

cuando los terceros tienen conocimiento de la realidad de las cosas; es evidente, se dice, que los poderes del mandatario expiran por la muerte del mandante; los terceros que saben que tratan con un mandante no pueden, pues, prevalecerse del acta aparente para tratar con un prestanombre que saben no tiene poder. (1) Hay una sentencia de la Corte de Casación que parece ser favorable á esta opinión. La Corte, sin detenerse en las apariencias, ha sentenciado que el mandato conocido por los terceros acaba con la muerte del mandante. En el caso se trataba de una cesión de acciones industriales consentida, después de la muerte del propietario real, por quien sólo era propietario aparente. La Corte de París anuló la cesión; recurso de casación admitido por la Cámara de Requisiciones y desechado por la Cámara Civil después de deliberación en Sala de Consejo, lo que prueba que había duda. (2) La sentencia no discute la cuestión, ni siquiera habla del mandato particular llamado *prestanombre*; la Corte se atiene á las principios del mandato; quizá no consideró al propietario aparente como á un prestanombre con poder, en virtud de la voluntad del mandante, de obrar para con los terceros como propietario. Es seguro que todo depende de la intención de las partes contratantes y al juez del hecho toca apreciar esta intención.

88. Hay una cuestión que nos parece más dudosa aunque la doctrina y la jurisprudencia estén acordes para resolverla: ¿puede el mandante dar un mandato cuya ejecución deba comenzar después de la muerte solamente? En el derecho antiguo se admitía la validez de dicho mandato. Pothier dice: «El principio de que el mandato acaba con la muerte del mandante recibe necesariamente excepción cuando el negocio que es objeto del mandato es de natura-

1 Pont, t. I, p. 603, núm. 1143. Aubry y Rau, t. IV, p. 636, notas 11 y 12, pfo. 410. Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. V, p. 56, nota 11.

2 Denegada, Cámara Civil, 9 de Febrero de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 97).

leza á deber efectuarse sólo después de la muerte del mandante. (1) Esta opinión es la enseñada por los autores modernos y consagrada por la jurisprudencia sin discusión, como si se tratara de una doctrina segura, como lo dice Pothier. (2) Es segura para él porque el derecho romano admitía la validez de este mandato. Se cita ordinariamente la ejecución testamentaria como ejemplo del mandato que comienza sólo después de la muerte del mandante. Ya hemos tratado esta materia en el título *De las Donaciones y Testamentos* y en aquella ocasión hemos trazado los límites que, en nuestro concepto, recibe el poder de aquel que dispone para un tiempo en que ya no existirá. El propietario tiene un poder absoluto durante su vida, pero desde el momento en que muere este poder cesa, puesto que desde aquel momento la propiedad, y ordinariamente la posesión, pasa á sus herederos. Si desde su muerte el propietario no puede ya hacer ningún acto de disposición no puede, pues, dar un mandato de hacer cualquiera cosa en su nombre. En efecto, el mandante es quien obra por órgano del mandatario; ¿y cómo el mandatario había de representar y cómo comenzaría á representar á una persona muerta? Se dirá que no es el difunto quien está representado por el mandatario, son sus herederos á quienes representa el mandatario. Aquí está el nudo de la dificultad: ¿puede el difunto ligar á sus herederos por un contrato que no lo liga á él? Nos parece que presentar la cuestión es resolverla. Un contrato sólo se forma por el consentimiento. Y en el momento de la muerte el mandante no puede ya consentir y los herederos no consienten; desde luego el contrato no puede formarse. ¿Se dirá que el mandato se formó durante la vida del

1 Pothier, *Del mandato*, núm. 108.

2 París, 10 de Diciembre de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 1). Durantón, t. XVIII, p. 292, núm. 284; Pont, t. I, p. 603, núm. 1145.

mandante? Nó, pues el mandante no entendió obligarse, puesto que el mandato sólo puede comenzar después de su muerte; entiende, pues, obligar á sus herederos sin obligarse él mismo, y esto es imposible, puesto que los herederos no están obligados más que como sucesores universales del difunto. Esto contesta á la objeción. Hemos admitido, con la doctrina y la jurisprudencia, que las partes contratantes pueden convenir que el mandato continuará para con los herederos; si puede continuar, se dice, ¿por qué no puede comenzar? La razón es muy sencilla. Prometemos y estipulamos para nosotros y para nuestros herederos en este sentido: que si estamos obligados nuestros herederos lo estarán como sucediendo á nuestras obligaciones así como suceden á nuestros derechos. Pero si no estamos ligados nuestros herederos no lo pueden estar sino por su consentimiento; luego el contrato no comienza más que desde aquel consentimiento.

