

carga; y esta aceptación tácita forma el mandato, quedando en su virtud obligado el mandatario á llevar á cabo el negocio empezado, y á dar cuenta de él, lo mismo que si hubiese intervenido una aceptación expresa.

32. Aun antes que aquel á quien he mandado una carta de poderes, haya comenzado á ejecutar el negocio, piensan algunos que puede presumirse la aceptación tácita por el mero hecho de haber recibido la procuración sin haber manifestado que no quería aceptarla, ni haberla remitido. Así lo decide Clemente *V*; *cap. 1, de procurad. in Clement.* Esto debe presumirse sobre todo cuando el negocio pasa entre presentes.

Ejemplo: Yo voy á encontrar á un amigo mio, á quien expongo que debo emprender un viaje, y le suplico que durante mi ausencia se encargue de mis negocios: luego despues le entrego una escritura de poderes que el recibe sin replicarme nada, y en esta forma nos despedimos. Esta recepción de la escritura es una prueba de que consiente en encargarse de mis negocios; puesto que sino lo hubiese querido, habria rehusado recibir los poderes.

33. Se presenta mas dificultad en el caso en que los poderes se envian por carta. La retención de la procura no induce una presunción tan clara de la aceptación del encargo: puesto que puede no ser efecto mas que de una negligencia en remitirla, ó de un olvido. Así es que opino que debe dejarse al arbitrio del juez el decidir si atendidas las circunstancias la retención y el haber dejado de remitir los poderes debe hacer presumir una aceptación tácita del encargo. Si el mandante no envia una escritura de poderes, sino que se contenta con rogar á alguno por medio de una carta que se encargue de un negocio, todavia podrá presumirse menos la aceptación tácita por el solo hecho negativo de no contestar á la carta. Así opina Frankio, *ad. tit. digest. mand.*

Sin embargo si la escritura de poderes ó una simple carta hubiese sido enviada á un procurador de profesion, esta circunstancia debe contribuir muy poderosamente para hacer presumir que no habiendo remitido los poderes ó no contextando á la carta, acepta tácitamente el mandato.

34. Puede ponerse al mandato un plazo ó una condicion; como si encargase la realización de un negocio despues de cierto término ó de haberse verificado algun suceso; de la propia suerte que aquel á quien se encarga pura y simplemente un negocio pue-

de aceptar el encargo declarando que realizará el negocio despues de tanto tiempo, ó si tal acontecimiento tiene lugar, *l. 1, §, 3, ff. mandr.*

Asimismo puedo encargar mis negocios á alguno hasta tal tiempo ó bajo tal condicion: hasta que yo vuelva, por ejemplo; en cuyo caso cesan los poderes del mandatario al llegar el plazo ó verificarse la condicion.

35. Si la procuración fuese sin limites de tiempo ni condicion alguna, durará *in perpetuum*, es decir, mientras yo quiera, y no la revoque. Algunos prácticos ignorantes dicen que en tal caso seria necesario renovar los poderes cada año; pero esto es un error que ni siquiera merece refutarse; *l. 3, l. 4, ff. de procurad.*

36. Puede uno encargar sus negocios ó un solo negocio á una ó muchas personas: este mandato puede ser ó para que administren juntamente ó para que pueda administrar el uno en defecto del otro, lo cual se expresa en los poderes en estos términos: Confiero poder á fulano y á fulano para que juntos, ó á solas etc.

CAPITULO II.

DE LAS OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL MANDATARIO Y DE LA ACCION QUE DE ELLA NACE.



37. El mandatario contrae en virtud del mandato, la obligación, 1.º de realizar el negocio de que se encarga; 2.º de emplear para ello todo el cuidado que sea necesario, 3.º de dar cuenta de su gestión.

ARTICULO I.

DE LA OBLIGACION QUE CONTRAE EL MANDATARIO DE EJECUTAR LA COSA DE QUE SE ENCARGA.

38. El mandatario era libre antes de aceptar el mandato, de aceptarlo ó no aceptarlo; la aceptación es una gracia, un mero beneficio que hace al mandante, *liberalitas nullo jure cogente facta*; pero una vez que ha aceptado, contrae la obligación de ejecutarlo; y si no lo hace, queda sujeto al pago de los daños y perjui-

cios que por ello experimente el mandante, l. 22, §. 11, l. 5, §. 1, ff. mand. y otras muchas leyes del mismo título.

