

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

TÍTULO

“Efectos jurídicos del contrato de mandato y la agencia oficiosa, en la
legislación ecuatoriana”

AUTOR

Juan Francisco Núñez Calderón

TUTOR

Dr. Ángel Polibio Alulema Del Salto

Riobamba – Ecuador

2021

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

DR. ÁNGEL POLIBIO ALULEMA DEL SALTO, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE – GRADO DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UANIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los tribunales y Juzgados de la república del Ecuador, titulado: **“EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE MANDATO Y LA AGENCIA OFICIOSA, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**, realizado por Juan Francisco Núñez Calderón; por lo tanto, autorizo ejecutar los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 16 de abril del 2021



DR. ÁNGEL POLIBIO ALULEMA DEL SALTO

TUTOR

AUTORÍA

Juan Francisco Núñez Calderón, soy responsable de las ideas, doctrina, resultados y respuestas contenidas en esta investigación, los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Juan Francisco Núñez Calderón
C.C 0603111949

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

“EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE MANDATO Y LA AGENCIA OFICIOSA, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Polibio Alulema TUTOR	<u>10</u> Calificación	 Firma
Dr. Paúl Piray Rodríguez MIEMBRO TRIBUNAL	<u>9</u> Calificación	 Firma
Dr. Walter Parra Molina MIEMBRO TRIBUNAL	<u>10</u> Calificación	 Firma
NOTA FINAL	<u>9,66</u>	(SOBRE 10 PUNTOS)

DEDICATORIA

Esta tesis dedico a mis padres, hermano, familia, docentes y principalmente a la memoria de mis amados hermanos Ing. Nelson Javier Núñez Calderón y Lcda. Mayra Fernanda Vélez Calderón, quienes me animaron y me acompañaron en bueno y malos momentos.

Dios les tiene en su gloria hermanitos lindos.

Juan Francisco Núñez Calderón

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres, que con su apoyo supieron darme ánimo para continuar con mis estudios, inculcarme valores como la ética, la moral y sobre todo la humildad, a mis hermanos que con un granito de arena contribuyeron a continuar con mi carrera, a mi familia brindándome su amor, paciencia supieron entender y comprender mi sacrificio, a mis docentes quienes compartieron sus conocimientos de una manera muy profesional, también a la Universidad Nacional de Chimborazo por darme la oportunidad de lograr uno más de mis anhelos profesionales.

Juan Francisco Núñez Calderón

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.....	I
AUTORÍA.....	II
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
ÍNDICE.....	VI
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	VIII
RESUMEN.....	IX
ABSTRACT.....	X
1.- INTRODUCCIÓN.....	1
3.- JUSTIFICACIÓN.....	4
4.- OBJETIVOS.....	5
4.1 Objetivo general.....	5
4.2 Objetivos específicos.....	5
5.- MARCO TEÓRICO.....	5
5.1 Estado del arte relacionado a la temática.....	5
6. ASPECTOS TEÓRICOS.....	6
CAPÍTULO I: El contrato de mandato.....	6
1.1 Definiciones y particularidades del contrato de mandato.....	7
1.2 Características jurídicas del contrato de mandato.....	10
1.3 El contrato de mandato en el derecho comparado.....	11
CAPÍTULO II: La agencia oficiosa.....	12
2.1. Definiciones y particularidades de la agencia oficiosa.....	14
2.2. Características jurídicas de la agencia oficiosa.....	15
2.3. La agencia oficiosa en el derecho comparado.....	18

CAPÍTULO III: Nexos jurídicos existentes del contrato de mandato y de la agencia oficiosa	20
3.1. Relación entre el contrato de mandato y la agencia oficiosa	20
3.2. Efectos jurídicos entre mandante y mandatario por la extralimitación del mandatario.....	20
3.3. Análisis de casos en el que el mandante se extralimita de sus funciones en favor del mandatario	21
7. METODOLOGÍA	24
7.1 Métodos.....	25
7.2 Tipo de investigación	25
7.3 Diseño de investigación	26
7.4 Población y muestra	26
Población.....	26
Muestra	26
7.5 Técnicas de investigación	26
7.6 Técnicas de procesamiento e interpretación de datos	27
8. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	27
8.1 Resultados.....	27
8.1.1 Entrevista dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.	27
8.2 Discusión de resultados	37
9. CONCLUSIONES	40
10. RECOMENDACIONES	41
11. BIBLIOGRAFÍA.....	42

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No. 1	28
Gráfico No. 2	29
Gráfico No. 3	30
Gráfico No. 4	31
Gráfico No. 5	32
Gráfico No 6	33
Gráfico No 7	34
Gráfico No. 8	35
Gráfico No. 9	36
Gráfico No. 10	37

RESUMEN

Dentro de la legislación civil ecuatoriana existe un recurrente problema, siendo este el limitado desarrollo y conceptualización de las figuras jurídicas que agrupa el Código Civil, pudiendo incluso apreciarlas como incompletas lo que deriva en un deficiente entendimiento del alcance de las instituciones jurídicas, a esto le podemos sumar el carente desarrollo doctrinario sobre el contrato de mandato y el cuasicontrato de agencia oficiosa. Así tenemos que el contrato de mandato es desarrollado en 56 artículos dentro de los cuales no se precisa cuáles son las obligaciones del mandatario, tampoco se ha regulado las circunstancias y las sanciones de las que sería objeto el mandatario que se extralimita en el ejercicio de su mandato; por otra parte la agencia oficiosa está prevista en 9 artículos que son sumamente limitados, pues no explica las obligaciones que tiene el gerente y tampoco se cuenta con la figura de la ratificación que es necesaria para validez de los actos hechos en favor del interesado, entendiéndose por validez al hecho del dueño hacer propias las obligaciones adquiridas por el agente.

Es importante mencionar que, por supuesto no se trata del número de artículos en que se desarrolle una figura jurídica, sino más bien que se debe conceptualizar de forma clara cada tema, teniendo en consideración que la ley debe ser clara a efectos de que sea conocida y sobre todo entendida hasta por el más rustico de los ciudadanos.

El problema descrito se estudió aplicando los métodos inductivo, analítico y descriptivo; por los objetivos que se alcanzaron se trató de una investigación de campo, la cual tiene un enfoque cualitativo, con un diseño no experimental; la población estudiada fue a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba, a quienes se les aplicó una encuesta; el resultado de la investigación señaló que en nuestro país existe pocos estudios doctrinarios y precedentes jurisprudenciales que detallen de forma clara los efectos jurídicos del contrato de mandato y la agencia oficiosa, en la legislación ecuatoriana.

PALABRAS CLAVE: Mandato, poder, agencia oficiosa, Código Civil, doctrina, mandante, mandatario, gerente.

ABSTRACT

Within the Ecuadorian civil legislation there is a recurring problem, this being the limited development and conceptualization of the legal figures that the Civil Code groups, and may even appreciate them as incomplete, which results in a poor understanding of the scope of legal institutions, to this We can add the lack of doctrinal development on the mandate contract and the informal agency quasi-contract. Thus we have that the mandate contract is developed in 56 article within which it is not specified what the obligations of the agent are, nor has the circumstances and sanctions that the agent who exceeds the exercise of his / her duties be subject to. mandate; On the other hand, the unofficial agency is provided for in 9 articles that are extremely limited, since it does not explain the obligations that the manager has and neither does it have the figure of the ratification that is necessary for the validity of the acts done in favor of the interested party, understanding by validity to the fact of the owner to own the obligations acquired by the agent.

It is important to mention that of course it is not about the number of articles in which a legal figure is developed, but rather that each issue must be clearly conceptualized, taking into account that the law must be clear in order to be known and understood even by the most rustic of citizens.

The described problem was studied applying the inductive, analytical and descriptive methods; Due to the objectives that were achieved, it was a field investigation, which has a qualitative approach, with a non-experimental design; The population studied was the judges of the Civil and Commercial Judicial Unit based in the Riobamba canton, to whom a survey was applied; The result of the investigation indicated that in our country there are few doctrinal studies and jurisprudential precedents that clearly detail the legal effects of the mandate contract and the informal agency in Ecuadorian legislation.

KEY WORDS: Mandate, power, informal agency, Civil Code, doctrine, principal, agent, manager.

1.- INTRODUCCIÓN

El mandato constituye el contrato por medio del cual una persona a la que se denomina mandante delega ciertas funciones como administrar bienes, negocios, comparecer a ciertos actos, entre otros, en favor de otra persona a la que se llama mandatario, quien de aceptar el mandato deberá cumplirlo acorde a las disposiciones indicadas en el contrato; el maestro Juan Larrea Holguín respecto del mandato señala que “Lo específico del mandato radica más bien en que lo encargado a otro ha de tener un carácter jurídico, no de mera obra material o intelectual sin directa categoría jurídica”. (Manual Elemental de Derecho Civil, 2012, pág. 371).

De acuerdo con el artículo 2020 del Código Civil ecuatoriano que indica:

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 confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019)

Dentro de dicho articulado se encuentra desarrollada esta institución jurídica de forma limitada a nuestra apreciación, puesto que no se ha establecido cuales son las obligaciones del mandatario, así como tampoco las consecuencias jurídicas que acarrea el extralimitar las disposiciones contenidas en el mandato.

Por otra parte, tenemos a la agencia oficiosa que la entendemos como la intromisión voluntaria y desinteresada que hace un tercero en los negocios ajenos procurando beneficiar al dueño de estos, hallamos a esta figura a partir del artículo 2186 al 2194 del cuerpo legal antes mencionado que concordantemente al mandato no se encuentra definido plenamente, pues no se establece la forma de terminación de la gestión, así como tampoco se prevé a la ratificación que constituye la aceptación del dueño del negocio de la gestión realizada y la asunción de las obligaciones adquiridas a nombre de este, Jaime Berdaguer (2009) indica que:

La agencia oficiosa, es una institución justiniana, contemplada como una fuente de obligaciones. Obligaciones que eran divididas en cuatro, según la fuente de donde procedían, tomando en cuenta su origen: las que nacían de un contrato, de un delito, como de un delito o como de un contrato; siendo esta última la que nos interesa para nuestro estudio de los cuasicontratos (Cuasicontratos, pág. 242)

La investigación se orientará a estudiar el contrato de mandato, como un encargo que se efectúa para la realización de un negocio jurídico, que puede ser amplio o especial, según se requiera por parte del mandante, quién confiere al mandatario ciertas facultades para poder obligarle; así también, a la agencia oficiosa, que en cierta forma constituye una representación sin que de por medio exista mandato, ni obligación legal para ejercerlo. Ambas figuras jurídicas intrínsecamente contienen obligaciones en el primer caso mutuas y en el segundo caso exclusivas del gerente o agente oficioso.

