

existe en caso de ser expresamente estipulada (art. 1202).

El mandato acaba por la retroacción del mandatario y por la renuncia de éste al mandato (art. 2003). El obrero nunca puede por su voluntad sola poner fin al contrato; el dueño sólo lo puede en los tratos á preñijo y bajo la condición de indemnizar completamente al empresario.

El mandato acaba también por la muerte del mandante y del mandatario (art. 2003). El arrendamiento de obras se disuelve por la muerte del obrero; la muerte del dueño no la disuelve (art. 1795). (1)

§ II.—MANDATO GRATUITO.

Núm. 1 ¿Cuándo es asalariado el mandato?

339. "El mandato es gratuito si no hay convención contraria" (art. 1986). Esta es una derogación del derecho antiguo y es fundamental. En nuestro concepto no se ha tenido bastante en cuenta. Pothier enseñaba, conforme del derecho romano, que es de la *esencia* del mandato que éste sea gratuito; el mandatario, dice, se encarga por puro oficio de amistad del negocio de que es objeto el mandato. Si sucede que el mandante dé ó prometa alguna cosa al mandatario en compensación del servicio que éste le presta este honorario no es un salario, no es el precio de la gestión de que se encarga el mandatario; á pesar de este honorario el mandato permanece gratuito. Pothier concluía de esto que aquel que paga los honorarios convenidos al mandatario no está á mano con él por la gratitud que le debe; siendo el servicio inestimable la gratitud no tiene límites. (2) Esta consecuencia es más moral que jurídica y toda la teoría tiene un carácter moral, falso en nuestro concepto (núm. 337), pero que no por eso dejaba de ser esencial. Los autores del Código

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. III, p. 339, núm. 1092.

2 Pothier, *Del mandato*, núms. 22 y 27.

han mantenido la teoría tradicional como regla; pero le han agregado una excepción, y sucede que la excepción se absorbió la regla, pues de hecho los más importantes mandatos son los asalariados. Concluimos de esto que el salario se convierte en una condición esencial del contrato de mandato cuando las partes han convenido que estaría asalariado, así como el arrendamiento es una condición esencial del arrendamiento de obras. Lo que prueba que el salario modifica la naturaleza del contrato es que la responsabilidad del mandatario difiere según que el mandato es gratuito ó asalariado. Cuando el mandatario recibe un salario es responsable de cualquiera culpa; es decir, que tiene que ejecutar el mandato con los cuidados de un buen padre de familia; mientras que si el mandato es gratuito la responsabilidad se aplica menos rigurosamente; lo que significa, como lo hemos dicho en el título *De las Obligaciones*, que el mandatario, así como el depositario, sólo debe dar á la gestión del negocio los cuidados que él mismo pone á sus propios intereses (arts. 1992-1927).

340. El mandato es un contrato unilateral cuando es gratuito. ¿Es asalariado cuando se convierte en bilateral? Hemos enseñado en el título *De las Obligaciones* (t. XIX, número 221) que el mandato asalariado es un contrato sinalagmático, porque se le puede aplicar á la letra la disposición que el art. 1702 da á este contrato. Los contratantes se obligan recíprocamente uno á girar el negocio y el otro á pagar el salario ofrecido. Sin embargo, la opinión contraria está generalmente enseñada. Tenemos que detenernos en ella un instante porque los principios están en causa. Se dice que la obligación contraída por el mandante en pagar el salario es puramente eventual; la ejecución del mandato es lo único que le da nacimiento, de manera que podrá no nacer si el mandato no se ejecuta. Sin duda. ¿Pero no pasa lo mismo en cualquier contrato sinalagmático en que hay

un precio estipulado? ¿Debe el dueño el precio de la obra si el operario no la ejecuta? ¿Debe el comprador el precio cuando el vendedor no le entrega la cosa vendida? Sólo hay un carácter especial al mandato: es que el mandante puede revocarlo; se entiende que el mandatario no puede reclamar un salario por un mandato revocado; es decir, por un negocio que no hizo. Pero esto no impide que el mandato asalariado sea un contrato bilateal; para determinar la naturaleza de un contrato es menester considerar las convenciones de las partes contratantes en el momento de tratar; hay, pues, que suponer que el contrato recibe su ejecución, y si el mandatario cumple sus obligaciones haciendo el negocio que se le encargó el mandante también tendrá que cumplir la suya pagando el salario convenido. Se agrega que el mandatario sólo está obligado directa y necesariamente por la convención; de donde se concluye que el contrato permanece unilateral aunque asalariado. Esto no es exacto, pues así como el mandante puede revocar el mandato el mandatario puede renunciarlo (art. 2002). Cada una de las partes puede, pues, por su sola voluntad poner fin al contrato. ¿Pero qué tiene esto de común con la naturaleza del contrato? Se invoca el art. 1985, según el cual el mandato puede probarse por carta; volveremos á esta disposición al tratar de la prueba del mandato. (1)