Esta obligacion se funda no solo en el precepto del derecho natural comun á todos los contratos, que no permite faltar á lo prometido; *Grave est fidem fallere*; l. 1, ff. de pecun. const. sino tambien en esotra regla: *adjuvari nos, non decipi beneficio oportet*. l. 17, ff. commod.

La aceptacion del mandato es un favor, pero la ley natural no permite que este favor se convierta en daño del beneficiado por la infidelidad del mandatario. Si el mandante no hubiese contado sobre la palabra de este, fácil le hubiera sido encontrar otra persona que se encargase del mandato, y cuando no, hubiera podido procurarse los medios de hacer él mismo su negocio: justo es pues que quede indemnizado de los perjuicios que la infidelidad del mandatario le acarrea.

39. Pueden sin embargo sobrevenir despues del contrato algunas causas justas que libren al mandatario de la obligacion de ejecutar el mandato, con tal que lo avise previamente al mandante: *sane si valetudinis adversæ; vel capitalium inimicitiarum*, l. 23, seu ob inanes rei actiones; l. 24; seu ob aliam justam causam ex causationes allegat, audiendus est; l. 25, ff. mand.

Estas leyes ponen por primer motivo la enfermedad. Es evidente que el mandatario se encarga del mandato solo en cuanto su salud se lo permita; si una enfermedad que no podia prever habria de sobrevenirle, se lo impide, es un caso fortuito de que no es responsable, como que á nadie puede exigírsele un imposible.

40. El segundo motivo se funda en las enemistades capitales sobrevenidas despues del contrato entre el mandante y el mandatario. La aceptacion del mandato es por su naturaleza un oficio de amistad; y si por un rompimiento grave y formal esta desaparece, deben cesar los efectos de dicha aceptacion, ya que es contra la naturaleza de las cosas que un enemigo exija de su enemigo un oficio de amistad.

Nótese que las leyes solo hablan de enemistades capitales, puesto que solo estas grandes enemistades libran al mandatario de su obligacion: una ligera frialdad, algunas diferencias de poca monta que despues del contrato hubiesen mediado entre las partes, no cambian ni disminuyen en lo mas minimo los efectos del mandato.

41. El tercer motivo que ponen las leyes, es el desarreglo de los

negocios del mandante posterior al contrato. No seria justo obligar al mandatario á ejecutar un mandato para cuya realizacion tuviese que adelantar dinero que fundadamente desconfiase cobrar, á menos que el mandante no le aprontase los fondos necesarios: *Iniquum est damnosum cuique esse officium suum*; l. 7, ff. testam. quemad. aper.

42. Por fin dichas leyes ponen en cuarto lugar, *vel ob aliam justam causam*. Estas palabras generales comprenden todos los impedimentos legítimos que pueden sobrevenir despues del contrato.

Ejemplos: I. Si encontrándome en Madrid me hubiese encargado de llevar á cabo un negocio que allí tenia pendiente un amigo mio, y despues me hubiese visto obligado á abandonar la corte á causa de un negocio grave é indispensable que me ocurrió, mi partida de Madrid seria un impedimento justo que me excusaria de cumplir el mandato.

II. Lo mismo seria, si aun sin abandonar la corte me sobreviniese tal cúmulo de negocios imprevistos, que me absorbiesen todo el tiempo de manera que no me quedase espacio para ejecutar el mandato; porque nunca pudo entenderse que me encargase de él sino en cuanto tuviese tiempo para realizarlo sin grave perjuicio de mis negocios.

43. El mandatario en todos los casos hasta aqui referidos queda dispensado del cumplimiento del mandato, pero con la precisa obligacion de avisárselo al mandante á fin de que este pueda tomar sus medidas y buscar otra persona á quien encargar el negocio. si deja de darle este aviso, no queda libre de la obligacion, y quedará sujeto al pago de los daños y perjuicios que el mandante sufra por la falta de cumplimiento del mandato.

Si el impedimento sobrevenido fuese tal que ni aun le dejase al mandatario tiempo para dar el correspondiente aviso al mandante, como si le hubiese acometido una enfermedad aguda, ó se viese detenido en un lugar desde el cual no podia escribir, entonces quedaria libre de su obligacion, por mas que no diese al mandante el aviso de este impedimento, porque á nadie puede exigírsele un imposible.

