

ley, al permitir que se estipule un salario, no ha entendido autorizar á las partes á fijar arbitrariamente el precio del mandato y destruir así el principio que acababa de exponer; el Código las ha autorizado solamente para convenir una remuneración equitativa. Es en este sentido en el que la Exposición de los Motivos dice que el salario debe ser menos que un lucro una indemnización; el Relator y el Orador del Tribunado se expresan en el mismo sentido. (1)

El argumento de la Corte lleva al mandato asalariado los principios que rigen el mandato gratuito. En realidad estos son contratos de diferente naturaleza. Uno es un contrato de beneficencia, el otro es conmutativo: no se pueden aplicar á un contrato á título oneroso las reglas de un contrato á título gratuito. ¿Qué queda de la amistad, del desinterés, de la generosidad, en el mandato hecho á un agente de negocios? Nada más que el nombre de mandato. Es, pues, poco lógico aplicar las ideas romanas á una convención que nada tiene de común con el mandato romano. El texto mismo del Código prueba que el mandato gratuito y el asalariado están regidos por diferentes principios; la responsabilidad del mandatario asalariado es más rigurosa que la del mandatario gratuito (art. 1992). Los cuidados diferentes, pues, y las personas que se encargan de la gestión asalariada no son las mismas que las que se tienen con un mandato á título de amistad. El agente de negocios vive de su profesión como el obrero ó el industrial. Jamás se ha pensado en reducir el salario estipulado en un contrato de arrendamiento; no hay, pues, más razón para reducir el salario á un agente de negocios, salvo el carácter de representación que no es extraño al arrendamiento de obras; la analogía es com-

1 Denegada, 17 de Enero de 1851, al informe de Paquet (Pasicrisia, 1851, 1, 314). Las jurisprudencias de las cortes de apelación de Bélgica están en el mismo sentido: Gante, 11 de Junio de 1849 (Pasicrisia, 1849 2, 444); Bruselas-20 de Julio de 1854, 23 de Febrero de 1856 y 1.º de Febrero de 1875 (Pasicrisia, 1855, 2, 37; 1856, 2, 142, y 1875, 2, 201); Lieja, 3 de Agosto de 1866 (Pasicrisia, 1869, 2, 3, 382).

pleta entre el que arrienda su industria y el que se compromete á girar un negocio. En cuanto á la naturaleza del salario no hay ninguna diferencia; luego la convención que lo estipula debe tener el mismo efecto en uno y otro contrato; se deben, pues, hacer á un lado las ideas ó los sentimientos de amistad y de desinterés que caracterizan el mandato gratuito; el agente de negocios no es un amigo y no se da por tal, arrienda sus servicios como un locatario, estipula en su interés como el mandante estipula en el suyo. La ley no interviene en las estipulaciones interesadas de las partes contratantes y no permite intervenir al juez.

Quedan los trabajos preparatorios del Código; no tienen ni la autoridad que les atribuye la Corte de Casación. Transcribimos las palabras de Berlier, el Orador del Gobierno: "Por su naturaleza el mandato es gratuito; es una *oficiosidad de amigo*; así lo define el derecho romano y nuestro proyecto le conserva este noble carácter. Sin embargo, esta regla se volvería amenudo en perjuicio de la sociedad si fuera tan absoluta que no se pudiera derogarla por una estipulación expresa. Esta estipulación será, pues, permitida, pues nada tiene de contrario á la moral y hasta será de exacta justicia todas las veces que el mandatario no tendrá bastante fortuna para hacer á su *amigo* el sacrificio de su tiempo y de sus necesidades, circunstancias que pueden suceder amenudo y en las que la retribución será menos un lucro que una indemnización." (1)

Así Berlier razona siempre en el supuesto del mandato tradicional, del mandato confiado á un *amigo* y cumplido con intención de beneficencia. ¿Es esta la realidad de las cosas cuando el mandato se da á un agente de negocios que vive de su profesión?

El poder de la tradición es grande en derecho; á la vez que innovando y derogando el derecho tradicional los au-

1 Berlier, Exposición de los motivos, núm. 3 (Loché, t. VII, p. 373).

tores del Código suponen siempre que el mandato asalariado es un oficio de amistad. El Relator del Tribunalado llama al salario estipulado por el mandatario una muestra de gratitud que el mandante da al mandatario por sentimiento de justa delicadeza; es una indemnización, no es una utilidad. (1) Tarrible olvida que el art. 1992 califica de salario esta pretendida muestra de gratitud y de delicadeza y que el Código induce que el mandato es asalariado. Repetimos que el agente de negocios, amenudo desconocido del mandante, no tiene la pretensión de ser su amigo; el contrato que interviene entre ellos no descansa en la gratitud del uno y en la bondad del otro; el mandatario no estipula una recompensa, estipula un precio. El contrato es interesado por ambas partes, como lo es en el arrendamiento y la venta.