La presente investigación tiene como unidad de análisis el contrato de mandato y la agencia oficiosa, que fueron estudiados a través de los métodos inductivo, analítico y descriptivo, por sus características se trata de una investigación con enfoque cualitativo, de tipo descriptivo, con diseño no experimental, porque el problema será estudiado de la forma en que se presenta en su entorno natural sin que las variables sean manipuladas de forma voluntaria. Para cumplir con los objetivos planteados se aplicaron diferentes técnicas de investigación que permitirán desarrollar una investigación de campo, en el caso que nos ocupa se lo hizo en la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

Para una mejor comprensión se determinó dividir en tres unidades el contenido del trabajo de investigación. La primera unidad aborda el contrato de mandato; en la segunda unidad se analiza el cuasicontrato de agencia oficiosa y por último en la tercera unidad se estudia los nexos jurídicos existentes entre el mandato y la gestión de negocios, tratando a la exlimitación de funciones del mandante en favor de su mandatario.

Finalmente, el presente trabajo investigativo se estructura según lo dispuesto en el Reglamento de Tribunal Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo artículo 16 número 9, en el cual consta los siguientes acápite: portada, páginas preliminares, introducción, planteamiento del problema, justificación; objetivos: general y específicos; marco teórico: estado del arte relacionado con la temática, aspectos teóricos; metodología, conclusiones y recomendaciones; materiales de referencia anexos.

2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El mandato nace en la antigua Roma, es así que la obra Los Contratos Civiles indica: “Desde su origen etimológico, la palabra mandato proviene del latín *mandatum*, que a la vez deriva de *manus datio* y significa “dar la mano”, lo cual simboliza la confianza del mandante y la fidelidad que le prometía el mandatario.” (DE LA MADRID Andrade, 2016, pág. 202), la doctrina afirma que esta es una institución del *Ius Gentium*, debido a que inicialmente este contrato era reconocido ante la jurisdicción del pretor peregrino, por lo que en sus primeros años no constituía como tal una figura jurídica, a raíz de la proliferación del comercio y actividades mercantiles principalmente en localidades lejanas se hace necesario tener un mecanismo en que una persona fuera representada por otra, teniendo como base para su perfeccionamiento que esté dentro de la moral y las buenas costumbres, otorgando como funciones gestionar el negocio de acuerdo al encargo, rendir cuentas de los bienes encomendados y resarcir los daños que se hubiese ocasionado. Posteriormente el derecho francés en el Code Napoleón recoge esta figura jurídica, manteniendo el principio de confianza que existe entre el mandante y mandatario, y abría la posibilidad a que el mandato sea oneroso por acuerdo de las partes, pues en esencia se trató como un contrato gratuito; esta figura fue recogida por el jurista Andrés Bello para promulgar el Código Civil Chileno y que ha sido acogido por varias naciones latinoamericanas entre ellas el Ecuador, que acoge al mandato como un contrato en el cual una persona encarga la gestión de sus negocios o la realización de ciertos actos, a nombre y por cuenta del mandante.

Al igual que el mandato la agencia oficiosa tiene origen en el derecho romano sin que se haya realizado ningún cambio trascendental, pues en este cuasicontrato se prima el espíritu de solidaridad del agente para con el dueño del negocio.

Para concluir, la presente investigación busca entender los efectos jurídicos del contrato de mandato y la agencia oficio en la legislación ecuatoriana, pues como se ha señalado no ha sido desarrollado de forma adecuada por la doctrina y la jurisprudencia nacional, por lo que resulta complicado un estudio adecuado por parte del gran conglomerado social.

3.- JUSTIFICACIÓN

El mandato como la agencia oficiosa constituyen figuras jurídicas por las cuales un ajeno se encarga de los negocios de una persona; sin embargo, existen marcadas diferencias entre ambas, es así que el mandato constituye un contrato, pues intervienen dos voluntades la del mandante en el sentido de tener la intención de delegar ciertas facultades a una persona a la que se le conoce como mandatario y por otra parte la voluntad de este último de aceptar las funciones encomendadas, De la Madrid (2016) citando la obra Derecho civil mexicano del maestro Rafael Rojina Villegas ilustra:

La obligación principal del mandato es la ejecución de actos jurídicos, que es una obligación de hacer. Aun cuando esta clase de obligaciones recaen, por lo general, sobre actos materiales, por excepción también pueden tener por objeto actos jurídicos, como ocurre en la promesa de contratar y en el mandato. (Los contratos civiles, 2016, pág. 202)

De lo anotado tenemos que la celebración de este contrato genera obligaciones mutuas, es decir que se harán constar en el instrumento en que se otorga, pues nuestro Código Civil no incluye las responsabilidades que tiene el mandatario haciendo constar que este deberá desempeñar sus funciones acordes a lo que dispone el mandato, siendo esta obligación general por demás, pues al no establecer cuáles son las obligaciones genéricas del mandatario, podría dar posibilidad a que este se extralimite en el cumplimiento de su encargo.

Respecto a la agencia oficiosa se la ubica como un cuasicontrato, debido a que principalmente no existe de por medio un mandato ni obligación legal que obligue o impida a un tercero hacerse cargo de los negocios ajenos, el Diccionario Civil (2013) indica: “Se presenta la figura de gestión de negocios cuando un sujeto sin estar obligado o facultado, realiza espontáneamente actividades de administración o gestión de un negocio o bien de otro, actuando en su interés y provecho, quien ignora de esta situación.” (AVENDAÑO Valdez, pág. 222), del concepto citado es importante destacar el desconocimiento del dueño del negocio, pues de conocer y permitir la gestión de su negocio extraíamos frente a un mandato tácito.

El presente trabajo investigativo es factible realizarlo, pues contamos con material suficiente para su desarrollo, además está destinado a colaborar con los profesionales en derecho, estudiantes y sociedad en general como una fuente de consulta para presentes investigaciones.

4.- OBJETIVOS

4.1 Objetivo general

- ✚ Describir los efectos jurídicos que producen el contrato de mandato y la agencia oficiosa, en la legislación civil ecuatoriana.

4.2 Objetivos específicos

- ✚ Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico del contrato de mandato y la agencia oficiosa.
- ✚ Analizar a la luz del Derecho Comparado el contrato de mandato y la agencia oficiosa.
- ✚ Determinar los nexos jurídicos existentes entre el contrato de mandato y la agencia oficiosa, en la legislación civil ecuatoriana.

5.- MARCO TEÓRICO

5.1 Estado del arte relacionado a la temática

A continuación, se presenta un par de trabajos investigativos que guardan relación con el presente proyecto de investigación.

En el año 2014, José Prócel, realiza la investigación titulada “El mandato general y judicial con representación.” (Procel, 2014, pág. 1), en el que se concluye que:

El mandato en la actualidad, es una herramienta jurídica indispensable para nuestros emigrantes a efectos de resolver sus necesidades personales y familiares durante su ausencia en el país en los diferentes ámbitos de su vida familiar, de sus negocios y de los diferentes asuntos inherentes a las circunstancias particulares de cada uno de ellos; sin embargo, esto implica algunos inconvenientes al momento de confiar estas delicadas delegaciones o gestiones personales en terceras personas, más aún cuando en ellas se encuentran de por medio asuntos de interés económico, familiar, legal y de diferente índole. (Procel, 2014, pág. 12)

En el año 2017, Francisco Silva, realiza una investigación titulada “De la teoría del cuasicontrato a la realidad jurídica del convenio de pago.” (Silva, 2017, pág. 1) Se concluye que:

El trabajo de investigación, ha permitido desarrollar el análisis de las diversas posiciones doctrinarias representadas por diferentes autores, normativa comparadas, así como luego del recorrido realizado a través de la legislación ecuatoriana y principios del derecho administrativo, la naturaleza jurídica del convenio de pago. Figura que se ha erigido en la costumbre administrativa del Ecuador como instrumento para el pago de obligaciones cuasicontractuales, mismas que pueden tener su génesis en un contrato nulo, un contrato inexistente o en su defecto, prestaciones complementarias de una principal. (Silva, 2017, pág. 98)

6. ASPECTOS TEÓRICOS

CAPÍTULO I: El contrato de mandato

Para entender el mandato es imprescindible señalar que el mandato, el poder y la representación no constituyen una sola institución jurídica, pese a que cotidianamente se las suele asociar y confundir, a su vez es preciso manifestar que ellas pueden o no existir conjuntamente entre sí, a efectos de aclarar este particular señalamos que la representación se consolida con las actividades que realiza el representante a favor de su representado por lo que deberá declarar este particular, De La Madrid Andrade (2016) simplifica esta institución al señalar que: “La representación tiene como consecuencia que los actos que realiza el representante repercuten de manera directa en la esfera jurídica del representado, quien queda vinculado con terceros con quienes se relaciona el representante.” (Los contratos civiles, pág. 206), en tanto que el poder simplemente es la facultad que concede el poderdante a una persona a quien queda dotada de capacidad de actuar a nombre de su representado, la doctrina señala que: “es una declaración unilateral de la voluntad mediante la cual el poderdante confiere a una persona, denominada apoderado, la facultad de representarlo.” (DE LA MADRID Andrade, 2016, pág. 205), y por último el mandato es simplemente el contrato encaminado a la ejecución de ciertos actos jurídicos y que en la práctica va ligado a un poder con representación.

Al respecto la obra Los Contratos Civiles y sus Generalidades (2008) citando al maestro Ramón Sánchez Medal hacen una distinción entre estas así:

- a) existe en ocasiones poder sin representación, ni mandato, p. ej.: el tutor que tiene poder o facultad por la ley para dar en arrendamiento por un año un determinado inmueble de su pupilo, se abstiene de celebrar este contrato y prefiere esperar un tiempo.
- b) Existe otras veces poder y representación, pero sin mandato, p.ej.: un padre que a nombre de su menor

hijo cobra y recibe el pago de un legado a favor de dicho menor, y el caso de un gerente de una sociedad que debidamente facultado en su nombramiento, firma un pagaré a nombre de aquella. c) Existe también conjuntamente poder, representación y mandato, p-ej.: cuando un mandatario, expresamente facultado por el mandante, compra a nombre de éste un determinado bien. d) Existe en algunos casos mandato y poder, pero sin representación, p.ej.: cuando el mandatario, expresamente facultado para comprar un inmueble a nombre del mandante, sin embargo, compra dicho bien para sí mismo, esto es, en nombre propio (2560). e) Existe finalmente un mandato, sin poder ni representación, p. ej.: cuando el mandante expresamente no ha facultado al mandatario para que obre a nombre de aquél, sino que una y otra parte han convenido en que los actos jurídicos sean realizados por el mandatario a nombre propio y solo por cuenta del mandante (2560)... (TREVINO García, pág. 1018)

En términos sencillos Lozano Noriega (1962) ilustra: “ La diferencia entre el mandato y el poder es que el primero es un contrato, no siempre es representativo (solamente cuando va unido con el otorgamiento de un poder); en cambio, el poder es una declaración unilateral de la voluntad cuyo objeto son obligaciones de hacer que consisten en la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan efectos en el patrimonio del representado.” (Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos, pág. 160)

Por lo que una vez aclarado este tema indicamos que en el Ecuador se utiliza a la par el poder, el mandato y la representación, pues en la práctica se otorga poderes con representación para que sea un tercero quien realice las funciones que el mandante encomienda.

