

ya en la imposibilidad de continuar el mandato sin experimentar él mismo un daño considerable. Esta disposición (art. 2007) es todavía una de las que se explican por lo gratuito del mandato. La ley supone que el mandatario presta un servicio gratuito; en este caso la equidad pide que el mandatario pueda renunciar el mandato si la ejecución le causara un daño considerable, bien que por su parte el mandante sufra un perjuicio por la inejecución del mandato. Pero si es asalariado no se ve por qué el mandatario podría impunemente faltar á sus compromisos más que el vendedor ó el comprador. Se dice que el mandato, aunque retribuido, es un servicio, y un servicio prestado no debe volverse en perjuicio del que lo presta. Este argumento, que amenudo se encuentra en los autores, tiende á una teoría que, en nuestro concepto, no es la del Código; se considera el salario más bien como una recompensa que como la compensación exacta de lo que el mandatario hace; es en el fondo la teoría tradicional del mandato gratuito. El Código califica de salario la pretendida recompensa, lo que conduce á una doctrina del todo diferente; el mandato asalariado es un contrato comutativo y, por consiguiente, bilateral, en nuestra opinión; desde luego ninguna de las partes debía tener el derecho de desprenderse de sus obligaciones sin indemnizar á la otra por el daño que le causa al romper el contrato.

108. Pothier dice que el mandatario puede renunciar el mandato en el sentido de que no está obligado al perjuicio que resulta al mandante en todos los casos en que, después del contrato, ocurran justas causas que descarguen al mandatario de la obligación de ejecutar el mandato; Pothier sólo pone una condición: es que el mandatario dé aviso al mandante. Tal es el caso de enfermedad; es evidente, dice Pothier, que el mandatario que se encarga del mandato sólo entiende encargarse de él más que en tanto se lo permita

su salud; cuando, pues, una enfermedad que no se preveía se lo impide es un caso fortuito de que no es garante. Pothier cita también, según las leyes romanas, el caso de enemistad capital sobrevenida entre el mandatario y el mandante, el caso de malos negocios de este último, y agrega en cuarto lugar todas las causas de impedimentos legítimos que pueden surgir después del contrato.

¿La doctrina tradicional debe aún ser seguida bajo el imperio del Código Civil? Así se enseña. (1) En nuestro concepto no hay duda seria. El derecho de renunciar el contrato cuando la inejecución causa un perjuicio al acreedor es seguramente excepcional, y la derogación versa en una regla fundamental en materia de obligaciones contractuales: las convenciones son las leyes de las partes y, por consiguiente, pueden ser derogadas sólo por el consentimiento mutuo de éstas (art. 1134). Si los jurisconsultos romanos, y Pothier con ellos, han admitido una excepción á este principio esto es consideración á lo gratuito del mandato; es seguro que, cuando el mandato es asalariado, el derecho de renuncia del mandatario no se concibe ya si se supone que la inejecución causa un daño al mandante. Para admitirlo se necesitaría un texto, y los autores del Código, que tenían á la vista la teoría de Pothier, sólo la consagraron bajo la condición de que la ejecución del mandato cause un perjuicio considerable al mandatario. Fuera de este caso se está bajo el imperio del derecho común; es decir, la irrevocabilidad del contrato. Sólo hay excepción en caso de enfermedad: cuando hay imposibilidad física de ejecutar el contrato. Esta es la aplicación del art. 1148, según el cual no hay lugar á daños y perjuicios cuando, á consecuencia de fuerza mayor ó de un caso fortuito, el deudor fué impedido de hacer lo que tenía obligación de hacer.

1 Pont, t. I, p. 618, núm. 1168. Pothier *Del mandato*, núms. 39-42.



109. ¿El mandatario puede renunciar en el caso en que el mandato es irrevocable? Hemos ya dicho (núm. 104) en qué casos el mandato no puede ser revocado. Cuando un contrato es irrevocable hay que aplicar el derecho común que acabamos de recordar: ninguna de las partes puede por su sola voluntad romper la convención (núm. 108). Sólo habría excepción cuando el mandato no fuera irrevocable más que por interés que en él tenga el mandatario; en este caso se aplicará el principio que permite á cualquiera renunciar á un derecho establecido en su favor.

§ VI.—DISPOSICIONES GENERALES.

*Núm. 1. Artículo 2008.*

110. «Si el mandatario ignora la muerte del mandante ó una de las demás causas que hacen cesar el mandato lo que hizo en esta ignorancia es válido (art. 2008). Regla general: el error en que se encuentra una de las partes no valida lo que es nulo en virtud de los principios. Y desde que el mandato cesa el mandatario está sin derecho y, por consiguiente, todo cuanto hace con esta calidad debiera ser nulo. La ley deroga el rigor de los principios por una consideración de equidad. Domat dice: cuando el mandato cesa por la muerte del mandante que la buena fe del mandatario da á su gerencia el efecto del poder que le dió el difunto. (1) La buena fe no puede seguramente reemplazar un poder que ya no existe, pero la equidad exige que por derogación del derecho estricto, la ley mantenga lo que el mandatario ha hecho cuando debía creer que su mandato subsistía. (2) A las partes que tienen interés en que cese la ejecución del mandato toca dar cono-

1 Domat, *Leyes civiles*, lib. I, tit. XV, sección IV, número VI. Durantón, tomo XVIII, p. 280, núm. 174.

2 Bruselas, 27 de Enero de 1829 (Pasicrisia, 1829, p. 29).

cimiento al mandatario del hecho que lo hizo fenecer en sus poderes.

