

de mala fe, no está obligado á los daños y perjuicios ocasionados por razón de no serle imputables; ¿por qué la ley obliga al mandante á reparar una pérdida sufrida por el mandatario cuando esta pérdida no se debe á ninguna culpa y que ni siquiera procede del mandato? Se dice que el servicio que el mandatario presta al mandante no debe serle perjudicial. Este motivo se aplicaría cuando más al mandato gratuito, y el art. 2001 recibe también su aplicación al mandato asalariado, puesto que no distingue. Y aunque el mandato sea gratuito es difícil justificar la ley. Pothier, que se inclinaba tanto á la equidad, no admitía que el mandatario tuviera acción por un daño ocasionado. (1)

El legislador ha seguido en este punto á Domat, del que transcribimos sus palabras: «Si un apoderado constituido, dice, sufre alguna pérdida ó algun perjuicio ocasionado en el negocio de que está encargado se juzgará por las circunstancias si la pena deberá recaer en él ó en el que representa, lo que dependerá de la calidad de la orden que debía ejecutar, del peligro si lo hubiere, de la naturaleza del acontecimiento que ha causado la pérdida, de la liga de este acontecimiento con la orden que ejecutaba, de la relación de la cosa perdida ó del daño sufrido en el negocio que fué la ocasión, y de otras circunstancias que pueden cargar ó descargar á uno ó á otro. Con qué se debe balancear la consideración de equidad y los sentimientos humanitarios que debe tener aquel cuyo interés ha sido una *causa* ó una *ocasión* de pérdida para otro.» (2) Se ve que Domat es menos absoluto que el Código; hace muchas reservas y restricciones al principio que establece y en definitiva abandona la solución al arbitrio del juez, puesto que todo depende de las circunstancias de la causa que el juez aprecia soberanamen-

1 Pothier, *Del mandato*, núm. 76. Durantón, t. XVIII, p. 273, núm. 297. Pont, t. I, p. 579, núm. 1113, p. 588, núm. 1116.

2 Domat, *Leyes civiles*, lib. I, tit. XV, sección II, núm. VI.

te. Los autores del Código habían pensado que sería mejor dejar á un lado todas estas reservas y decidir en principio que el mandante está obligado á los daños y perjuicios ocasionales.

32. Tomamos una aplicación de la jurisprudencia. Un empleado de una compañía ferrocarrilera, queriendo sentar á los obreros que tenía á su vigilancia y que estaban parados en los vagones llenos de arena, contra el reglamento, cayó en la vía y fué gravemente herido. Reclamó los daños y perjuicios. El Tribunal del Sena desechó la demanda; aunque digna de elogio, dice la sentencia, que hubiese sido la conducta de este empleado no podría haber lugar á responsabilidad por parte de la compañía demandada. El demandante había invocado el art. 1384 y esta decisión no era aplicable al caso. En apelación cambió de sistema y se prevaleció del art. 2000; la Corte falló en su favor. La sentencia comienza por hacer constar los hechos: el empleado había sido víctima del generoso impulso que le hizo afrontar un gran peligro para resguardar á los obreros que tenía bajo su dirección y á quienes tenía cargo de cuidar. La Corte conviene que el art. 1384 no podía recibir aplicación al caso, puesto que el daño causado al empleado no había sido causado por los empleados ú obreros de la compañía en el desempeño de las funciones que ésta les marcara. Pero el art. 2000 era aplicable. En efecto, el empleado promovía contra la compañía como mandatario de ésta; había sufrido un perjuicio en el ejercicio de su mandato y debía indemnizársele si ninguna imprudencia le era imputable. Acerca de este último punto había una duda; la Corte estableció por el examen de los hechos que el empleado no había cometido ninguna imprudencia; en consecuencia, condenó á la compañía á pagarle como indemnización una renta vitalicia de 800 francos. (1)

1 París, 14 de Agosto de 1852 (Daloz, 1853, 2, 76).

§ V.—DE LA SOLIDARIDAD DE LOS COMANDANTES.

