

representando en este acto al mandante, ya haya procedido en nombre propio y por cuenta de éste, no cambiará por esto la naturaleza de la cosa ni respecto de lo que hemos dicho anteriormente en lo referente á las relaciones personales obligatorias entre el mandante y el mandatario, que deberán siempre regirse por la ley bajo la cual se perfecciona el contrato de mandato, ni respecto de lo que hemos indicado después acerca de la ley que deberá regir el negocio realizado con el tercero, cuyo asunto deberá ajustarse á las mismas reglas y principios que deben regular las relaciones contractuales ultimadas bajo el imperio de una ley determinada. En efecto, cuando el contrato entre el mandatario y el tercero se haya celebrado válidamente, deberá mantenerse y observarse. Todo se reducirá, pues, á establecer si el obligado personalmente respecto del tercero ha de ser el mandatario ó el mandante.

Quando en ejecución del mandato y manteniéndose el mandatario en los límites de aquél hayan celebrado un contrato con un tercero, resulta claro que, así como él habría contratado en calidad de representante del mandante, así también debe considerarse á éste como parte contratante y obligado personalmente respecto del tercero con el que haya contratado por medio de su procurador (1). No podrá, pues, invocar la ley para eludir, respecto de todas las consecuencias del contrato, la aplicación de la legislación vigente en el lugar en que el mandatario haya contratado en nombre de aquél con un tercero. En la cuestión Pattison, dice muy oportunamente el Lord Canciller: «Si yo, que resido en Inglaterra, confiero mandato á mi agente en Escocia y

(1) Debe entenderse que para que los actos realizados por uno por cuenta de otro puedan obligar á éste en concepto de mandante, debería ser cierta y estar plenamente demostrada la cualidad de mandatario en el momento del contrato, y si fuese impugnada correspondería á los Tribunales comprobar y declarar de hecho si existe realmente el mandato y si debe reputarse establecida la cualidad de mandatario respecto á tercero. El Tribunal de Casación francés sostiene que la sentencia en que, apreciando los hechos y las circunstancias, haya el Tribunal decidido que no existe prueba de un mandato, no es susceptible de casación.—Cass. 17 Noviembre 1856 (*Journal du Palais*, 1858, pág. 251).

éste celebra contratos por mi cuenta, es lo mismo que si yo me trasladase allí en persona y los celebrase» (1).

Por el contrario, cuando el mandatario contrate en su propio nombre, quedará obligado respecto del tercero, puesto que las consecuencias del negocio por él efectuado por cuenta del mandante en las relaciones entre ellos estipuladas, debían regirse por la ley bajo cuyo imperio se haya celebrado el contrato de mandato.

1.151. Podría suceder que el mandatario contratase en su propio nombre pero por cuenta del mandante, y que en lugar de mantenerse estrictamente en los límites del mandato, infringiese las órdenes recibidas, y que el mandante ratificase después, respecto al tercero de buena fe, lo convenido. En tal caso, todas las consecuencias que pudieran derivarse de la ratificación en las relaciones entre el mandante y el tercero, deberían regirse por la ley del lugar donde primeramente se concluya el negocio y no por la de aquél en donde fué ratificado.

La razón de esto la da Casaregis, el cual excluye, en lo concerniente á los efectos de la ratificación relativamente al contrato, la aplicación de la ley del lugar en que resida el mandante que lo haya ratificado.

«*Ratio rationis est, dice, quia consensus ratificantis non univertur in loco suo ad aliquem actum seu contractum perficiendum, sed acceptandum contractum vel negotium pro se in loco gestori jam factum, ac si eodem tempore et loco, in quo fuit per gestorem negotium gestum, ipsemet ratificans esset praesens, ibique contraxisset*» (2).

Sin embargo, ésto concierne siempre al asunto jurídico respecto del tercero con el que se haya concluído, y no se opondría á que en las relaciones entre el mandante y el mandatario, en el caso de realizar el negocio traspasando los límites del mandato, se deba aplicar siempre la ley del lugar en que se haya per-

(1) Citado por Story, *Conflict of Laws*, § 285.

