

Lo resuelve en base a la equidad, ya que el deber de residencia inherente a su cargo no puede implicar la pérdida de los derechos que concede el artículo 71 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; por otra parte, la interpretación auténtica de que es objeto el artículo 71, se ajusta al artículo 40 del Código civil, y así dispone en su artículo primero: Que "los funcionarios de la Carrera Diplomática que al ser destinados al extranjero, habitasen una vivienda en compañía de sus familiares dentro de los grados a que se refiere el artículo 71 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, conservarán los derechos previstos en el mismo para el caso de que falleciese el inquilino titular del contrato".

J. H. C.

B) EXTRANJERAS

El Anteproyecto del profesor Galvao Teles sobre mandato para el futuro Código civil portugués

Los trabajos preparatorios del nuevo Código civil lusitano continúan atrayendo la atención de los juristas del país vecino. En varias ocasiones este ANUARIO se ha referido ya al estado de los mismos, dando cuenta de la tarea codificadora y de los anteproyectos publicados. No hace mucho tiempo tuvimos la ocasión de ofrecer a nuestros lectores un comentario informativo acerca de otros dos capítulos (compraventa y locación) del futuro cuerpo legal, también elaborados por el profesor Galvão Teles, que tiene a su cargo toda la parte de los contratos en especial (1).

Recientemente ha aparecido en una importante revista portuguesa ese nuevo anteproyecto (2), del cual nos proponemos dar una idea de su contenido e innovaciones más importantes.

Ocioso parece advertir que se trata de un simple esbozo, sujeto a ulteriores modificaciones y adaptaciones, cuando en su día sea objeto de discusión en el seno de la respectiva Comisión. Su autor lo brinda a la consideración de los estudiosos, con el fin de que sobre él recaiga una amplia crítica que ayude a forjar el proyecto definitivo.

Consta de seis secciones (I. Disposiciones preliminares; II. Obligaciones del mandatario; III. Obligaciones del mandante; IV. Resolución del contrato; V. Mandato con representación, y VI. Mandato sin representación), con un total de 30 artículos.

En el anteproyecto se define al mandato diciendo que es el contrato por el cual una de las partes se obliga a practicar uno o más actos jurídicos por cuenta de la otra (art. 1.º). Puede ser oneroso o gratuito, presumiéndose tal, a no ser que tenga por objeto actos que el mandatario practique profesionalmente, porque en este caso se presume oneroso (art. 2.º, § 1.º).

Se fija la medida de la retribución atendiendo a la voluntad de las partes, y

(1) Vid. t. II, fasc. IV, págs. 1513 de este ANUARIO.

(2) *Mandato (anteproyecto de un capítulo do futuro Código civil português, en "Boletim do Ministerio de Justiça"*, núm. 16, enero 1931, págs. 38 y ss.

en su defecto, por su orden, a las tarifas profesionales, a los usos o a la decisión del tribunal (art. 2.º, § 2.º).

Es mantenida la distinción clásica entre mandato general, comprensivo únicamente de los actos de administración ordinaria, y mandato especial, que abarca, además de los actos en él referidos, los que son necesarios a su ejecución (artículo 3.º).

Regula el anteproyecto de forma bastante completa, la pluralidad de mandatos, de mandantes y de mandatarios, así como el mandato colectivo (arts. 4.º, 14, 10 y 18). En cuanto a lo primero, se establece que habrá tantos mandatos como personas, salvo que se declare que deban actuar conjuntamente. Para el caso de pluralidad tanto de mandantes como de mandatarios, se sanciona la solidaridad de las obligaciones: de los primeros, en cuanto a la práctica de actos jurídicos de interés común, y de los segundos, cuando resulte el deber de gestionar de forma conjunta. Y la revocación del mandato conferido por varias personas a través de un solo acto y para asunto común, únicamente produce efecto si es realizada por todos los mandantes.

Las obligaciones esenciales del mandatario quedan fijadas así: 1.º Practicar el acto o actos comprendidos en el mandato, según las instrucciones del mandante; 2.º Dar sin demora al mandante todas las informaciones relativas al estado de la gestión, que él pida o tenga interés en conocer; 3.º Comunicarle prontamente la ejecución del mandato, y 5.º Entregar al mandante lo que percibió para o en consecuencia de la ejecución del mandato, si no lo gastó normalmente en esa ejecución (art. 5.º).

