

tácito asimilándolo á la gestión de negocios. Además, ya hemos dicho que esta interpretación es inadmisibile, al menos en sus términos absolutos; hace decir al legislador un absurdo y un imposible, pues que es imposible tanto como absurdo que el legislador declare que allí donde hay concurso de consentimientos se forme un cuasicontrato; sería lo mismo que decidir que un círculo es un cuadrado. Es inútil insistir acerca de este punto; lo que hemos dicho al tratar de los cuasicontratos basta. Otros intérpretes menos absolutos dicen que el Código, á la vez que mantiene el mandato tácito, abole el mandato tácito que se forma, según Pothier, por el silencio de una persona, la que, teniendo conocimiento de las gestiones de negocio que un tercero hace por ella, no se opone á dicha gestión. Se invoca en apoyo de esta opinión el art. 1372, que dice así: «Cuando voluntariamente se gira el negocio ajeno ya sea que el propietario conozca la gestión ó que la ignore, etc.» En una y otra hipótesis hay gestión de negocios; luego el silencio en el sistema del Código no implica consentimiento. ¿Hay un motivo de esta derogación de los principios del derecho antiguo? No se da ninguno. Habría, pues, una derogación de una doctrina tradicional sin ninguna razón. Pothier dice que hay consentimiento; y tal, es seguramente, el único sentido que pueda darse al silencio del que, informado que se giran sus negocios, deja que lo haga el gerente. Decimos que el propietario debe estar informado de que un tercero girará. Aquí está, en nuestro concepto, el verdadero nudo de la dificultad. El art. 1372 no prevee la hipótesis tal como acabamos de formularla; supone que el amo conoce la gestión, lo que implica que ésta ha comenzado; y desde que ha comenzado sin que el propietario estuviera informado hay cuasicontrato de gestión de negocios. Esto es evidente; queda por saber si el conocimiento que tiene el dueño de la gestión después que ésta ha comenzado transformará el

cuasicontrato en contrato de mandato. Esta es la cuestión que el art. 1372 decide negativamente, y con razón; en efecto, para determinar la naturaleza de un hecho jurídico hay que considerar el momento en que se cumplió y no los hechos que han sobrevenido posteriormente. Se objeta que esta distinción entre el conocimiento que el dueño adquiere después de la gestión y el que tenía antes de la misma es contraria á los términos generales del art. 1372; la ley no distingue, y el intérprete no debe distinguir. (1) Ya hemos contestado á la objeción. El dueño puede tener conocimiento de la futura gestión antes de cualquier acto del gerente. Este es el caso del mandato tácito que no está previsto por el art. 1372, puesto que la ley supone que el propietario conocía la *gestión*; lo que implica que la había; es decir, que el cuasicontrato estaba formado. Luego el texto implica la distinción en lugar de proscribirla. No es exacto decir que los términos son generales; son, al contrario, especiales porque se refieren sólo á uno de los dos casos que pueden presentarse, y no se refieren al otro.

Núm. 2. Aplicación del principio.

385. Hemos encontrado ejemplos de mandatos tácitos al tratar del pago en el título *De las Obligaciones*. Por ahora tenemos que detenernos de casos en los que el mandato tácito existe por razón en ciertas situaciones personales. Tal es desde luego la posición de los notarios. Se ha pretendido, y esto se lee en las sentencias y en los autores, que el notario es el mandatario de las partes que le encargan la redacción de una acta. Esto no es exacto, como hemos tenido ocasión de decirlo (núm. 333). Si es verdad que el carácter esencial del mandato sea la representación del mandante por el

¹ Aubry y Rau, t. IV, p. 637, nota 2, pfo. 411. Pont, t. I, p. 431, número 846, y las autoridades que citan. Compárese Bruselas, 16 de Marzo de 1858 [Pasicrisia, 1859, 2, 31].

mandatario es imposible que el notario sea el mandatario de las partes en una acta en que comparecen las partes mismas. ¿Qué es, además, el acta notariada? Un escrito en que constan las declaraciones de las partes y al que el oficial público da el carácter de autenticidad. (1) No hay aquí ningún carácter del mandato; el notario no redacta él en nombre de las partes, lo redacta en virtud de la ley que lo inviste de la misión de dar autenticidad á las actas que recibe, no sólo por interés de las partes sino también en interés de los terceros y de la sociedad entera. Por esto es que no sólo el acta hace fe entre las partes sino también para con todos. (2) Pero si el notario no es mandatario legal puede ser, y es amenudo, mandatario convencional, ya sea en virtud de un mandato expreso, ya sea en virtud de un mandato tácito (t. XIX, núm. 413). El mandato tácito existe por un concurso de voluntades tácitas cuando las partes que ocurren al notario para un negocio tienen la intención de encargarle todas las secuelas de un negocio; es, decir, la ejecución de sus convenios y lo que hay que hacer para resguardar sus intereses y cuando por su parte el notario hace lo que las partes quieren tácitamente que aquel haga. Este mandato resulta de las funciones que desempeña el notario, funciones que le dan el conocimiento de los negocios; es esta circunstancia lo que inclina á las partes contratantes á encargarle del cuidado de sus intereses, y el notario está interesado en aceptar esta misión para aumentar su clientela. De ahí un consentimiento recíproco que no necesita manifestarse por palabras; los hechos bastan para establecer que hay concurso de voluntades.