1.1 Definiciones y particularidades del contrato de mandato

Nuestro ordenamiento jurídico ubica al mandato dentro del cuarto libro del Código Civil que conforme al artículo 2020 define como: “Contrato en el 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...” (Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Civil, 2019)

Desentrañando el artículo citado tenemos que se trata de un contrato, es decir, debe existir acuerdo de voluntades para su celebración, sin embargo no es del todo cierto, pues inicia siendo unilateral debido a que el mandante no necesita del consentimiento del mandatario para su otorgamiento, sin embargo, para que este se repute perfecto es indispensable la aceptación del mandatario, sobre la aceptación esta puede ser de forma expresa cuando se hace constar en

algún documento tal aceptación, o tácita cuando se realiza algún acto de ejecución del mandato, esto por disposición del artículo 2028 del Código Sustantivo Civil.

El mandato está encaminado a que una persona realice a nombre del mandante actos sobre sus negocios y también pueda ejercer su representación sin embargo todas estipulaciones deben estar contempladas dentro del contrato o el instrumento en que se delega, Manuel Ossorio (1986) sostiene: “contrato que tiene lugar cuando una parte da a otra poder, que ésta acepta, para representarla al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 575)

Sobre este concepto es importante precisar que el mandato puede ir ligado a un poder entendiéndose que los actos hechos por el mandatario tienen los mismos efectos que lo hubiese ejecutado el mandante, por lo que podemos señalar entonces que el mandato es el contrato por el cual una persona se obliga con otra a realizar las gestiones a él encomendadas, cuando el mandato se confiere a través de poder se lo hará ante Notario Público, en tanto que si el otorgante reside en el extranjero lo hará en uno de los Consulados del Ecuador en el exterior, conforme al artículo 2027 del cuerpo legal citado en líneas anteriores el mandato se lo puede otorgar mediante instrumento público o privado, por cartas, verbalmente o de cualquier medio por el que se prueba el consentimiento del otorgante.

Doctrinariamente el mandato tiene varias clasificaciones, tenemos por ejemplo la hecha por el jurista ecuatoriano Carlos Valdivieso Bermeo (2012) que se basa en nuestro Código Civil y sostiene que: “El mandato de acuerdo a su remuneración puede ser: gratuito o remunerado, y de acuerdo a mandatos que se dan: especial o general. Art. 2034.” (Tratado de las Obligaciones y Contratos Libro IV del Código Civil, pág. 266). Por su parte tratadistas como Manuel Bejarano Sánchez y Federico Arnau Moya coinciden que el mandato se clasifica en general y especial, en tanto que Ernesto Gutiérrez y González y Ricardo Treviño García amplían esta clasificación sumándole que el mandato puede ser con y sin representación.

Bajo estos criterios clasificamos al mandato en dos grupos por la representación y por su remuneración.

Por la representación: Dentro de este tenemos a los no representativos, que suceden cuando el mandatario encomienda un negocio al mandatario quien actúa a nombre propio sin que figure el nombre del mandante, es decir actúa como si lo hiciera a nombre propio asumiendo en sí mismo los riesgos del negocio, el maestro Gutiérrez y González (2012) ilustra:

Contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante el o los actos jurídicos que éste le encarga, pero al momento de realizar el o los actos con relación a otras personas omite decir a éstas que actúa como mandatario, y actúa en el desempeño del asunto, como si actuara para él mismo, y en su propio nombre. (Derecho de las Obligaciones, pág. 1152)

Y a los representativos, que consiste en la delegación de un negocio que hace el mandante para que a su nombre y representación realice el o los actos, contrario al mandato sin representación el mandatario debe hacer constar a nombre de quien actúa, el referido tratadista ilustra:

Contrato por el que, el mandatario, se obliga a ejecutar por cuenta del mandante el o los actos jurídicos que éste le encarga, y además ese mandatario debe declarar y demostrar esa calidad ante quien corresponda, al momento de practicar los o el acto jurídico que se le encomienda realizar. De esta manera, la relación jurídica se establece únicamente entre el mandante y la persona frente a la cual actúa el mandatario; este realiza los actos, pero no queda obligado ni en lo personal ni con su patrimonio, y por lo mismo no responde de las consecuencias lícitas derivadas de los actos que celebra. (GUTIÉRREZ y González, 2012, pág. 1153)

Ahora los mandatos representativos se subdividen en especial y general, el primero ocurre cuando se encarga a una persona la gestión de uno o más negocios de forma específica, pudiendo extinguirse una vez que el mandatario ha ejecutado el encargo salvo disposición en contrario. El segundo sucede cuando el mandante delega la gestión de todos sus negocios al mandatario el citado jurista ilustra: “Es el contrato por el cual el mandatario se obligan a ejecutar por cuenta del mandante, el o los actos jurídicos que éste le encarga, y que pueden consistir en que “administre” los bienes del mandante, o bien en su caso para que los “enajene”, o finalmente para que se haga cargo de todos los “actos judiciales” en que el mandante sea o desee ser parte.” (Derecho de las Obligaciones, 2012, pág. 1155)

Por su remuneración: Es gratuito cuando en el encargo no ha fijado una retribución económica para el mandatario y es oneroso cuando en el contrato de común acuerdo se ha fijado una remuneración a la gestión encomendada conforme dispone el artículo 2034 del Código Civil. Finalmente, el mandato al tratarse de un contrato se debe hacer constar la forma de terminación o extinción las cuales se detallan en los artículos 2067 al 2076 del Código Civil, de estas destacamos a: la culminación de la labor encomendada, finalización del término o el cumplimiento de las condiciones establecidas, por la revocatoria, por renuncia del mandatario

y por la muerte de mandante o mandatario. Cabe destacar que a diferencia de este contrato no existe la terminación por acuerdo de las partes pues el mandante puede dar por terminado el mandato a través de la revocatoria, en tanto que el mandatario está facultado a renunciar el mandato cuando así lo requiera.

1.2 Características jurídicas del contrato de mandato

Una vez dilucidado que ha sido el mandato se desarrollaran sus principales características de las cuales destacamos las siguientes:

Formal: Es un contrato formal debido a que necesariamente constará en un instrumento público, por lo que obligatoriamente deberá reunir todas las solemnidades que la ley establece para cada caso, Atilino Alterini (1999) puntualiza que: “Cuando el cumplimiento de la formalidad solemne es exigido bajo sanción de nulidad, los contratos son formales de solemnidad absoluta, y no quedan concluidos como tales hasta que sea cumplida la formalidad prevista.” (Contratos civiles-comerciales-de consumo Teoría General, pág. 182), por lo que tenemos que para que el mandato tenga valides, deberá reunir los requisitos y solemnidades previstas en la ley.

Principal: Esto debido a que para su subsistencia y eficacia no requiere de la celebración de otro contrato, por lo que este subsiste aun cuando el mandante haya otorgado un nuevo mandato a otra persona, salvo revocatoria, Gutiérrez y González (2012) dice: “Es aquel que para su validez y cumplimiento, le basta con su sola existencia, y no requiere de un acto adlátere que lo refuerce, pero de existir ese acto adlátere, no implica menoscabo en la fuerza propia del acto principal.” (Derecho de las Obligaciones, pág. 181)

Bilateral: En palabras del maestro Gutiérrez y González: (2012) “Contrato bilateral o sinalagmático es el que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen” (Derecho de las Obligaciones, pág. 170), este tipo de contrato es por esencia requiere la existencia de dos o más personas, la primera quien delega se la conoce como mandante y la segunda el mandatario que es a quien se le encomienda la realización o ejecución del mandato. Como ya quedó establecido en líneas anteriores, respecto a este tema es necesario precisar que tanto quien otorga el mandato como quien lo ejecuta deben ser mayores de edad por así disponerlo el artículo 1461 del Código Civil, esto porque se generan obligaciones recíprocas entre mandante y mandatario.

Al existir obligaciones mutuas es necesario anotar que el mandante tiene como obligaciones: dotar al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato, cubrir los gastos que devengan del cumplimiento del mandato, pagar la remuneración al mandatario cuando se hubiese establecido, indemnizar al mandatario por el detrimento de su patrimonio por causa del mandato; por su parte las obligaciones del mandatario se ciñen estrictamente a las estipuladas en el contrato, sin embargo y por su relevancia resaltamos a la ejecución del mandato y la rendición de cuentas.

De tracto sucesivo: Esto debido a que sus efectos se producen a través del tiempo, es decir que no basta con el solo cumplimiento del contrato, sino que las partes continúan manteniendo prestaciones periódicas.

Nominado: Se lo conceptualiza así puesto que este tipo de contrato está regulado dentro del ordenamiento jurídico en nuestro caso dentro del Código Civil, por ello también se lo considera como un contrato típico.

Intuito personae: Puesto a que se toma en cuenta las cualidades del mandante, bajo este precepto tenemos que el mandatario debe ejecutar el mandato por sí mismo, es decir no se puede delegar a menos que expresamente el mandante haya consentido a hacerlo y al expresar que el mandato expira con la muerte de los intervinientes, esto por mandato del artículo 2038 del Código Civil. De la Madrid Andrade (2016) ilustra: “Este carácter se advierte en dos aspectos fundamentales: a) el mandatario no puede recomendar a un tercero la ejecución del mandato a menos que el mandante le autorice para ello; b) el mandato concluye con la muerte de cualquiera de las partes.” (Los contratos civiles, pág. 203)

1.3 El contrato de mandato en el derecho comparado

Como se explicó en líneas anteriores la legislación ecuatoriana sobre el mandato no especifica las diferencias entre representación, mandato y poder, más bien de forma general hace una vaga definición y articula de forma tal que se entiende que las citadas figuras constituyen una sola institución, en ese sentido se analizará legislaciones como la argentina, colombiana, boliviana, uruguaya, peruana y la chilena.

En la República de Argentina el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el año 2015 desarrolla el contrato de mandato a partir del artículo 1319 al 1334 lo que se debe resaltar es que en este cuerpo legal si se hace una diferencia entre el mandato y la representación, así es que define al mandato como: “Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar

uno o más actos jurídicos e interés de otra...” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020), esta legislación desarrolla formidablemente la institución de la representación, por lo que dista mucho del Código Civil de Ecuador, Colombia y Chile.

De la legislación boliviana se puede destacar que añade dentro de su articulado al mandato judicial y que dentro de sí comprende a la procuración judicial, situación que resulta interesante pues esta figura no la encontramos definida en otros cuerpos legales civiles.

Por su parte la legislación peruana ubica al contrato de mandato dentro de los contratos de prestación de servicios así el artículo 1756 sostiene: “Son modalidades de la prestación de servicios nominados: a) La locación de servicios, b) El contrato de obra, c) El mandato, d) El depósito, e) El secuestro. (Justicia, 2020), ahora nuestro Código Civil (2019) en su artículo 2022 establece que: “Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto a terceros, se sujetan a las reglas del mandato.” (Corporación de Estudios y Publicaciones)

En ese sentido el Diccionario Civil refiere: “El mandato es el contrato de prestación de servicios por el cual una de las partes, denominada mandatario, se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta y en interés de la otra, denominada mandante.” (AVENDAÑO Valdez, 2013), además el Código Civil Peruano define lo que es el mandato con representación y sin representación, situación no prevista en nuestra legislación.