Una interesante disposición contiene el artículo 6.º, y es que el mandatario puede dejar de ejecutar el mandato, o apartarse de las instrucciones recibidas, cuando sea razonable suponer que el mandante lo hubiera querido así, si conociere ciertas circunstancias que no sea posible comunicarle a su tiempo.

El artículo 7.º recoge una particular aplicación del principio *qui tacet consentire videtur*, justificada por la celeridad de las transacciones del moderno comercio jurídico: "Comunicada al mandante la ejecución o inejecución del mandato, su silencio por tiempo superior a aquel dentro del cual tendría que pronunciarse, según los usos, o, en la falta de éstos, la naturaleza del asunto, vale como aprobación, aunque el mandatario haya excedido los límites del mandato o no haya respetado las instrucciones del mandante, salvo siempre acuerdo en contrario".

Los intereses a pagar por el mandatario sobre las sumas recibidas del mandante son fijados por el artículo 8.º, y en el 9.º se disciplina todo lo referente al sustituto y auxiliares de mandatario. Disposición acertada que, por establecer un régimen más preciso y desenvuelto que el del actual Código (arts. 1.342-1.343), merece algún comentario.

El mandatario—según el § 1.º del artículo 9.º—sólo puede hacerse sustituir por otro en la ejecución del mandato si el mandante le dió autorización para ello. En la duda, la sustitución no implica *transmisión* del mandato primitivo, sino constitución de un *nuevo* mandato, *en nombre del mandante*, de quien el sustituto queda también siendo mandatario (§ 2.º).

Se admite, pues, la cesión del contrato, no *ex lege*, sino *ex voluntate contractuum*, como ya previene el vigente Código (art. 1.343) para el caso de que el

mandante la autorice (3), y en la duda se da paso a un nuevo contrato de mandato entre el *dominus* y el sustituto. La alternativa parece que excluye la posibilidad de un submandato. Pero como el § 4.º dispone que el mandatario puede servirse de auxiliares en la ejecución del mandato, si otra cosa no resulta de la naturaleza de éste o del contenido del acto o actos a practicar, nada obsta a que el mandatario utilice los servicios de aquéllos a través de contratos derivados (subcontratos de mandato) (4).

La sección tercera está dedicada a las obligaciones del mandante. Estas son: 1.ª Suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato, si no se pactó otra cosa; 2.ª Pagar la retribución que corresponda; 3.ª Reembolsarse los gastos hechos, que él haya razonablemente considerado indispensables, con los intereses legales, desde que fueron efectuados; 4.ª Indemnizarle los perjuicios sufridos como consecuencia del mandato, aunque el mandante haya procedido sin culpa (art. 11).

En la sección IV se agrupan en diferentes subsecciones todos los supuestos de resolución del contrato: revocación, rescisión y caducidad del mandato.

En cuanto a la primera, según el artículo 15, el contrato de mandato puede ser revocado en cualquier momento y por cualquiera de las partes, no obstante acuerdo en contrario o renuncia a ese derecho (§ 1.º). Pero si el mandato fuera también conferido en interés del mandatario o de terceros, no podrá ser revocado por el mandante, salvo diverso acuerdo (§ 2.º). Con recto criterio se limita en este caso la facultad de revocación; era justo, en efecto, salvaguardar los legítimos y contrarios intereses de la otra parte y de los terceros.

En el artículo siguiente se regula la revocación tácita, y en el 17 el deber de indemnizar los perjuicios causados.

Por lo que se refiere a la rescisión, el artículo 19 del anteproyecto establece que, existiendo una justa causa, cualquiera de los interesados puede rescindir el contrato de mandato, sin obligación de indemnizar, no obstante estipulación en contrario.

Por último, de acuerdo con el artículo 20, el mandato caduca a consecuencia de la muerte o incapacidad superviniente del mandato o del mandatario.

