

tercero la Corte le hizo una excepción fundada en su dolo, lo que es contrario á todo principio. En el recurso la Cámara de Requisiciones pronunció una sentencia de denegada. (1)

58. Se debe ir más lejos y decidir que si el error de los terceros que han tratado de buena fe puede imputarse á su negligencia no tiene derecho á prevalecerse de ella contra el mandante. Se necesita que su buena fe sea completa para que tengan acción contra el mandante cuando realmente no hubo mandato. ¿Y puede decirse que el tercero es de buena fe si ha podido y debido saber que el mandatario sobrepasaba su poder? Pero aquí nace una cuestión muy delicada: ¿cuándo es imputable el error á los terceros? Citaremos una sentencia de la Corte de Orleans que nos deja alguna duda.

Una póliza de seguro estaba redactada en una hoja impresa que contenía los estatutos de la compañía que interesan á los asegurados, y el acta comenzaba con estas palabras: "Después de tener conocimiento de los estatutos de la *Providencia agrícola* y de las cláusulas impresas en las primeras dos páginas, declaro adherirme y pido ser admitido en el número de los miembros de dicha sociedad." Los asegurados pagaron su prima al agente; ocurrió un accidente y la acción de los asegurados fué desechada porque había contrariado los mismos estatutos, de los que, conforme al acta, tenían conocimiento. Si realmente habían tomado conocimiento de los estatutos hubiera habido mala fe en el sentido lato de la palabra, pues habían tratado con un mandatario que se excedía en sus poderes sabiendo que los excedía. (2) ¿Pero las primicias de la póliza de seguro no eran

1 Denegada, 20 de Noviembre de 1839 [Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 249, 3.º]. Pont, t. I, p. 556, núm. 1065.

2 Orleans, 12 de Noviembre de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 21). Pont (t. I, página 556, núm. 1066) aprueba la decisión.

una de esas cláusulas rutinarias que mencionan lo que el redactor debiera hacer más bien que lo que ha hecho? ¿No se hubiera debido admitir á los terceros á probar que en realidad no conocían los estatutos? ¿Quién es el asegurado que toma la precaución de leer los estatutos, amenudo muy enredados, de las compañías de seguros? Había, pues, error excusable y, por tanto, buena fe.

59. La correspondencia telegráfica ha dado lugar á una cuestión más difícil. Un telegrama decía que el mandatario podía vender á 139 francos; vende á 140; se encuentra que la minuta, mal interpretada, tenía la cifra de 165 francos. El mandante negó á cumplir el trato como tenía derecho á hacerlo; el mandatario no podía ser perseguido, puesto que el despacho telegráfico constituía el mandato en virtud del cual estaba autorizado á obrar. El tercero perjudicado habría debido tener una acción contra los telegrafistas, á los que se les podía imputar el error, y conforme al derecho común de los arts. 1382 y 1383 hubieran tenido una acción, pero por excepción á estos principios la administración del telégrafo no es responsable. De modo que en definitiva los terceros estaban sin acción. Se dice que esta solución es inadmisibile, puesto que resultaría que los terceros, aunque de buena fe, serían víctimas de un error que les era completamente ajeno; lo que es contrario á los mismos principios que acabamos de enseñar. (1) En nuestro concepto la decisión de la Corte de Amiéns es exacta; los terceros, aunque de buena fe, no pueden tener acción contra el mandante aunque éste pruebe que no ha dado poder al mandatario para tratar; en realidad no hay mandato, es la administración telegráfica la que por ignorancia ó imprudencia ha inducido á las partes al error; ella solamente debería ser res-

1 Amiéns, 11 de Mayo de 1854 (Dalloz, 1859, 2, 147). Compárese Pont, t. I, p. 556, núm. 1066; Aubry y Rau aprueban la decisión (t. IV, p. 651 y nota 3, pfo. 415).

ponsable y no lo es. Resulta que todo trato hecho en virtud de un despacho telegráfico es condicional en el caso que el telegrama no fuese la reproducción exacta de la minuta; el trato depende de la ratificación del mandante. Es una mala solución bajo el punto de vista de los terceros, pues que éstos estarán á merced del mandante, el que ratificará ó no según que la mercancía baje ó suba. Los terceros pueden al menos estipular que tampoco estarán obligados si el despacho es inexacto.

Núm. 2. Cuando el mandatario trata en su nombre propio.