(2) Casaregis, *Discursus*, 139, §§ 20, 64, 76 y 80; De Lucca, *Discursus*, 47, núm. 9.º; Delamare, tomo I, núm. 165; Pardessus, *Dro. comm.*, número 1.354.

feccionado el contrato, esto es, en el que se acepta el mandato. Por consiguiente, aunque con arreglo á dicha ley el mandatario estuviese obligado por toda culpa, y se admitiese ésta por su parte, siempre que hubiese transgresión de las órdenes del mandante y no obstante la sustitución de la cosa pedida con otra mejor, podrá el mandante fundarse en la ley del contrato para sostener la responsabilidad del mandatario á pesar de que fuesen distintas las reglas sancionadas por la ley vigente en el país en que se confirió el mandato y donde se efectuó la ratificación, ó según la del país en que se ultimó el negocio jurídico ratificado (1).

1.152. Las reglas por nosotros establecidas deberán aplicarse no sólo en el caso en que el mandatario contrate con terceros como procurador del mandante y representante suyo, sino también cuando ejecutando el mandatario su encargo asuma la posición de tercero, haciendo por cuenta propia y en interés del mandante lo que habría debido hacer con el tercero.

Supongamos, por ejemplo, que el mandato se haya dado para comprar una cantidad de mercancías, y que teniéndolas el mandatario, en vez de comprarlas á un tercero expida las propias en ejecución del mandato.

En esta hipótesis debería distinguirse en el acto jurídico de dos contratos distintos, á saber: el de mandato y el de venta, y debería aplicarse á ambos la ley bajo cuyo imperio se haya perfeccionado cada uno de ellos. Deberá, por tanto, decidirse con arreglo á los principios generales relativos á la venta si la mercancía vendida debía considerarse puesta bajo el dominio del mandante antes de haber llegado á su poder, puesto que había sido consignada á su orden en ejecución del mandato y puesta á cuenta del mandante, y esto lo decimos fundándonos en las razones dadas por Casaregis.

«Nam mercator transmittens merces ex ordine sui correspondens duplicem induit personam, unam namque venditoris, alteram procuratoris sui correspondens emptoris, cujus vice et nomine à se ipso

(1) Conf. Cass. frac., 28 Marzo 1855 (*Journal du Palais*, 1857, 218) y Pothier, *Du mandat*, Sec. III, §§ 90 y siguientes; Troplong, ídem, núm. 601.

recipit mercium traditionem, mensurationem et poderationem vel numerationem convento pretio, quo in libris et in literis reciproce intervenientibus adnotatur: ex quo certe sequitur, quod data in deditatione mercatoris committentis, praeditae merces transmissae considerantur in illius vel de illius patrimonio, licet adhuc ipsae existent in navi aut in dohana, in qua depositae fuerunt» (1).

En el caso supuesto no podrá, pues, el mandatario tener más derechos que los correspondientes al tercero, y deberá resolverse con arreglo á la ley del lugar en que se haya celebrado el contrato, si aquél debe ó no considerarse autorizado para reivindicar la mercancía vendida, y en qué circunstancias debería admitirse ese derecho. Si éste, careciendo de fondos para pagar la mercancía, hubiese cargado en cuenta al mandante el precio, esto no modificaría las consecuencias de la venta, porque equivaldría á si hubiese comprado á otro la mercancía pagándola con su dinero. Por lo demás, deberá decidirse siempre de conformidad con la ley que deba regular el contrato de mandato y todos los derechos del mandatario que lo haya ejecutado, si siendo él, en su cualidad de mandatario, acreedor por el precio de la mercancía adquirida en nombre y por cuenta del mandante, debería ó no considerarse subrogado por ministerio de la ley en los derechos correspondientes al vendedor por la mercancía vendida y no pagada.

