

arbitrio del juez. Y tal debería ser, en nuestro, concepto la decisión bajo el imperio del Código Civil. No hay ninguna razón para restringir la aceptación tácita al caso previsto por el art. 1985 y no hay restricción en los términos de la ley. La aceptación tácita de un mandato es una cuestión de hecho que debe abandonarse á la apreciación del juez y que la ley haría mal en definir dependiendo todo de las circunstancias de la causa. (1)

§ II.—DE LA CAPACIDAD.

394. La primera condición requerida para ser mandatario es la de vivir. Seguramente es inútil haberlo dicho. Sin embargo, Troplong suscita la cuestión; transcribimos sus palabras: «No llaméis mandato, dice, á los hechos y maniobras que una congregación religiosa impone á sus miembros encadenados por un voto de obediencia. La sociedad de Jesús, por ejemplo, debe entera obediencia á sus jefes. El jesuita no debe pedirles cuenta, es un soldado y hace parte de una milicia en que la primura regla de disciplina es someterse. No podría tener la posición libre del mandatario que, si tiene obligaciones que cumplir, tiene también derechos que ejercer. Así cuando la sociedad manda á Roma al padre Brisacier para atacar y hacer que se condene el hermoso libro de Arnauld *De la Frecuente Comunió* ¿Brisacier será mandatario? Nó; el jesuita sólo es un instrumento: *sicut baculus ó perinde ac cadaver.*» (2)

Recomendamos estas líneas y cada una de sus palabras á toda la atención de nuestros lectores. Un *cadáver* no puede ser mandatario ni tampoco un bastón. ¿Pero un *cadáver* puede figurar en un negocio cualquiera como comprador ó como donatario? ¿Puede un *cadáver* recibir un legado ó re-

1 Pothier, *Del mandato*, núms. 32 y 33. Pont, t. I, p. 444, núm. 870.

2 Troplong, *Del mandato*, núm. 42.

coger una sucesión? Cuestión más grave. ¿Puede un *cadáver* votar, ser elector? Escribimos estas palabras un día de elecciones; se ven en ellas *cadáveres* que ejercen el derecho de soberanía. Troplong tenía razón de decir que esto es una imposibilidad jurídica. No es el jesuita, no es el fraile quien habla y quien obra, es su general. En la época en que escribía Troplong el dogma de la infalibilidad no estaba aún proclamado. Hoy debe decirse de cualquier sacerdote lo que Troplong decía de los jesuitas; todos los clérigos ó seculares ó regulares deben obediencia ciega al Papa; todos se han vuelto máquinas, bastones ó *cadáveres*. Todos son, pues, radicalmente incapaces para cualquier acto jurídico que sea. Conocemos la distinción que se opondrá á la doctrina de Troplong; la ley civil no reconoce los votos; para con ella el jesuita no es un *cadáver*. Tristes acomodamientos con la verdad para escapar á las consecuencias de un dogma absurdo. ¿Una sola y misma persona puede á la vez ser un *cadáver* y un hombre vivo? Hay ficción, mentira, por una ú otra parte. Lo seguro es que hay un grave peligro para el pueblo: ¡la dirección espiritual de millares de fieles, la educación intelectual de las nacientes generaciones está confiada en todo ó en gran parte á *cadáveres*! Roma es la que reina por órgano de los que no son ya más que sus instrumentos. ¿Es este el ejercicio de la soberanía del pueblo? La vida política, como la vida civil, sólo es ficción y mentira.

395. El Código habla de la capacidad requerida para ser mandatario; no habla de la capacidad requerida para ser mandante. Tarrible, el Relator del Tribunado, dice que era inútil definir la capacidad del mandante, puesto que ésta resulta de la naturaleza misma del mandato: «No teniendo este contrato más objeto que el de conferir al mandatario la gerencia de un negocio cuyo interés se refiere al comiten-



te es evidente que aquel que sólo hace capacidad para tratar este negocio puede confiar á otro su ejecución, y que así el poder dado por el mandato es necesariamente circunscripto dentro del que tuviera el mismo comitente si tratara ú obrara personalmente. (1) En realidad el mandante es quien habla, quien contrae, quien obra; debe, pues, ser capaz para hacer lo que hace por intermedio del mandatario.