El Código Civil de Colombia, de Chile y Ecuador mantiene las mismas definiciones y desarrollo del articulado cuestiones que fueron desarrolladas en esta investigación.

CAPÍTULO II: La agencia oficiosa

Para hablar de la agencia oficiosa o gestión de negocios, es importante indicar que esta se encuentra comprendida dentro de los cuasi contratos, que doctrinariamente es aceptada como una fuente de las obligaciones, la legislación civil ecuatoriana en su artículo 1453 al tratar este tema señala:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de la herencia o legado y en todos los cuasicontratos: ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a la persona, como en los

delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como los padres y los hijos de familia.” (Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Civil, 2019)

En la doctrina clásica existe duplicidad en torno a las fuentes de las obligaciones es así que juristas como Planiol defiende que las obligaciones solo pueden ser creadas por el contrato y por la ley; al contrario Bonnecase señala que las únicas fuentes de las obligaciones son la ley y hecho jurídico; Baudry-Lacantinerie indica que las fuentes de las obligaciones son el contrato, la declaración unilateral de la voluntad y la ley; Colin y Capitant consideran al contrato, promesa unilateral, actos ilícitos, enriquecimiento injusto y gestión de negocios; Demogue por su parte distingue al contrato, la voluntad unilateral del deudor, el delito y cuasi delito y el cuasicontrato. (ROJINA Villegas, 1998, págs. 45-49)

La clasificación adoptada por nuestro ordenamiento jurídico acoge la clasificación del Código Frances, por lo expuesto entendemos que las fuentes de las obligaciones según la doctrina y nuestro Código Civil son: a) los contratos; b) los cuasicontratos, c) los delitos, d) los cuasi delitos y, e) la ley. Antes de pasar al tema que nos ocupa y para tener una mejor comprensión haremos un breve análisis de los contratos y cuasi contratos como fuentes de las obligaciones.

Los contratos: En palabras de Cabanellas (2012): “el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio constituye en ser productor de obligaciones.” (Diccionario Jurídico Elemental, pág. 101), por lo expuesto tenemos que el contrato consiste en el acuerdo de voluntades, por medio del cual los intervinientes se obligan a dar, hacer o no hacer una cosa y cuyo incumplimiento traiga consigo una penalidad.

Los cuasicontratos: El Tratado de las Obligaciones y Contratos (2012) citando a Capital los define como: “Hecho voluntario del que resulta una obligación cualquiera respecto de un tercero, y a veces una obligación recíproca de ambas partes.” (VALDIVIESO Bermeo, pág. 323), consiste en una obligación extracontractual lícita y que genera obligaciones respecto a las partes y con terceros. Dentro de los cuasicontratos encontramos a la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad. De las obligaciones legales stricto sensu, explica el tratadista chileno René Abeliuk Manasevich, en cuasicontratos o mejor dicho en los que de tales son calificados, resulta obligada una persona sin que su voluntad haya intervenido para nada, o se haya incluso manifestado en contrario y así en la agencia oficiosa puede resultar obligado el dueño del negocio aun cuando haya prohibido la actuación del gestor, si la agencia le ha sido efectivamente útil. Tan poco papel juega en realidad la voluntad, que la capacidad se toma

mucho menos en cuenta en los cuasicontratos que en otras situaciones. (ABELIUK Manasevich, 1983, pág. 147)

2.1. Definiciones y particularidades de la agencia oficiosa

Nuestro Código Civil (2019) en su artículo 2186 prescribe: “La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta, y la obliga en ciertos casos.” (Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Civil)

La agencia oficiosa como se expresó en líneas anteriores es un cuasicontrato en que una persona se obliga a administrar los negocios de otro, sin que medie contrato o poder alguno, el Diccionario Jurídico Elemental (2012) define:

“constituye un cuasicontrato definido por Escriche como aquel en que una persona toma por sí misma, a su cargo, el cuidado o dirección de los negocios de un ausente, sin haber recibido poderes de él, e incluso sin su consentimiento; lo cual le obliga a dar cuenta de su administración, pero con derecho a exigir los gastos legítimos realizados. (CABANELLAS de Torres, págs. 199-200)

El agente oficioso o gestor de negocios para su actuar no necesita de autorización expresa del representado por eso se ha dicho que en este cuasicontrato no es necesario un poder, mandato o contrato para ejercerlo sin embargo el negocio efectuado por este deberá ser ratificado por su representado caso contrario se entenderá que el gestor actuó a nombre propio.

La obra Obligaciones Civiles (2010) señala:

Consiste en la intromisión intencional de una persona que carece de mandato y obligación legal en los asuntos de otra, con el propósito altruista de evitarle daños o producirle beneficios. Es una interferencia deliberada en la esfera jurídica ajena que la ley no prohíbe ni condena, porque se funda en un sentimiento de solidaridad social y tiene un propósito benefactor que debe ser alentado. (BEJARANO Sánchez, pág. 212)

Dentro de esta figura jurídica intervienen dos individuos el primer es el interesado o dueño quien no es más que la persona cuyo negocio se encuentra siendo administrado por el agente oficioso, gestor o gerente, en tanto que el agente oficioso es quien ejerce la administración que como se ha referido en repetidas ocasiones esta es absolutamente voluntaria, Valdivieso

Bermeo (2012) acertadamente indica: “El interesado: Es generalmente la persona dueña del negocio y Agente oficioso o gerente: es el administrador sin mandato de los negocios de alguna persona, con la que contrae obligaciones, y en ciertos casos la obliga.” (Tratado de las Obligaciones y Contratos Libro IV del Código Civil, pág. 324), en igual sentido Gutiérrez y González ha referido “es un hecho jurídico estricto sensu, virtud del cual una persona que recibe el nombre de gestor, se encarga voluntaria y gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre de dueño, con ánimo de obligarlo, y sin ser su representante por disposición de la ley o por convenio, o por acto unilateral de “poder”.” (Derecho de las Obligaciones, pág. 486)

2.2. Características jurídicas de la agencia oficiosa

Unilateral: El cuasicontrato de agencia oficiosa o gestión de negocios, es unilateral, esto debido a que el gestor, gerente o agente no precisa del consentimiento del interesado para actuar a nombre de este en un negocio, Bejarano Sánchez (2010) dice: “Para que haya gestión, la intromisión debe ser intencional, el gestor sabe que será inmiscuyéndose en los asuntos de otro”, referido tratadista concluye: “El que gestiona un asunto ajeno creyéndolo propio no realiza una gestión de negocios.” (Obligaciones civiles, pág. 212), por lo expuesto diremos que la voluntariedad de la agencia oficiosa radica en que no existe obligación legal de asumir la gestión de los negocios de otros.

Espontaneidad y voluntariedad: La espontaneidad recae precisamente en el hecho de asumir de forma voluntaria la gestión de negocio ajeno y de esta forma obligarse brindar una adecuada administración, en este sentido Meza Barros (1997) señala: “La intervención del gerente en el manejo de los negocios de otro debe ser espontanea. De este modo son extrañas al cuasicontrato de agencia oficiosa las gestiones realizadas en cumplimiento de un mandato legal, como las que realicen el padre o madre de familia, los tutores o curadores.” (Manual de Derecho Civil de las Fuentes de las Obligaciones Tomo II, pág. 321), por último, tenemos que la gestión de negocios nace de la voluntariedad del agente, es decir prima el principio de solidaridad con el ausente.

No consensual: La agencia oficiosa inicia siendo no consensual en el sentido que el gestor actúa sin autorización del dueño, la obra Compendio de Derecho Civil (1998) aclara: “es necesario también, que el gestor haya realizado actos de intromisión voluntaria, sin haber recibido mandato del dueño, pues de lo contrario, habría contrato de mandato y no de gestión de negocios,” (ROJINA Villegas, pág. 256), básicamente el hecho de carecer del consentimiento del interesado distingue al mandato de la gestión de negocios.

Gratuito: Como se ha sostenido en repetidas ocasiones la intromisión del gerente es voluntaria y desinteresada, pues el dueño del negocio no tiene la obligación de remunerar al agente tómesese en cuenta que todo el actuar del gestor es netamente altruista, Jorge Avendaño (2013) ilustra: “En efecto, como consecuencia de ello el gestor se encontrará en la posibilidad de pretender del dueño una determinada suma de dinero por los gastos incurridos, siempre que se cumplan determinados requisitos que la ley exige...” (Diccionario Civil, pág. 222), al respecto el artículo el artículo 2190 del Código Civil (2019) manda:

“Si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el gerente ha contraído en la gestión y le reembolsará las expensas útiles y necesarias

El interesado no está obligado a pagar salario alguno al gerente.

Si el negocio ha sido mal administrado, el gerente es responsable de los perjuicios.”
(Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Civil, 2019)

Bajo este precepto tenemos que el dueño si está obligado a restituir a su gestor únicamente los gastos en que este haya incurrido cuando estas hayan sido justificadas.

Ánimo de obligar al dueño: Una de las características elementales de la gestión de negocios es que el gerente actúa con ánimo de obligar al dueño y sin la voluntariedad de hacer suyo el negocio, pues de lo contrario no existiría este cuasicontrato, es decir, que todas las actuaciones realizadas compromete al interesado es decir genera obligaciones para el interesado, esto debido al hecho que el gerente actúa a nombre del dueño, acertadamente Gutiérrez y Gonzales (2012) señala: “El gestor al actuar, debe guiarse por la idea de que el dueño del negocio quede obligado por lo que él haya hecho; este hecho subjetivo determina también que no haya gestión, en caso de no presentarse...” (Derecho de las Obligaciones, pág. 490), por lo expuesto diremos que el agente tiene el propósito de obrar en seguridad de los intereses del dueño.

Plazo ilimitado: Respecto al tiempo de duración de la agencia oficiosa la ley no establece un plazo fijo, por lo que esta dependerá de la decisión del interesado, el artículo 2189 del Código Civil (2019) manda: “Debe, así mismo, encargarse de todas las dependencias del negocio, y continuar en la gestión hasta que el interesado pueda tomarla, o encargarla a otro. Si el interesado fallece, deberá continuar en la gestión hasta que los herederos dispongan.” (Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Civil), del texto anotado tenemos que la agencia oficiosa podrá terminar, por decisión del dueño ya por tomar la gestión de sus propios

negocios, ya por encargarla a otra persona, o por fallecimiento del interesado, salvo que los herederos dispongan en contrario.

No representativa: Para comprender esta característica es preciso citar la obra Los Contratos Civiles (2016) señala: “el agente se concreta a promover los negocios del principal, contacta a los clientes y documenta sus requerimientos de bienes o servicios para remitirlos al principal, quien finalmente celebrará la operación al aceptar los pedidos. El agente no es, por tanto, parte del contrato sino un mero intermediario.” (DE LA MADRID Andrade, pág. 223), por lo que diremos que la gestión de negocios ajenos no es representativa puesto que, a diferencia del mandato, el gerente maneja los negocios del ausente no en su lugar sino como un simple intermediario, pues si el interesado no se ratifica en el acto hecho por el agente, no surtirá efectos jurídicos en contra del primero.