En armonía con el artículo 21, aquellas circunstancias, cuando afectan al mandante, no hacen caducar el mandato, siempre que éste haya sido conferido también en interés del mandatario o de terceros; en los otros casos, la caducidad se produce a partir del momento en que la muerte o incapacidad sea conocida por el mandatario, y deje de haber peligro en la demora de la ejecución del mandato, si la misma ejecución ya comenzó.

Como se ve, este precepto consagra una especie de prórroga legal del mandato, que debería considerarse extinto en virtud del principio general del artículo 20. De esta forma, no hay lugar para el supuesto de mandatario aparente originado por la gestión continuada de los negocios, ignorando el fin del mandato.

El último artículo de la subsección se ocupa de la caducidad por muerte o incapacidad del mandatario.

(3) Cfr. GALVAO TELES: *Cessão do contrato*, en "Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa", vol. VI, 1949, págs. 167-168.

(4) Vid MESSINEO: *Dottrina Generale del contratto*, 3.ª ed., Milán, 1948, págs. 427 y ss.; BACCIGALUPI: *Appunti per una teoria del subcontratto*, en "Rivista del Diritto commerciale", 1943, I, págs. 181 y ss., y autores allí citados.

El anteproyecto acaba con dos secciones, dedicada una al mandato con representación (sección V), y otra al mandato sin representación (sección VI). Así se pretende incorporar al futuro Código una de las más brillantes conquistas, definitivamente logradas para la ciencia del derecho por la pandectística alemana de la segunda mitad del pasado sig.o. El actual Código civil portugués, como el napoleónico, el italiano de 1865 y el nuestro, contunde totalmente el mandato con la representación voluntaria (arts. 1.318 y sigs.).

La distinción aparece claramente en los artículos 24 y 25, ocupándose el primero del *mandatario con poderes de representación*, y el segundo del *mandatario que obra en propio nombre* (mandatario sin poder).

“Si el mandatario fuera representante, por haber recibido poderes para actuar en nombre del mandante, se aplican también las disposiciones de los artículos... (referentes a la representación)” (art. 24, § 1.º).

Por tanto, no sólo se distingue entre mandato con o sin poder, sino que también, se separa a la representación del mandato indisolublemente ligados hasta ahora en las viejas codificaciones del 800, por considerar el mandato como la única fuente o fundamento necesario de la representación voluntaria (5).

“El mandatario a quien hayan sido conferidos dichos poderes—dispone el párrafo segundo del mismo artículo—tiene la obligación de actuar, no sólo por cuenta, sino también en nombre del mandante, salvo si otra cosa fué estipulada.”

La sección V acaba con un precepto (art. 25.º) sobre revocación o renuncia de la procuración, que, según el mismo, implica revocación del contrato de mandato.

El mandato sin representación se encuentra ampliamente reglamentado en la última sección del capítulo. Según el artículo 26, si el mandatario actúa en propio nombre, adquiere los derechos y asume las obligaciones correspondientes a los actos que celebra, aunque el mandato sea conocido por los terceros que también participan en aquellos actos o son sus destinatarios.

En lo que afecta a los derechos adquiridos en ejecución del mandato, el artículo 27 preceptúa: 1.º El mandatario está obligado a transmitir al mandante los derechos adquiridos en ejecución del contrato: 2.º Tratándose de la propiedad de cosas no sujetas a registro, la entrega judicial de las mismas producirá el efecto de su transmisión: 3.º En cuanto a los créditos, el mandante goza de acción subrogatoria directa.

Los tres últimos artículos del capítulo se refieren a las obligaciones contraídas en ejecución del mandato, responsabilidad por las obligaciones de los terceros y acreedores del mandatario.

El anteproyecto sobre el contrato de mandato del profesor Galvão Teles presenta las mismas características que el anterior sobre venta y locación: tecnicismo no muy exagerado, lenguaje sobrio y preciso... y, sobre todo, el haber sabido recoger con buen criterio las soluciones más justas y acertadas.

Juan B. JORDANO BAREA

(5) Vid. FERPER CORREIA: *A procuração na teoria de representação voluntária*, en “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, vol. XXIV, 1948, fascículo II, págs. 258-260.