

tes es necesariamente gratuito. Un negociante encargado de una empresa considerable emplea á su hermano desde 1816 á 1820 en los pormenores del negocio. El mandatario recibió en varias épocas recompensas por los servicios prestados por él. Encontrándolas insuficientes demandó á su hermano para obtener un suplemento de salario. Se fundaba en la importancia de los negocios que había girado y en promesas que se le habían hecho. La Corte de Bruselas lo admitió á probar estos servicios, lo que prejuzgaba la cuestión en su favor. (1)

En contra hay que cuidarse de creer que el mandato es necesariamente asalariado por sólo que las partes no son parientes y aunque una y otra ejerzan profesiones interesadas, lo que en general propende á admitir fácilmente un convenio de salario. Nada hay absoluto en esta materia; es necesario considerar siempre las circunstancias de la causa. Esto es lo que la Corte de Gante ha sentenciado en un caso notable. Un negociante de Lovayna subtrató con un comisionista de Bruges para el abasto de pan de munición á las tropas acuarteladas y los víveres de campaña de las tropas acantonadas en Flandes durante el año de 1832; al mismo tiempo dió poder al subempresario para representarlo en todo lo que se refería á la empresa en ambas Flandes, especialmente para recibir los pagos y dar recibos. El mandatario rindió cuenta pormenorizada de las entradas y salidas cada mes, sin hacer mención de ninguna comisión ó retribución; sólo en la cuenta de fin de año consignó una comisión de uno por ciento en todos los cobros hechos por él. Las entradas llegaban á 720,263 florines; sobre esta suma tocaban al empresario 103,272 florines, diferencia entre el precio de la empresa y el del subtrato; quedaba para el subtratante la suma de 616,991 florines. La comisión al uno por ciento estaba calculada en el monto total de los cobros;

1 Bruselas, 31 de Julio de 1833 (Pasicrisia, 1833, 2, 213).

es decir, aun en la más fuerte suma que pertenecía al subtratante. Esta circunstancia debiera haber despertado la atención del primer juez. ¿Puede deberse un derecho por cobro á aquel que cobra por su propia cuenta? El Tribunal de Primera Instancia sólo consideró el mandato sin reflexionar que el mandatario era antes que todo un subempresario y que en esta calidad y, por consiguiente, en interés propio era como hacía los cobros. Es verdad que una parte de éstos tocaban al empresario principal; pero no había percibido esta diferencia entre ambos tratos separadamente; no había, pues, trabajado en el negocio del mandante; en realidad era mandatario *in rem suam* y encontraba su recompensa ó remuneración en su mismo trato. Su utilidad de subempresario reemplazaba su salario; el mandato sólo era el accesorio del contrato de empresa, quedaba absorbido por este convenio; por consiguiente, el juez debiera haber decidido la cuestión del salario según el contrato principal, dejando á un lado el mandato que no tenía más objeto que facilitar la ejecución de la empresa y del subtrato. Esto fué lo que hizo la Corte de Apelación decidiendo que el subempresario no tenía derecho á comisión alguna. (1)

Núm. 2. ¿Puede ser reducido el salario?

347. El mandatario sólo tiene derecho á un salario en virtud de una convención. Cuando la convención es expresa determina el monto del salario ó cuando menos las bases en las que debe calcularse. ¿Puede el juez, en este caso, disminuir el salario reduciéndolo por causa de exceso? La negativa nos parece segura; hasta evidente, puesto que descansa en el texto del Código Napoleón. Según el artículo 1134 las convenciones legalmente formadas son la ley de los que las hicieron; no pueden ser revocadas sino por

1 Gante, 23 de Febrero de 1838 (Pasicrisia, 1838, 2, 52).

su mutuo consentimiento ó por autorización de la ley. Si las convenciones son una ley para las partes son también una ley para el juez; éste está llamado á mandar ejecutar los contratos y no á modificarlos. Ninguna consideración de equidad lo autoriza para ello. Cuando hay razones para permitir al juez modificar las convenciones es al legislador, y sólo á él, á quien toca ver si la equidad debe prevalecer al derecho estricto. Es así como el art. 1244 autoriza al juez, en consideración á la posición del deudor y usando de este poder con gran reserva, para conceder plazos moderados para el pago. Estas son raras excepciones que confirman la regla. Por inicua que parezca esta convención el juez debe ejecutarla. La convención dice que el deudor, en caso de inejecución, pagará una suma de 10,000 francos á título de daños y perjuicios; el deudor prueba que el daño que sufre el acreedor por la inejecución no llega á 5000 francos; el juez debe, no obstante, exigir la suma estipulada al acreedor. Lo mismo fuera si la suma estipulada fuese inferior al monto del daño real; el acreedor sólo recibirá la suma estipulada aunque el daño fuera dos veces más considerable. El legislador deja á las partes el cuidado de vigilar sus intereses, y generalmente lo hacen con más exactitud é inteligencia de lo que el juez lo hiciera. Que si las partes se equivocan deben quejarse por su negligencia; la ley no viene en auxilio de los que descuidan sus intereses. Estos principios reciben su aplicación al salario convencional; la convención es la ley de las partes; por excesivo que sea el salario las partes así lo quisieron. Esto es decisivo.