386. En el título *Del Contrato de Matrimonio* hemos dicho que la mujer tiene un mandato tácito para comprar lo necesario para las necesidades de la casa y, por consi-

1 Poni, t. I, p. 435, núm. 853, y las autoridades que cita.

2 Compárese casación, 18 de Marzo de 1850 (Daloz, 1850, 1, 101).

guiente, para contraer compromisos para este objeto. Este mandato se forma por el hecho del matrimonio, como lo hemos explicado en otro lugar. Hay una razón especial y, por consiguiente, un objeto especial que determina sus límites; el mandato está limitado á las compras que es de uso haga la mujer. Desde que se trata de convenciones que entran en los atributos del hombre ya no puede considerarse á la mujer como mandatario á título de mujer casada y en virtud del hecho solo del matrimonio. Tal fuera un arrendamiento; el uso es que el marido lo contrate, y nada es más racional. Fué, sin embargo, sentenciado que la mujer podía, como mandatario de su marido, arrendar un departamento para su familia. En tales términos no nos atreveríamos á aprobar la decisión. Por esto la Corte de Burdeos pronunció una sentencia menos absoluta de lo que parece; la locación se habrá hecho en ausencia del marido, y al ausentarse el marido se considera que deja á su mujer poderes suficientes para que pueda alojarse con su familia. (1) El mandato tácito es, en este caso, y en todos los que no implican las compras necesarias á la vida, una cuestión de hecho, puesto que el mandato se induce de los hechos.

387. Tal es mandato comercial, que es muy frecuente. La jurisprudencia lo admite aunque hesitando y con incertidumbre. Una mujer casada subscribe vales comerciales por 20,000 francos; gozaba desde más de veinte años el comercio de abarrotos de su marido; éste pretendió que las firmas y aceptaciones de su mujer no le podían ser opuestas. El Tribunal de Comercio desechó la defensa. Comprueba que era de notoriedad pública y reconocido por el mismo demandante que desde su matrimonio su mujer se ocupaba sola del comercio sin el concurso de su marido que apenas sabía leer y escribir; tenía la costumbre de ir á casa de los

1 Burdeos, 29 de Marzo de 1838 [Sirey, 1838, 2, 389].

negociantes á comprar las mercancías; ella fijaba las facturas, subscribía los vales á la orden y aceptaba las letras de cambio giradas á cargo de su marido. Estos vales y letras siempre habían sido pagadas inmediatamente por el marido ó la mujer, ó por ambos simultáneamente. El Tribunal concluye de esto que el marido había conferido á la mujer el poder de hacer todos los actos relativos al comercio. Esto es el mandato tácito. La mujer gira el comercio á vista y sabiendas de su marido; hay concurso de consentimientos, establecido por los hechos; luego hay contrato tácito formado. Recurso de casación. La Corte recuerda desde luego que la mujer casada puede ser mandataria; luego comprueba de hecho, según la sentencia atacada, que el demandante había dado á su mujer el mandato de girar exclusiva y generalmente todos los negocios de su comercio, y que éste lo giraba desde hacía veinte años; la Corte concluye de esto que las sentencias atacadas habían hecho una muy justa aplicación de las leyes de la materia decidiendo que el marido había sido, por todo cuanto se refería á su comercio, válidamente auxiliado por su mujer obrando como mandataria. Quedaba una dificultad. El recurso sostenía que el mandato alegado no podía ser más que un mandato tácito y que el Código desechaba esta clase de mandato. La Corte de Casación esquivó la resolución. «Lejos de declarar tácito el mandato de que se trata el primer juez lo declaró expreso y terminante, resultando de las confesiones y hechos multiplicados del mismo demandante, y especialmente de las *actas*, que siempre había ratificado ejecutando voluntariamente los compromisos comerciales de su mujer.» (1) Unos *actos* y unos *hechos* no constituyen un mandato expreso; en cuanto á las *confesiones* del marido sólo se referían á estos *hechos* y *actos* y no podían transformar un mandato

1 Denegada, 25 de Enero de 1821 (Dallez, en la palabra *Comerciante*, número 191).

tácito en un mandato expreso; las ratificaciones consistían igualmente en *hechos* de ejecución. La cuestión sometida á la Corte era, pues, la de la validez de un mandato tácito; la Corte debiera haberla zanjado.