33. «Cuando el mandatario ha sido constituido por varias personas para un negocio común cada una de éstas está solidariamente obligada hacia él por todos los efectos del mandato» (art. 2002). Esta disposición fué tomada del derecho antiguo. (1) Quizá los autores del Código no reflexionaron que en el antiguo derecho el mandato era esencialmente gratuito; este carácter del mandato debía tener como consecuencia el poner al mandatario al abrigo de todo perjuicio dándole una acción solidaria contra cada mandante, á reserva de que éstos repartieran entre sí el adeudo de su cargo; pero según el Código Civil el mandato puede ser asalariado, y, de hecho, el mandatario recibe ordinariamente una remuneración, por pequeña importancia que tenga el mandato. Y cuando éste es asalariado no se ve ya razón para que haya diferencia entre este contrato y los demás contratos á título oneroso. ¿Por qué están los mandatarios solidariamente obligados más bien que los covendedores ó los coarrendatarios? (2) La disposición del art. 202 es, pues, excepcional bajo todo concepto. Es excepcional en este sentido: que la solidaridad está establecida por la ley; y la solidaridad legal es de estricta interpretación, no se la puede extender, aunque fuese por vía de analogía. El art. 2002 tiene todavía un carácter excepcional en el sentido de que aplica al mandato asalariado lo que el derecho antiguo tenía establecido en favor del mandato gratuito, deroga el derecho común que rige los contratos á título oneroso; es un nuevo motivo para limitar su aplicación al caso previsto por la ley.

34. ¿Cuáles son las condiciones requeridas para que el mandatario tenga una acción solidaria contra los mandan-

1 Véanse los testimonios en Pont, t. I, p. 591, núm. 1123.

2 Durantón, t. XVIII, p. 275, núm. 271.

tes? No basta que haya varios mandantes, es necesario que exista un lazo entre ellos. De esto se sigue que se deben aplicar los principios generales que rigen las obligaciones solidarias. Traducimos en cuanto á los principios al título *De las Obligaciones*. Por aplicación de estos principios se debe decir que los diversos mandantes tienen que obligarse en la misma acta para que haya solidaridad entre ellos; si se obligan por actas diferentes la variedad del tiempo en que hayan tratado tendrá por efecto que existirán tantos mandatos cuantos mandantes; la solidaridad no podría existir entre ellos más que en virtud de una convención; pero ésta no existe en virtud de la ley, puesto que la ley supone unos comandantes; es decir, un lazo entre los mandantes; por tanto, una sola y misma convención en virtud de la cual dos ó más personas dan mandato á otra para hacer algo en sus nombres. (1)

35. El art. 2002 consagra una consecuencia de los mismos principios; es menester que el mandato haya sido dado para un negocio común á los varios mandantes; si, pues, el mandato ha sido dado en una misma acta, por las mismas personas y á un solo mandatario, pero que entre los mandantes haya habido algunos que tuviesen intereses diversos opuestos no habría solidaridad entre los mandantes, puesto que no habría lazo entre ellos. El caso se presentó ante la Corte de Casación. Una sucesión tenía que partirse; uno de los herederos, demandante de partición, dió á este efecto mandato á una persona, quien estaba igualmente encargada de defender los intereses de los demás herederos. Había un *negocio común*. La partición, es verdad, constituye un interés común á todos los herederos; pero esto no impide, cuando hay acción de partición, que existan intereses diver-

1 Pont, t. I, p. 592, núm. 1125. Compárese denegada, 11 de Febrero de 1834 [Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 157, 3.º], que parece contrario: la cuestión no fué suscitada en el caso.

sos y hasta opuestos; si no los hubiera los herederos hubieran procedido á una partición voluntaria de hecho; la Corte comprueba que había oposición de intereses; desde luego el negocio no era común y, por tanto, no había solidaridad. (1)

36. El art. 2002 se aplica al abogado encargado por varias personas para que las represente en un proceso que les es común. La Corte de Casación lo sentenció así en un caso en el que veintidós tenedores habían nombrado un síndico declarando querer promover en un proceso para el que se habían unido conjunta é individualmente, visto la comunidad de sus intereses. El acta no estipulaba solidaridad. El abogado intentó una acción contra el síndico y los veintidós tenedores para que los condenaran solidariamente al pago de los gastos que se le debían. La Corte le concedió estas conclusiones en una sentencia singularmente motivada. Comenzó por invocar el art. 1222 que rige los efectos de la obligación indivisible. ¿Había indivisión en la especie? Un interés común no es suficiente para engendrar la indivisión.