44. Puede algunas veces el mandatario desentenderse de la obligacion de ejecutar el mandato, aun cuando no le hubiese sobrevenido una justa causa que le dispensase; asi sucede cuando

participa al mandante que no quiere ejecutar el mandato, á tiempo en que el negocio se halla íntegro, es decir, á tiempo en que el mandante puede ó ejecutar por sí mismo el negocio encargado, ó encontrar facilmente otra persona que se encargue de él. La razon de esto es que como la obligacion del mandatario versa sobre un hecho, *obligatio facti*, la cual segun los principios sentados en el *Trat. de las oblig. n. 146*, viene á reducirse al pago de los daños y perjuicios que el acreedor sufre por la falta de cumplimiento; síguese que no sufriendo el mandante en el caso propuesto ningun perjuicio, porque el mandatario no cumpla con su obligacion, podrá este faltar impunemente al mandato. Asi dice Paulo que el mandatario puede dejar impunemente de cumplir con el mandato en dos casos: 1.º cuando el mandante no sufre por ello perjuicio alguno; 2.º cuando media un impedimento legitimo; *l. 22, §. 11, ff. mand.*

45. Un caso hay en que el mandatario no solo no debe, sino que ni aun puede ejecutar el mandato, y es cuando llega á su noticia alguna circunstancia que el mandante ignora, y que cuando la sepa le obligará probablemente á revocar el mandato.

Ejemplo: Si el mandatario se hubiese encargado de comprar una heredad, y posteriormente hubiese descubierto que esta adquisicion no habia de ser segura, ó bien que la finca tenia defectos de consideracion que el mandante ignoraba; en tal caso la buena fé le obliga á suspender la ejecucion del mandato hasta que haya dado el correspondiente aviso al mandante, y recibido nuevas órdenes.

ARTICULO II.

DEL CUIDADO QUE DEBE PONER EL MANDATARIO EN LA EJECUCION DEL NEGOCIO OBJETO DEL MANDATO

46. Por mas que el mandato sea un contrato que solo mira al interes del mandante, por mas que el mandatario intervenga solo para hacer un favor al mandante sin interes alguno por su parte, y á pesar de que segun los principios sentados en el *Trat. de las oblig. n. 142*, en los contratos en que solo una de las partes tiene interes, la que lo tiene no puede exigir de la otra mas que la buena fé; sin embargo en el mandato por una excepcion de aquellos

principios puede el mandante exigir al mandatario no solo buena fé, sino tambien todo el esmero y habilidad que exige el cumplimiento del mandato; y por consiguiente el mandatario es responsable de cualquier perjuicio que irroge al mandante con la gestion del negocio no solo por dolo, sino tambien por culpa de cualquiera especie que ella sea; *l. 13, cod. mand.*

Fúndase esto en que el que se encarga de un negocio, se compromete á todo cuanto sea necesario para llevarlo á cabo, y por consiguiente á emplear en ello todo el esmero y habilidad que exija: *Spondet diligentiam et industriam negotio gerendo parem.* Luego falta á su obligacion cuando no pone en el negocio todo el cuidado y destreza que prometió poner al encargarse de él; y por lo mismo debe responder de los daños y perjuicios que de ello resulten al mandante.

La ley 10, *ff. mand.* bien entendida no es contraria á estos principios. Trátase en ella de si un mandatario á quien se habia encargado la compra de una heredad, despues de haberla comprado y puesto al mandante en su posesion, debia estar de eviccion á este; respóndese que no, y que debe bastarle al mandante que el mandatario le haya puesto en posesion de la finca que compró por su orden, que le haya cedido las acciones que resultan del contrato contra el vendedor, y que haya puesto en este negocio todo el cuidado que requeria, para procurar al mandante todas las seguridades á que podia aspirar: el mandante nada mas puede pedir al mandatario, porque dice la ley, esto es todo cuanto la buena fé exige del mandatario, y que solo puede exigirsele lo que la buena fé requiere: *Non amplius quam bonam fidem prestare eum oportet qui procurat:* He aqui el verdadero sentido de estas palabras. No quieren ellas decir que le baste, como al depositario, no pecar por malicia, y que no debe responder de la falta de cuidado, porque al encargarse del negocio promete implícitamente poner en él todo el cuidado necesario, y por consiguiente la *buena fé* en este caso le obliga á cumplir con su obligacion y emplear el esmero prometido, siendo por lo mismo responsable de los perjuicios que por falta de dicho cuidado hubiese irrogado. Asi dice dicha ley que si el mandatario no hubiese tenido cuidado en procurar al mandante las seguridades que debia procurarle contra el vendedor, seria responsable de esta falta; *Sic culpa caveri non curaverit, condemnabitur. d. l. §. 1.*

47. El mandatario es responsable no solo de toda culpa *in committendo*, sino tambien de las que consisten *in omittendo*.

