

la nulidad? En nuestro concepto hay más que nulidad: el acto es inexistente por falta de consentimiento. En efecto, el mandatario figuró en él en nombre del mandante, y no tiene ninguna calidad para representarlo fuera de los límites de su poder; luego cuando se sale de estos límites el mandante no está ya representado; no consiente, pues; por consiguiente, hay falta de consentimiento, lo que arrastra la inexistencia del contrato.

Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de París; sentenció que el mandante sólo podía oponer la incapacidad del mandatario. (1) Esto es presentar mal la cuestión y resolverla mal. No se trata de una cuestión de *capacidad*, se trata de una cuestión de *poder*; es decir, de consentimiento. La incapacidad arrastra la nulidad del acto, y esta nulidad es relativa; mientras que la falta de poder hace que no haya consentimiento, luego que no haya contrato.

II. Aplicación del principio.

435. La Corte de Bruselas ha sentenciado que es de principio que el mandatario encargado de vender no tiene el derecho de recibir el precio, á menos que este poder no esté especial (ó expresamente) comprendido en el mandato. (2) En efecto, el precio debe ser pagado al vendedor; y el vendedor es el mandante; él sólo, pues, tiene derecho de recibirlo, ó aquel á quien dió poder á este efecto; y el poder sólo daba el de vender. Desde el momento en que la venta era hecha el poder del mandatario cesaba, ya no había mandatario, sólo quedaban en presencia el vendedor y el comprador. Se presentan muchas dificultades en estas materias: las hemos examinado en el título *De las Obligaciones* (t. XVII, núms. 520-536).

1 París, 28 de Junio de 1851 (Dalloz, 1853, 2, 78).

2 Bruselas, 1.º de Junio de 1820 (Pasieris, 1820; p. 145).

436. El mandato de percibir un crédito es muy frecuente. ¿Cuál es el derecho que da al mandatario? Hay que ver lo que el mandatario está autorizado á recibir. Si está encargado de recibir los intereses ó las rentas no puede recibir el capital y mucho menos aún consentir el rescate de la renta. Esto es evidente y es inútil citar autoridades. La única dificultad que se presenta es la de saber lo que puede hacer el mandatario en virtud de su mandato. Puede recibir el monto del crédito y dar descargo de él; este último derecho es más bien una obligación, puesto que el deudor que paga puede exigir un recibo; es, pues, inútil que el mandato diga que el mandatario puede dar recibo; esta es una consecuencia necesaria del pago. Lo mismo pasa con la cancelación de hipoteca; el acreedor puede también estar obligado á consentirla y el mandatario puede hacer todo lo que su mandante estaría obligado á hacer. En contra el mandatario no tiene derecho de hacer lo que el mandante no estaría obligado á consentir. Así no puede recibir un pago parcial ni una donación en pago (arts. 1243 y 1244), á no ser que el poder esté concebido en tales términos que el mandatario pueda hacer todo cuanto fuera útil al mandante. Por aplicación de estos principios fué sentenciado que el mandatario encargado de perseguir el pago de ciertos créditos y de hacer que le den ejecutorias procediendo por vía ejecutoria excede los límites de su mandato cuando recibe del deudor vales á plazo en cambio de los primitivos títulos: esto es, dice la Corte de Burdeos, desnaturalizar los títulos primitivos cuyo monto tenía que cobrar. (1) En efecto, el mandatario reemplazaba una obligación exigible con una obligación á plazo y no tenía ningún poder de modificar de ningún modo unas obligaciones cuya ejecución forzada le estaba encomendada.

1 Burdeos, 14 de Agosto de 1826 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 410, 1.º)

437. El mandatario está encargado de cobrar un crédito; es decir, de recibir el pago. ¿Podría girar á cargo del deudor? Si éste lo consiente ya no hay cuestión; si no lo consiente el acreedor y, por consiguiente, su mandatario no pueden disponer á su cargo; esto es una manera de arreglar el pago, de lo que nada dice la ley; y suponemos que la convención no le autoriza á ello; lo que es decisivo. La Corte de Gante ha sentenciado en sentido contrario, pero se trata de un negocio comercial; y la Corte dice que esto es un modo fácil y usado en el comercio para reembolsarse de un crédito cuyo deudor no vive en el mismo lugar que el acreedor que gira á su cargo. (1) Así limitada la decisión de la Corte de Gante se concilia con los principios.

438. Estando el mandatario encargado de recibir lo que se debe al acreedor resulta que no puede extinguir la deuda más que por el pago del deudor; no puede consentir otro modo de extinción de la obligación. Fué sentenciado, y esto se comprende, que el mandatario no puede hacer una remesa parcial del crédito. El mandatario había sido encargado de recibir el cobro de rentas perpetuas por 4937 francos, reembolsable al 1 por 10 é hipotecadas en inmuebles sitos en Argelia. Consintió en recibir las diecinueveavas partes del capital y dió recibo por el todo. El acreedor pidió la nulidad del pago como hecho fuera de los términos del mandato. No había ninguna duda acerca de la nulidad de la remesa, pero el mandatario sostuvo que el pago parcial debía ser validado, y esta pretensión fué admitida por la Corte de Alger. Recurso de casación. La Corte ha decidido que el reembolso parcial entraba en el derecho del deudor rentista y en el poder del mandatario. (2) Este último punto es dudoso, en nuestro concepto; trasladamos á lo dicho más atrás.

