

Como se ve, la regla que acabamos de establecer, señala dos casos en los cuales está obligado el mandatario á pagar al mandante los intereses de las cantidades de que resulta deudor; como ambos casos se gobiernan por principios diferentes, es preciso explicarlos separadamente.

El mandatario que distrae el dinero del mandante y lo invierte en provecho propio, falta á la fidelidad á que está obligado por la naturaleza misma del mandato, y se enriquece sin causa y violando sus deberes á expensas del mandante; por cuyo motivo le obliga la ley á pagar los intereses para compensar á éste de los perjuicios que se le hayan podido ocasionar por ese abuso.

Pero hay que tener presente, que el Código Civil sólo impone al mandatario la pena de pagar los intereses respecto de las cantidades distraídas de su objeto y empleadas en provecho propio: de donde se infiere que no incurre en tal pena por las cantidades que recibe y no emplea ó que deja improductivas, pues su negligencia en este caso le constituye responsable de los daños y perjuicios resultantes de la falta de cumplimiento del contrato.

La pena á que nos referimos, es aplicable solamente en el caso de que el mandatario distraiga en provecho propio las cantidades que percibe por cuenta del mandante, é incurre en ella aquél, por el solo hecho de faltar á la fidelidad á que está obligado por la naturaleza misma del mandato.

El segundo caso á que se refiere la regla aludida, difiere del primero y es la reproducción del principio sancionado por el artículo 1,549 del Código Civil, según el cual, los daños y perjuicios causados por la falta de pago de una cantidad de dinero que no pueden exceder del interés legal, se deben desde el día en que el deudor fuere interpelado, esto es, desde que se constituye en mora.

En esta parte nuestro Código ha seguido el mismo sistema que el Francés, cuyos comentaristas lo justifican dicién-

do, que el mandatario debe tener siempre á disposición del mandante las sumas que ha recibido por su cuenta, y si no las entrega, no obstante que se le constituye en mora, se debe presumir que no las tiene en su poder, y por consiguiente, que las ha empleado en su provecho.¹

Así, pues, la diferencia esencial entre los dos casos propuestos, consiste en que en el primero se causan los intereses de pleno derecho, desde el momento en que el mandatario distrae las sumas que recibe para el mandante, empleándolas en provecho propio; y en el segundo, sólo se causan los intereses, desde el momento en que aquél se constituye en mora, no pagando el saldo que resulta á su cargo cuando fuere interpelado para ello.

El mandato es un cargo de confianza, otorgado por consideración á las circunstancias personales de honradez, probidad y conocimientos del mandatario, quien al aceptarlo ha prometido el concurso de ellas. Faltaría al cumplimiento de este deber, si encargara el desempeño de las obligaciones que se impuso y transmitiera las facultades confiadas á su buena fe, á otra persona á quien tal vez el mandante no le habría confiado sus intereses.

Esta es la razón por la cual establece el artículo 2,501 del Código Civil, que el mandatario puede encomendar á un tercero el desempeño del mandato, si tiene facultad expresa para ello; y la Exposición de motivos funda este precepto de la manera siguiente:²

“Se ha establecido como regla general: que no pueda hacerse la sustitución del mandato sino en virtud de facultad expresa: generalizando así la prescripción que la ley 19, título 5º, Partida 3ª, limitaba sólo al caso de que el apoderado fuese judicial; pues en el extrajudicial, la permitía li-

¹ Le Jolis, pág. 346, núm. 410; Pont, núm. 1,049; Aubry y Rau, tomo IV, § 113, nota 8ª; Laurent, tomo XXVII, núm. 515.

² Artículo 2,369, Cód. Civ. de 1884.

brememente. Tanto en uno como en otro caso, siempre será cierto que el mandante ha contado con la aptitud personal de mandatario, y no debe presumirse que esté conforme con el cambio, si no se ha manifestado su voluntad sobre el particular.”

Pero la sustitución autorizada expresamente por el mandante, puede tener lugar en los casos siguientes, que es preciso distinguir, porque producen efectos jurídicos distintos: 1º cuando el mandante designa al mandatario la persona del sustituto: 2º cuando no hace designación alguna.