60. Se supone que el mandatario, á la vez que queda en los límites de su mandato, trata en su nombre propio con los terceros sin decir que obra como mandatario. ¿Cuál será el efecto de esta convención? Un primer punto es cierto; habiendo el mandatario hablado en su nombre estará ligado respecto al tercero con el que ha contratado como si no hubiese mandato; ha prometido; está, pues, obligado. La Corte de Bruselas lo juzgó así en una especie en que el mandatario encargado de comprar carbón hizo la compra sin dar al vendedor conocimiento de su calidad; la Corte lo condenó á pagar. Este es un caso bastante singular. La intención del mandatario era, en efecto, la de tratar en nombre del mandante; no tenía, pues, voluntad de obligarse y, sin embargo, estaba obligado. Esto es que de hecho estaba obligado personalmente respecto al tercero; éste tenía, pues, el derecho de atenerse al consentimiento aparente del comprador. (1)

61. Hay un segundo punto que es igualmente cierto: que el mandatario, aunque trata en su nombre, queda obligado con su mandante, á menos que renuncie al mandato. En tanto que el mandato subsiste el mandatario está obligado á

1 Bruselas, 23 de Mayo de 1827 (Pasicrisia, 1827, p. 188). Compárese denegada, Cámara Civil, 8 de Mayo de 1872 [Daloz, 1872, 1, 348].

ejecutarlo; luego cuando trata con un tercero, aunque en su nombre, está considerado como haber tratado en interés del mandante y haber hecho lo que estaba encargado. La Corte de Bruselas lo juzgó así en el caso siguiente. Queriendo unos comisionistas domiciliados en Francia establecerse en Bruselas encargaron á un mandatario que les alquilara una casa propia para su negocio. El mandatario arrendó una casa en su nombre; después dió aviso á sus mandantes del arrendamiento de la casa, agregando que se reservaba tres piezas en la casa arrendada. Cuatro años más tarde el mandatario, calificándose de locatario principal, dió aviso á los comisionistas de desocupación. Estos sostuvieron que eran los únicos y verdaderos arrendatarios. La correspondencia de las partes establecía el mandato y la ejecución que el mandatario le había dado. Poco importaba que el arrendamiento hubiese sido hecho en nombre del mandatario, éste no pudo alterar los derechos y obligaciones que nacen del mandato. Los comisionistas invocaban la autoridad de Pothier, quien enseña el principio como lo hemos formulado, aplicándolo al mandato de comprar. «Si, dice, encargué á alguien comprarme una casa el mandatario que aceptó el mandato y que compró y recibió tal casa debe entregármela aunque la hubiese comprado en su nombre.» La Corte de Bruselas acogió esta defensa que el primer juez había desechado. «Aunque, dice, el mandatario hubiera contratado en su nombre propio con el propietario de la casa está obligado hacia los mandantes á prestarles todos los derechos y acciones que adquirió en dicho contrato de arrendamiento; no puede, pues, sin contravenir á sus obligaciones, quitarle el goce de la cosa que se encargó arrendarle.» (1)

62. ¿Cuáles son en esta hipótesis las relaciones del man-

1 Bruselas, 28 de Enero de 1820 (Pasicrisia, 1820, p. 30). Pothier *Del mandato*, núm. 59.

dante en los terceros? No hay ninguna liga entre el mandante y los terceros, puesto que éstos no han tratado con él; éste, siendo extraño á la convención, no puede prevalecerse de ella contra los terceros, así como éstos no pueden prevalecerse de ella contra él. Sin embargo, el mandante tiene un medio de procurarse una acción contra los terceros; puede promover contra el mandatario, el que está obligado á prestarle, como dice la Corte de Bruselas (núm. 61), todos los derechos y acciones que tiene contra los terceros. Lo puede, pues, obligar á cederle sus derechos y acciones ó á hacerse subrogar á los derechos del mandatario contra los terceros con los que éste ha tratado. (1) Esta cesión ó subrogación no debe ser confundida con el derecho que el art. 1166 da á todo acreedor para ejercer las acciones de su deudor. Siendo ejercitada la acción del art. 1166 en nombre del deudor el beneficio que resulta se divide entre todos los acreedores del deudor, mientras que el mandante tiene en virtud de la cesión ó de la subrogación el derecho que hubiera tenido si el mandatario hubiera tratado, como debía hacerlo, en nombre del mandante. Esto es muy justo, pues á consecuencia del mandato es como el mandatario adquirió los derechos y acciones contra los terceros; la equidad exige, pues, que el mandante lo aproveche con exclusión de los demás acreedores del mandatario.

