo

que ésta contiene, sin dejar de un lado a la Dra. Catalina Franco que nos brindó su apoyo total para la investigación.

4. Amenazas:

La estructuración del presente artículo con relación al tiempo estimado del ejercicio académico constituyó la principal amenaza pues sin lugar a dudas fue un factor de ansiedad que debí afrontar, ampliamente superado por el resultado que con modestia, reitero, pero también con orgullo, hoy presento a consideración de la distinguida maestra Claudia Patricia Salcedo.