348. La regla recibe excepción cuando el consentimiento de las partes está viciado; es decir, cuando el mandante ha consentido por error ó que su consentimiento ha sido extorsionado por violencia ó por sorpresa ó por dolo. La lesión no basta para viciar el contrato, puesto que en nuestro derecho moderno la lesión no vicia el consentimiento sino

en la venta y la división y en los contratos hechos por los menores (art. 1198). Si el consentimiento del donante está viciado el mandato es nulo. Esto se ha presentado más de una vez; importa anotar estas implicaciones á fin de distinguir los casos en los que la convención de salario puede ser atacada en virtud del derecho común, casos en los que la jurisprudencia admite que el salario se puede reducir. El 7 de Abril de 1833 tres señoras dieron poder á un agente de negocios, secretarios de alcaidía, para hacer valer sus derechos en una sección; dice el acta que para indemnizar al mandatario de sus trabajos y cuidados los constituyentes le abandonaron á prefiijo la mitad de todas las sumas y valores que sacaran de la dicha sucesión, bajo la condición de que el mandatario hiciera los adelantos de los gastos, sin recurso contra los mandantes en el caso en que sus derechos no le fueran reconocidos. La convención tenía la apariencia de un contrato aleatorio; en verdad no había ninguna suerte que correr, los derechos de los sucesibles eran seguros. En la reclamación de los herederos contra la enorme retribución que habían concedido intervino una nueva convención (el 16 de Abril de 1833) por la que se confirmaba el primer mandato; era confirmado con la modificación de que el mandatario se adjudicaría á otras dos personas, un notario y un preceptor, y que el salario se reduciría á dos quintas de los valores hereditarios por cobrar. Cuando los derechos de los sucesibles estuvieron asegurados aunque no liquidados todavía los mandatarios presentaron un comprador; la venta se hizo por 130,000 francos el 9 de Mayo de 1833. Muy pronto las vendedoras se apercibieron de que habían sido engañadas; pidieron la anulación de las convenciones que habían firmado por causa de dolo y fraude y, por consiguiente, la restitución de los 52,000 francos que los mandatarios habían recibido del precio de la venta. La nulidad fué pronunciada por la Corte de Limoges. La sentencia comprueba

que los mandantes eran personas sencillas, ignorantes, poco afortunadas y muy fácil de inducir las al error; las pruebas del dolo y del fraude abundaban. En el recurso de casación la Corte pronunció una sentencia de denegada. El recurso pretendía que las convenciones habían sido violadas, así como el art. 1886 que permite estipular un salario; que si el salario parecía excesivo se le debía reducir, pero no anular la convención. La Corte contesta que estando los poderes anulados la convención de salario caía con las actas que la contenían y que no quedaba, con relación á los pretendidos mandatarios, más que el hecho de haberse inmiscuido en los negocios de otro hecho declarado frauduloso y verificado no en provecho de los mandantes sino en el provecho personal de los demandados, lo que excluye absolutamente cualquiera idea de salario y de honorario. (1)

Un hombre ya condenado por usurero abre un crédito de 250,000 francos á un conde y le hace abrir un crédito de igual suma por un tercero. El tomador firmó dos vales de 250,000 francos cada uno, pagaderos á seis meses; fueron pagados á su vencimiento. Después de muerto el conde su viuda, tanto en su nombre como en el de sus hijos menores, pidió la restitución de una suma de 90,000 francos que el prestamista había recibido á título de remuneración. El prestamista negó haber recibido dicha suma y contestó la admisión de la prueba testimonial. La Corte de París admitió la prueba por testigos fundándose en el dolo y en el fraude. Admitido el recurso de casación por la Cámara de Requisiciones, la Cámara Civil no lo desechó sino después de una deliberación en la Cámara de Consejo. Se presentaban dificultades en materia de usura, en las que es inútil entrar. La demanda tenía por objeto la restitución de una prima ó de una remuneración que el prestamista había extorsionado

1 Denegada, 7 de Agosto de 1837 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 75, 1.º)

al tomador abusando de su posición. Habiendo tenido el conde necesidad tan inmediata de una fuerte suma había sido forzado á pasar por todas condiciones que el prestamista le impuso. Esto era un consentimiento viciado por el dolo y el fraude. (1)