1 Gante, 31 de Marzo de 1856 (Pasicrisia, 1856, 2, 236).
2 Denegada, 24 de Junio de 1867 (Dalloz, 1868, 1, 29).

¿Si el deudor no paga tendrá derecho el mandatario de perseguirlo en justicia? La Corte de Bruselas ha sentenciado, con razón, que el poder de cobrar el crédito no daba el derecho de promover en justicia contra el deudor. (1) Esto es una aplicación del principio del art. 1989. Otra cosa es recibir lo debido al acreedor y otra es entablar un proceso. Al acreedor toca ver si quiere exponerse á los gastos y suertes de una acción judicial en que arriesga perder aunque gane el proceso.

439. ¿El mandatario que recibió poder para litigar é interponer apelación puede desistirse de la apelación interpuesta? Fué sentenciado que el mandatario no tiene este derecho. (2) La decisión no nos parece dudosa: el mandatario fué encargado de defender aun en apelación, y si se desiste de la apelación renuncia á defenderse; desistiéndose el mandatario hace, pues, todo lo contrario de lo que tiene cargo de hacer.

440. ¿El mandato de pagar las deudas del mandante implica el derecho de contraer préstamo? Hay que aplicar al mandato especial lo que hemos dicho del mandato general (núm. 428). El mandatario puede contraer un préstamo cuando esto es una consecuencia necesaria del cargo que le impone el mandato. Para pagar deudas el mandatario debe tener fondos á su disposición; si aquellos de que dispone no bastan y que las deudas deban necesariamente pagarse el préstamo también se vuelve una necesidad. La Corte de Burdeos lo sentenció así en el caso siguiente. Un empresario que tenía obras en varios puntos del departamento nombró un mandatario para una de dichas obras; el mandatario conducía todos los trabajos, pagaba á los obreros y hasta hacía anticipos. Durante una ausencia del empresario el

1 Bruselas, 9 de Marzo de 1828 (Pasicrisia, 1828, p. 96).
2 Denegada, 16 de Abril de 1844 (Dalloz, en la palabra *Desistimiento*, número 151).

mandatario, teniendo que hacer pagos, contrajo un préstamo de 1045 francos por el que hizo dos vales al prestamista en nombre del mandante. A su vencimiento el empresario se negó á pagarlos. La Corte comprueba de hecho que el mandatario estaba encargado de pagar á los obreros y que cuando contrajo el préstamo no tenía los fondos necesarios, no bastando las entradas para los gastos. Concluye que el mandatario estaba autorizado para pedir prestado en interés de la empresa de que estaba encargado. La buena fe estaba acorde con el derecho; en efecto, los terceros que ven al mandatario representar en todo al empresario deben creer que tiene los poderes necesarios para tomar prestadas las sumas necesarias al pago de los obreros. (1)

441. El mandato especial de dar bienes en arrendamiento puede ser más extenso que el poder del mandatario general. Este puede arrendar sólo por el plazo ordinario de nueve años. Fué sentenciado que el mandatario especial podía pasar de este límite cuando el mandato da el poder de hacer *todos los arrendamientos* á los precios, cláusulas y condiciones que el mandatario juzgue convenientes. El mandatario hace un contrato por quince años. Se pretendió que el arrendamiento era una acta de enajenación y que, por tanto, el mandatario había traspasado su poder enajenando cuando sólo tenía el derecho de arrendar. La Corte contesta que arrendar por quince años no es enajenar; que la duración del arrendamiento depende de la extensión del poder; y, en el caso, el mandatario tenía un poder no simplemente para arrendar sino para hacer *cualquier arrendamiento*. (2)

442. Un heredero da un mandato para proceder á la partición de los bienes de la sucesión situados en tal provincia.

1 Burdeos, 9 de Febrero de 1829 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 130, 7.º)

2 París, 17 de Noviembre de 1813 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 78).

Fué sentenciado que el mandatario no tenía derecho de proceder á la división de los bienes situados en otra provincia. Decisión evidente, pues el mandato era restrictivo. (1)