Ejemplo: Si aquel á quien encargué todos mis negocios, y á quien habia enviado al efecto mis escrituras, me hubiese hecho perder todos mis créditos no cuidando de renovarlos cuando debian serlo, ó no oponiéndose á la ejecucion de los bienes hipotecados para la seguridad de los mismos, no cabe duda que deberia responder de los perjuicios que esto me acarrease.

48. Si el mandatario no tuviese habilidad y conocimientos necesarios para la gestion de los negocios de que se encargó, ¿seria responsable de los perjuicios que por este motivo causase con la gestion del negocio? La razon de dudar es que á nadie puede exigirse lo imposible. La razon de decidir que es responsable, consiste en que si bien no debe exigirse al mandatario una habilidad que no tiene, porque esto seria exigirle un imposible; puede sin embargo exigírsele que consulte y mida sus fuerzas antes de encargarse de un negocio que es superior á ellas. Su culpa, pues, está en no haber consultado hasta donde alcanzaban sus conocimientos y habilidad, al encargarse de un negocio que sabia ó debia saber que no podia ejecutar debidamente. Luego será responsable de los perjuicios ocasionados al mandante aceptando ese encargo, y haciendo ostentacion de una habilidad que no tenia. Queriendo al parecer prestar un servicio al mandante, le ha engañado, puesto que este hubiera podido ó bien ejecutar por sí mismo el negocio, ó por medio de otra persona capaz, á no haber contado sobre la promesa de ese mandatario imprudente.

49. Lo que antes dijimos sobre que el mandatario es responsable de todas las faltas, que cometa en la gestion del negocio, cualesquiera que ellas sean, no debe tomarse en el sentido de que indistintamente y en toda clase de negocios deba poner el esmero de que son capaces los hombres mas diligentes y activos, y que siempre debe responder *etiam de levissima culpa*: sino que debe entenderse que está obligado á poner todo el cuidado, toda la habilidad que la naturaleza del negocio requiera, siendo por lo mismo responsable de cualquiera falta que cometa en la gestion, por ligera que esta falta sea, pero no indistintamente sino segun la naturaleza del negocio. Cuando el negocio encargado requiera por su naturaleza el mayor esmero, la mayor atencion, entonces el mandatario será responsable hasta de *levissima culpa*: pero si

por el contrario el negocio no requiriese mas que un cuidado regular, bastará que el mandatario ponga ese cuidado, y solo responderá de *levi culpa*.

Deben asi mismo tomarse en consideracion las circunstancias. Si una persona poco ducha lejos de ofrecerse *motu proprio*, solo se hubiese encargado del negocio cediendo á las repetidas instancias de su amigo al ver que este no podia ejecutarlo ni por sí ni por otra persona; en tal caso solo podria exigirse á ese mandatario aquella habilidad y diligencia de que es capaz.

50. Respeto de los casos fortuitos y accidentes de fuerza mayor, jamas debe responder de ellos el mandatario, *l. 13, cod. mand.*

No obstante si el mandatario se hubiese sujetado expresamente á ellos, este pacto seria válido, y deberia responder de los mismos.

Ejemplo: Yo propuse á un amigo que conduciria sus lanas junto con las mias á una feria para venderlas por junto; él me respondió que preferia venderlas, aunque fuese á menor precio, á los negociantes que pasan á comprarlas en los mismos cortijos, porque temia que al volver de la feria no me asaltasen los ladrones y robasen el dinero. Insisto en que esto es un terror pánico, y que yo respondo de todo contratiempo: en vista de lo cual él me entrega sus lanas para llevarlas á la feria, diciéndome que solo lo hace, porque yo le respondo de todo contratiempo. Este pacto es válido, y si el lance se verifica, y se me roba el dinero, deberé pagar á mi amigo el precio de sus lanas: *l. 39, ff. mand.*

Por el contrario el mandatario puede estipular que no será responsable de las faltas que pueda cometer en la ejecucion del mandato. Pero cualesquiera que sean los pactos, nunca podrá faltar impunemente á la buena fé; *l. 27, §. 3, ff. de pact.*