No entramos en otros detalles porque creemos que las aplicaciones apuntadas son suficientes para esclarecer los principios por nosotros expuestos respecto de la autoridad de la ley por que deben regirse las operaciones que se derivan del mandato y ejecutadas en diversos lugares, y los derechos y obligaciones del mandatario en sus relaciones con el mandante y las que uno y otro contraen con los terceros.

Armonízase con los principios expuestos la doctrina de una sentencia del Tribunal de Marsella, en la cual se decidió que si según los usos de la plaza en que se haya efectuado la venta por medio de mandatario se concede al comprador un plazo de favor para pagar el precio, no podrá obligarse al mandatario á pagar

(1) Casaregis, *Discursus*, 38, núms. 51 á 55.

dicho precio hasta pasado el mencionado plazo, y que si en estas circunstancias y antes de haber transcurrido el término procediese el comisionista contra el comitente para el pago del precio, quedaría obligado á indemnizar los daños y perjuicios al mismo (1).

1.153. Pasemos ahora á examinar en qué casos debe prevalecer la autoridad de la ley del país en que se haya conferido el mandato.

Analizando cuidadosamente el contrato de mandato en su mecanismo interno, hemos hecho notar desde el principio cuán indispensable es distinguir bien los dos elementos que integra todo acto jurídico, esto es, la oferta del encargo de realizar un determinado asunto y el poder conferido al efecto, la aceptación y la relación contractual consiguiente. La oferta no establece por sí misma ningún vínculo jurídico, pues éste se forma mediante la aceptación. Esta es, por tanto, la que debe considerarse como el objeto del contrato; de donde se deduce que siempre que se trate de determinar la naturaleza del mandato, la extensión de éste y de los poderes conferidos, deberán tenerse en cuenta la ley y las costumbres vigentes en el lugar desde el que se hizo la oferta.

La naturaleza y la extensión de los poderes conferidos debe comprenderse en el campo de la autonomía individual, y como se trataría de la interpretación de la libre voluntad expresada por el mandante, es lógico admitir que debe presumirse, por regla general, que éste no haya podido hacer la oferta y conferir los poderes refiriéndose á una ley extranjera. Todo esto sólo puede depender de la ley de su país. Por consiguiente, para decidir, por ejemplo, si el mandato conferido debe reputarse especial ó general, y si teniendo en cuenta los términos en que se haya concebido puede comprender solamente los actos de administración ó también los de enajenación; si incluye la facultad de transigir ó de adquirir compromisos, etc., todo esto debe depender de la ley bajo cuyo imperio se ha conferido el mandato

(1) Marsella 16 Octubre 1833; *Journ. du Mars.*, 14, 1, 79. Conf. Marsella 24 Enero 1851, *ibidem*, 30, 1, 141.

y no de la vigente en el lugar en donde éste se haya aceptado ó ejecutado.

Del mismo modo deberá también resolverse la cuestión de si el mandato conferido por varias personas para un asunto común puede ó no llevar consigo la obligación solidaria de los mandantes respecto del mandatario para todos los efectos del mandato (1).

Suponiendo, pues, que se haya conferido un mandato con facultad ilimitada bajo el imperio de una ley que disponga que para concluir un contrato de préstamo ó de mandato se requiere un poder especial, es claro que, aceptando el mandatario tal poder ilimitado, no puede referirse á la ley propia para interpretar con arreglo á ella las facultades ilimitadas que le hayan sido conferidas, sino que deberá siempre atenerse á la ley del mandante, y no creemos necesario agregar nada más para aclarar nuestro pensamiento.

Únicamente, para aquello que pueda ocurrir al ejecutar el mandato, podrá el mandatario referirse á la ley del lugar en que aquél deba ejecutarse. Así, pues, un mandato aceptado bajo el imperio del Código civil austriaco atribuiría al mandatario el derecho á emplear todos los medios necesariamente conexos con la naturaleza del asunto ó que estén conformes con la intención declarada del mandante, aunque se tratase del mandato limitado, todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.009 de dicho Código, y porque debe admitirse que el que confiere el mandato para realizar un negocio en Austria, limitando el objeto del mandato, ha tenido sin duda la intención de conferir al mandatario el derecho de utilizar todos los medios permitidos por la ley austriaca para ejecutar el mandato. Esto, sin embargo, no se refiere al contenido del mandato, sino á todo aquello que afecta á su cumplimiento y ejecución.