En el primer caso, el mandatario no puede nombrar sustituto á otra persona distinta de la designada por el mandante, porque se extralimitaría de sus facultades y la sustitución sería nula é ineficaz respecto de éste, esto es, no le obligaría de ninguna manera; y en el segundo, el mandatario tiene la más amplia libertad para nombrar sustituto á la persona que quiera (art. 2,502, Cód. Civ.).¹

En uno y en otro caso, el sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario, supuesto que se coloca en su lugar y toma sobre sí el desempeño de la gestión de que se le había encargado; de manera que el mandante tiene expeditas las acciones que le otorga la ley contra aquél, para ejercitarlas contra el sustituto, ya por inejecución del mandato, ya por exceso en el ejercicio de las facultades en él concedidas, ya, por último, por las faltas cometidas en la gestión del negocio que se le hubiere confiado (art. 2,503, Cód. Civ.).²

Pero en el segundo caso, cuando se ha dejado al mandatario la facultad de nombrar libremente al sustituto, no cesa por completo su responsabilidad para con el mandante, porque son á su cargo los daños y perjuicios y demás imputa-

¹ Artículo 2,370, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,371, Cód. Civ. de 1884.

ciones en que aquél incurriere si fuere de mala fe ó notoriamente insolvente (art. 2,502, Cód. Civ.).¹

La razón de la diferencia es perfectamente perceptible, pues en el primer caso el mandante eligió al sustituto; y es justo que se impute á sí mismo el poco acierto de su elección; y en el segundo hizo ésta el mandatario bajo su responsabilidad y constituyéndose garante de la honradez y de las aptitudes del sustituto.

En otros términos, y valiéndonos de las palabras de Le Jolis, en el primer caso el sustituto es el agente directo del mandante de quien recibe sus poderes; el mandatario primitivo desaparece, y no puede estar obligado por una gestión en la cual no toma ninguna parte. En el segundo caso, el sustituto es también mandatario directo del mandante; pero como el mandatario es quien hace la elección y en ella debe obrar con la misma buena fe y con el cuidado que está obligado á emplear en el desempeño del mandato, de aquí que sea responsable si hace una mala elección y que esté obligado á reparar los daños y perjuicios que le resulten al mandante.²

Según los principios del Derecho Romano, el mandato otorgado á dos ó más personas obligaba solidariamente á los mandatarios;³ pero nuestra antigua legislación, separándose de esos principios, estableció que el nombramiento hecho á varios individuos no producía tal efecto.⁴

El Código Civil ha seguido el sistema adoptado por nuestra antigua legislación, y ha declarado en los artículos 2,499 y 2,500 que, si se confiere un mandato á diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedan solidariamente obligadas si no se convino así

¹ Artículo 2,370, Cód. Civ. de 1884.

² Op. cit., núms. 362 y 363.

³ Ley 60, § 2, lib. 17, tit. I, D.

⁴ Ley 18, tit. 5º, Part. 3ª

expresamente, y que cada uno de los mandatarios es sólo responsable de sus actos; y que si ninguno ejecutó el mandato, la responsabilidad que de esto resulte se debe repartir por igual entre cada uno de los mandatarios.¹

El principio establecido por los preceptos citados no es más que la reproducción del contenido en el artículo 1,510 del Código Civil, que declara que la mancomunidad pasiva no se presume para la ejecución de un hecho ó de una obra que puede obtenerse en su resultado final por la acción de un solo individuo ó por la cooperación de varios, pero independientemente unos de otros.²

Podrá decirse que el principio aludido se ha reiterado de una manera innecesaria, y así lo creemos, sin que puedan servir de justificación las razones que los redactores de ese ordenamiento dan en la Exposición de motivos, y sin que pueda explicarse por el hecho de haberse tomado del artículo 1,995 del Código Francés, pues en éste hubo necesidad de consignarlo expresamente, por haber seguido el antiguo derecho las tradiciones del Romano, circunstancia que no ha existido entre nosotros.

Pero el principio que ha motivado estas observaciones no es absoluto, y no prohíbe á los interesados que se obliguen solidariamente á la ejecución del mandato y al pago de las responsabilidades consiguientes, supuesto que, como hemos dicho repetidas ocasiones, la voluntad de los contratantes es la suprema ley de los contratos; pero entonces es preciso que hagan constar esa voluntad de una manera expresa.

Así, pues, cuando el mandato para determinado negocio se otorga á dos ó más personas, cada una es responsable de los actos que ejecuta; y si todas dejaren de gestionar el negocio que se les encomendó, el importe de la indemnización

¹ Artículos 2,367 y 2,368, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 1,394, Cód. Civ. de 1884.

zación á cuyo pago resulten obligados, se debe pagar por partes iguales entre todas.

Como veremos después, este principio difiere esencialmente del que rige cuando dos ó más personas otorgan el mandato en favor de una sola, pues todas ellas quedan solidariamente obligadas á ésta.