388. Hay una dificultad en esta materia. La mujer casada puede ser comerciante, le es necesario para esto la *autorización* de su marido; como comerciante se obliga personalmente y obliga á su marido si están casados bajo el régimen de la comunidad. Sucede de otro modo cuando la mujer es mandataria; puede serlo sin la autorización marital y obliga á su marido sin obligarse personalmente. Hemos expuesto en otro lugar esta distinción, que es elemental, entre la autorización y el mandato. (1) Los tribunales la desconocen algunas veces; importa establecer los principios, pues la confusión de la autorización y del mandato es un error y conduce necesariamente á errores.

El marido á quien se exige el pago de un vale de 1000 francos subscripto por su mujer objeto que ésta no era comerciante, que sólo giraba el figón de que él era propietario; que, por lo tanto, no pudo válidamente obligarse sin su autorización. Esta es la confusión de las actas hechas por la mujer en su nombre con la autorización marital y de las actas hechas por la mujer como mandatario de su marido. El primer juez se dejó engañar por la defensa en el sentido de que admitió que la mujer había obrado como comerciante y que se podía, por consiguiente, aplicar al marido el artículo 220, según el cual la mujer comerciante puede, sin autorización de su marido, obligarse por lo que toca á su comercio y, en este caso, obligar á su marido si hay comunidad entre ellos. Esto era aplicar mal el art. 220, pues el marido no había autorizado á su mujer para que comerciará; pero la mujer era mandataria de su marido. Recurso de casación. La Cámara de Requisiciones lo admitió; la Cá-

1 Véase el t. III de estos *Principios*, núm. 112, y el t. XXII, núms. 100-112.

mara Civil, después de deliberación del Consejo, lo desechó porque resultaba de los hechos de la causa que la mujer ejercía el comercio del figón con el consentimiento de su marido; que, en consecuencia, había podido comprometerlo por su hecho. Como mandatario sí, pero como comerciante no. Sin embargo, la Corte decidió que la mujer estaba personalmente obligada y había obligado á su marido. (1) Esto era consagrar la confusión que equivocó al primer juez.

389. En una sentencia posterior la Corte de Casación aplica los verdaderos principios, pero si es justa la decisión el lenguaje es inexacto. Se trataba en el caso de un comercio al menudeo que se hacía en el domicilio del marido. La Corte comprueba de hecho que el marido, lejos de reclamar é impedir dicho comercio, lo había siempre tolerado. Este es bien el carácter en el que el derecho antiguo reconocía el mandato tácito; decimos mandato. La Corte dice, al contrario, que la tolerancia del marido equivalía á una *autorización expresa*. ¿Entiende la Corte que la mujer estaba autorizada para hacer el comercio por su cuenta? Nó, pues la Corte agrega que la buena fe que debe reinar en el comercio no permite suponer que el marido comerciante no aprueba y no *mande hacer por su cuenta un comercio que se efectúa á su vista y sabiendas, con operaciones regulares y seguidas, durante dos años, en su propia casa de comercio*. Esta es la aplicación de los principios de Pothier (núm. 379), los hechos establecían la existencia de un mandato tácito. Tal es también la decisión de la Corte: «Los principios, como la equidad, quieren que la mujer esté considerada como el *mandatario* ó la *institutriz* del marido.» (2) Si la mujer era mandataria en virtud de un man-

1 Denegada, Cámara Civil, 2 de Abril de 1822 (Daloz, en la palabra *Comerciante*, núm. 192).

2 Denegada, 1.º de Marzo de 1826 [Daloz, en la palabra *Comerciante*, número 170]. Compárese París, 4 Junio de 1869 [Daloz, 1870, 2, 62]. Aubry y Rau, t. IV, p. 636, nota 1, pfo. 411. Pont, t. I, p. 444, núm. 849.

dato tácito la Corte no debía haber hablado de una *autorización expresa*, pues la palabra *autorización* implica que la mujer obra por su propia cuenta y no como mandataria; como *mandataria* no necesita autorización.

390. ¿Son los domésticos mandatarios de sus amos para la compra de las provisiones de casa? Hay aquí una necesidad análoga á la que hace considerar á la mujer como mandataria tácita del marido. Cuando la sirvienta cuida la casa de un hombre soltero ó viudo la cosa es evidente, el amo no puede ir á la plaza ni á la tienda; si la sirvienta hace las compras es en nombre del amo. Aunque haya una señora cabeza de casa el uso no es ya que haga las compras diarias; hay, pues, que ocurrir á un mandato para explicar y justificar los compromisos contraídos por la sirvienta. Pero este mandato no tiene la misma extensión que el mandato que la mujer tiene por el hecho del matrimonio y de la confianza del marido. Los autores y la jurisprudencia distinguen. Se admite que los domésticos tienen poder para hacer las compras al contado. Hay en este caso una comprobación de cada día; esto disminuye el peligro del mandato tácito confiado á unos domésticos que no siempre merecen la confianza casi obligada de sus amos. No pasa así con las compras á crédito, presentan demasiados peligros para que se pueda admitir este poder. Los comerciantes al menudeo no deben vender á crédito á los criados sino cuando los amos los autorizan así en virtud de un mandato expreso. Sin embargo, nada hay de absoluto en esta materia, y no se puede decidir *a priori*; el mandato tácito es esencialmente una cuestión de hecho, y los hechos varían de una á otra causa. (1)