El demandado invocaba el art. 2002 y la aplicación de este artículo no era dudosa; la Corte lo dice; desde luego era inútil recurrir á los principios de indivisión. (2)

37. La jurisprudencia aplica también el art. 2002 al notario encargado por varias personas de la redacción de una acta que les es común. Es de jurisprudencia, dice la Corte de Riom, que las partes que se presentan ante un notario para que redacte sus convenciones le dan por esto mismo mandato de estipular sus intereses y se obligan, por consecuencia, á pagarle solidariamente los adelantos que pueda

1 Denegada, 12 de Marzo de 1833 (Daloz, en la palabra *Mandato*, número 379). Compárese denegada, 11 de Febrero de 1834 [Daloz, *ibid.*, núm. 157, 3.º] y 7 de Febrero de 1866 (Daloz, 1866, 1, 259).

2 Grenoble, 23 de Marzo de 1829 (Daloz, en la palabra *Mandato*, número 374, 1.º) Aubry y Rau, t. IV, p. 649, nota 12, pfo. 414.

hacer y los honorarios que le correspondan. (1) Hemos dicho ya en varias ocasiones que el notario que promueve como funcionario público encargado de dar autenticidad á las actas que recibe no es un mandatario; lo que es evidente si se admite que el mandato implica una representación del mandante por el mandatario. Esto es lo que M. Pont establece perfectamente. Pero á la vez que enseña que los notarios no son mandatarios cree que tienen una acción solidaria contra las partes por las que instrumentan. La razón es, dice, que el contrato que forman el notario y las partes si no es un mandato propiamente dicho es, al menos, una convención que tiene más de mandato que de arrendamiento de obraje; luego es conveniente aplicar principios semejantes á los del mandato. (2) Esto nos parece del todo inadmisibile. Desde que no hay mandato el art. 2002 no puede recibir aplicación. Extenderlo á otra convención bajo pretexto de analogía es extender una disposición excepcional; lo que no está permitido al intérprete. Decimos bajo pretexto de analogía porque la analogía no existe una vez que se admite que la representación del mandante por el mandatario es de esencia del mandato. Se debe uno atener, pues, á la ley estrictamente: sin mandato no podría haber una responsabilidad solidaria que tiene su fundamento en el mandato.

38. ¿El art. 2002 se aplica á árbitros? Hay una sentencia muy bien motivada de la Corte de Montpellier que decide que los árbitros *forzosos*, es decir, los que son nombrados en virtud del antiguo Código de Comercio para juzgar las diferencias de los asociados, son los jueces; que su ministerio es gratuito; que, por consiguiente, no há lugar á aplicar el art. 2002. En el recurso la Corte de Casación decidió que los árbitros nombrados en ejecución del art. 51 del

1 Riom, 8 de Diciembre de 1833 (Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 374, 2.º) Compárense las sentencias citadas por Pont, t. I, p. 593, nota 8.
2 Pont, t. I, p. 593, núm. 1126. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. IV, p. 649, nota 12, pfo. 414.

Código de Comercio participaban del carácter de jueces y que ninguna ley los autoriza á exigir á las partes un salario en razón de estas funciones. Pero la Corte admite que los árbitros forzosos son mandatarios cuando hacen adelantos por las partes que en su calidad de asociados están solidariamente obligados á las deudas. (1) La Corte declara, pues, al art. 2002 aplicable á los árbitros que hacen funciones de jueces. Nos parece que los dos principios consagrados por la Corte de Casación son contradictorios. Si los árbitros son los jueces llenan un misterio social; desde luego es imposible que sean mandatarios de las partes; están, en nuestro orden constitucional, investidos de uno de los grandes poderes á título de la soberanía nacional. La contradicción es aún más patente si se admite que el mandato implica la representación del mandante por el mandatario; ¿se concibe que los mandantes juzguen sus diferencias por intermedio de los mandatarios? Esto no tiene sentido.