El Código Civil no dice cómo deben obrar los mandatarios cuando se han nombrado varios para un mismo negocio, y por lo mismo, hay necesidad de ocurrir á otros preceptos de la ley ó á la doctrina de los jurisconsultos, para determinar cómo deben ejercer aquellos sus funciones.

En todo caso hay que atender á la voluntad del mandante expresada en el mandato, pues si ordena que ninguno de los mandatarios pueda hacer gestión alguna sin el concurso de los demás, son mancomunados, y es evidente que todos deben concurrir á la ejecución del mandato; y por tanto, todo acto ejecutado en otra forma, es contrario á la voluntad del mandante y no le obliga de ninguna manera.

A no ser que haya notoria urgencia, pues en tal caso vale lo que alguno de los mandatarios hace bajo su responsabilidad personal, ó bien que los demás autoricen á uno para que ejecute en todo ó en parte el mandato.

Si el mandante no otorga el mandato mancomunadamente á varias personas, ni establece el orden en que deben desempeñar su encargo, han de servirlo en el de su nombramiento.

Estos principios no son arbitrarios, pues encuentran un firme apoyo en la doctrina de los jurisconsultos, y están sancionados por los artículos 3,691 y siguientes del Código Civil, que se refieren á los albaceas, que son unos verdaderos mandatarios, y declaran:¹

1º Que si los albaceas son mancomunados, sólo valdrá

¹ Artículo 3,714, Cód. Civ. de 1884.

lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás (art. 3,792, Cód. Civ.):¹

2º Que en los casos de suma urgencia, podrá uno de los albaceas mancomunados practicar bajo su responsabilidad los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente á los demás (art. 3,693, Cód. Civ.):²

3º Si el testador no establece mancomunidad entre los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, entrarán á servirlo en el orden natural del nombramiento (art. 3,694, Cód. Civ.).³

III

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDANTE CON RELACION AL MANDATARIO.

Ya hemos dicho que, según los principios del Derecho Romano, reproducidos por nuestra antigua legislación, el mandato era un contrato unilateral y por su naturaleza gratuito, de manera que por él quedaba obligado solamente el mandatario que aceptaba el encargo conferido por el mandante.

Este sistema, que producía solamente obligaciones para el mandatario, inmediatamente y sólo por efecto de la celebración del contrato, y ninguna para el mandante, daba origen á una acción en favor de éste, llamada *directa de mandato*, que tenía por objeto exigir el cumplimiento del contrato y las responsabilidades pecuniarias en que hubiera incurrido el mandatario.

¹ Artículo 3,715, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 3,716, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 3,717, Cód. Civ. de 1884.

Pero como éste podía erogar gastos, contraer responsabilidades ó sufrir perjuicios con motivo de la ejecución del mandato, y no era justo que no se le reembolsara de los unos y se le indemnizara de los otros, tanto más, cuanto que no recibía retribución alguna por sus trabajos, se impuso al mandante la obligación de reembolsarle de todos los gastos que hiciera, y de indemnizarle de los perjuicios sufridos, y se le otorgó al mismo mandatario la acción llamada *contraria de mandato* para hacer efectiva tal obligación.

Así, pues, aunque según el sistema á que aludimos, el mandato daba origen á dos acciones, la *directa* y la *contraria*, diferían esencialmente entre sí; porque la primera nacía en el acto mismo de la celebración del contrato, y era una consecuencia necesaria é inmediata de él, en tanto que la segunda nacía *ex post facto* de los actos ejecutados por el mandatario y con motivo ú ocasión del mandato, de manera que no siempre se producía.

Este es el motivo por el cual designaban los jurisconsultos el mandato entre los contratos bilaterales, intermedios ó sinalagmáticos imperfectos. Pero como hemos dicho antes, esa clasificación es meramente escolástica y de ninguna utilidad práctica.

El Código Civil se separó de los principios del Derecho Romano y de nuestra antigua legislación, declarando en el artículo 2,506 que el mandato es gratuito sólo cuando así se haya convenido expresamente, ó lo que es lo mismo, que el mandato no es gratuito, salvo convenio expreso en contrario.¹

La adopción de este principio ha cambiado por completo la naturaleza del mandato y lo ha convertido en un contrato sinalagmático ó bilateral, que por el acto mismo de su celebración produce obligaciones recíprocas en pro y á car-

¹ Artículo 2,374, Cód. Civ. de 1884.