

mismo sentido. (1) Pero la jurisprudencia olvida algunas veces los principios y la confusión aparece hasta en las decisiones de la Suprema Corte. Esto complica la materia, difícil por sí sola.

66. Hé aquí una especie en la que la Corte ha aplicado el art. 1998 cuando se trataba de una verdadera confirmación regida por el art. 1338. Una mujer dió á su marido poder por el que le confería hacer todos los préstamos, obligando á su mujer como deudora solidaria, con hipoteca de sus bienes. El marido tomó una suma de 10,000 francos con estipulación de solidaridad y subrogación en la hipoteca legal de su mujer. Después nuevo préstamo, siempre con subrogación. Habiéndose vendido los bienes del marido la mujer contestó en el orden que se abrió la colocación del primer prestamista, arguyendo la nulidad del poder en virtud del cual el préstamo se había contratado; el prestamista contestó que la mujer había tácitamente aprobado el préstamo y la subrogación. ¿Era este el caso del art. 1338 ó el del 1998? Había un mandato y el marido no había extralimitado este mandato; el préstamo se había tomado en ejecución del mandato y la hipoteca se había consentido en virtud del poder general que se había conferido al marido. Pero el préstamo era nulo. Así como las garantías hipotecarias (2) todos estos actos estaban viciados por la incapacidad de la mujer, que no se podía cubrir más que por una autorización especial judicial. La mujer podía, en verdad, confirmar los préstamos tomados por el marido, pero para esto se necesitaría autorización especial. En todo caso no era una ratificación hecha por un mandante cuando el mandatario se excede en sus poderes. Luego el art. 1998 estaba fuera de causa; la constitución debía ser decidida

1 Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 6 de Enero de 1857 [Pasicrisis, 1857, 1, 78].

2 Véase el tomo XXVII de estos Principios, núm. 413-416.

por los principios que rigen la confirmación. Se juzgó, al contrario, que el mandato de tomar prestado era nulo y que el poder no valía sino para la administración de los bienes: de aquí concluyó la Corte que había exceso de mandato. ¡Rara argumentación! El préstamo y la hipoteca no son actos de administración sino de disposición; no se trataba, pues, de un mandato de administración. El poder era nulo y los actos hechos en virtud del mandato estaban heridos de la misma nulidad. ¿Por qué? Porque la mujer es incapaz y que su incapacidad no puede cubrirse más que por una autorización especial. Luego se trataba de una acta variada, y, por tanto, para que pudiera llegar á ser válida el acta debería haber sido confirmada conforme á las reglas que expusimos en el título *De las Obligaciones*; el art. 1998 estaba fuera de causa. ¿Qué dice la Corte? «Los hechos de la causa hacen conocer que lejos de pedir la nulidad de los actos hechos en virtud del poder la mujer los ha ejecutado voluntariamente y con pleno conocimiento de causa; en esto se ha satisfecho á lo que pide el art. 1998.» (1) La Corte enreda y confunde todos los principios. Invoca el art. 1998 y ha comenzado por decir que la mujer había descuidado pedir la nulidad de los actos litigiosos. ¿Es que en el caso del art. 1998 el mandante pide la nulidad de los actos por los que el mandatario se ha excedido en sus poderes? La doctrina y la jurisprudencia contestan unánimemente (número 64); los actos del mandatario que pasan de su poder no existen respecto al mandante; no se puede pedir la nulidad. En realidad los actos eran nulos; la mujer podía promover en nulidad, podía también renunciar este derecho y confirmar los actos. Pero cuando se trata de confirmar no se debe citar el art. 1998 y decir que los actos, que pueden ser confirmados satisfagan lo que el art. 1998 exige para la validez de la confirmación esto es un contrasentido.

1 Angérs, 26 de Enero de 1849 (Dalloz, 1849, 2, 53).

67. Hay, sin embargo, una analogía entre la ratificación y la confirmación, lo que explica y excusa el error de los tribunales que las confunden. ¿Cuáles son las condiciones requeridas para que haya confirmación ó ratificación? Ya expusimos cuáles son las condiciones exigidas para la validez de la confirmación. Dos de estas condiciones son comunes á la ratificación. El que confirma debe conocer el vicio que tiene el acto y tiene la intención de reparar este vicio renunciando el derecho que tiene de pedir la nulidad. Sucede lo mismo con el que ratifica, salvo que no trate de cubrir un vicio que no hay, ni de renunciar á una acción en nulidad que no existe; el mandante debe siempre saber que el mandatario ha pasado sus poderes y en qué los ha sobrepasado, y se necesita que su intención sea aprobar lo que hizo de extralimitado. Si el mandante ignora que el mandatario se haya excedido en su poder no se puede tratar de ratificar, y el mandante puede también saber que el mandatario se ha extralimitado en su poder sin tener la intención de aprobar lo que ha hecho. Es la intención de aprobar lo que es la esencia de la ratificación, como es la intención de reparar el vicio la esencia de la confirmación.