Inexistencia de mandato: Como fue analizado anteriormente el principal elemento constitutivo de la agencia oficiosa es la carencia de mandato, el artículo 2186 del Código Civil (2019) puntualiza que: “La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta, y la obliga en ciertos casos.” (Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Civil), del texto citado se colige principalmente que no existe relación contractual entre el agente y el interesado, por lo que mal podría existir algún tipo de representación, toda vez que la representación nace ya por la ley, ya por el contrato y que en el caso que nos ocupa como se dejó sentado no existe relación contractual entre las partes.

Propósito de obrar a nombre de otro: Indispensablemente el gerente obra a nombre de otro, por lo que lo obliga frente a terceros, acertadamente el Diccionario Civil (2013) sentencia: “Es un requisito esencial que el gestor tenga la convicción que se encuentra administrando un negocio ajeno, de lo contrario, al ser un negocio propio, se estaría manifestando, simplemente actos de propiedad sobre un bien.” (AVENDAÑO Valdez, pág. 224), este sentido de la gestión de negocios doctrinariamente se conoce como animus aliena negotia gerendi que como se indicó comprende el obrar en nombre de otra persona.

Necesidad de ratificación: Esta característica elemental en la agencia oficiosa y consiste en el acto voluntario realizado por el dueño por medio del cual acepta los actos realizados por el gerente por lo que se podría tener como una validación de los negocios hechos a su nombre, nuestro Código Civil, no prevé expresamente la figura de la ratificación, sin embargo el artículo

2190 da a entender que si el negocio se encuentra bien administrado el interesado cumplirá las obligaciones contraídas por el gerente y le restituirá los gastos ocasionados.

2.3. La agencia oficiosa en el derecho comparado

Una de las particularidades es que este cuasicontrato no recibe el mismo nombre en todas las legislaciones, así tenemos que en legislaciones como la argentina, boliviana, peruana y española se maneja el nombre de gestión de negocios, en tanto que en países como Chile, Colombia, Ecuador se utiliza el nombre de agencia oficiosa.

Del análisis a las diferentes legislaciones latino parlantes, vamos a puntualizar de forma general lo que nuestro parecer son las principales semejanzas, deferencias, ventajas y desventajas de la agencia oficiosa, tomaremos como punto de partida la definición en primer lugar con los conceptos distintos al que maneja nuestro Código Civil y continuaremos con las legislaciones semejantes.

El Código Civil y Comercial argentino (2020) en su artículo 1781 define: “Hay gestión de negocios cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencionalmente o legalmente.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pág. 281)

Por su parte el Código Civil boliviano en su artículo 973 conceptualiza: “Quien sin estar obligado a ello asume voluntariamente la gestión de un negocio ajeno, tenga o no el propietario conocimiento de ella, contrae la obligación tácita de continuarla hasta que el propietario pueda hacerlo por sí mismo. Debe encargarse igualmente de todas las dependencias del mismo negocio,” (Congreso Nacional de Bolivia, 2012)

El artículo 1950 del Código Civil peruano (2020) define la gestión de negocios como: “Quien, careciendo de facultades de representación y sin estar obligado, asume conscientemente la gestión de los negocios o la administración de los bienes de otro que lo ignora, debe desempeñar en provecho de este” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pág. 314)

En el mismo sentido el Código Civil español (2021) en su artículo 1888 establece: “El que se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro, sin mandato este, está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, o a requerir al interesado para que le sustituyan en la gestión, si se hallase en estado de poder hacerlo.” (Boletín Oficial del Estado, pág. 256)

Evidentemente en las legislaciones citadas el legislador establece claramente lo que es la agencia oficiosa o gestión de negocios y sus principales características, concordantemente en todas hallamos que el gestor estará a cargo del negocio ajeno hasta que el dueño pueda hacerse cargo de él, lo que resulta bastante interesante es que en España obliga al gerente incluso en los incidentes que pudieren existir dentro de su administración. Por el contrario, nuestro Código Civil y el de Colombia al ser inspirados en el Código Civil chileno emplean las mismas definiciones e igual normativa, que se considera insuficiente en relación a las naciones indicadas.

Algo que es necesario resaltar y sin lugar a dudas constituye la mayor diferencia y ventaja de los códigos civiles de Argentina, Bolivia, Perú y España, es que se prevé la figura de la ratificación de las actuaciones del gestor, hecho con el cual el interesado queda obligado frente a terceros de los negocios efectuados por su gerente, situación que nuestro código expresamente no señala sin embargo como se trató al hablar de la ratificación como característica de la agencia oficiosa podemos considerar como ratificación al hecho de que el dueño cumpla con las obligaciones adquiridas por el gestor.

Respecto a las obligaciones del gerente así como del dueño nuestro Código Civil es limitado en relación a sus semejantes, así Códigos como el argentino, peruano, boliviano y español, concuerdan que el gerente está obligado a dar aviso al dueño del negocio de la gestión asumida, actuar en su administración como un buen padre de familia, rendir cuentas de su gestión, continuar con la gestión hasta que el interesado la asuma por sí mismo o para que la delegue a otra persona; al respecto nuestro código civil si establece un par de estas obligaciones de parte del gerente sin hacer mayor análisis de cada una de ellas. En tanto que el interesado solo se obliga por medio de la ratificación pudiendo ser esta expresa cuando lo efectúa al hacerse cargo de sus negocios o tácita cuando sin hacerse cargo de sus negocios aprovecha de las utilidades que este genera.

Finalmente, al tratar sobre la terminación de la agencia todas las legislaciones estudiadas guardan relación al tener que esta concluye por finalización del negocio, por el dueño encargarse de sus negocios o por encargar la gestión del negocio a otra persona.

CAPÍTULO III: Nexos jurídicos existentes del contrato de mandato y de la agencia oficiosa

3.1. Relación entre el contrato de mandato y la agencia oficiosa

La única relación existente entre el mandato y la agencia oficio es que ambos constituyen fuentes de las obligaciones es así que el artículo 1453 del Código Civil (2019) manda:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia. (Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Civil, 2019)

De lo expuesto tenemos que en nuestro Código Civil tiene como fuente el contrato, la voluntad unilateral, los cuasicontratos, los delitos y cuasi delitos y finalmente la ley, fuentes que fueron analizadas en la unidad dos de esta investigación.

Ahora, resulta prácticamente imposible encontrar relación entre el mandato y la agencia, principalmente porque el mandato es un contrato ya escrito, ya verbal, en tanto que la agencia oficiosa no depende de un acuerdo de las partes como se ha señalado en la unidad anterior, esta parte de un acto voluntario en beneficio de otro, sin embargo podemos decir que principalmente se asemejan estas figuras jurídicas en que ambas nacen de la ley, a su vez en ambas un tercero que no tiene nada que ver con dueño del negocio emprende la gestión del mismo debiendo dedicarle el cuidado de un buen padre de familia en su administración; así mismo ambas persiguen favorecer al dueño del negocio.

3.2. Efectos jurídicos entre mandante y mandatario por la extralimitación del mandatario

Para abordar este tema resulta imprescindible establecer primero las obligaciones tanto de mandante como de mandatario, nuestro Código Civil en su artículo 2035 establece que: “El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo.” (Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Civil, 2019)

Por lo anotado tenemos que el mandatario tiene como obligación actuar conforme a lo dispuesto en el contrato y rendirle cuentas de la gestión al mandante conforme así dispone el artículo 2059 del cuerpo legal citado.

Ahora, en cuanto a las posibles responsabilidades, sanciones o penalidades que podría ser parte el mandatario cabe señalar que se aplicarán estas principalmente al mandatario remunerado, en este sentido el artículo 2033 del Código Civil ilustra: “El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo. Esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado...” (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019), respecto a la culpa leve según el Jurista Guillermo Cabanellas esta se define como: “La negligencia en la que no incurre un buen padre de familia; como la de no cerrar con llave los muebles de su casa en que guarde objetos de valor interés.” (Diccionario Jurídico Elemental, 2012, pág. 114), por lo señalado el mandatario deberá resarcir los daños que hubiese ocasionado a su mandante.

En cuanto a extralimitación del mandatario sobre los actos encomendados por su mandante podemos encontrarnos en varios escenarios como el previsto en el artículo 2023 que sostiene: “El negocio que interesa al mandatario solo, es un mero consejo, que no produce obligación alguna. Pero si este consejo se da maliciosamente, obliga a la indemnización de perjuicios.” (Codigo Civil, 2019), por lo señalado el mandatario que actúe en perjuicio de su mandante tendrá lugar a reclamar daños y perjuicios ocasionados.

3.3. Análisis de casos en el que el mandante se extralimita de sus funciones en favor del mandatario

Como se ha señalado, por reiteradas ocasiones, el mandatario podrá actuar única y exclusivamente cumpliendo las funciones que el mandante le ha delegado, he ahí la importancia de comprender y determinar la definición, efectos jurídicos y características del mandato, así mismo entender la diferencia que existe entre mandato general y especial, puesto que este particular tiende a confundir a la ciudadanía respecto de los alcances de cada uno.

David Stitchkin (2008) al respecto ilustra:

El mandato puede comprender uno o más negocios específicamente determinados o un conjunto de negocios determinados en cuanto a su género. Así el mandato puede conferirse para comprar un inmueble individualizado o no, ó para vender ciertas cosas del poderdante, etc. O bien, para todos los negocios del mandante salvas las excepciones que se indican. Si el mandato, comprende uno o más negocios especialmente

determinados, se llama “especial”; si se da para todos los negocios del mandante, es general; y lo será igualmente si se da para todos con una o más excepciones determinadas. Conviene advertir que la clasificación precedente se hace atendiendo a la “extensión de los negocios” que corresponde el mandato y no a las facultades que se confieren al mandatario para el desempeño de su cometido. De manera, pues, que si se confiere el encargo de gestionar todos los negocios del mandante, el mandato es general, y sin embargo, el mandatario no tiene en el desempeño de su función ninguna de las facultades especiales “excluidas” del concepto genérico de “actos de administración”. A la inversa, un mandato especial en cuanto a los negocios determinados que comprende, puede contener atribuciones más amplias, en lo que toca a las facultades que se confieren al mandatario, que un mandato general. En otros términos, la calificación del mandato en general o especial interesa únicamente para establecer de qué negocios puede conocer válidamente el mandatario; para determinar qué asuntos del mandante son de su competencia y cuales escapan de ella- (El Mandato Civil, pág. 265)

Una vez que se ha comprendido el tema vamos a analizar la resolución emitida por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia de fecha 26 de noviembre de 2013, dentro del Juicio No. 1154-2011 que el mandante al emitir un poder general asume que su mandatario en compañía de una tercera persona ha cometido actos colusorios en su perjuicio.

Antecedentes: El señor Milton Jaime Gutiérrez García representado por su procurador judicial Abogado Esteban Guerra Alvarado, interpone recurso de casación a la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay de fecha 26 de noviembre de 2011 en la que se confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Cuenca que declaró sin lugar la demanda colusoria presentada en contra de su cónyuge y mandataria general señora Lilian Concepción Anguisaca Pacheco.