Si se admite con la Corte de Casación que los árbitros forzosos son los mandatarios de las partes en el sentido del art. 2002 se debe admitir con mayor razón que los árbitros nombrados por un compromiso de las partes son los mandatarios y que, por consiguiente, pueden invocar el beneficio de la solidaridad que la ley concede al mandatario. Tal es, en efecto, la jurisprudencia. (2) En la opinión que hemos enseñado acerca de la naturaleza del mandato los árbitros voluntarios no pueden considerarse como mandatarios de los que juzgan las diferencias más bien que los árbitros forzosos; voluntarios ó forzosos los árbitros se convierten en jueces, y no comprendemos cómo los jueces puedan representar á las partes quejosas.

39. ¿Pueden los peritos invocar el beneficio del art. 2002?

1 Montpellier, 30 de Junio de 1827, y cassación, 17 de Noviembre de 1830 (Dalloz, en la palabra *Arbitraje*, núm. 1351.

2 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Arbitraje*, núm. 1354.

La doctrina y la jurisprudencia se pronuncian en general por la afirmativa. Hay una sentencia antigua de la Corte de Grenoble en sentido contrario. (1) Esta es, en nuestro concepto, la buena opinión. La solidaridad de los mandatarios es una excepción á los principios generales de derecho; se la debe, pues, limitar al caso previsto por la ley. Y la primera condición requerida para que haya solidaridad es que haya mandantes, ¿y se puede decir que las partes quejosas sean mandantes cuando el juez nombra de oficio á los peritos? Aun cuando las partes los nombran no son sus mandatarios, pues que no se puede decir que los peritos representen á las partes. Hay otra razón para alejarse del artículo 2002; el mandato de que habla es de puro interés privado, mientras que el ministerio de los peritos se liga á la distribución de la justicia; y todos los oficios judiciales están establecidos en un interés general; nada de lo que se refiere á la distribución de justicia puede considerarse como un mandato que mana de las partes en causa. Lo que confirma nuestra opinión es que el Código de Procedimientos (artículo 319) da á los peritos un medio simple y expedito para obtener el pago de lo que se les debe; se les da ejecutoria de gastos tasados contra la parte que ha pedido la experticia.

Los motivos que se encuentran en las sentencias que consagran la opinión contraria atestiguan, en nuestro concepto, contra esta doctrina. Se dice que la pericia siempre es ordenada en interés de la justicia. Nada más verdadero; ¿pero es esta una razón decisiva para que no haya mandato? ¿es que la distribución de la justicia se hace en virtud de un mandato que dan las partes á los que concurren para ello? Se agrega que el trabajo del perito no es un arrendamiento de obraje porque está investido por la ley con la alta misión de conciliar á las partes. Después viene esta rara

1 Grenoble, 23 de Junio de 1810 (Dalloz, 1848, 4, 258).

conclusión: que semejante misión, que participa en algún modo del poder judicial, es un verdadero mandato. Después de haber dicho que es un verdadero mandato la Corte de Rennes agrega que todas las reglas del mandato ordinario no son aplicables á este mandato judicial. De este modo es un mandato que no es un mandato. ¿Cómo saber cuáles son las reglas del mandato que se aplicarán á esta especie de mandato y cuáles las que no se aplicarán? Se procederá por analogía, responde la Corte; luego se debe aplicar á las partes en causa la disposición del art. 2002 (1) nuestra conclusión, aun admitiendo el punto de partida, sería contraria. El art. 2002 es una disposición que no puede extenderse por analogía, puesto que es exorbitante del derecho común,

40. Los síndicos ó agentes de una quiebra, como los mandatarios, son nombrados por interés común. ¿Se debe concluir que pueden invocar el beneficio del art. 2002 contra los acreedores? La Corte de Casación se ha pronunciado por la negativa, y nos parece que con razón. Da como motivo que los síndicos no son nombrados por los acreedores considerados individualmente; los acreedores de una quiebra no tienen derecho individual, forman una masa que está representada por el síndico: no se puede decir que el síndico represente á los acreedores. La Corte de Tolosa, cuya sentencia confirmó la Corte de Casación, establece muy bien las diferencias que distinguen el mandato del síndico del mandato que un acreedor da á un apoderado. Este es libre, voluntario; es, pues, justo que si es dado por varios todos los mandantes estén sometidos á las obligaciones que resultan del mandato. No sucede así con los síndicos; los acreedores de un quebrado no tienen la libre gerencia de sus intereses; la ley los constituye en una masa que delibera y decide por mayoría, como lo determina la misma ley; las de-