111. De lo que la ley mantiene por motivo de equidad, lo que ha hecho el mandatario cuando ignoraba que su mandato había cesado, no debe concluirse que el mandato podría nacer cuando las partes se encuentran en circunstancias que ponen fin al mandato y que no permiten al mandatario aceptar el mandato. Tal sería la quiebra; ésta hace cesar el mandato, y el quebrado no puede dar mandato, puesto que se encuentra desposeído de la administración de sus bienes. Ha sucedido que retrotrayendo la declaración de quiebra al día de la suspensión de pago el quebrado se encontraba haber dado un mandato cuando ya estaba en quiebra; el mandatario aceptó el mandato y lo ejecutó en ignorancia de la quiebra. ¿Es este el caso de aplicar el art. 2008? Así se ha pretendido. El error es evidente. En efecto, el art. 2008 supone un mandato que concluyó por una quiebra ó cualquiera otra causa que ignora el mandatario; éste debe, pues, creerse investido de poderes que le fueron legalmente conferidos. Mientras que si un quebrado da un mandato el contrato nunca fué formado por razón de la incapacidad del mandante y, por consiguiente, lo que el mandatario aparente ha hecho está marcado de nulidad. (1) Todo lo que puede admitirse es que los terceros que pagasen al mandatario aparente estarían liberados si fuesen de buena fe, pues el mandatario está en posesión del crédito cuando tiene poder de cobrarlo en virtud de su mandato; se puede, pues, aplicar el art. 1240. Pero esto no interesa sólo al tercero de buena fe, quien queda liberado. En cuanto al mandatario no tendrá el derecho de entregar al mandante el dinero que hubiera recibido.

112. La ley valida lo que el mandatario ha hecho en ignorancia de la causa que hace cesar el mandato. Esto es

1 Denegada, 14 de Enero de 1862 (Daloz, 1862, 1, 168).



una verdadera ficción, puesto que el mandatario se considera obrar en virtud de un poder que ya no tiene. Esta ficción está establecida en interés del mandatario que es de buena fe. De esto se sigue que no puede ser invocada por el mandatario que sabe que sus poderes han cesado. Todo lo que hace es radicalmente nulo; ni siquiera habría lugar á ratificación, pues esto supone que hay un mandatario que excede sus poderes; mientras que en el caso el que obra no tiene poder alguno. El amo puede sin duda aprobar lo que hizo por él, pero esto no sería una ratificación propiamente dicha, sería una nueva convención.

113. Cuando el mandatario continúa su gerencia, cuando el mandato ha fenecido, lo que hace es válido ó nulo según que ignora ó conoce la causa que hace cesar sus poderes. ¿Quién debe dar la prueba de conocimiento ó de la ignorancia del mandatario? Si se atiende á los principios que rigen la prueba la respuesta es muy sencilla. Es que aquel que alega un hecho en justicia debe probarlo. El mandante pide la nulidad de un acto hecho por el mandatario después de fenecido el mandato; se niega á ejecutar los compromisos contraídos en su nombre por el mandatario: ¿qué debe probar? La causa que dió fin al mandato. Desde que dió esta prueba los actos hechos por el mandatario caen. Por excepción los mantiene la ley si el mandatario ignoraba la suspensión del mandato; luego cuando el mandatario opone su buena fe para mantener los actos hechos por él tócale probar su ignorancia.

Los intérpretes que gustan decidir las dificultades de las pruebas por presunciones han imaginado una para poner la prueba á cargo del mandante ó del mandatario. Un mandatario intenta un proceso después de la muerte del mandante. La acción era válida si el mandatario era de buena fe. El primer juez decidió que el mandatario debía *presumirse* haber procedido en ignorancia de la muerte del man-

dante. En el recurso la Corte casó porque la presunción contraria era de derecho (1)

En nuestro concepto hay error por una y otra parte; y el error de la Corte de Casación es aún menos excusable que el de la Corte cuya sentencia casó. Decir que una presunción es de derecho es decir que hay una presunción legal; ¿y dónde está la ley que establece una presunción en el caso? La ley guarda silencio acerca de la prueba y este silencio no engendra seguramente una presunción, puesto que, según el art. 1350, la presunción legal es aquella que está ligada por una *ley especial á ciertos actos ó ciertos hechos*. En el silencio de la ley no puede, pues, tratarse de presunción. Y para qué imaginarla cuando la más sencilla noción de derecho basta para decidir la cuestión? En una sentencia posterior la Corte de Casación ha restablecido los verdaderos principios decidiendo que, en regla general, la muerte del mandante pone fin al mandato y que, por consiguiente, todos los actos del mandatario caen; que el art. 2008 deroga esta regla, pero que la excepción sólo es aplicable cuando se da la prueba testimonial de la ignorancia de la defunción; no bastan, dice la Corte, simples presunciones. (2) No hay ninguna presunción legal en el caso; síguese de esto que la prueba debe darse según el derecho común.