Síguese de esto que no se puede exigir del mandante la plena capacidad para contratar que el art. 1108 parece exigir á todos los que contratan. La mujer casada está colocada entre los incapaces: ¿quiere decir que no puede dar mandato? Esto depende de las convenciones matrimoniales que pueden dar á la mujer cierta capacidad. Si está separada de bienes por contrato ó por sentencia tiene la libre administración de sus bienes; es, pues, capaz en cuanto á esta administración; por tanto, puede dar un mandato relativo á las actas de administración que tiene capacidad de hacer. Lo mismo pasa con el menor emancipado: aunque esté colocado entre los incapaces la emancipación le confiere cierta capacidad análoga á la de la mujer separada de bienes; como puede hacer por sí actos de administración tiene también el derecho de dar á un mandatario el poder de hacerlos. En cuanto á las personas colocadas bajo consejo judicial la regla es la capacidad, la incapacidad es la excepción. Esta también determina su capacidad para dar un mandato. (2)

396. La Corte de Amiéns ha hecho una interesante aplicación de estos principios. Una mujer da á su marido un poder general y especial para contraer un préstamo, de las personas que juzgue apropiado, por las sumas que crea convenientes y necesarias á sus negocios; fijar los intereses, la época en que deban pagarse y la del reembolso del capital; obligar solidariamente á la constituyente con el mandata-

1 Tarrille, Informe núm. 10 (Loché, t. VII, p. 379).

2 Pont. t. I, p. 485, núm. 961.

rio al pago de las obligaciones en lo principal, intereses y accesorios; ceder y delegar á los prestamistas las devoluciones y créditos matrimoniales de la señora constituyente; subrogarlos en el efecto de la hipoteca legal ligada á las devoluciones de créditos, todo anteriormente y con preferencia á dicha señora. En virtud de este poder el marido contrae varios empréstitos en los que obra tanto en su nombre personal como en el de su mujer, de la que es mandatario y solidariamente obligada con él. Más tarde la mujer, separada de bienes por sentencia, opone á estas obligaciones contraídas en su nombre la nulidad del mandato. La Corte de Amiéns le concedió la demanda. La mujer es incapaz, sólo puede obrar con autorización del marido ó del juez, y esta autorización debe ser especial, la autorización general sólo es válida para la administración de sus bienes. Y la mujer sólo puede dar un mandato dentro de los límites de su capacidad; no puede, pues, dar á su marido más que un mandato especial cuando se trata de un préstamo. Había una dificultad: el mandato, decían, es especial, puesto que versa únicamente acerca del préstamo. Esto es verdad, según el art. 1988. Pero en el caso no se trataba de saber si el mandato era general ó especial, según el art. 1988; se trataba de determinar la capacidad de la mujer casada y ésta queda regida por el art. 223; incapaz para contraer sin autorización para cada préstamo no podía por esto mismo dar un mandato general para pedir prestado. Esta interpretación de la ley está también fundada en la razón. Si la mujer está declarada incapaz es para que el marido cuide de sus intereses y de los de la familia examinando cada acto que la mujer está en el caso de hacer antes de darle su autorización. Debe, pues, impedirse que la mujer haga por vía de poder lo que no puede personalmente hacer. El poder litigioso violaba este principio, era un mandato que daba al marido el poder de arruinar á su mujer.



397. ¿Es necesario ser capaz para aceptar un mandato? El Código no contesta directamente á la cuestión, se limita á decir que las mujeres casadas y los menores emancipados pueden ser elegidos para mandatarios; y los menores emancipados y las mujeres casadas son incapaces para contraer; luego hay incapaces que pueden aceptar un mandato; por tanto, la capacidad para contraer no está requerida en los mandatarios para la validez del mandato. Es verdad que hay incapaces de los que la ley no habla: los menores no emancipados y los interdictos; pero lo que el art. 1990 dice de dos categorías de incapaces debe ser extendido á todos, porque no hay ninguna razón para declarar á unos capaces para ser mandatarios y á los otros no. Los motivos que se han dado para justificar la disposición del artículo 1990 se aplican idénticamente á los menores no emancipados y á los interdictos; y es el caso de decir que donde hay motivos idénticos para decidir debe haber la misma decisión. Sin embargo, hay una razón para dudar: ¿el art. 1990 no deroga la regla general de la incapacidad para contratar declarando que ciertos incapaces son capaces para el mandato? ¿Y no es toda excepción de estricta interpretación? Contestaremos que el punto de partida de este argumento no es exacto. No es verdad decir que el art. 1990 hace capaz para contraer á los incapaces: esto es una imposibilidad jurídica. A decir verdad esta disposición es una consecuencia de la naturaleza especial del mandato en lo que se refiere al papel que desempeña el mandatario. Esto es lo que nos dice el Relator del Tribunado. Si así es no puede ya aplicarse al art. 1990 el principio de interpretación que rige las excepciones; hay que decir, al contrario, con el Relator del Tribunado, que la disposición es general y comprende á todos los incapaces. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1)