349. Hasta aquí estamos en el terreno del derecho común; se trata no de reducir el salario sino de anular la convención que lo estipula. La jurisprudencia va más lejos, permite reducir el salario cuando el juez lo encuentra excesivo; mantiene, pues, la convención, pero la modifica. Que esta reducción sea una excepción á los principios generales de derecho no es dudoso. Reducir el salario estipulado por una convención manteniendo ésta es revocar parcialmente la convención; y el juez no tiene el derecho de revocar los contratos ni en parte ni en total. No conocemos más que una sola disposición del Código que permita reducir las obligaciones por causa de exceso, y son las que contratan los menores emancipados (art. 484). Esta excepción confirma la regla, la ley no la ha consagrado sino en beneficio de los incapaces; en cuanto á las personas capaces sus convenciones pueden ser atacadas y anuladas, no pueden ser reducidas. Sin embargo, la jurisprudencia admite la reducción del salario estipulado por los mandatarios, y especialmente para los agentes de negocios. Esta doctrina pasa casi por un axioma. (2) La autoridad de la jurisprudencia es grande, pero no es más que una autoridad de razón; nos falta, pues, ver cuáles son los motivos en que se fundan las sentencias que reducen el salario convencional.

Cuando leemos las sentencias sorprende ver que la mayor parte de ellas no están motivadas. Un agente de nego-

1 Denegada, Cámara Civil, 9 de Mayo de 1867 (Dalloz, 1867, 1. 52).

2 Demolombe la combate en la *Revista de legislación*, t. II, 1846, p. 447. En el mismo sentido Aubry y Rau, t. IV, p. 649, nota 9, pfo. 414.

cios recibe un mandato para la liquidación de una sucesión; el acta estipula que se le pagará 5 p. ₤ no sólo por el monto de los créditos por cobrar sino también del monto de las remesas por los herederos, y que, en caso de renovación y en consideración á los trabajos ya hechos, sería pagado como si hubiera hecho el cobro. El primer juez decidió que el salario era evidentemente excesivo; que para los créditos no cobrados é incobrables y para los aportes la cláusula era hasta ilícita, puesto que los herederos debían pagar el 5 p. ₤ sin causa. Estos no son motivos. Si hay causa ilícita ó falta de causa la convención es nula más que esté inexistente; por consiguiente, hay lugar no á reducir el salario sino á declarar inexistente el contrato. ¿Que sea excesivo el salario no importa? Los mandantes lo han consentido; ¿pueden revocar su consentimiento sin que esté viciado? Y el exceso en el compromiso no es un vicio, es una lesión, y la lesión no vicia los contratos. En apelación la Corte de París se limitó con confirmar la sentencia diciendo que todo salario de agente de negocios está sujeto á avalúo y á reglamento. Esta es una afirmación, pero afirmar no es probar. Recurso de casación. La Corte desecha atendiendo que la sentencia atacada no ha violado ninguna ley al declarar que todo salario de agente de negocios está sujeto á valuación y á reglamento del juez. (1) ¿Y El art. 1134? ¿Reducir el salario no es modificar y, por consecuencia, revocar una convención legalmente hecha? ¿y no toda convención hace ley? ¿Compete á los tribunales alterar la ley de los contratos?

350. En otra especie la Corte de París sienta en principio que teniendo por fundamento y por causa el salario del mandatario los cuidados tenidos con los negocios del mandante se deduce que corresponde á los jueces comprobar este elemento de la convención y volverla á sus justos

1 Denegada, 11 de Marzo de 1824 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 75).

límites. En la especie el mandatario había estipulado una suma de 3100 francos; la Corte dice que este salario está fuera de toda proporción con los cuidados que el negocio requería, y que haciéndose entregar dicha suma el mandatario abusaba de la incuria de su mandante. Si los tribunales fuesen llamados á juzgar por equidad la decisión sería excelente, pero los jueces no son ministros de equidad, son órganos de la ley, y su primer deber es el de respetarla lo mismo que las convenciones legalmente formadas. Si se admite la argumentación de la Corte de París para el mandato se deberá admitirla en toda convención desde que haya exceso ó lesión en un contrato conmutativo; esto es violar el art. 1134 y el 1118. Recurso de casación; el demandante invoca el art. 1134, y la ley del contrato dice que el mandante es libre para fijar el salario como lo entienda. Si los jueces pueden modificar las cláusulas de una convención fundándose en la *incuria* de los contratantes ¿en qué se convertiría la irrevocabilidad de las convenciones? La Corte de Casación desechó el recurso. ¿Qué hace del art. 1134? Se limita á decir que la sentencia atacada no ha violado ninguna ley porque correspondía á la Corte reducir un salario exagerado. (1) *¿Correspondía!* ¿En virtud de qué ley? ¿Y en virtud de qué principio? Esto es lo que la Suprema Corte no dice. Es efectivamente por excepción como corresponde al juez reducir el salario de los mandatarios. Toda excepción pide una ley. ¿Cuál es la ley que da al juez poder para modificar el mandato *por causa de incuria del mandante*?