Circunstancia de los hechos: El señor Milton Jaime Gutiérrez García, alega que su mandataria general Lilian Concepción Anguisaca Pacheco, ha cometido actos colusorios en su perjuicio, pues a través del poder general otorgado a su favor ha vendido un inmueble y que posteriormente ha adquirido mediante compraventa el mismo inmueble vendido, señala el casacionista que el poder general por el otorgado no facultaba a su mandataria a: 1) Recibir el

dinero producto de la venta, 2) Comprar las cosas que el mandante ha ordenado vender, además señala que el mandate estuvo en descuerdo de vender el inmueble.

Fundamento del Recurso: A criterio del casacionista de la sentencia venida en grado se ha aplicado erróneamente los artículos del Código Civil (2019), puntualmente artículo 2020 que define al mandato; artículo 2046 que hace referencia a que el poder especial para vender faculta también a recibir el precio; artículo 2048 que contiene la prohibición del mandatario para comprar las cosas que se le han ordenado vender, así como vender bienes propios al mandante que ha encomendado comprar, salvo aprobación del poderdante; artículo 2052 que se refiere a la cautela del actuar del mandatario cuando este no está en la posibilidad de consultar al mandante y artículo 2053 que hace alusión al deber de abstenerse de ejecutar un acto que pudiere ocasionar perjuicio al mandante; igualmente se acusó de falta de aplicación del artículo 18 ibídem y artículo 1 de la Ley para el Juzgamiento de la colusión (2009) que manda:

El que mediante algún procedimiento o acto hubiere sido perjudicado en cualquier forma, como entre otros, en el caso de privársele del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble, o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente le competen, podrá acudir con su demanda ante la jueza o juez de lo civil y mercantil del domicilio de cualquiera de los demandados. (Corporación de Estudios y Publicaciones)

Análisis de la sala: La sala al analizar la acusación de falta de aplicación del artículo 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión señala que el hoy recurrente en uso de sus plenas facultades físicas y mentales otorgó poder general ante el Cónsul General adscrito del Ecuador de New York el 4 de diciembre de 1996, acertadamente la Sala manifiesta:

En el caso in examine, como queda referido, el poder general fue conferido por Milton Jaime Gutiérrez García, en favor de su cónyuge Lilian Concepción Anguisaca Pacheco, el 4 de diciembre de 1996, del que se desprende que manifestaron su voluntad de dicho acto, así como que fue leído íntegramente a los otorgantes, ratificándose en su contenido, aprobando sus partes y firmando en unidad de acto; por tanto, el poderdante expresó en su debido momento su voluntad para la celebración y posterior ejecución del mandato. (2013)

En el poder general se faculta a la mandataria para administrar todos los bienes muebles e inmuebles presentes y futuros; adquiera en lo posterior, a cualquier título legal, toda clase de

bienes muebles e inmuebles, aceptando dichas compras; compre, venda y enajene, permute e hipoteque, de en anticresis.

Con el poder otorgado la señora Lilian Concepción Anguisaca Pacheco (mandataria), vende a favor de la señora Martha Cumandá Ascaribay Carrión un inmueble, mediante escritura pública celebrada el 12 de agosto de 2009, venta que se realizó respetando las solemnidades previstas en la ley, en lo cual no existe transgresión al poder, peor aún al ordenamiento jurídico, pues la facultad de vender tiene intrínseca la facultad de recibir el precio de la venta, elemento sine qua non de la tradición.

Finalmente se referencia la compra venta celebrada el 11 de noviembre de 2010 entre Martha Cumandá Ascaribay Carrión en calidad de vendedora y la señora Lilian Concepción Anguisaca Pacheco como compradora, del inmueble que anteriormente perteneció a Milton Jaime Gutiérrez García, la mandante no transgredió el artículo 2048 del Código Civil (2019) que manda: “No podrá el mandatario, por si ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante.” (Corporación de Estudios y Publicaciones), siendo necesario resaltar que la compraventa realizada por la señora Lilian Concepción Anguisaca Pacheco si bien compró el inmueble que en su momento perteneció a su mandante, al realizar esta compraventa el inmueble en mención ya no pertenecía a su mandante, la Sala aclara este particular indicando:

Si en principio se infiere que ha existido incumplimiento, en razón que se han inobservado los límites que supone el ejercicio del poder, se debe tener en cuenta que, con la compraventa a favor de Marta Cumandá Ascaribay Carrión, salió del patrimonio del demandante el inmueble descrito en el contrato que contiene la escritura pública de fecha 12 de agosto de 2009. (2013)

Por lo expuesto el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay el 26 de septiembre de 2011.

7. METODOLOGÍA

En el desarrollo del presente trabajo investigativo se aplicaron los siguientes métodos de investigación.

7.1 Métodos

Se han utilizado los métodos de investigación que a continuación se detallan:

Método inductivo.- Se utilizó este método porque se realizó encuesta a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba, donde se obtuvo información que ayudó a identificar de manera clara los efectos jurídicos del contrato de mandato y la agencia oficiosa, en la legislación ecuatoriana.

Método analítico.- Este método ayudó a realizar un análisis crítico de los aspectos investigados y que sirvieron para comprobar la hipótesis que se planteó.

Método descriptivo.- Por medio de este método se obtuvo resultados que describen los efectos jurídicos de las instituciones que fueron estudiadas.

7.2 Tipo de investigación

El tipo de investigación establece los pasos que se debe seguir, las técnicas y métodos a emplearse; de manera que se determina el enfoque cualitativo, por lo cual la investigación se caracteriza por ser de los siguientes tipos:

Es básica

A través de este tipo de investigación se pudo identificar el cómo y el porqué del problema a investigarse, logrando obtener nuevas teorías sobre el contrato de mandato y la agencia oficiosa las que serán de gran utilidad para investigadores, estudiosos del derecho y ciudadanía en general.

Es documental bibliográfica

Debido a que para tener una comprensión adecuada del problema investigado fue necesario acudir a la ley, la doctrina y la jurisprudencia contenidas en libros y gacetas judiciales con lo cual se pudo comprender los efectos jurídicos del contrato de mandato y la agencia oficiosa, en la legislación ecuatoriana.

Es de campo

Porque la investigación se desarrolló acudiendo directamente al lugar de los hechos, donde se pudo extraer la información necesaria para dar cumplimiento con los objetivos e hipótesis

planteados; la misma se llevó a cabo en la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

Es descriptiva

Mediante la utilización de este método se realizó una investigación progresiva, paulatina que permitió comprender los efectos jurídicos del contrato de mandato y la agencia oficiosa, en la legislación ecuatoriana.

7.3 Diseño de investigación

Por la naturaleza y características de la investigación es no experimental, toda vez que no existió manipulación intencional de las variables, de tal forma que se observó el fenómeno tal y como se presenta en su contexto.

7.4 Población y muestra

La investigación se desarrolló íntegramente, por lo que a continuación se detalla la siguiente población:

Población

POBLACIÓN	NÚMERO
Jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba	10
TOTAL	10

FUENTE: Población involucrada en la investigación

AUTOR: Juan Francisco Núñez Calderón

Contabilizando el universo de la presente investigación da un total de 10 involucrados.

Muestra

En razón que la población involucrada en la presente investigación no es extensa, se trabajará con la totalidad del universo, por tal razón no es necesario obtener una muestra.

7.5 Técnicas de investigación

Para recabar la información concerniente al problema que se investigó se utilizó la siguiente técnica e instrumento de investigación.

Encuesta: Esta técnica se empleó para conocer las opiniones, comentarios y criterios de los involucrados en el proceso de investigación, esta técnica tiene como instrumento de investigación al cuestionario, el cual se utilizó para recopilar información, en ese sentido la encuesta fue dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

Instrumentos

Para la recolección de los datos fue preciso la utilización del cuestionario como instrumento de investigación.

7.6 Técnicas de procesamiento e interpretación de datos

Para el procesamiento de los datos que se obtuvieron, se utilizó el paquete informático Excel, a través del cual se obtuvieron gráficos y cuadros estadísticos exactos.

Para el análisis e interpretación de los resultados se emplearon técnicas lógicas como el análisis y la inducción.

8. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A continuación, se presenta de forma detallada cada una de las preguntas aplicadas en la encuesta aplicada a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba, mismas que se exponen de forma sistemática para una mejor comprensión:

8.1 Resultados

Los resultados en esta investigación se elaboraron con base a la información obtenida en las encuestas realizadas a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

8.1.1 Encuesta dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

Pregunta No. 1:

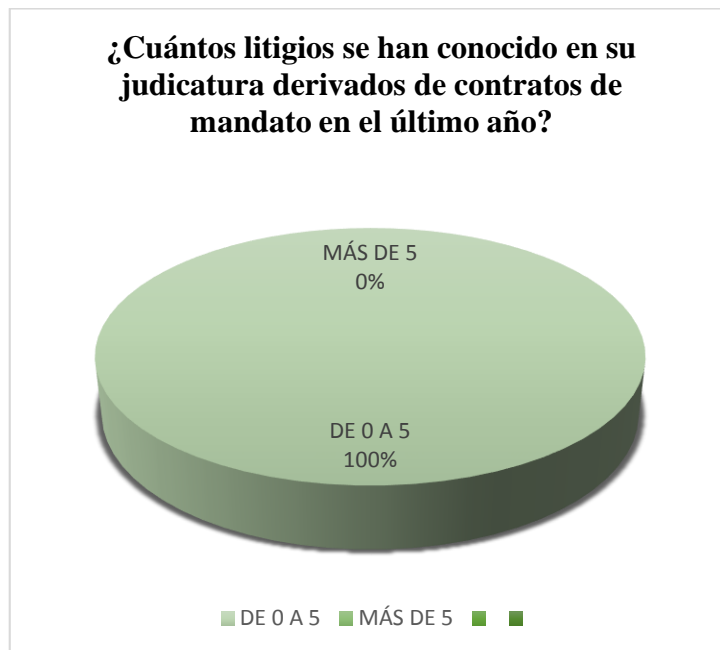
¿Cuántos litigios se han conocido en su judicatura derivados de contratos de mandato en el último año?

LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE MANDATO Y LA AGENCIA OFICIOSA, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DE 0 a 5	10	100%
Más de 5	0	0%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Juan Francisco Núñez Calderón.

Gráfico No. 1



Resultados: De acuerdo a las encuestas aplicadas a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba señalaron que no han conocido en su judicatura litigios derivados de contratos de mandato en el último año.

PREGUNTA No. 2

¿Cuántos litigios se han conocido en su judicatura derivados de la agencia oficiosa en el último año?

LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE MANDATO Y LA AGENCIA OFICIOSA, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DE 0 a 5	10	100%
Más de 5	0	0%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Juan Francisco Núñez Calderón.

Gráfico No.2



Resultados: De acuerdo a las encuestas aplicadas a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba señalaron que no han conocido en su judicatura litigios derivados de la agencia oficiosa en el último año.

PREGUNTA No. 3

¿En el Derecho Comparado, cree usted que existen similitudes y diferencias respecto a la legislación ecuatoriana sobre el mandato y la agencia oficiosa?