1 Durantón, t. XVIII, p. 210, núm. 212 y todos los autores. Véanse las au-

¿Se pregunta si la ley no habla de los menores emancipados y de las mujeres casadas cuando el art. 1124 declara á todos los menores incapaces para contraer así como los interdictos? Se ha dicho que el legislador quiso sólo determinar los efectos de la aceptación del mandato conferido á incapaces que tienen la administración de sus bienes sin tener su disposición. (1) Esto es buscar demasiado, nos parece, y la observación ni siquiera fuera justa en lo que se refiere á las mujeres casadas, pues sólo las mujeres separadas de bienes tienen la capacidad de administrar, mientras que el art. 1990 habla de las mujeres casadas en general que son incapaces para administrar tanto como para disponer. Hay una explicación mucho más sencilla del artículo 1990, y la explicación más natural es siempre la mejor. La ley no pudo suponer que los menores no emancipados y los interdictos acepten un mandato; es decir, obren y contraigan, porque, según nuestro derecho, los menores y los interdictos no figuran nunca en los contratos aunque estén personalmente interesados en ellos; el tutor es quien los representa en todas las actas civiles. Mientras que los menores emancipados y las mujeres casadas no tienen representantes legales, tratan ellos mismos, su capacidad consiste en que tienen que estar asistidos ó autorizados; se concibe, pues, legalmente que se les pueda escoger para mandatarios.

398. A primera vista la disposición del art. 1990 parece extraña. La ley es la que declara incapaces para contratar á los menores emancipados y á las mujeres casadas, y la misma ley es la que los declara capaces de contraer un mandato. La contradicción sólo es aparente. El mandato tiene por objeto un hecho jurídico; luego regularmente el mandatario trata con terceros. ¿Debe ser capaz para con-

toridades en Aubry y Rau, t. IV, p. 639, nota 10, pfo. 411 y Pont, t. I, página 486, núm. 965.

1 Aubry y Rau, seguido por Pont (véase la nota anterior).



tratar á este respecto? Nó, pues no es él quien contrata, es el mandante; los terceros no tienen acción contra el mandatario, la tienen contra el mandante; basta, pues, que este último esté capaz; la incapacidad del mandatario es cosa indiferente en lo que se refiere á los terceros. «Que el mandato, dice Tarrible, haya sido dado á un menor ó á un mayor de edad, á una mujer casada ó á un hombre gozando de la plenitud de sus derechos civiles, la persona del mandatario desaparece como un andamio ya inútil después de la construcción del edificio, y la transacción relativa al comitente, único interesado, tiene toda la solidez de que es susceptible.»

El mandato tiene otra faz: el mandatario está obligado á cumplir el mandato mientras permanece encargado de él, y responde de los daños y perjuicios que pudieran resultar de su inejecución (art. 1991); el art. 1992 agrega que responde no sólo del dolo sino también de las culpas que comete en su gerencia. De ahí nace la cuestión de saber si el incapaz encargado de un mandato está obligado para con el mandante á las obligaciones que nacen del mandato. El art. 1990 contesta á la pregunta en estos términos: «El mandante no tiene acción contra el mandatario menor sino conforme á las reglas generales relativas á las obligaciones de los menores.» Es decir, que el menor puede oponerle su menor edad y, por consiguiente, su incapacidad, y ésta consiste en no ser perjudicado; luego un menor no puede nunca sufrir un perjuicio por la aceptación del mandato. Se dirá que el mandante estará perjudicado si habiendo sufrido un daño en la no ejecución del mandato no puede reclamar daños y perjuicios contra el menor mandatario. La contestación á la objeción es fácil. El mandante ha escogido un mandatario incapaz y sabiendo que no tendría acción contra él; debe aceptar las consecuencias de su hecho. Todo cuanto podía hacer la ley era dejarle una libertad completa en su

elección; puede confiar el mandato á un incapaz, pero si lo hace se expone á las consecuencias de su incapacidad.

Lo mismo pasa con la mujer casada. Según el art. 1990 el mandante no tiene acción contra la mujer casada sin autorización de su marido más que conforme á las reglas establecidas en el título *Del Contrato de Matrimonio y los derechos respectivas de los esposos*. (1) La ley hubiera debido agregar el título *Del Matrimonio*, pues es en este título en el que se encuentran las reglas que rigen la incapacidad de la mujer. Lo seguro es que la mujer casada podrá oponer su incapacidad; es aun más absoluta, puesto que la falta de autorización vicia y nulifica todo cuanto hace la mujer.