443. Queda una dificultad general. Todo mandato especial es restrictivo, según el art. 1989, puesto que el mandatario no puede hacer nada más que lo dicho en su poder. ¿Quiere decir esto que el poder especial nunca comprende actos que no están especificados en él? Se admite que el mandatario puede hacer lo que es una dependencia del negocio que le está confiado ó, como dicen otros autores, que el mandatario puede hacer actos virtualmente comprendidos en su poder como consecuentes antecedentes y complementos. (2) Los editores de Zachariæ dicen, al contrario, que el mandatario no puede hacer los actos que, hasta cierto punto, pudieran ser considerados como una consecuencia *natural* de las que el mandatario está encargado de hacer. (3) Creemos que esta última opinión se aproxima más á la redacción restrictiva del art. 1989. Sin embargo, el principio de que el mandato debe interpretarse restrictivamente no impide que el juez lo interprete; tiene este poder para todo contrato; tiene, pues, el derecho de buscar cuál ha sido la intención del mandante; y su intención probable es de comprender en el poder que confía al mandatario los actos sin los que el poder no podría ejercerse. Nunca se ha contestado que el poder de cobrar un débito dé el derecho de dar recibo y de consentir una radicación de las inscripciones hipotecarias (núm. 436). Sin embargo, el mandato no dice que el mandatario puede hacer estos actos. Si se reconoce al mandatario el poder de hacerlos es porque son una dependencia necesaria del poder que se le dió. La Corte de París ha sentenciado que el poder de vender inmuebles con-

1 Burdeos, 7 de Febrero de 1839 (Dalloz en la palabra *Sucesión*, número 131, 3.º)

2 Demante, *Programa*, núm. 733. Troplong, *Del mandato*, núm. 319.

3 Abry y Rau, t. IV, p. 642, pfo. 412.

tiene el de fijar los honorarios del notario encargado de la venta. En el caso el mandante pedía la reducción de honorarios convenidos. La Corte de París ha desechado la demanda, y con razón, nos parece; el mandatario encargado de vender no lo puede hacer él mismo; es, pues, preciso que se dirija al notario, lo que implica la necesidad de una convención que fije los honorarios del oficial público. (1)

La dificultad es, pues, más bien de hecho que de derecho, pues la solución depende de la interpretación del contrato; es decir, de la intención del mandante. Pero interpretando el poder el juez no deb perder de vista que esta interpretación debe hacerse con espíritu restrictivo. La Corte de Nancy ha sentenciado que el poder de vender, de recibir el precio y de dar recibo *subrogatorio*, da virtualmente el derecho de hacer *transmisiones y cesiones*. (2) Si la Corte lo decidió así, fundándose en la intención del mandatario, esto es una decisión de hecho que sería difícil criticar, pero si la Corte entendió sentenciar en derecho no aceptamos la sentencia porque conduce á decir que el poder de *subrogar* implica el poder de *ceder*, lo que no es exacto, pues *subrogar* es recibir un *pago* mientras que *ceder* es *vender*; ambos actos son esencialmente diferentes; no puede decirse que uno corresponde al otro.

§ IV.—DE LA FORMA.

444. El mandato no es un contrato solemne; ninguna forma está requerida para su existencia ni para la validez del poder. Si las partes redactan un escrito es para tener una prueba literal. El art. 1985 dice que el mandato puede darse por acta pública ó por escrito privado; es el derecho común, es inútil decirlo. La ley mantiene terminantemente los principios generales en lo que se refiere á la prue-

1 París, 21 de Abril de 1806 (Dalloz, en la palabra *Notario*, núm. 510, 1. °)
2 Nancy, 22 de Enero de 1842 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 129).

ba testimonial; lo mismo pasa con la prueba literal y con todas las demás pruebas. (núm. 380). Vamos á hacer la aplicación de este principio.

445. El mandato por acta publica de que habla el artículo 1985 es aquel que recibe un notario, ya sea en minuta ya en protocolo. Los poderes pueden ser recibidos en breve; es decir, que el original mismo se entrega á la parte, el notario sólo hace mención de él en el índice (ley de 25 Ventoso, año XI, art. 20). ¿Hay casos en que el mandato deba recibirse en minuta? La cuestión está controvertida; trasladamos á lo que fué dicho en el título *De las Donaciones* (t. XII, núm. 236).

Otra es la cuestión de saber si el poder debe ser dado por acta auténtica. Hay que distinguir los contratos solemnes de los no solemnes. Si un poder es dado para hacer un contrato no solemne la solución no es dudosa, el escrito no sirve más que para prueba; y la ley admite indiferentemente como prueba literal las actas privadas y las auténticas. No sucede lo mismo en los contratos solemnes; siendo requerida la solemnidad para la existencia misma del contrato resulta que el consentimiento en todos sus elementos debe constar auténticamente si no no hay consentimiento y, por tanto, no hay contrato. (1) Tales son las donaciones; nos trasladamos á lo que se dijo en el título que es el sitio de la materia. El Código lo dice del poder dado para aceptar una donación (art. 933): se debe decir otro tanto del poder para hacer una donación. Nuestra Ley Hipotecaria ha aplicado el mismo principio que la hipoteca (art. 76).

El Código exige aún un poder auténtico en los casos en que una parte está obligada á comparecer en persona ante el oficial ministerial (art. 36). Sucede lo mismo con el poder dado para hacer oposición al matrimonio (art. 66).

1 Compárese denegada, 29 de Mayo de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 208). Pont, t. I, p. 441, núms 865 y 866.