La jurisprudencia está en este sentido; sin embargo, la redacción de las sentencias deja que desear. «Visto, en derecho, que si las actas hechas por un mandatario en el asunto de su mandante pueden obligar á éste aunque el mandatario haya obrado en su propio nombre esta regla no debe recibir su aplicación más que cuando la calidad de mandatario es segura.» (2) No es exacto decir que el mandante

1 Durantón. t. XVIII, p. 262, núms. 261 y 262. Aubry y Rau, t. IV, págs. 652, pfo. 415.

2 Denegada, 17 de Noviembre de 1856 (Dalloz, 1857, 1, 58).

está obligado por los actos que el mandatario hace en su nombre propio; enunciada en términos tan absolutos la proposición es una verdadera herejía jurídica. ¿Cómo podría el mandante estar obligado cuando no ha consentido y que nadie ha consentido en su nombre? Lo que sí es verdad es que el mandato está ejecutado entre el mandante y el mandatario; el mandante puede, en consecuencia, hacer que le cedan las acciones del mandatario contra el tercero con quien éste ha contratado. Se admite también que los terceros pueden hacerse ceder los derechos del mandatario contra el mandante y, por consiguiente, los acreedores del tercero pueden promover en virtud del art. 1166. Vamos á volver á este punto (núm. 63). Es con estas restricciones como puede decirse que el mandante está obligado aunque el mandatario obre en su propio nombre.

Hay una sentencia posterior de la Cámara de Requisiciones que dice precisamente lo contrario de lo que dice la sentencia que acabamos de citar. «Visto que si es verdad que el mandatario que trata en su nombre propio sin declarar los poderes en virtud de los que obró sólo se obliga y no da á los terceros con quienes ha tratado ninguna acción contra el mandante, es igualmente incontestable que la sentencia atacada no lastima este principio.» (1) Esto también es muy absoluto. En principio la Corte tiene razón; el tercero no tiene acción directa contra el mandante, pero la tiene indirecta, como lo acabamos de explicar.

63. Las relaciones indirectas que se establecían entre el mandante y los terceros cuando el mandatario ha obrado en nombre propio suscitan una cuestión más difícil. Se supone que el mandante aprovecha la convención que intervino entre el mandatario y los terceros, lo que sucede regularmente, puesto que el mandatario tiene que prestar al mandante las acciones y derechos que adquiere como tal. ¿En

1 Denegada, 4 de Noviembre de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 35).

este caso los terceros tendrían la acción llamada *de in rem verso*? La Corte de París ha sentenciado la afirmativa en un caso en que el mandatario había hecho ejecutar en su nombre propio trabajos que aprovechaban al mandante; condenó al mandante á pagarlos por motivo de que si no pagaba se enriquecía á expensas ajenas; este es el fundamento de la acción *de in rem verso*. (1) Esto nos parece dudoso. La acción *de in rem verso* supone una gerencia de negocios; es decir, una liga entre el gerente y el dueño de quien gira los intereses; pero falta uno y otro de los elementos requeridos para que haya un cuasicontrato de gerencia; en este caso se da al gerente una acción fundada en la equidad, acción en virtud de la cual puede pedir que el dueño lo indemnice hasta concurrencia de lo que se enriqueció. Y en el caso, no hay apariencia de una gestión de negocios. Un tercero trata con el mandatario, tiene contra éste una acción en virtud del contrato; además, puede hacer que el mandatario le dé la acción contra el mandante. Si se admite que tenga este derecho la acción *de in rem verso* se hace inútil. Pero se puede contestar sosteniendo que el mandatario sólo se obliga á una cosa: es á ejecutar lo que ha contratado; si por razón de este compromiso tiene una acción contra el mandante nada le obliga á ceder esta acción al tercero. En el rigor de los principios esto es verdad, pero de hecho el mandatario consentirá voluntariamente en ceder sus acciones contra el mandante, puesto que esto es un medio de librarse para con los terceros. Lo seguro es que la acción directa del tercero contra el mandante es imposible, pues no hay acción sin liga de obligación. El tercero tendría, en todo caso, contra el mandante la acción del artículo 1166; pero esta acción es poco favorable. Quizá sea esta la razón por la que la Corte de París dió al tercero la acción *de in rem verso*.

1 París, 6 de Agosto de 1859 (Dalloz, 1854, 5, 483).

§ II.—DE LOS ACTOS DEL MANDATARIO QUE PASAN LOS LIMITES DE SU MANDATO.

64. ¿Cuál es el efecto de estos actos respecto del mandato? Los autores están unánimes en responder que dichos actos no existen para él. Esta es la aplicación del principio elemental consagrado por el art. 1165: «Las convenciones no tienen efecto más que entre las partes contrayentes; no perjudican ni aprovechan á los terceros.» Y el mandante es un tercero en cuanto á las convenciones que el mandatario ha consentido fuera de su poder; no habla directamente y ni figura como representado por el mandatario, puesto que éste no tiene el derecho de representarlo fuera de su mandato. Se sigue que estas convenciones no tienen ningún efecto para con él, tanto como no tiene cualquiera, la de un tercero. El mandante no está obligado á pedir la nulidad de lo que el mandatario ha hecho sin poder; no se pide la nulidad de lo que no existe; y la convención ajena al mandato no existe respecto al mandante; puede rechazarla en cualquiera época en que se le oponga. (1)