399. Queda una dificultad particular á la mujer. Esta acepta un mandato sin autorización. ¿Puede el marido oponerse á que la mujer reciba ó ejecute el mandato? Berlier, el Orador del Gobierno, contesta que el marido tiene incontestablemente este derecho. Esto nos parece dudoso. El Relator del Tribunado es mucho más reservado, se limita á decir que los autores del Código han pensado que las mujeres en general respetarían el precepto que les manda obediencia á su marido y que no aceptarían un mandato contra su voluntad. (2) ¿Pero qué sucede si la mujer no lo respeta? ¿Podrá el marido pedir la nulidad del mandato? La negativa nos parece segura, está escrita en la ley. El artículo 1990 permite á las mujeres casadas aceptar un mandato sin autorización marital; la mujer obra, pues, legalmente aceptando el mandato sin estar autorizada para ello. Esto no es una violación á la potestad marital, cuando menos en lo que se refiere á la incapacidad de la mujer casada. ¿Qué es la incapacidad de la mujer casada? No puede hacer ningún acto jurídico sin tener autorización; esta autorización está requerida para resguardar los intereses de la

1 Berlier, Exposición de los motivos, núm. 5 (Loché, t. VII, p. 374).

2 Tarrible, Informe núm. 10 [Loché, t. VII, p. 380].



mujer y los de toda su familia; y la aceptación del mandato no compromete de ningún modo estos intereses, puesto que la mujer no incurre en ninguna responsabilidad. El marido no tiene, pues, derecho ni interés que oponer á la aceptación del mandato. Sin duda puede no convenirle que su mujer haga el oficio del mandatario; en este caso puede prohibirle aceptar, pero esta prohibición no tiene nada de común con la incapacidad de la mujer, ni con la autorización marital. Si la mujer desobedece falta á su deber, pero el mandato no por esto dejará de ser válido.

400. La aplicación de los principios que rigen la incapacidad suscita una cuestión muy delicada. Un incapaz da un mandato; el mandatario y los terceros que concurren á la ejecución del mandato son de buena fe; nulo en su principio ¿es válido el mandato por la buena fe de los que lo ejecutan? Hé aquí el caso en el que se presentó la dificultad. Un comerciante es declarado en quiebra el 3 de Julio de 1860; el 15 de Junio había girado á cargo de un negociante una letra de cambio por el precio de las mercancías que acababa de enviarle y el 7 de Julio, cuatro días después de la declaración de quiebra, encargó á una casa de Banco de Jersey de hacer en su nombre la operación de cobro de esta letra de cambio, la que endosó causando su endose con estas palabras: *valor por cobrar*. La letra fué pagada por los corresponsales del banquero, los que entregaron los fondos al quebrado, entonces presente en Jersey Acción de los síndicos de la quiebra por nulidad de pago, así como del mandato dado por el quebrado para recibirlo. El Tribunal de Comercio declaró nulo el mandato y condenó en consecuencia el mandatario y su corresponsal á restituir la suma pagada. En el recurso de casación esta decisión fué confirmada por una sentencia de denegada. La Corte recuerda que según el art. 443 del Código de Comercio la sentencia declarativa de quiebra implica de plano

desde su fecha pérdida de la administración de todos sus bienes al quebrado. Síguese de esto que el mandato dado por éste posteriormente á esta sentencia y teniendo por objeto la disposición de una parte del activo no es válido y no puede conferir un derecho que ya no era capaz de ejercer por sí. Esto es una aplicación rigurosa de los principios que rigen la capacidad del mandante (núm. 395). Queda por saber si la buena fe del mandatario y de los terceros valida el mandato. El recurso invocaba los arts. 2008 y 2009. "Si el mandatario ignora la muerte del mandante ó alguna otra causa que hagan cesar el mandato lo que hizo en esta ignorancia es válido; y en el caso los compromisos del mandatario quedan ejecutados para con los terceros que son de buena fe." ¿No debe concluirse de esto por analogía que la buena fe del mandatario y de los terceros valida el mandato dado por un incapaz? La Corte de Casación contesta que la analogía no existe; los arts. 2008 y 2009 suponen un mandato válido y que acabó sin que el mandatario y los terceros lo hayan sabido, mientras que en el caso no hubo nunca mandato, puesto que era nulo en su principio. Se concibe que el mandatario regularmente constituido esté fundado en apoyarse en su buena fe en cuanto á las causas de extinción de sus poderes que pudo ignorar, pero la buena fe no puede validar un contrato nulo; aquí hay que aplicar el principio de que los que contratan con un incapaz se consideran conocer su incapacidad. La Corte de Casación agrega que esta decisión rigurosa también está fundada en equidad; la excepción reclamada en nombre de la buena fe del mandatario y de los terceros daría lugar á inevitables abusos y á fraudes en principio de la masa de los acreedores, dejando al quebrado la facultad de disponer indirectamente de sus bienes posteriormente á su pérdida de posesión.