La jurisprudencia está en este sentido. Se lee en una sentencia de la Corte de Gante: "Para poder deducir de un hecho cualquiera del mandante la prueba de que éste ha ratificado la gerencia de su mandatario se necesita que esté claramente establecida; que al sentar este hecho conozca la culpa ó imprudencia de su mandatario; en otros términos, que este hecho haya sido sentado con pleno conocimiento de causa y de este modo con la intención evidente de ratificar lo que ha sido hecho. A falta de esta prueba el mandante está considerado como no haber dado curso á los actos de su mandatario nada más que porque ignoraba los vicios y no puede, por consecuencia, presumírsele haber querido renunciar el derecho que le pertenecía de pedir la

reparación del daño que debía resultarle." (1) La sentencia formula bien el principio de la ratificación, pero la Corte está equivocada al hablar de los vicios; esta expresión supone una obligación *nula*; y cuando el mandatario se extralimita de su poder al contratar el contrato es más que nulo, no existe con respecto al mandante. No es exacto que el mandante, al ratificar, renuncie el derecho que tiene de promover en daños y perjuicios; hay un interés mayor: el de repudiar todo lo que el mandatario ha hecho más allá de sus poderes; es este derecho el que renuncia al ratificar. No había consentido y se decide á consentir.

La Corte de Casación de Francia también se expresó de una manera inexacta confirmando una sentencia que estaba mal redactada. Se trataba de una ratificación pretendida que se inducía del silencio que había guardado el mandante. La sentencia atacada dice que, para que hubiera *ratificación*, se necesitaría encontrar en la causa *todas las condiciones* del art. 1338, lo que es un error manifiesto. Lo que la Corte quería decir es que, en el caso, el mandante no tenía conocimiento de los actos irregulares hechos por el mandatario; esto bastaría para que la ratificación fuese imposible y era, por lo menos, inútil citar el art. 1338. Recurso de casación. La Corte se apropia el lenguaje inexacto de la sentencia atacada. Bastaba decir, como lo ha hecho, que para que hubiese ratificación se necesitaba que el mandante tuviese conocimiento de los actos hechos en su nombre por el mandatario; lo que implica que el mandante sepa que el mandatario se ha excedido en sus poderes. Era inútil agregar: como lo exige el art. 1338 para la ratificación de las obligaciones; (2) esto es más que inútil, es inexacto, pues el art. 1338 es completamente ajeno á la ratificación hecha

1 Gante, 14 de Junio de 1850 (Pasierisia, 1850, 2, 223).

2 Denegda, 17 de Julio de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 460). Compárese denegda, 15 de Febrero de 1876 (Dalloz, 1876, 1, 246).

por un mandante; no habla más que de la confirmación de los actos nulos.

68. La analogía que existe entre la ratificación y la confirmación da lugar á otra dificultad. Es de principio que no se pueden confirmar los actos inexistentes: no se puede confirmar la nada. ¿Sucede lo mismo con la ratificación? El acta que el mandante ratifica existe en el sentido de que reúne las condiciones requeridas por las convenciones entre el mandatario y el tercero; pero esta acta no existe con respecto al mandante porque no ha sido representado, puesto que se supone que el mandatario se ha extralimitado á su mandato. El mandante consiente después y es este consentimiento lo que hace valer el acto. Daremos algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia.

Un diligenciario encargado de recibir el pago de una deuda consintió la subrogación en favor de un tercero que la pagó. Esto era sobrepasar su poder. El acreedor no le había dado poder para subrogar. Pero el acreedor recibió el dinero que había sido entregado por el tercero al mandatario con condición de subrogación; ratificó con esto lo que había sido hecho y, por consiguiente, la subrogación se hacía válida á su respecto. (1) La subrogación consentida por el diligenciario no era válida porque no tenía el poder de consentirla, pero no se puede decir que fuese inexistente, puesto que el diligenciario estaba obligado con el tercero en el caso previsto por el art. 1997. Hay, sin embargo, una hipótesis en la que el acta no produce ningún efecto: cuando el mandatario ha dado al tercero un conocimiento suficiente de su mandato; en este caso el mandatario no está obligado y el mandante tampoco; el acta está incompleta, falta el consentimiento y esta falta la hace inexistente entre las partes que han figurado en ella como también con respecto al mandante. Si el mandante no ratifica jamás ha

1 Denegada, Cámara Civil, 7 de Abril de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 155).

habido convención; ésta tiene existencia sólo por la ratificación.