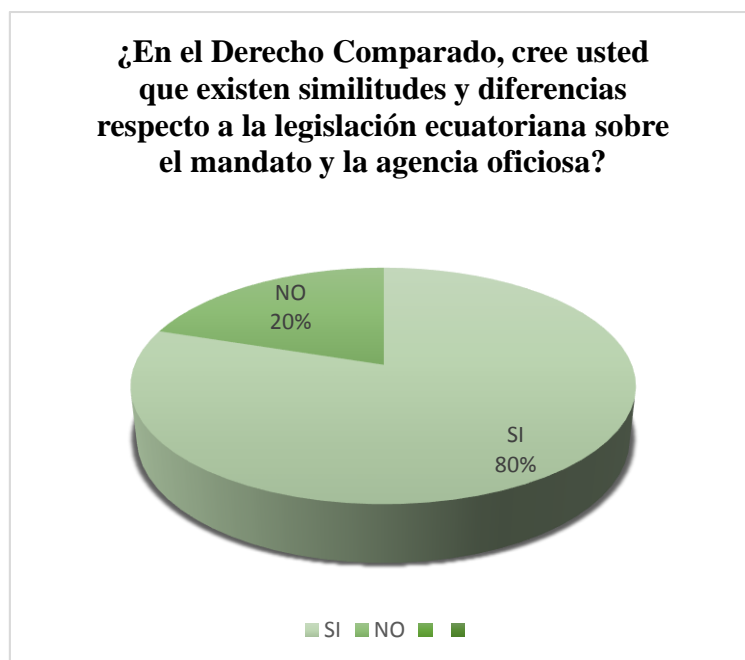
LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE MANDATO Y LA		

AGENCIA OFICIOSA, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	80%
NO	2	20%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Juan Francisco Núñez Calderón.

Gráfico No. 3



Resultados: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 80% de los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba creen que en el derecho comparado si existen similitudes y diferencias respecto a la legislación ecuatoriana sobre el mandato y la agencia oficiosa, mientras que el 20% creen que no.

PREGUNTA No. 4

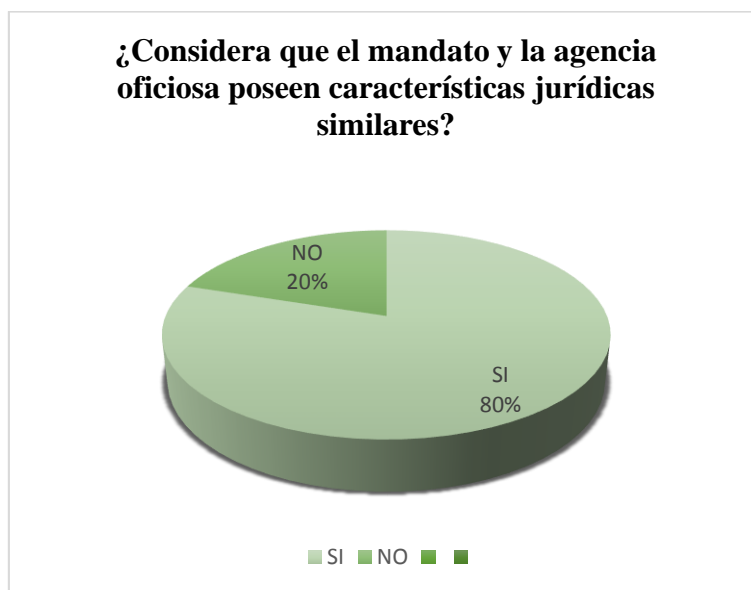
¿Considera que el mandato y la agencia oficiosa poseen características jurídicas similares?

LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE MANDATO Y LA AGENCIA OFICIOSA, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	80%
NO	2	20%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Juan Francisco Núñez Calderón.

Gráfico No. 4



Resultados: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 80% de los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba señalaron que, si consideran que el mandato y la agencia oficiosa poseen características jurídicas similares, en tanto que el 20% manifestaron que no poseen características jurídicas similares entre el mandato y la agencia oficiosa.

PREGUNTA No. 5

¿Considera usted que el mandatario puede extralimitarse en sus funciones obligando al mandante?

LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE MANDATO Y LA AGENCIA OFICIOSA, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	10	100%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Juan Francisco Núñez Calderón.

Gráfico No. 5



Resultados: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100 % de los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba indicaron que el mandatario no puede extralimitarse en sus funciones obligando al mandante.

PREGUNTA No. 6

¿Considera usted que el mandatario puede extralimitarse en sus funciones obligándose a sí mismo?

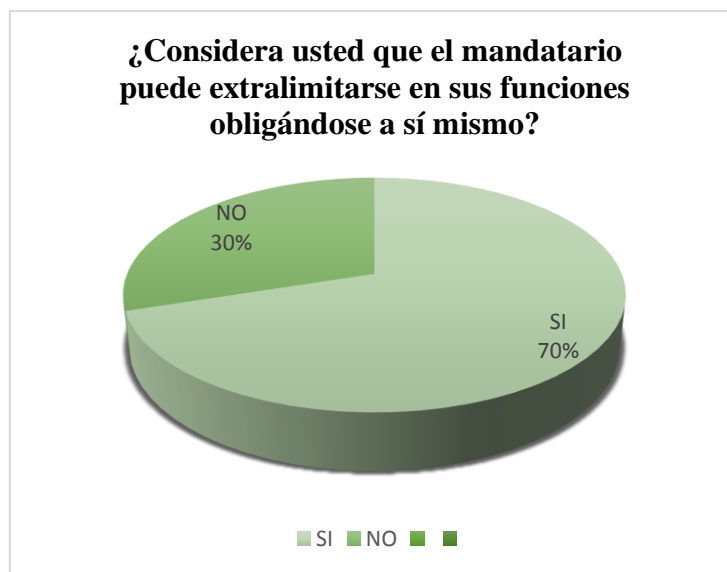
LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE MANDATO Y LA		

AGENCIA OFICIOSA, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Juan Francisco Núñez Calderón.

Gráfico No. 6



Resultados: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 70% de los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba consideran que el mandatario si puede extralimitarse en sus funciones obligándose a su mismo, por su parte el 30% considera que el mandatario no puede extralimitarse en sus funciones obligándose a sí mismo.

PREGUNTA No. 7

¿Cree usted que el mandatario puede extralimitarse en sus funciones cuando lo hace beneficiando a su mandatario?

LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE MANDATO Y LA AGENCIA OFICIOSA, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	10%
NO	9	90%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Juan Francisco Núñez Calderón.

Gráfico No. 7



Resultados: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 10% de los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba creen que el mandatario si puede extralimitarse en sus funciones cuando lo hace beneficiando a su mandatario, en tanto que el 90% cree que no.

PREGUNTA No. 8

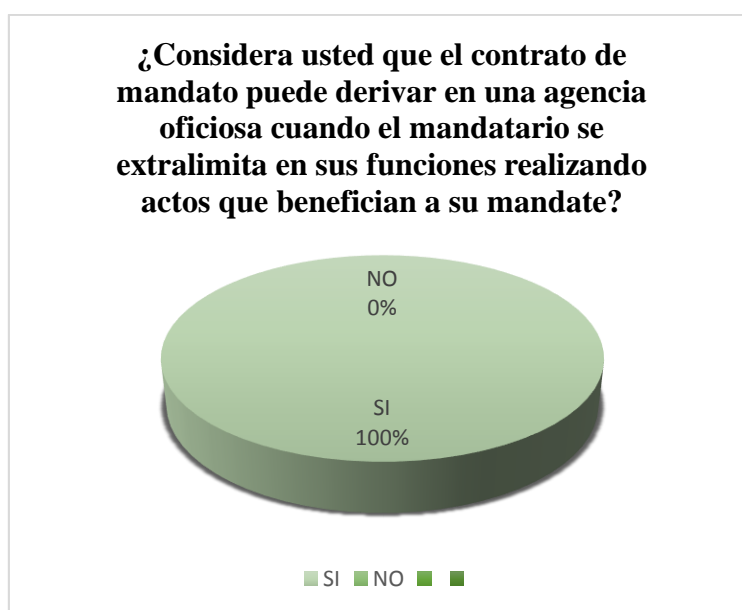
¿Considera usted que el contrato de mandato puede derivar en una agencia oficiosa cuando el mandatario se extralimita en sus funciones realizando actos que benefician a su mandate?

LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE MANDATO Y LA AGENCIA OFICIOSA, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Juan Francisco Núñez Calderón.

Gráfico No. 8



Resultados: De acuerdo a las encuestas aplicadas a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba el 100 % consideran que el contrato de mandato puede derivar una agencia oficiosa cuando el mandatario se extralimita en sus funciones realizando actos que benefician a su mandante.

PREGUNTA No. 9

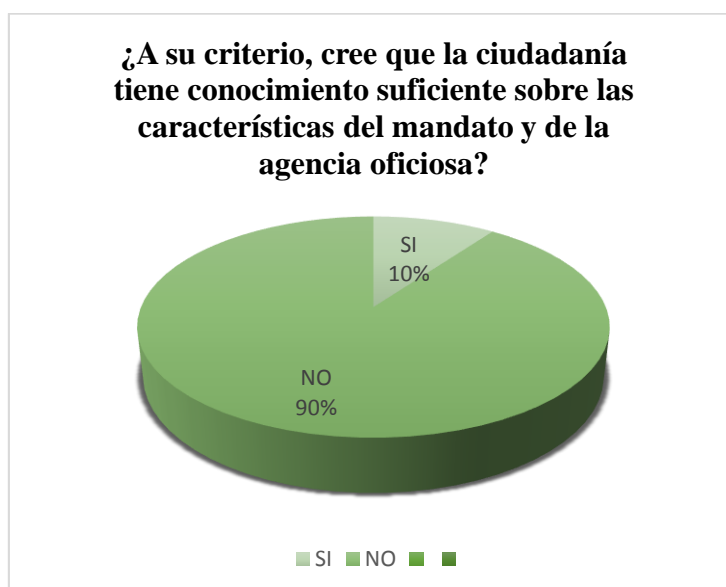
¿A su criterio, cree que la ciudadanía tiene conocimiento suficiente sobre las características del mandato y de la agencia oficiosa?

LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE MANDATO Y LA AGENCIA OFICIOSA, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	10%
NO	9	90%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Juan Francisco Núñez Calderón.

Gráfico No. 9



Resultados: De acuerdo a las encuestas aplicadas 10% de los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba creen que la ciudadanía si tiene conocimiento suficiente sobre las características del mandato y de la agencia oficiosa, el 90% restante considera que la ciudadanía no tiene conocimiento suficiente sobre las características del mandato y de la agencia oficiosa.