341. Conforme al art. 1986 se necesita una convención para que el mandatario sea asalariado: ¿quiere decir esto que se necesite una estipulación expresa? Nó, puesto que la ley no exige esta condición, se conforma con una convención; es decir, con un concurso de consentimientos; y es de principio que el consentimiento puede ser tácito; luego una convención tácita basta para que se deba un salario al mandatario. ¿Cuándo habrá convención tácita de salario? Esta es una cuestión de intención, puesto que se necesita el

1 Mourlón, t. III, p. 439, núm. 1092. Pont, t. I, p. 451, núm. 882.

consentimiento de las dos partes contrayentes; el mandante debe tener la voluntad de pagar el salario y el mandatario debe tener la intención de no encargarse de la gestión sino mediante el salario. ¿Cuándo existe esta doble voluntad? Es un punto de hecho, puesto que sólo por hechos se manifiesta el consentimiento. La solución se abandona á la apreciación de los tribunales; el juez debe considerar no lo que sucede cuando el litigio sino lo que pasa cuando el contrato. Cuando hay litigio el mandante niega que entendió prometer un salario; pero de aquí no se puede deducir que realmente su intención haya sido dar un mandato gratuito. Es al momento del contrato al que hay que referirse porque es cuando se forma la convención. Se ha juzgado que la apreciación de los jueces del hecho es soberana. Un notario estaba encargado de 1830 á 1838 de vender diversos objetos mobiliarios, de percibir los precios y de pagar diversas sumas debidas por el propietario. Después de la muerte de éste el notario rindió cuentas de su gestión y pidió que se fijaran sus gastos y sus honorarios. Los herederos sostuvieron que el mandato era gratuito. Esta pretensión fué desechada por la Corte de Metz. La gestión de negocios había necesitado, por parte del notario, cuidados considerables de numerosas gestiones y gastos de diversa naturaleza; además, en muchas circunstancias el notario había cargado con las responsabilidades que pudieran comprometer su fortuna. Es, pues, justo, dice la Corte, concederle una remuneración. Pero esta consideración no basta para deducir que el mandato era asalariado; la Corte agrega, y esto es decisivo, que era cierto que el mandante jamás había entendido que el mandato que había conferido fuese puramente gratuito. En el recurso recayó una sentencia de denegada. La Corte de Casación dice que para fijarle al mandatario los honorarios en razón de los cuidados que ha tenido con los negocios del mandante, de sus antecijos de fondos y de la responsabilidad

que era la consecuencia, la Corte de Apelación se había fundado en la voluntad del mandante mismo que no había entendido que el mandato que había conferido fuese gratuito; la sentencia añade que esta apreciación de voluntad no se podría someter á la comprobación de la Corte de Casación. (1)

342. Hay casos en los que la intención de las partes no es dudosa aunque ellas no se hayan explicado. Doy poder á mi abogado para que me represente en un proceso: ¿es necesario hacer un convenio relativo á los honorarios á los que tiene derecho? Nó, puesto que estos honorarios están fijados por la ley. El mandante está interesado por su naturaleza porque la profesión del que se encarga implica un salario que debe pagarse. Aun cuando la ley no fije el salario basta que el mandatario se encargue por profesión de los negocios que se le confían para que tenga un derecho. Tales son los agentes de negocios; la ley no se ocupa de ellos porque no son oficiales ministeriales y que no desempeñan un interés público; pero la profesión de que viven implica que su ministerio es asalariado. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en este punto. (2)

343. Lo que decimos de los agentes de negocios se aplica á las relaciones comerciales. El mandato comercial es gratuito por su naturaleza, puesto que tal es la regla para todo mandato; pero lo más amenudo es asalariado porque tal es la intención de las partes contrayentes. Se ha ido más lejos sosteniendo que el mandato comercial era asalariado por su naturaleza (3) porque la ganancia es el móvil del comercio. Esto es verdad y muy legítimo, pero todo lo que se permite inferir es que la regla de lo gratuito del man-

1 Denegada, 23 de Noviembre de 1858 (Dalloz, 1859, 1, 131).

2 Véanse las autoridades en Pont, t. I, p. 452, núm. 886.

3 La Corte de Bruselas ha juzgado en términos muy absolutos que el mandato, en materia comercial, implica de derecho la promesa de una remuneración [30 de Mayo de 1867, Pasierisia, 1868, 2, 318].