El mandatario de una sociedad recibe la subscripción de los accionistas; quiebra la sociedad; el subscriptor se niega á dar el monto de las acciones por motivo de que la subscripción es nula al no tener el mandatario poder suficiente. Esta defensa no fué admitida. Suponiendo, dice la Corte, que hubiese insuficiencia de poder sucede siempre que el trato ha sido aceptado y ratificado por el mandante; desde luego ha habido convención perfecta desde el momento en que ha sido consentida. (1)

69. En los ejemplos que acabamos de dar se trata de un mandatario que trató en nombre del mandante, pero excediendo el límite de sus poderes. Tal es también la hipótesis prevista por la ley. El art. 1998 supone que hay un mandato y que el mandatario ha obrado fuera de sus poderes obrando así no obliga á su mandante; éste no está obligado más que cuando ratifica lo que se le ha hecho fuera del mandato. ¿Qué se debe decir si no hay mandato? El que ha obrado en nombre de una persona no tenía ningún poder: ¿hay en este caso lugar á la ratificación? Nó; si se atiene uno al texto del Código la ratificación implica un mandato que se ha sobrepasado, y en la especie no hay mandato, no hay nada; esto es á la letra la nada. La convención no podrá formarse más que por un nuevo concurso de voluntades, mientras que la ratificación retrotrae al día del contrato.

El caso se ha presentado en la especie siguiente. Compra de tres fincas en favor de un propietario de Gante por una persona que no tenía ningún poder para comprar. Estaba estipulado que más tarde se formaría una acta de venta en toda forma. El comprador demandó al vendedor por haber sido condenado á redactar acta de venta ante el notario y

1 Denegada, 14 de Marzo de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 258).

que á falta de no haber redactado esta acta el demandante no dejaba de ser propietario de los bienes adquiridos en su nombre. El demandado contestó que no había venta por falta de consentimiento. Esta defensa, desechada por la primera instancia, fué acogida en apelación. El comprador no tenía poder de aquel por quien había declarado comprar; la venta no se había, pues, podido formar porque no había comprador; en efecto, el que figuraba en el acta de compra por su cuenta no consentía, pues, y aquel en cuyo nombre había comprado no había consentido; desde luego no había contrato ni entre las partes que figuraban en el acta, puesto que no querían contratar, ni entre el vendedor y el tercero, puesto que los terceros no consentían. Cuando el propietario dió su consentimiento promovido contra el vendedor éste se negó á consentir, y tenía el derecho porque no estaba ligado por ninguna convención ni por una promesa de vender, puesto que la promesa no había sido hecha al propietario sino á una persona sin poder. (1)

Queda una duda. Cuando hay un mandato y que el mandatario lo sobrepasa la ley admite la ratificación; sin embargo, en tanto que el mandatario sobrepasa los límites de su mandato no tiene el derecho de consentir, y si hace conocer sus poderes al tercero con el que trata no hay realmente ninguna convención por falta de consentimiento. Sin embargo, el art. 1998 admite la ratificación cuando el mandatario ha extralimitado su mandato sin distinguir si el mandatario está ligado con el tercero ó no lo está. Si la ratificación es posible cuando el mandatario no está ligado ¿por qué no lo será cuando el que trata no tiene ningún mandato? Ambas hipótesis parecen idénticas; en uno y en otro caso no hay mandato. La respuesta es que en el caso en que no hay ningún mandato no hay nada que ratificar porque no hay ni mandante ni mandatario; mientras que en

1 Gante, 30 de Enero de 1835 (Pasicrisia, 1835, 2, 38).

el caso previsto por el art. 1998 existe un mandato; el mandatario tenía el derecho de obrar en los límites de su poder, el mandante puede completar el poder que le ha dado ratificado.

Esta es la teoría de la ley que no nos parece jurídica. En nuestro concepto la ratificación propiamente dicha, igualmente que la confirmación, supone un acto existente, y en el caso en que el mandatario ha excedido su poder sin obligarse él mismo no hay ninguna convención por falta de consentimiento, lo mismo que si una persona trata con otra sin poder ninguno. En uno y en otro caso el contrato no está formado por falta de consentimiento, y no puede formarse sino por un nuevo consentimiento del tercero concurriendo con el consentimiento del que no dió el poder. La cuestión es de importancia en razón de los efectos de la ratificación. Es de principio que la ratificación retrotrae porque equivale al mandato, mientras que el consentimiento nuevo dado en ausencia de un mandato no retrotrae.