1.154. Examinemos ahora las dudas que pueden surgir con motivo de la cesación del mandato y de la ley que debe regirle.

(1) Así sucede según el Código civil italiano, art. 1.556 y según el francés, art. 1.002.

El mandato puede cesar de diversos modos: por la muerte del mandante ó por la del mandatario; por un cambio de estado personal; por terminación del asunto ó por haber espirado el plazo para que se confirió; por revocación hecha por el mandante, ó por renuncia del mandatario. Conviene examinar estos diversos modos de extinguirse el mandato en relación con las consecuencias que pueden derivarse entre el mandante, el mandatario y sus herederos, ó entre ellos y los terceros. Como el contrato entre el mandante y el mandatario con todas las consecuencias que se derivan de las relaciones contractuales, subsiste hasta que sea extinguido, todo se reduce á examinar según qué ley debe considerarse efectuada la extinción del contrato. Ahora bien, habiendo nosotros sostenido que éste se perfecciona en el lugar en que se ha aceptado, conviene también referirse á la ley allí vigente para decidir cuanto puede ocurrir respecto á la extinción de dicho contrato. Suponiendo, pues, que según dicha ley la revocación del mandato no sea eficaz hasta que aquélla se haya notificado en forma al mandatario, es claro que las obligaciones contractuales que se hayan contraído deberán reputarse subsistentes hasta el momento en que se haya hecho la notificación con las formalidades exigidas por la ley del país donde el mandato se haya aceptado.

La muerte del mandante extingue el mandato, salvo el caso en que no se trate de un negocio que deba efectuarse después de haber ocurrido aquélla; pero convendrá referirse á la ley del lugar en que se haya aceptado y deba ejecutarse, para decidir respecto de las consecuencias que pudieran surgir en el caso de que el mandatario hubiese efectuado en nombre del mandante algunos actos cuando ignoraba su muerte, y para decidir de qué modo podía establecerse la certeza del conocimiento ó de la ignorancia del fallecimiento.

Para lo concerniente á las relaciones entre el mandante y el mandatario y los herederos del uno ó del otro, convendrá decidir tales cuestiones examinando qué obligaciones, de las que se derivan del mandato, pasan á los herederos y cuáles no. Si el mandato se extinguiese antes de haber comenzado á ejecutarse, los herederos del mandatario no podrán ingerirse en él, y si lo

hicieren no podrán alegar derechos respecto del mandante; pero si el mandato estuviese ya ejecutándose y sólo se tratase de completar la ejecución comenzada, deberán los herederos considerarse obligados respecto del mandante no sólo á rendir cuentas de lo hecho, sino á completar la ejecución comenzada (1), y la acción de mandato respecto á ellos deberá regirse por la ley bajo la cual se haya perfeccionado el contrato.

Suponiendo, por ejemplo, que uno haya dado mandato para comprar mercancías en Holanda y expedirlas á Francia, y que el mandatario después de haber hecho la adquisición y antes de expedirlas haya muerto, no podrían los herederos retener las mercancías, sino que deberían expedirlas, porque el envío es una consecuencia necesaria de la compra hecha por cuenta del mandante y el cumplimiento de la obligación asumida por el difunto mediante el mandato, y todas las consecuencias que pueden derivarse del retraso del envío, y la responsabilidad consiguiente, pasarán á los herederos, y deberán regirse por la ley bajo la cual se perfeccionó el contrato de mandato. En efecto, aunque el heredero del mandatario no haya contratado deberá considerarse obligado á terminar lo que había comenzado el difunto en interés de otro, y quedar sometido á todas las consecuencias que puedan derivarse del cumplimiento de la obligación con arreglo á la ley holandesa bajo la cual se perfeccionó el contrato y comenzó su ejecución (a). *Quae per defunctum inchoata sunt, per haeredem explicari debent* (2).