1 Rennes, 25 de Enero de 1844 (Dalloz, 1844, 2, 158 y las autoridades citadas en la nota). Compárese Pont, t. I, p. 593, notas 6 y 7.

cisiones de la masa ligan á la minoría. Se puede agregar que el mandato de los síndicos tiene algo del mandato judicial, puesto que la quiebra está deliberada por una sentencia y que la administración está bajo la vigilancia de un juez comisario. No sería justo que unos acreedores que se encontraran en minoría se vieran obligados solidariamente en virtud de una deliberación tomada apesar de ellos; y el interés general que está en juego en la gerencia de una quiebra no permite que se considere á los acreedores como obrando por el intermedio de los síndicos nombrados por la masa. (1)

41. ¿El art. 2002 es aplicable á los mandatarios legales, tales como el tutor que gire los intereses comunes de varios pupilos? La negativa resulta del texto y del espíritu de la ley. Del texto: el art. 2002 supone que un mandatario está constituido por varias personas, lo que implica un mandato convencional. El espíritu de la ley está en armonía con el texto. Hemos dicho que la solidaridad que el artículo 2002 establece es en todo concepto excepcional (número 33), y las disposiciones exorbitantes del derecho común no se extienden, aunque haya analogía completa. Y esta identidad de motivos no existe siquiera cuando el mandato es legal. Los que, teniendo un interés común, constituyen un mandatario saben cuál será la consecuencia de su mandato; pueden, en caso preciso, derogar la ley y estipular que no serán obligados solidariamente. No sucede lo mismo con el mandato legal: es dado por la ley en favor de mandantes incapaces; es, pues, la ley, y solo ella, la que determina los derechos y las obligaciones de las partes; lo que equivale á decir que se puede aplicar el derecho común, á no ser que la ley especial que establece el mandato legal lo derogue. (2)

1 Tolosa, 11 de Enero de 1836, y donogada, 23 de Mayo de 1837 [Dalloz, en la palabra *Quiembra*, núm. 506]. En sentido contrario, Boulay-Paty, *De las quiebras*, núm. 33.

2 Pont, t. I, p. 595, núm. 1129.

42. ¿Qué debe decidirse de los gerentes de negocios? Si se admite nuestro principio de interpretación (núm. 33) la solución no es dudosa. La gerencia de negocio no es un mandato, apesar de la analogía que existe entre ambos hechos jurídicos. Hay diferencias importantes, las hemos señalado en otro lugar. Esto decide la cuestión; según nuestro principio ni siquiera hay cuestión.



CAPITULO V.

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDATARIO Y DEL MANDANTE PARA CON LOS TERCEROS.

SECCION I.—*De las obligaciones del mandatario.*

43. Pothier dice que el mandatario no contrae ninguna obligación hacia las personas con las que trata en esta calidad porque no es él quien se considera tratar, sólo interpone su ministerio, por el que el mandante se considera tratar. Esto supone, como Pothier lo dice, que el mandatario obró con esta calidad y encerrándose en los límites de su mandato; si obra en nombre propio ya no es un mandatario el que trata; luego el mandante no está representado y, por consiguiente, no es él quien se considera que trata. Asimismo, si el mandatario sobrepasa los límites de su poder no representa ya al mandante, como si no fuera mandatario; luego el mandante está fuera de causa. (1) Queda por saber si en este caso el mandatario está obligado, para con los terceros; vamos á volver á este punto. Por ahora se trata del principio.

Pothier no habla más que de las obligaciones que contrae el mandatario en virtud de su mandato. El mismo principio se aplica á los derechos que nacen de los contratos en que figura el mandatario; estipula en nombre del

1 Pothier, *Del mandato*, núm. 87.