89. La lucha del libre pensamiento contra la Iglesia ha dado lugar á una cuestión que se liga á la materia que acabamos de tratar. Desde que el pensamiento despierta el hombre se desprende de la Iglesia, fundada en la superstición y la ignorancia; todos los que piensan dejan por esto de ser católicos. Si tuvieran el valor de confesar lo que no creen sólo habría en la Iglesia hombres que no piensan. La mayor parte de los que se desprenden así de la buena fe tradicional dejan de practicar durante su vida, pero en la muerte les es fácil á los ministros de la Iglesia sorprender una sombra de confesión: ¿qué digo? Confiesan en rigor á cadáveres; les basta para esto la complicidad de alguna mujer idiota; ¡y luego los órganos de la Iglesia proclaman el triunfo! Esto es triunfo de la mentira y del fraude, y no hay más victoria que celebrar. Lo seguro es que la repugnante comedia que desempeñan las gentes de Iglesia ante el lecho del moribundo ha suscitado la indignación de los hombres

rectos y sinceros; dijeron que era preciso poner á los libres pensadores al abrigo de estos atentados dando mandato á un amigo para cuidar de que los sacerdotes no puedan penetrar en sus casas en los últimos momentos y que se les entierren sin la ceremonia religiosa, en la que no creyeron. ¿Se pregunta si esto puede hacerse por testamento? Hay dos mandatos en este caso: un mandato entre vivos y un mandato testamentario. Es durante la vida del mandante cuando el fraile penetra en el cuarto del moribundo; es, pues, durante la vida del mandante cuando el mandatario está llamado á ejecutar el mandato; desde luego el mandato debe darse en la forma ordinaria; es decir, por escrito privado, sin ninguna formalidad más que la firma; el nombre del mandatario puede quedar en blanco. Para evitar todo debate en aquellos tristes momentos en que ordinariamente el mandante no tiene ya el uso de sus facultades intelectuales fuera bueno asegurar fecha cierta al mandato registrándolo. Hay que cuidarse de dar este primer mandato por testamento, pues el testamento sólo tiene efecto después de la muerte del testador, y la familia, cómplice del ministro de la Iglesia, podría apartar al mandatario diciéndole que no tiene ningún mandato entre vivos.

El segundo mandato sólo recibe su ejecución después de la muerte del mandante. Aquí ya no hay duda en cuanto á la forma; el acta debe ser hecha bajo la forma testamentaria. Pero bastan estas formas para validar un simple mandato concebido en estos términos: «Encargo á mi amigo A cuidar de que se me entierre sin ceremonia religiosa alguna.» Si el acta no contuviera más que esta disposición sin legados se podría contestar su validez. En nuestro concepto no hay testamento cuando el testador no dispone de sus bienes; el art. 895 lo dice: En vano se objetará que la ley permite nombrar un executor testamentario encargado de cumplir las últimas voluntades del testador; contestamos

que no puede haber ejecución de un testamento sin testamento (art. 1031), y no lo hay sin disposición de bienes (t. XIV, núm. 324). Es además muy fácil corresponder al voto de la ley; el testador sólo tiene para esto que instituir legatarios á sus herederos legales. Esto es el testamento; viene después el mandato tal cual acabamos de formularlo.

Aun puede hacerse una objeción y hay que esperarse á una violenta oposición cuando se combate el dominio de la Iglesia. El mandato relativo al entierro no está previsto por la ley, y el hombre no puede hacer después de su muerte más que aquello que la ley le autoriza á hacer, puesto que ya no tiene voluntad que manifestar cuando ya no vive (t. XIV, núm. 332). El principio es incontestable, pero la ley lo deroga para los actos de última voluntad, y la excepción fué introducida precisamente para las disposiciones religiosas que quisiera tomar el testador y que los herederos descuidan muy amenudo. Un hombre rico, pero verdadero cristiano, declara en su testamento que quiere ser enterrado como se entierra á los pobres. Nadie contestará la validez de semejante disposición; luego también debe validarse una disposición relativa al entierro religioso. Puedo decir que entiendo ser enterrado según los ritos de tal confesión religiosa, debo también tener el derecho de declarar que no quiero ningún ministerio religioso. Si se admiten los poderes del ejecutor testamentario es porque el testador no puede estorbar el derecho de propiedad de sus herederos, á quienes los bienes del difunto pertenecen desde el instante de su muerte, y en el caso no se trata de bienes que el testador deje, dispone de sus restos mortales; ¿quién se atrevería á negarle este derecho?

§ II.—DE LA INTERDICCION.

90. El mandato acaba por la interdicción del mandante ó

del mandatario (art. 2003). Se concibe que el mandato acabe por la interdicción del mandatario: el interdicto no tiene el ejercicio de sus derechos civiles en este sentido: que está herido de incapacidad absoluta para contratar en lo que se refiere á sus intereses pecuniarios; desde luego es imposible que cumpla el mandato que le es confiado. Es el tutor quien representa al interdicto en todos los actos que debe hacer; pero el tutor no podía ser mandatario; no es á él á quien fué dado el mandato, es al interdicto, y la confianza está ligada á la persona del mandatario, no se transmite á su tutor.