dato sufra ordinariamente excepción cuando se trata de negocios de comercio; luego casi siempre no se encarga uno de ello sino con la esperanza de recompensa ó utilidad, á menos de que no se pueda deducir de las relaciones del mandatario con el mandante, ó de las circunstancias de la causa, que el mandatario haya podido pretender un salario. Estos son los términos de una sentencia de Rennes; la Corte juzgó de hecho, más bien que de derecho, y lo que dice es muy justo; solamente erróneamente agrega que se necesita una convención para que el mandato sea gratuito; (1) esto es invertir la regla del art. 1986; y el Código Civil queda aplicable en materia de comercio, salvo derogación. La Corte de Nancy ha juzgado muy bien que el mandato se reputa gratuito, salvo convención contraria aun en materia de comercio, aunque sea verdad decir que el tiempo, los cuidados y las penas del negociante tengan un valor que se estima y que se paga; estas consideraciones de hecho y de equidad, dice la Corte, no podrían prevalecer al principio de derecho de que el mandato es gratuito, no habiendo sido modificado el principio del Código Civil por el Código Comercio. (2)

Hay, por lo demás, en materia comercial, como en materia civil, profesiones y funciones que por su naturaleza son asalariadas porque sirven de medios de existencia al que las ejerce; tales son los corredores y los comisionistas. De aquí se sigue que el mandato que se les da es asalariado por una convención tácita. La Corte de Rennes ha aplicado este principio al contratista de carga de un buque nombrado por los armadores y habiendo llenado estas funciones. De hecho constaba que no tenía ningún interés en el cargamento, era empleado en interés de los armadores: ¿se puede admitir que el que da todos estos cuidados y su

1 Rennes, 9 de Abril de 1827 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 72).

2 Nancy, 23 de Junio de 1845 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 72).

tiempo á una función que le procura los medios de vivir lo haga gratuitamente? No se trata aquí de uno de esos oficios de amigo por los que los jurisconsultos romanos han establecido la regla de lo gratuito, es una función asalariada por su naturaleza. (1)

344. Se debe ir más lejos. El mandato tiene por objeto un hecho jurídico; supone, pues, cierto conocimiento de derecho y de práctica de los negocios. Hé aquí por qué los mandantes escogen como mandatarios á hombres que, en razón de sus funciones ó de su ministerio, son capaces de girar el negocio que se les confía. En nuestra opinión los notarios no son mandatarios cuando reciben las actas (número 333); pero los clientes les confían muy amenudo un mandato que corresponde al ejercicio de sus funciones y nadie es capaz de llenar como ellos. ¿Es esto un mandato gratuito? Nó, las suposiciones de los jurisconsultos romanos, reproducidas por Pothier, no existen; el notario no cumple con una oficiosidad de amigo, y el que le encarga un negocio no piensa en pedirle un servicio que le paga con reconocimiento, se dirige á un hombre de negocios y entiende remunerar al mandatario, al que le confía sus intereses, como entiende remunerar al funcionario público á quien encarga la redacción de una acta; la intención común de las partes es, en uno y otro caso, que el contrato sea asalariado; poco importa que sea un mandato ó un arrendamiento. Un noble, en el momento de emigrar en 1790, dió á un notario mandato de girar sus bienes. Cuando se trató de arreglar cuentas el hijo del emigrado pretendió que no se había estipulado salario y que el mandato era gratuito por su naturaleza. La Corte de Tolosa condenó al mandante á pagar al mandatario una suma de 1055 francos por tres años de gestiones. Esto era una lección de derecho y de gratitud; el joven conde no la aprovechó y se proveyó en casa.

1 Pont, t. I, p. 452, núm. 885 y la sentencia de Rennes precitada.

ción. La Corte pronunció una sentencia de denegada motivada en que la sentencia atacada había podido decidir, según las circunstancias de la causa y según la profesión del mandatario, que el mandato que le había conferido no había sido gratuito, lo que la Administración, después de la confiscación de los bienes de los emigrados, había ya reconocido. (1)

Por la misma razón los licenciados pueden reclamar una remuneración por los negocios que se les confían como mandatarios fuera de las funciones de su ministerio. Uno de ellos fué encargado por su cliente de hacer varias averiguaciones en negocios litigiosos fuera de las funciones de su ministerio. Este reclamó sus gastos y honorarios, los hizo valuar y giró á cargo del mandatario una letra por igual valor. Esta letra fué devuelta al girador, protestada por falta de pago. Acción judicial. El demandado opuso que el mandato es gratuito y que no había entendido dar un mandato asalariado. Esta defensa no fué admitida. La Corte de Burdeos se conformó con decir que el abogado no era un mandatario gratuito; que tenía derecho á una indemnización por sus trabajos y cuidados, así como por los gastos de correspondencia. Sin embargo, la Corte quitó de la cuenta los gastos ocasionados por el protesto, porque nada autorizaba al abogado para girar á cargo de su cliente. (2)