Por la misma razón, aunque el mandato se extinga por la muerte del mandante, si el mandatario hubiese hecho lo que tenía derecho á hacer según la ley bajo la cual aceptó el man-

(1) L. 29, § 3.º Digesto, v.º *Mandato*.

(a) Los arts. 1.725 y 1.726 de nuestro Código civil son copia literal de los 1.762 y 1.763 del Código italiano; por consiguiente, la doctrina establecida por Mr. Fiore es aplicable en igual forma á España.

También la establece muy análoga nuestro Código de comercio en sus arts. 280 y 290 respecto de la muerte del comitente ó del comisionista ó factor por él apoderados.

(2) L. 40 Digesto, v.º *Pro socio*.

dato, los herederos ú otros sucesores universales del mandante no podrán desconocer la autoridad de dicha ley, ni eximirse de la obligación impuesta por ella de indemnizar al mandatario ni de ratificar lo que éste haya hecho. Si un francés, por ejemplo, hubiese dado encargo á uno que residiera en América de comprar ciertas cosas, y el mandatario lo hubiese efectuado después de la muerte del mandante, pudiendo probar que lo hizo legalmente con arreglo al derecho americano en ejecución del mandato, los herederos ó sucesores universales del francés no podrían rechazar la *actio mandati* ni desconocer los actos realizados, como tampoco pretender dejar la mercancía adquirida por cuenta del mandatario, aduciendo que el negocio se efectuó después de la muerte del mandante y que el Código francés dispone que el mandato concluye con la muerte de éste. Contraria á este precepto es la sentencia de Ulpiano, que dice: *mandatum morti mandatoris, non etiam mandati actio solvitur* (1); y la de Paulo: *mandatoris morti solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare* (2). La razón es porque, estando el mandante obligado por el mandato, la obligación por él contraída para ese asunto jurídico pasa á los herederos, y debe regirse también respecto de ellos por la ley bajo la cual haya sido concluído el contrato, y, por consiguiente, deben los herederos considerar obligatorio, por lo que á ellos se refiere, todo lo que el mandatario haya hecho legalmente en ejecución del mandato que se le haya conferido.

1.155. Finalmente, respecto de los terceros, deberá aplicarse la ley vigente en el lugar en que el mandatario haya contratado con ellos, y, por consiguiente, si con arreglo á dicha ley los derechos de los terceros que hayan contratado de buena fe estuviesen protegidos, no podría aplicarse, sin faltar á los principios de la equidad, la ley extranjera para decidir respecto de los derechos de los terceros. El acto jurídico realizado bajo el imperio de la ley territorial impone la aplicación de esta ley para las consecuencias que del negocio puedan derivarse res-

(1) L. 58 Dig., v.º *Mandato*.

(2) L. 26 ídem, íd.

pecto de los terceros que hayan contratado bajo la tutela de la ley vigente en el lugar del contrato.

1.156. Sólo resta decir algunas palabras respecto de la forma del contrato de mandato, para lo cual conviene tener presente la regla general *locus regit actum*, y advertir además que, así como todo acto debe hallarse revestido de las formalidades exigidas para su regularidad, con arreglo á la ley del lugar en que deba tener valor jurídico, debe también suceder lo mismo con el contrato de mandato.