Hay una sentencia en este sentido, pero levanta una dificultad. Un mandatario, que tenía poder para ceder los derechos de su mandante en la sucesión paterna, hizo cesión á otro además de sus derechos maternos; y la madre vivía aún; de modo que la decisión era inexistente por dos motivos: primero, como hecha sin poder; después, como pacto sucesorio. Se juzgó que el vicio que tenía una de las cesiones contagiaba á la otra, por razón de que eran indivisibles habiendo sido hechas por un mismo y solo precio. Esto no es exacto; la unidad de precio no arrastra la indivisión de dos ventas muy distintas; basta una ventilación para fijar el precio de las dos ventas, y en la especie era una muy fácil, puesto que una de las sucesiones, que estaba abierta,

1 Durantón, t. XVIII, p. 261, núm. 260, y todos los autores.

se podía inventariar ó establecer la consistencia para las demás pruebas legales. La Corte agrega que siendo nula la cesión de derechos paternos habría lugar á ver si la nulidad cubría la prescripción de diez años. En el sistema de la Corte, que consideraba esta venta como nula, la decisión es exacta. Resultaba una diferencia entre la cesión de la herencia paterna y la materna; siendo ésta inexistente el vicio no se podía cubrir con ninguna confirmación; mientras que siendo la cesión de la herencia paterna solamente nula la confirmación era posible y, por consiguiente, el vicio se cubría con la prescripción de diez años, que es una confirmación tácita. (1)

65. La ley permite al mandante ratificar lo que el mandatario ha hecho fuera de su poder. ¿Qué cosa es esta ratificación y en qué difiere de la confirmación del art. 1338? Ratificar en el sentido del art. 1998 es consentir aprobando el acto que el mandatario ha hecho sin poder. El consentimiento dado después del acto equivale al poder dado antes del acto. En este sentido se dice que la ratificación equivale al mandato. Hay una diferencia esencial entre la ratificación y la confirmación, y también hay analogía, como lo diremos en lo de adelante. La confirmación supone una convención que está viciada; la parte contratante que tuviere el derecho de promover en nulidad en razón de este vicio renuncia y con esto tapa el vicio ó lo desvanece él; por consecuencia, la convención se vuelve plenamente válida, como si jamás hubiera existido el vicio. La ratificación no se hace por una de las partes contratantes, se hace por un tercero, el mandante; entre las partes y el mandatario y el tercero la convención es válida, pero es ajena al mandante, no le perjudica ni le aprovecha; sin embargo, puede ratificarla, aprobando lo que el mandatario ha hecho sin mandato. La ratificación supone, pues, la existencia de un

1 Corte de Apelación de Saboya, 8 de Julio de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 242).

mandato que el mandatario ha extralimitado, suple lo que faltaba al poder del mandatario; el consentimiento dado después de hecho el acto por el mandatario está considerado como haber sido dado antes del acto que el mandatario ha hecho; este consentimiento todo lo vuelvo válido.

Aun hay una diferencia entre la ratificación y la confirmación en lo relativo á la prueba literal de estos dos hechos jurídicos. El art. 1338 prescribe formalidades especiales que deben llenarse, bajo pena de nulidad, por las partes que redactan un escrito de la confirmación; si el acta no ha sido redactada en estas formas, es nula, no habrá prueba literal. ¿Las formas del art. 1338 deben ser observadas cuando las partes redactan una acta de ratificación? Nó, porque estas formas suponen la existencia de un vicio que debe ser desvanecido y una acción en nulidad á la que renuncia la parte interesada. Y en este caso de ratificación no hay ni vicio ni acción en nulidad. Es un simple consentimiento; basta, pues, con que el mandante declare en el acta que aprueba, que consiente, que ratifica, para que el acta de ratificación sea válida como prueba literal.

La jurisprudencia y los autores confunden muchas veces la confirmación y la ratificación, y, se debe decir, la culpa es del legislador; el art. 1338, que es el sitio de la materia, llama indiferentemente *ratificación* y *confirmación* lo que en realidad es las dos cosas, una confirmación. Traducamos á lo dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XVIII, páginas 613-619). La Corte de Casación casó una sentencia que había aplicado á la ratificación del mandante las reglas que el art. 1338 establece para la validez de la confirmación (1) y la Corte de Casación de Bélgica se ha pronunciado en el

1 Casación, 26 de Diciembre de 1815 (Dalloz, en la palabra *Abogado*, número 405, 1.º) Compárese denegada, Cámara Civil, 3 de Mayo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 148).