351. Dos agentes de negocios se encargan del cobro de un crédito de un deudor muerto en estado de quiebra, con la condición de que la mitad de la *suma* por cobrar les pertenezca. Cuando hicieron esta proposición al acreedor los agentes de negocios sabían que un hijo del quebrado había

1 Denegada, 1. ° de Julio de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 464).

hecho un testamento por el que expresaba la voluntad de que su sucesión serviría para pagar las deudas de su padre. La convención, atacada por causa de dolo, fué mantenida por la Corte de París, pero esta redujo el monto del salario, de la mitad á un tercio. Esto es el arbitrio absoluto; ¿por qué un tercio más bien que un cuarto? ¿Incumbe al juez determinar el interés de las partes contratantes? ¿Es el juez el que contrata? Recurso de casación. La Corte pronunció una sentencia de denegada. Sienta de hecho, conforme con la sentencia atacada, que interviniendo el contrato entre las partes era un mandato, y decide en derecho que la Corte de Apelación tenía el *derecho* y el *deber* de buscar, como lo había hecho, la relación entre la importancia de los cuidados y atenciones de los mandatarios con la importancia de la remuneración convenida, y reducirla en el caso que le pareciera excesiva. (1) ¡El *derecho* y el *deber*! Pedimos los motivos á la jurisprudencia y hé aquí la tercera sentencia de la Corte de Casación, que contesta con afirmaciones, sin apoyarse en un texto ni un principio. Semejante jurisprudencia es para nosotros de ninguna autoridad.

352. Sucede lo mismo con la sentencia más reciente que la Corte de Casación pronunció en esta materia. Teniendo una persona necesidad de la suma de 400,000 francos se obliga con un mandatario que le procura dicha suma á pagarle 2 p.‰ sobre el monto del préstamo y 1 p.‰ sobre la suma prestada, durante todo el tiempo del préstamo. La Corte de París decidió que el derecho de 2 p.‰ llegaba á 8,000 francos, siendo bastante como remuneración; que el ministerio del mandatario era inútil mientras duraba el préstamo; que, por consecuencia, el derecho de 1 p.‰ estipulado para la duración del contrato no tiene ningún fundamento. Recurso de casación y, como siempre, senten-

1 Denegada, 12 de Enero de 1863 [Daloz, 1863, 1, 303]. Compárese París, 9 de Junio de 1869 [Daloz, 1870, 2, 6].

cia de denegada: visto que reduciendo, para propocionar la extinción del servicio hecho al salario estipulado por el mandatario, la Corte de París no ha hecho más que usar del poder que le pertenece conforme á las *reglas de la materia* y que, por consiguiente, la sentencia atacada no había violado ninguna ley. (1) ¡Pregúntese á la Corte de Casación donde se encuentran esas *reglas de la materia*! No conocemos otra que la del art. 1986 que permite estipular un salario, y el art. 1134 que declara que las convenciones hacen ley para las partes y que no pueden revocarlas sino por causa que la ley autoriza.

353. Deseamos hacer constar que el Tribunal del Sena, en el caso, había al menos motivado su decisión. Invoca el art. 1986 que sienta como principio lo gratuito del mandato; de aquí deduce que el mandato está sometido á reglas especiales en el sentido de que el precio estipulado debe representar una remuneración justa y conveniente; de lo que el tribunal saca la consecuencia de que los jueces tienen el derecho de reducirlo cuando está fuera de proporción con el servicio hecho. (2) El mismo argumento se encuentra en una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica, la única sentencia en esta materia que está seriamente motivada. Por su naturaleza, dice la Corte, el mandato es un acto de beneficencia; los jurisconsultos romanos lo definían como un oficio amistoso y lo consideraban como gratuito por su esencia; de modo que la estipulación de un salario lo hacía degenerar en contrato de arrendamiento. Si el Código Civil no ha consagrado estos rigurosos principios ha, sin embargo, mantenido al mandato su carácter de desinterés y generosidad proclamando lo gratuito. Es verdad que el artículo 1986 agrega: *si no hay convención contraria*; pero la

1 Denegada, 8 de Abril de 1872 (Daloz, 1873, 1, 259).

2 Sentencia de 11 de Febrero de 1870, confirmada por sentencia de la Corte de París de 21 de Junio de 1871 (Daloz, 1871, 2, 189). Compárese París, 3 de Abril de 1873 (Daloz, 1873, 2, 199).