Se ha hecho una singular objeción. Los abogados, dicen, así como escribanos de diligencias no son agentes de negocios, tienen funciones que la ley determina, tienen que obrar dentro de estos límites; salir de ellos es derogar su carácter y, por consiguiente, no pueden tener acción. La Corte de Montpellier contesta que el oficial ministerial que

1 Denegada, Cámara Civil, 14 de Julio de 1832 (Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 68, 2.º)

2 Burdeos, 25 de Junio de 1842 [Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 133].
Compárese París, 22 de Noviembre de 1833 [Daloz, *ibid.*]

acepta un mandato fuera de sus funciones, pero ligándose á ellos por los conocimientos especiales que exige el mandato, no derogan la dignidad de su carácter. En el caso se trataba del cobro de dos créditos y el negocio presentaba grandes dificultades; la Corte comprueba que fué particularmente por los cuidados, trabajos, gestiones y la inteligencia del abogado por lo que el mandante consiguió que le pagaran un crédito de 2554 francos; la Corte señaló por este punto una indemnización de 600 francos, no comprendiendo una suma de 105 que ya había sido recibida. (1)

345. Los agentes de negocios son mandatarios asalariados por la naturaleza de su ministerio. Después de la revolución de 1789 un hombre que había perdido su empleo á consecuencia de la reforma de la antigua legislación fué obligado á emprender una agencia de negocios para procurarse los medios de subsistencia. Gestionó diversos negocios para una señora desde 1789 hasta 1806. Después de la muerte de la mandante reclamó una suma de 13,975 francos por anticipos y honorarios. Los herederos le opusieron que el mandato era gratuito. Esto es verdad, dice la Corte, cuando el mandato es dado á un pariente, á un amigo, á una persona que quiere servicios y que por su profesión y su posición está en el caso de hacerlo. Pero en la situación en que se encontraba el mandatario la intención de éste era seguramente que le pagaran sus cuidados, como la intención de la mandante era pagárselos. En el recurso de casación la Corte decidió que la sentencia atacada no había violado ninguna ley sentenciando, según los autos y hechos de la causa, que el demandado había hecho funciones no de mandatario gratuito sino de agente de negocios y que, por consiguiente, se le debía un salario. (2)

1 Montpellier, 27 de Junio de 1855 (Dalloz, 1856, 1, 21).

2 Denegada, Sección Civil, 18 de Marzo de 1818 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 71, 1.º)

346. Cuando los mandatarios no ejercen una profesión interesada es necesario que prueben la existencia de una convención expresa ó tácita para que tengan derecho á un salario. Esta es la aplicación pura y simple del art. 1986; de derecho común el mandato es gratuito, no deja de serlo más que en virtud de una convención; aquel que reclama un salario á título de mandatario debe, pues, probar que existe una convención derogando el derecho común. Esta convención no tiene que ser expresa como parece decirlo una sentencia de la Corte de Rennes. (1) La jurisprudencia está unánime en decir que el juez puede admitir, según las circunstancias de la causa, que el mandante está asalariado. Debe entenderse esto en el sentido de que el consentimiento tácito está establecido por los hechos del caso. Las ligas de parentesco ó de amistad que existen entre el mandante y el mandatario implican amenudo lo gratuito del mandato; mejor dicho, es una circunstancia que milita en contra de la prevención del mandato á un salario. Para que se admita una convención de salario en este caso, dice la Corte de Burdeos, es necesario que no se pueda suponer que el mandatario haya podido prestar sus servicios gratuitamente y que el mandante haya podido reclamarlos sin tener la intención de pagarlos. En un caso el pariente próximo de un anciano había dado sus cuidados á los negocios de éste, sin que jamás se tratara de un salario; después de su muerte el mandatario, viéndose frustrado en las esperanzas que tenía de ser llamado á la sucesión del difunto, reclamó un salario contra los herederos instituidos. La Corte desechó su demanda explicándose los cuidados del mandatario muy naturalmente por la situación de las partes, sin que se pudiera suponer un mandato asalariado. (2)

No debe concluirse de esto que el mandato entre parien-

1 Rennes, 18 de Abril de 1815 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 67, 3.º)

2 Burdeos, 29 de Junio de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 188).