En cuanto al Orador del Tribunalado olvida completamente la novación que el Código hace al derecho antiguo. Para él el mandato es siempre una reciprocidad de confianza y de beneficencia; si la ley permite estipular algunos *testimonios de beneficencia* esto no impide que el *afecto* sea la causa primera y determinante del contrato; el mandatario no llega á ser asalariado. (2) Aquí detenemos al tribuno; dice lo contrario de lo que el Código Civil, del que expone los motivos; Bertrand de Greuille sólo habla de sentimientos, de celo, de amistad, mientras que la ley habla del *salario* (art. 1992). Y coloca al mandatario en la misma línea que al locatario y al vendedor en cuanto á la responsabilidad que le imponen. ¿Y cuando la ley habla del salario se puede tratar aún de un servicio *inapreciable*? Este es el lenguaje romano aplicado á un contrato interesado que el derecho romano ignoraba.

Aun cuando fuera verdad lo que dicen los oradores del Gobierno y del Tribunalado no resultaría que el salario del

1 Tarrible, Informe núm. 5 (Loché, t. VII, p. 378).

2 Bertrand de Greuille, Discurso núm. 4 (Loché, t. VII, p. 385).

mandatario pueda reducirse. No previenen la dificultad y á este punto de vista no podían ni suponerlo. ¿Es que un amigo que se encarga de un negocio por amistad estipula una comisión de 200 por ciento? El caso se ha presentado. Hé aquí la realidad. No se trata de amistad, se trata de intereses; el precio puede ser excesivo; puede serlo en cualquier contrato conmutativo y, sin embargo, la ley no permite al juez reducir los precios que estipulan.

354. La jurisprudencia no está unánime en lo que dice. Citaremos desde luego una de la Corte de París que consagra nuestra opinión. La Corte, para decir mejor, el Tribunal del Sena, de la Corte ha confirmado la decisión; comienza por recordar el principio del art. 1134: las convenciones legalmente formadas hacen ley para los que las forman.

Ninguna ley exceptúa el mandato de la regla que hace del contrato la regla de las partes contratantes. De esto se sigue que el mandante no puede desligarse de sus obligaciones hacia el mandatario; que éste no habría podido descargarse de sus obligaciones con el mandatario.

Tales son los verdaderos principios; nos parecen incontestables. El Tribunal admite una restricción en dos casos. Cuando el mandatario no ha hecho todo lo que debía hacer el juez puede intervenir para reducir el salario y proporcionar la ejecución del mandato. No hay en esto una excepción á la regla, es más bien la aplicación; el salario está estipulado para la completa ejecución del mandato; si el mandatario no cumple más que en parte es inútil decir que no puede reclamar todo el salario. En este caso los tribunales deben arbitrar la parte del salario á la que tiene derecho el mandatario en razón de la ejecución parcial del mandato. Todavía esto es ejecutar la convención, puesto que es en la ejecución de sus cláusulas en lo que el juez disminuye el sa-

lario. (1) Sucedería lo mismo si el monto del salario no había sido fijado; el juez podrá en este caso arbitrarlo; esto no es reducir un salario convencional, es ejecutar la convención interpretándola. (2)

La Corte de París añade en la sentencia que acabamos de citar (nota 1) que si el consentimiento del mandante no fué libremente hecho, si fué obtenido por maniobras más ó menos fraudulentas, los tribunales pueden *substituir* su apreciación á la que no ha sido hecha legalmente por las partes. Si esto quiere decir que en este caso el juez puede reducir el salario hay error, en nuestro concepto. El juez jamás puede *substituir* su apreciación á la de las partes; si hay dolo ó fraude el consentimiento estaba viciado; por lo mismo, la convención es nula; ya no hay ni mandatario ni mandante; no puede, pues, haber acción en virtud de un mandato que se considera como si no se hubiera hecho; por tanto, no se podría tratar de reducir el salario convenido. Todo lo que el pretendido mandatario puede pedir es ser indemnizado de sus desembolsos si han beneficiado al mandante y en el límite de este beneficio (núm. 348).

355. En el caso sentenciado por la Corte de París se trataba de la revelación de una sucesión desconocida de á quienes venía. El agente de negocios que reveló á los herederos los derechos que tenían en la sucesión de un pariente de él ignoraban la muerte y hasta la sentencia; estipuló una tercera parte de la sucesión en provecho suyo, tomando á su cargo todas las malas suertes que pudieran resultar en las promociones de los derechos hereditarios. Esto no es un mandato propiamente dicho, es una convención aleatoria que es muy tácita, á no ser que se sorprenda el consentimiento de los herederos con maniobras fraudulentas. Las

1 París, 27 de Junio de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 164).

2 Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 18 de Enero de 1851 [Pasicrisia, 1851, 1, 428].