114. El art. 2008 habla en términos generales de lo que el mandatario *ha hecho*. Se debe, pues, aplicar la ley á todos los actos que el mandatario tenía el encargo de cumplir, tanto judiciales (3) como extrajudiciales. La Corte de Rouen lo juzgó así para los embargos. Se objetaba el artí-

1 Casación, 29 de Abril de 1845 (Daloz, 1845, 1, 222). Compárese Pont, tomo I, p. 620, núm. 1173.

2 Casación, 25 de Abril de 1864 (Daloz, 1864, 1, 282).

3 Juzgado que el art. 2008 es aplicable cuando el empleado y apoderado de un banquero recibe valores y los tenga en cuenta corriente para su mandante, aunque á la recepción de estos valores el banquero hubiese partido tres días antes y se ignorara su partida. Casación, 5 de Agosto de 1874 (Daloz, 1875, 1, 104).



culó 562 del Código de Procedimientos. La Corte contesta que esta disposición no hace más que aplicar la regla general del art. 2003; no puede, pues, derogar el art. 2008, que establece una excepción á la regla; para que se pudiera admitir una excepción al art. 2008 se necesitaría un texto que derogase este artículo y este texto no existe. (1)

*Núm. 2. Art. 2009.*

115. El art. 2009 es una consecuencia del 2008. Se supone que el mandatario cesa de tratar con los terceros por cesar su mandato; la ley dice que «los compromisos del mandatario se ejecutan con los terceros que son de buena fe.» La ley, que tiene en cuenta la buena fe del mandatario, debía con mayor razón tener cuenta la buena fe de los terceros con los que trata el mandatario; son más excusables en el sentido de que les es más difícil saber si el mandato subsiste aún ó no. Poco importa, en lo referente á los terceros, que el mandatario sea de buena fe; aun cuando fuera de mala fe los compromisos que contrae no dejaría de ejecutarlos con relación á los terceros si éstos ignoran la causa que ha dado fin al mandato. Hemos ya dado ejemplos. Los terceros tienen en este caso acción contra el mandante, esto es lo que dice el art. 2009 con estas palabras: *Los compromisos del mandatario se ejecutan con relación á los terceros.* Tarrible da la razón en su informe al Tribunado: «Unicamente el mandante debe soportar la pérdida que resulte de una confianza originalmente mal empleada, y no le queda otro recurso más que contra el mandatario que lo ha engañado vergonzosamente.» (2) ¿Quiere decir que los terceros no tendrán acción contra el mandatario? Si éste es de buena fe los terceros no pueden tener acción contra él, pero si es de mala fe está obligado por su dolo. Esto es derecho

1 Rouen, 19 de Enero de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 254).

2 Tarrible, Informe núm. 13 (Loché, t. VII, p. 388).

común; hay delito ó cuasidelito, luego há lugar á aplicar los arts. 1382 y 1383.

*Núm. 3. Art. 2010.*

116. «En caso de muerte del mandatario sus herederos deben dar aviso al mandante y proveer por mientras á lo que exigen las circunstancias en interés de esto» (art. 2010). Ya hemos explicado esta disposición al tratar de la muerte del mandante (núm. 105). Por ahora se trata de saber si tenemos razón para inscribir el art. 2010 entre las disposiciones generales aunque el texto sólo hable de la muerte del mandatario. Se enseña que la disposición es general por naturaleza porque es un deber de equidad. Así el mandatario interdicto cae en quiebra; el tutor y los agentes de éste deben dar aviso al mandante de la interdicción y del fallo que pronunció la quiebra del mandatario. (1) El deber de equidad es evidente, ¿pero basta esto para imponer una obligación sancionada por condena civil? Es imposible que el juez condene al tutor ó á los síndicos á los daños y perjuicios por no haber cumplido con una obligación que ninguna ley le imponía. Y nos parece que es razón el que la ley haya limitado la obligación á los herederos. Suceden á los derechos y á las obligaciones de su autor y el difunto era mandatario; se concibe, pues, que los herederos que en principio estuvieran obligados á continuar la gerencia deben al menos tomar las medidas que exigen las circunstancias en interés del mandante. No es esta la situación del tutor y menos la de los síndicos. En equidad como en derecho el legislador hizo bien de no declararlos responsables, salvo la aplicación del derecho común de los artículos 1382 y 1383.

1 Durantón, t. XVIII, p. 298, núm. 273. Pont, t. I, p. 625, núm. 1183.