Como consecuencia de tales principios deberá admitirse que, cuando según la ley del país en que se haya conferido el mandato, pueda darse éste en cualquier forma: por documento público, por documento privado ó verbalmente, cuando dicho mandato deba surtir efecto en otro país, en donde según la ley vigente se exija expresamente la firma auténtica para atribuirle valor jurídico, convendrá ajustarse á las prescripciones de la ley del lugar. Así, por ejemplo, si en un país cualquiera se confiriere poder para hacerse representar en Italia en un acto del estado civil, este mandato no podría tener valor si no se hubiese hecho por documento público, porque nuestro Código civil, en su art. 354, exige expresamente que el mandato para representar á una persona en la formación de un acto de estado civil deberá ser especial y auténtico, y lo mismo dispone el Código francés en su art. 36. Esto mismo debería decirse si se aceptase una donación hecha á un italiano, y el donatario quisiera conferir poder para aceptarla en su nombre. El mandato deberá redactarse en forma auténtica con arreglo al art. 1.058, y si se tratase de aceptarlo en Francia (1), habría que atenerse á lo que

(1) En Italia ha sido objeto de viva controversia si el mandato conferido para efectuar uno de los actos para los que la ley, artículo 1.314 del Código civil, exige, so pena de nulidad, el documento público ó el privado, debe hacerse también con las mismas formalidades exigidas para la validez de tales actos. Esta cuestión se ha resuelto por la jurisprudencia en sentido diverso, habiendo sostenido algunos tribunales que el poder conferido para estipular dichos actos debía subordinarse para su validez á las reglas generales del derecho (Trib. de apel. de Roma, 30 Marzo 1882; ídem de

dispone, para la validez del mandato, el art. 933 del Código francés.

Casala, 1.º Diciembre 1868; ídem de Turín, 11 Mayo 1866). Otros tribunales han resuelto que el mandato sólo puede ser válido cuando se haya hecho con las formalidades requeridas por el art. 1.314 para la validez de los actos (V. casac. de Florencia, 29 Julio 1867 y 25 Julio 1878; ídem de Turín, 9 Julio y 13 Diciembre 1878; apel. de Milán, 1.º Diciembre 1880, y las notas y referencias en el *Foro italiano*, t. III, pág. 1.031; t. VIII, pág. 624).—No es ocasión de discutir esta materia; sólo advertimos que de resolverla en uno ú otro sentido depende el admitir ó no que el mandato otorgado en el extranjero para llevar á cabo en Italia uno de los actos enumerados en el artículo 1.314 deba permanecer bajo el imperio de la regla *locus regit actum*, ó quedar sujeto á las disposiciones del art. 1.314 para su validez respecto de la forma. No es difícil comprender que para no exponerse á la nulidad del acto mismo, aconseja la prudencia que se redacte el poder en la forma exigida por el mencionado artículo del Código italiano.

CAPITULO VI

De la transacción.

1.157. Concepto de la transacción.—**1.158.** Determinación general de la ley por que debe regirse.—**1.159.** Cómo se aplica á ella la regla *locus regit actum*.—**1.160.** De la ley que debe regir el objeto de la transacción.—**1.161.** Autoridad de la *lex fori* en esta materia.—**1.162.** De los efectos de la transacción.—**1.163.** Cómo debe procederse para atribuir fuerza ejecutiva á una transacción concluída en el extranjero.—**1.164.** De las causas de nulidad y de rescisión de la transacción.

1.157. El legislador francés define la transacción como un contrato en virtud del cual las partes ponen fin á una contienda ya entablada ó previenen lo que pueden hacer. Esta definición no expresa con exactitud y precisión jurídica el contrato especial de que ahora vamos á ocuparnos, puesto que se puede poner término á un litigio ó prevenirle en actos que tiendan á este fin, pero que no pueden calificarse de transacción. Así, pues, podrá suceder, por ejemplo, que un pleito termine á consecuencia del allanamiento á la demanda; ó que se prevenga por parte de aquél que por acto de mera liberalidad no ejercite la acción judicial para sostener un derecho cierto é incuestionable, y tanto en uno como en otro caso, no podrá decirse que existe una transacción. Esta, según el concepto exacto de los jurisconsultos romanos y de los antiguos, debe tener como elemento esencial el *aliquid hinc inde datum, promissum, vel retentum* (1), por lo cual no puede decirse que transige, sino que da *qui rem certam et indubitatem liberalitate remittit* (2).

(1) L. 38, Cód., *De transact.*

(2) L. 1, Digesto, *De transact.*