herederas, una vez en posesión de los bienes, encontraron que la suma de 100,000 francos que tenían que pagar al agente de negocios era excesiva. Se proveyeron en casación. El recurso fué desechado. La Corte de Casación no consagra la doctrina que la sentencia atacada se había apropiado, pero tampoco la repudia. Después de hacer constar que el consentimiento de los herederos había sido dado libremente y que no había ningún dolo que reprochar al agente de negocios la Corte dice que la parte que se le había fijado no sólo era un honorario sino que también era el precio de la considerable ventaja que el revelador de los derechos de herencia había procurado á las herederas; que, además, había que tener en cuenta los riesgos y peligros que corría si el proceso se perdía. En semejantes circunstancias, concluye la Corte, la sentencia atacada había hecho la más sana aplicación del art. 1134 decidiendo que el tratado intervenido entre las partes no podía ser modificado por el juez en ninguna de sus disposiciones. (1) La sentencia testifica, en nuestro concepto, contra la jurisprudencia. En derecho la cuestión es idéntica para el mandato asalariado tanto como para la convención con suerte aleatoria de que acabamos de hablar. De hecho las consideraciones de equidad que ordinariamente son desfavorables á los agentes de negocios estaban, por el contrario, en aquel que había enriquecido á las herederas, mientras que éstas pronto habían olvidado su deber de gratitud. Pero el juez no tiene el derecho de decidir según los motivos de equidad, y cuando lo hace para modificar convenciones viola la ley.

356. Las dificultades son grandes en esta materia, sobre todo si se aparta uno de la ley, como lo hace la jurisprudencia. La mayor parte de las sentencias pronunciadas por la Corte de Casación son de la Cámara Civil y después de deliberación en Cámara de Consejo. Esto nos inclina á relatar

1 Denegada, Cámara Civil, 7 de Mayo de 1866 [Dalloz, 1866, 1, 247].

todavía otra decisión de la Suprema Corte intervenida en un caso especial. Se trataba del cobro de un crédito de un hermano contra su hermano. El demandante suscribió en favor del agente de negocios encargado de perseguir el pago un vale de 5000 francos para el caso en que se le pagara lo que se le debía. Después de una sentencia que reconocía los derechos del acreedor intervino entre ambos hermanos una transacción que dió fin al proceso. En consecuencia, la Corte de Tolosa redujo la remuneración de 5000 francos á 2000. Recurso de casación admitido por la Cámara de Requisiciones. La Cámara Civil pronunció una sentencia de denegada, sin apropiarse, sin embargo, los motivos de la sentencia atacada que reproducía la doctrina consagrada por la jurisprudencia; es decir, el poder discrecional del juez. La Corte comprueba, al contrario, el carácter enteramente especial del mandato que tiene por objeto la promoción de una instancia judicial. Las partes no pueden mucho, en el momento en que contratan, darse cuenta exacta de las fases del procedimiento y de los incidentes que pueden surgir; sin embargo, en la situación primera del mandante y del mandatario suceden graves modificaciones por imprevistos incidentes. En el caso el demandante había ofrecido una suma de 5000 francos porque pensaba que conseguiría más fácilmente el cobro de su crédito con los buenos oficios de un mandatario. Pero sucedió que las partes transaron después que la sentencia de primera instancia había sido apelada, y esta transacción se hizo sin que lo supiera el mandatario. Resultaba de las circunstancias de la causa que el mandatario no había llenado su mandato más que en parte, lo que permitía al juez, y hasta le hacía un deber, reducir la remuneración ofrecida. En el caso la Corte no modificó la convención; la validó, al contrario, pero redujo el salario porque el mandato no había sido cumplido en totalidad. (1)

1 Denegada, Cámara Civil, 9 de Mayo de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 246).

§ III.—MANDATO Y CONSEJO.

Núm. 1. Principio.

357. ¿Qué diferencia hay entre el mandato y el consejo ó la recomendación? En teoría es muy fácil establecer la diferencia, apenas si se percibe una analogía. El mandato es un contrato, se necesita el concurso de consentimientos de ambas partes contratantes; una estipula, la otra promete; hay, pues, un acreedor y un deudor. Aquel que hace una recomendación no entiende obligarse; no se forma contrato, no hay deudor ni acreedor. Lo mismo pasa con el consejo: el consejo es un hecho moral y no un hecho jurídico, aunque á consecuencia del consejo se forme un contrato; en efecto, dando un consejo á quien me lo pide no entiendo contraer una obligación, y aquel que me pide el consejo no entiende estipular un derecho contra mí; no hay, pues, concurso de consentimientos, no hay deudor ni acreedor. Cuando decimos que no hay concurso de voluntades en la recomendación y en el consejo esto quiere decir que no concurren las voluntades con el objeto de contratar; poco importa que la persona á la que hago una recomendación la tenga en cuenta, nuestras voluntades concurren, pero no con la intención de contratar una obligación ni adquirir un derecho. En el consejo también el que lo pide puede tener la intención de seguirlo; las voluntades concurren, pues, pero es un concurso moral que no tiene nada de común con el mandato. Esto implica el poder de hacer una cosa y la obligación de hacerla (art. 1984). Aquel que recomienda no da ningún poder, y aquel que acepta la recomendación no entiende obligarse jurídicamente á hacer lo que desea el que recomienda. Asimismo, si os doy un consejo sabiendo que lo seguiréis no os doy ningún poder y no entiendo ser responsable de lo que haréis. En fin, el carácter esencial del