PREGUNTA No. 10

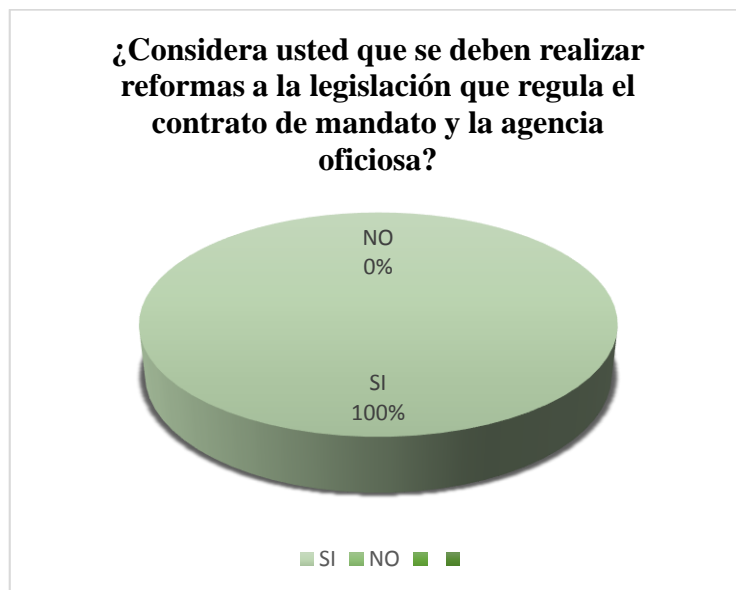
¿Considera usted que se deben realizar reformas a la legislación que regula el contrato de mandato y la agencia oficiosa?

LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE MANDATO Y LA AGENCIA OFICIOSA, EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta dirigida a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Juan Francisco Núñez Calderón.

Gráfico No. 10



Resultados: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba señalaron que si se deben realizar reformas a la legislación que regula el contrato de mandato y la agencia oficiosa.

8.2 Discusión de resultados

Uno de los problemas que se presenta dentro de la legislación civil ecuatoriana es precisamente la comprensión de los efectos jurídicos del contrato de mandato y la agencia oficiosa, pues

como se advirtió en el desarrollo del presente trabajo investigativo comúnmente se tiende a confundir principalmente al mandato, el poder y la representación, este tema se desarrolló en la unidad primera de este trabajo, sin embargo vale la pena reiterar que estas instituciones son absolutamente independientes, pero que de acuerdo a la necesidad del interesado puede conferirse individualmente o conjuntamente, así tenemos que generalmente en Ecuador se emplea el poder con representación, el jurista Lozano Noriega (1962) brillantemente ilustra este particular indicando: “La diferencia entre el mandato y el poder es que el primero es un contrato, no siempre es representativo (solamente cuando va unido con el otorgamiento de un poder); en cambio, el poder es una declaración unilateral de la voluntad cuyo objeto son obligaciones de hacer que consisten en la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan efectos en el patrimonio del representado.” (Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos, pág. 160).

Ahora, nuestro Código Civil es supremamente básico pues no desarrolla de forma clara las instituciones estudiadas, de la lectura de su articulado encontramos vagas definiciones que por supuesto a la ciudadanía deja en el limbo, produciendo confusión de los efectos jurídicos que tiene el contrato de mandato así como el cuasicontrato de agencia oficiosa, no obstante de ello es preciso establecer que el legislador tiene la obligación de crear la norma, en tanto que es obligación de los jurisconsultos y magistrados generar doctrina y jurisprudencia respectivamente que aclaren temas que no son profundizados en las leyes, la obra Régimen General de las Obligaciones (2019) sobre este particular aclara:

La técnica legislativa moderna se opone a que en el texto de la ley se incluyan disposiciones didácticas, definiciones, enumeraciones, etc., cuya elaboración corresponde privativamente a la doctrina y no al legislador. Por tal razón, algunas de las más recientes codificaciones del Derecho Civil se abstienen de catalogar las fuentes de las obligaciones, vale decir, los hechos y situaciones jurídicas de donde estas derivan. (OSPINA Fernández , pág. 37)

Esta crítica ya se realizó por considerar que la legislación civil ecuatoriano no desarrolla los temas que fueron investigados, así mismo la doctrina nacional poco o nada ha aportado al desarrollo de estos temas que son elementales toda vez que se ocupan cotidianamente.

Los resultados arrojados por las entrevistas aplicadas a los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba el 100% indica que ninguno ha conocido en su judicatura litigios derivados del contrato de mandato y de agencia oficiosa en el último

año; por su parte el 80 % de los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba creen que en el derecho comparado si existen similitudes y diferencias respecto a la legislación ecuatoriana sobre el mandato y la agencia oficiosa, mientras que el 20% creen que no.

Al preguntar a los magistrados si consideran que el mandato y la agencia oficiosa poseen características jurídicas similares, el 80% contestó que sí, en tanto que el 20% manifestaron que no poseen características jurídicas similares entre el mandato y la agencia oficiosa.; en el mismo sentido el 100% de los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba indicaron que el mandatario si puede extralimitarse en sus funciones obligando al mandante.

El 70% de los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba consideran que el mandatario si puede extralimitarse en sus funciones obligándose a si mismo, por su parte el 30% considera que el mandatario no puede extralimitarse en sus funciones obligándose a sí mismo; concomitantemente el 10% de los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba creen que el mandatario si puede extralimitarse en sus funciones cuando lo hace beneficiando a su mandatario, en tanto que el 90% cree que no. Respecto a que si de mandato puede derivar en una agencia oficiosa cuando el mandatario se extralimita en sus funciones realizando actos que benefician a su mandante, el 100% de los encuestados afirmaron que sí. En el mismo sentido se pronunciaron al consultar si la ciudadanía tiene conocimiento suficiente sobre las características del mandato y de la agencia oficiosa, sentenciando que no,

Finalmente, el 100% de los señores jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil con sede en el cantón Riobamba señalaron que si se deben realizar reformas a la legislación que regula el contrato de mandato y la agencia oficiosa.

9. CONCLUSIONES

Gracias a la información recabada se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

1. Luego de haber realizado un análisis jurídico y doctrinario del contrato de mandato y del cuasi contrato de agencia oficiosa se determinó que no se encuentran establecidas las obligaciones genéricas de los intervinientes, así como tampoco el régimen sancionatorio.
2. Se pudo verificar que, desde la academia ecuatoriana, así como en la jurisprudencia no existe un desarrollo doctrinario profundo que pueda llenar los pasajes oscuros de la norma civil respecto al contrato de mandato y al cuasi contrato de agencia oficiosa, por lo que ante un litigio se deja la interpretación de la norma al libre albedrío de los juzgadores, situación que desde el derecho comparado si se encuentra desarrollada tanto doctrinaria como jurisprudencialmente.
3. Se identificó que el mandato y la agencia oficiosa cumplen un rol social similar, pero que tienen diferencias marcadas, desde este punto de vista existe la necesidad de incorporar al capítulo de la agencia oficiosa la figura de la ratificación, para proteger la labor del agente y este no quede en la indefensión.

10. RECOMENDACIONES

Con base a las conclusiones obtenidas en la presente investigación, se plantea las siguientes recomendaciones:

- 1.** Es necesario que los Juzgadores, cuando emitan sentencia realicen un análisis profundo del mandato y la agencia oficiosa, en el cual no se limite a definirlo, sino ampliar conceptos y características que no se encuentran desarrollados en el Código Civil.
- 2.** Es preciso que los legisladores propongan una reforma al Código Civil para que en el capítulo del mandato se determine con precisión las obligaciones genéricas del mandatario y el régimen disciplinario tanto para mandante como para mandatario; en el mismo sentido se debe especificar en el cuasicontrato de agencia oficiosa las obligaciones y responsabilidades del gerente, así mismo se incorpore la figura de la ratificación tan necesaria para proteger el actuar del agente y que legislaciones como la argentina, peruana, boliviana y española si prevén.
- 3.** A la academia se recomienda que dediquen investigaciones a efectos de desarrollar doctrinariamente el contrato de mandato y cuasi contrato de agencia oficiosa, explicando cuales son los efectos jurídicos de cada institución, las ventajas y desventajas, para que pueda ser comprendida no solo por abogados sino por la ciudadanía en general.
- 4.** A los señores abogados, utilizar más la figura de la agencia oficiosa que es de mucha utilidad en la práctica con las personas que se encuentran fuera de país y no pueden enviar un poder especial, se puede actuar como agente oficioso cuando hay un familiar de confianza, especialmente para la suscripción de contratos.

11. BIBLIOGRAFÍA

- Juicio No. 1154-2011 (Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia 22 de noviembre de 2013).
- ABELIUK Manasevich, R. (1983). *Las Obligaciones*. Santiago de Chile: Ediar Editores Ltda.
- ALTERINI, A. A. (1999). *Contratos civiles-comerciales-de consumo Teoría General*. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT.
- AVENDAÑO Valdez, J. (2013). *Diccionario Civil*. Lima-Perú: El Búho.
- BEJARANO Sánchez, M. (2010). *Obligaciones civiles* (Sexta ed.). México: Oxford University Press México S.A.
- BERDAGUER, J. (2009). *Cuasicontratos*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Boletín Oficial del Estado. (2021). *Código Civil y legislación complementaria*. (J. M. DE LA CUESTA, Ed.) Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Obtenido de www.boe.es/biblioteca_juridica/
- CABANELLAS de Torres, G. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental* (Decimonovena ed.). (G. C. Cuevas, Ed.) Buenos Aires, Argentina: Hliasta.
- Congreso Nacional de Bolivia. (2012). *Código Civil de la República de Bolivia*. La Paz.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2009). *Ley para el Juzgamiento de la Colusión*. Quito: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2019). *Código Civil*. Quito : Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- DE LA MADRID Andrade, M. (2016). *Los contratos civiles*. México: Oxford University Press México, S.A.
- GUTIÉRREZ y González, E. (2012). *Derecho de las Obligaciones* (Décima Novena ed.). (R. S. López, Ed.) México: Editorial Porrúa.

- Justicia, M. d. (03 de 12 de 2020). *Sistema Peruano de Información Jurídica*. Obtenido de Sistema Peruano de Información Jurídica: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-civil-03.2020-LP.pdf>
- LARREA Holguín, J. (2012). *Manual Elemental de Derecho Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- LOZANO, N. F. (1962). *Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos*. México: Asociación Nacional del Notario Mexicano.
- MEZA Barros, R. (1997). *Manual de Derecho Civil de las Fuentes de las Obligaciones Tomo II* (Décima ed.). (P. P. VERGARA Varas, Ed.) Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2020). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones SAIJ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- OSPINA Fernández , G. (2019). *Régimen General de las Obligaciones* (Octava ed.). (E. OSPINA Acosta, Ed.) Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- OSSORIO, M. (1986). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Montevideo: Editorial Obra Grande.
- Procel, J. (2014). *El mandato general y judicial con representación*. Quito: UCE.
- ROJINA Villegas, R. (1998). *Compendio de Derecho Civil III Teoría General de las Obligaciones* (Vigésima Primera ed.). (L. A. García, Ed.) México: Editorial Porrúa.
- Silva, F. (2017). *De la teoría del cuasicontrato*. Quito: UASB.
- STITCHKIN Branover, D. (2008). *El Mandato Civil* (Quinta ed.). (G. FIGUEROA Yáñez, Ed.) Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- TREVIÑO García, R. (2008). *Los Contratos Civiles y sus Generalidades* (Séptima ed.). México D.F: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES S.A.
- VALDIVIESO Bermeo, C. (2012). *Tratado de las Obligaciones y Contratos Libro IV del Código Civil*. Cuenca: DEL ARCO EDICIONES.