Por esto la jurisprudencia acerca de estas cuestiones está siempre fundada en consideraciones de hecho. Se lee en una sentencia de la Corte de París: «Si los criados están

1 Durantón, t. XVIII, p. 219, núm. 220. Pont, t. I, p. 434, núm. 850.

constituidos mandatarios tácitos de sus amos para comprar los objetos necesarios para la casa estas adquisiciones deben hacerse al contado. Los proveedores que conceden un crédito considerable á los domésticos sin haber avisado á sus amos no pueden exigir á éstos el dinero cuando éstos han entregado á los domésticos el dinero necesario para dichos gastos." (1) La decisión contiene restricciones. Cuando los amos compran á crédito el criado tiene por esto mismo mandato de comprar sin pagar. Debe, pues, verse ante todo cuáles son las costumbres del amo. Además, el criado, aunque habitualmente compre al contado, puede algunas veces encontrarse en el caso de hacer compras á crédito; los proveedores no pueden ser demasiado exigentes si no perderían su clientela; hay, pues, que tener en cuenta esta necesidad moral. Si el doméstico robara las sumas que le fueron entregadas y comprara á crédito el proveedor no tendría ninguna acción contra el amo. (2)

Núm. 3. Del poder y de la aceptación.

391. El mandato tácito es una excepción bastante rara, excepto el de la mujer casada. La manera ordinaria, dice Pothier, como se hacen los mandatos es por una acta que se llama poder. Este es un escrito auténtico ó privado por el cual el mandante declara que da poder á Fulano para que haga por él y en su nombre tal negocio. Este es el poder regular y completo. Sucede amenudo que el nombre del mandatario quede en blanco; esto sucede habitualmente para los poderes dados á los que deben representar á los accionistas en una asamblea de la sociedad. Una firma en blan-

1 París, 13 de Noviembre de 1828 (Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 170, 2.º) Compárese París, 28 de Abril de 1828 (*ibid.*, 3.º)
2 Casación. Cámara Criminal, 22 de Enero de 1813 (Daloz, en la palabra *Robo*, núm. 221). Compárese sentencia del Tribunal de Verviers, 3 de Febrero de 1875 (Pasicrisia, 1875, 3, 322).

co bastaría, como lo diremos al tratar de la prueba; el artículo 1326 no es aplicable al mandato. (1)

392. El poder, agrega Pothier, no contiene sólo el contrato ó mandato; es necesario que éste lo acepte la persona á quien se encarga el negocio. Esto es lo que dice el artículo 1984: "El contrato sólo se forma por la aceptación del mandatario." ¿Cómo se hace la aceptación? La ley contesta á esta pregunta en el segundo inciso del art. 1985. "La aceptación del mandato puede sólo ser tácita y resultar de la ejecución dada por el mandatario." Esto supone un principio de ejecución, como lo dice Pothier, á quien siguieron paso á paso los autores del Código en esta materia. Aquel á quien se da un poder se considera aceptarlo tácitamente luego que comienza á hacer lo dicho en el acta. Desde este momento el contrato está formado, el mandatario queda obligado á continuar y concluir la gestión como si hubiera aceptado de un modo expreso. (2)

393. Se pregunta si la ejecución del mandato es el único modo de aceptación tácita que la ley admite. De ordinario cuando la ley define el consentimiento tácito lo hace con espíritu restrictivo (art. 217). Lo que puede inclinar á pensar que tal es también el sentido del art. 1985 es que Pothier prevee otro modo de aceptación tácita que los autores del Código no han reproducido. El derecho canónico admitía que había aceptación cuando aquel que recibe un poder no lo devuelve y no dice que no quiere encargarse de él. Pothier dice que esto debe, sobre todo, presumirse cuando el asunto sucede entre presentes: hipótesis de escuela, pues si entrego mi poder á un amigo no es probable que guarde silencio. Entre ausentes el silencio podría ser, no una muestra de aceptación, pero sí un olvido ó una negligencia. Pothier concluye de esto que es necesario dejar la decisión al

1 Pont, t. I, p. 339, núm. 860 y las autoridades que cita.

2 Pothier, *Del mandato*, núm. 31.