El mandato acaba también por la interdicción del mandante; en rigor el mandatario podía continuar su gestión; y la amistad que le hizo aceptar el mandato tendría que disponerle á continuar su ejecución cuando el mandante, amigo suyo, está atacado por una de estas enfermedades atroces que no permiten ya al enfermo ocuparse de sus negocios. ¿Por qué, pues, quiere la ley que el mandato acabe de plano por la interdicción del mandante? Es porque el cambio de estado operado por la interdicción trae un cambio esencial en las relaciones de las partes contratantes. El mandatario presta un servicio á su amigo; este servicio es gratuito, pues no hay que perder nunca de vista que las disposiciones del Código suponen gratuito el mandato. Cuando el mandatario está llamado á dar cuenta de su gestión debe esperarse á que el mandante ponga en el ejercicio de sus derechos el mismo afecto que él mismo puso en ejecutar sus obligaciones; es decir, que todo sucederá entre amigos y no según el derecho estricto. No sucederá lo mismo cuando el mandante está interdicto; el mandatario se entenderá con un tutor que no conoce ni debe conocer más que el derecho del mandante; y debe contener este derecho, esta es su primera obligación. Así el cambio de estado del mandante cambia enteramente las relaciones que se forman

por el mandato; es, pues, justo que estas relaciones estén rotas.

91. La mujer también cambia de estado cuando se casa, puesto que de capaz que era se vuelve incapaz. ¿Debe concluirse de esto que el mandato que da acaba así como el que recibió? Si la mujer es mandatario el mandato debe cesar por las razones que acabamos de dar (núm. 90). Incapaz para contratar ya no es la mujer quien obrará, es el marido, administrador legal de sus bienes; y el mandante entendió contratar con la mujer y no con su marido. Esta es la doctrina de Pothier y la siguen los autores modernos. Hay un motivo de duda: la mujer casada puede ser mandataria sin autorización de su marido: ¿por qué no pudiera continuarlo cuando es casada? Bien parece que tal sea el pensamiento de los autores del Código, pues tenían á la vista el tratado de Pothier, á quien siguen servilmente, y Pothier sienta el principio en términos generales; el cambio de estado, dice, que sobreviene en la persona del mandante no deja de extinguir el mandato como la misma muerte del mandante. Después aplica su principio á la mujer casada y al interdicto. Pero Pothier no dice que el mandato acaba por el cambio de estado del mandatario. (1) ¿Qué hicieron los autores del Código? No reprodujeron el principio del cambio de estado, sólo admitieron que el mandato acaba por la interdicción. ¿No debe concluirse de esto que el cambio de estado deja subsistir el mandato? Cuando la mujer es mandante el cambio de estado no tiene ningún efecto más que el de hacer que el mandatario deba dar cuenta para con su marido, si éste tiene la administración de los bienes de la mujer; si la mujer conserva la libre administración de sus bienes no habría ningún motivo para que cesara el mandato. Quizá el legislador no quiso entrar en todas

1 Pothier, *Del mandato*, núms. 103 y 101. Compárese Durantón, t. XVIII, p. 295, núm. 286, y Pont, t. I, p. 604, núm. 1147.

estas distinciones. Lo seguro es que el silencio de la ley basta, en nuestro concepto, para que se deba admitir que el mandato no acaba de plano por el cambio de estado de una de las partes contratantes.

Los autores modernos deciden la cuestión, en lo relativo al mandante, por otra consideración. Enseñan que el mandato acaba cuando el mandante, á consecuencia del cambio de estado, no tiene derecho de conferir el mandato que dió cuando era capaz. Así el pródigo que ha dado mandato de enajenar cuando estaba bajo el consejo no podrá ya enajenar ni, por consecuencia, dar mandato de enajenar cuando estaba bajo consejo judicial; resulta, se dice, que el mandato está revocado. Nos parece que no es este el verdadero motivo para decidir. El arrendamiento no acaba cuando el dador está interdicto ó bajo consejo, aunque el arrendamiento pasara los límites de un acto de administración. Si no pasa así con el mandato dado por una persona que después está interdicta no es porque el interdicto no tenga el derecho de conferir un mandato, es porque el cambio de estado altera las relaciones que el mandato supone entre el mandante y el mandatario. Toca, pues, al legislador ver si este cambio es bastante considerable para que deba cesar el mandato. Por tanto, el silencio de la ley basta para decidir la cuestión.

§ III.—DE LA QUIEBRA CIVIL Y DE LA QUIEBRA MERCANTIL.

92. El mandato acaba por la quiebra civil del mandante ó del mandatario (art. 2003). Admiten la doctrina y la jurisprudencia (1) que el mandato también acaba por la quiebra mercantil porque ésta no es más que la civil del comerciante. No es del todo exacto decir que la quiebra mercantil sea la civil, porque ésta es el estado de insolvencia,

1 Pont, t. I, p. 605, núm. 1149. Casación, 24 de Agosto de 1847 [Daloz, 1847, 1, 329].