70. El art. 1998 dice que el mandante puede ratificar expresa ó tácitamente. Esta es la aplicación del derecho común. Ratificar es aprobar ó consentir y toda manifestación de voluntad puede ser expresa ó tácita. La ratificación expresa implica la existencia de un consentimiento dado de palabra, poco importa que sea verbal ó escrito; el escrito sirve de prueba, puesto que la ratificación no es un acto solemne, lo mismo que el mandato que reemplaza. La ratificación tácita resulta de un hecho que necesariamente supone la voluntad de consentir. Hemos dicho muchas veces que el consentimiento tácito no es un consentimiento presumido. Se necesita, pues, para que haya ratificación tácita que el hecho del mandante, del que se la pretende inducir, no pueda ser interpretado de otro modo que por la voluntad que tiene de ratificar lo que el mandatario ha hecho fuera de su poder.

Hé aquí un ejemplo tomado de la jurisprudencia. Una viuda administra los bienes abandonados por su marido, con consentimiento tácito de sus hijos. Dió el terreno en arrendamiento por más de nueve años. Esto era extralimitar sus poderes de mandatario general. No podía hacer más que actos de administración; y los arrendamientos que pasan de nueve años no se consideran como actos de administración, la ley los coloca, al contrario, en la misma línea que los actos de disposición, prohibiendo á los que tienen la administración legal consentir arrendamientos por mucho tiempo. Después de la muerte de la viuda los arrendamientos fueron atacados por los hijos; los arrendatarios contestaron que los hijos habían ratificado los actos irregulares hechos por la madre. La madre había dejado á sus hijos los bienes que provenían de la sucesión de su marido; los hijos, por su parte, estaban obligados á pagar á su madre una renta vitalicia y la habían descargado de toda cuenta que debiera rendir de su gerencia. Resultaba claramente de esta convención, de su espíritu y de sus términos, dice la Corte de Gante, que los hijos habían entendido aprobar y ratificar todo lo que su madre había hecho durante su gerencia. El acta de partición que se hizo entre los hijos con concurso de su madre confirmaba plenamente esta interpretación; en efecto, el bien arrendado á largo plazo se puso, en lo que correspondía á uno de los hijos, con mención del arrendamiento litigioso y del término por el que había sido contratado. Era una ratificación tácita. (1)

71. El consentimiento tácito siempre da lugar á dificultades de hecho. Sucede lo mismo con la ratificación tácita. Se pregunta si el silencio del mandante, después que ha tomado conocimiento del acto irregular del mandatario, basta para que haya ratificación. Los autores no se conforman con el silencio simplemente; en efecto, guardar silencio no

1 Gante, 24 de Febrero de 1843 (Pasicrisia, 1843, 2, 193).

es decir ni sí ni nó. La doctrina exige que el que guarda silencio haya sido impedido por algún acto que le imponía la necesidad de explicarse. (1) Esto es muy justo en teoría, pero de hecho las circunstancias de la causa ejercen una gran influencia en la decisión del juez. La jurisprudencia se muestra menos rigurosa, los jueces sufren la influencia de los hechos, y en nuestra materia esta influencia es muy legítima, puesto que la ratificación es una cuestión de hecho.

Una municipalidad, copropietaria de un canal, quiso servirse de él para conducir las aguas á un pantano que le pertenecía; el canal de derivación debía pasar por un terraplén que dependía de un dominio ribereño; el alcalde se dirigió al gerente y le ofreció á su elección el valor de esta parte del terreno ó el cambio; ¡se trataba de 25 francos! El gerente declaró que consentía en el cambio; la municipalidad tomó posesión y comenzó los trabajos. La propietaria, una marquesa, se opuso y demandó á la municipalidad pidiendo, á lo que fué condenada, restablecer el local á su estado primitivo. El primer juez después de haber ordenado una pericia para comprobar si realmente los trabajos causaban un grave perjuicio á la propiedad se pronunció en favor del municipio. Apelación. La marquesa declaró que en todo caso se oponía al cambio, no teniendo su gerente poder para consentir; lo que en derecho estricto era verdad, puesto que el cambio era un acto de enajenación y un administrador no puede enajenar. Pero la marquesa ó su consejero habían olvidado que una ley que derogaba el Código Civil autorizaba el paso de las aguas de que tiene el derecho de disponer en los fundos limítrofes con cargo de una justa y previa indemnización; de este modo la única cosa que le fué permitido combatir se refería á la indemnización que debía reclamar. ¿Tenía el mandatario el derecho de consentir esta convención? La Corte contestó que se trata-

1 Troplong, *Del mandato*, núm. 612, y las autoridades que cita.