

no hubiese ninguna promoción contra los deudores; toda promoción era inútil, conforme á la sentencia, puesto que no tenía nada que esperar. La Corte de Casación ha decidido, y con razón, que *en esas circunstancias* el mandante podía reclamar una indemnización actual. (1)

Igual decisión en un negocio más reciente y en el que el daño actual parecía más dudoso. Ya hemos visto el caso. Se trataba de una constitución de dote con garantía hipotecaria. El notario encargado de vigilar los intereses de los constituyentes dejó perecer la hipoteca por no haberla registrado. ¿La acción de daños y perjuicios que se intentó contra él se podía recibir? La Corte de Montpellier se pronunció por la afirmativa. Se objetaba desde luego que los demandantes no tenían interés, puesto que el dote no era exigible; la Corte contestó que importaba á la familia que había estipulado la hipoteca tomar desde ese momento, con la autoridad de la justicia, medidas conservatorias bajo pena de ver desvanecer las medidas de realizar *más tarde* el derecho á los daños y perjuicios de los que pedía la previa consagración. La respuesta deja que desear. A decir verdad el *interés actual* dependía del punto de saber si el daño ó perjuicio era *actual*. En este segundo punto la Corte dice que por negligencia del notario un crédito total había perdido la garantía de hipoteca y de caución que estaban estipuladas en el contrato: en efecto, el precio del inmueble hipotecado había sido distribuido á los acreedores inscriptos, de modo que cuando la demanda en daños y perjuicios la garantía hipotecaria estaba perdida por culpa del notario. El recurso fué desechado por motivo de que el perjuicio era actual y cierto. (2) Nos queda una duda; es cierto que la garantía hipotecaria había perecido, pero la pérdida de la

1 Denegada, 2 de Marzo de 1842 [Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 225, 7.º]

2 Denegada, 22 de Agosto de 1864 [Dalloz, 1865, 1, 63].

dote no era cierta; el marido, comerciante, podía encontrarse en estado de restituirla aun cuando la acción hipotecaria no pudiese ya intentarse. La Corte de Montpellier ha previsto la objeción; contesta que la garantía hipotecaria constituye un derecho especial y distinto: es decir, una especie de propiedad cuya pérdida es perjudicial *ipso facto*. No es exacto decir que el derecho hipotecario sea un derecho distinto del derecho principal en lo que concierne á nuestra cuestión; el derecho que sirvió de base á la demanda era el crédito dota!; este crédito no había perecido, aunque la hipoteca se hubiese vuelto ineficaz; luego, conforme al rigor de los principios, no había daño actual y ni aun había seguridad de que hubiera un daño más tarde.

466. El mandante puede renunciar á la acción de daños y perjuicios que tiene contra el mandatario en razón de la inejecución del mandato: y la renuncia cuando ha probado ó ratificado lo que el mandatario ha hecho. No hay duda en cuanto al principio. La Corte de Casación ha hecho una aplicación que es tan evidente como el principio mismo. Un receptor general fué encargado de comprar rentas del Estado en una fecha determinada; no lo hizo. El mandante, sin protestar contra esta inejecución, reemplaza su primera comisión por una segunda y ésta por una tercera; después aprueba la compra de rentas efectuada por su negligente mandatario y ratifica todo lo que había hecho. Más tarde reclama los daños y perjuicios. La Corte de Casación juzgó que en derecho el mandante que ha ratificado, aun tácitamente, lo que el mandatario ha hecho en su nombre, sin protesta ni reservas, renuncia á reclamar contra el mandatario una indemnización en razón del retardo ó cambios habidos en la ejecución del mandato. (1)

1 Casación, 9 de Mayo de 1853 (Dalloz, 1855, 1, 291.)



La ratificación del mandato da lugar á una dificultad. Puede ratificar el acta irregular con relación al tercero que ha tratado con el mandatario. ¿Resultará que el mandante será considerado como si aprobara lo que hizo el mandatario? Nó, ciertamente; el mandante tiene dos derechos: puede rehusarse á ejecutar el trato y puede, al ejecutar el trato, reclamar los daños y perjuicios contra el mandatario; lo que hace en interés del tercero no puede ser invocado por el mandatario, la ratificación no aprovecha más que á aquel en cuyo interés se hizo.

La Corte de Casación lo ha juzgado así en el siguiente caso: Venta de treinta toneles de vino de Medoc, de la cosecha de 1851. Los mandantes se niegan á entregar los vinos como habiendo sido vendidos sin mandato. Parece que el verdadero motivo del rehusamiento era el alza de los vinos. Los compradores reclamaron daños y perjuicios y ganaron la causa por motivo de que el trato litigioso había sido tácitamente ratificado. El Tribunal de Comercio comprobó que la venta había sido realmente hecha sin orden, apartando la ratificación; lo que en la especie no era dudoso, puesto que la ratificación resultaba de un juicio en el que el mandatario no era parte. La Corte confirmó y en el recurso recayó una sentencia de denegada. (1)

*Núm. 2. De la responsabilidad cuando hay varios mandatarios.*

467. «Cuando haya varios apoderados mandatarios establecidos por la misma acta no hay solidaridad entre ellos sino en tanto que no sea expresada» (art. 1995). Esta disposición no es más que la aplicación del derecho común. En los términos del art. 1202 la solidaridad no se presume, se necesita que esté expresamente estipulada. La ley agrega

1 Denegada, 28 de Marzo de 1855 [Dalloz, 1855, 1, 165].

que esta regla no recibe excepción sino en el caso en que la solidaridad tiene lugar de derecho plano, en virtud de la ley. Basta, pues, con el silencio de la ley para que no haya solidaridad. Por tanto, era inútil decir que no hay solidaridad entre los mandatarios sino cuando está expresada. Si los autores del Código han repetido en el art. 1995 lo dicho en el 1202 es porque en el derecho antiguo se admitía, conforme con las leyes romanas, que cuando varios mandatarios se encargaban de un negocio estaban obligados solidariamente. (1) El Relator del Tribunado dice, para justificar esta derogación, que naciendo las obligaciones de los mandatarios de un servicio oficioso es justo encerrarlas en sus límites naturales. (2)

El motivo no se aplica más que al mandato gratuito. Se puede decir que no había ninguna razón en derogar el derecho común estableciendo la solidaridad de derecho plano; el mandante es libre de salvaguardar sus intereses como quiera, es inútil que la ley intervenga estipulando por él. (3)

468. La regla general es que la responsabilidad se divide entre los mandatarios. Esto supone que son deudores, y no lo son sino cuando, encargados de hacer una cosa, no la han hecho ó la han hecho sin observar la forma del mandato (núm. 460). Se debe, pues, ver cuándo hay varios mandatarios, lo que cada uno está obligado á hacer y quién ha faltado á la obligación que el mandato le impuso. Esto es una cuestión de hecho que se decide conforme á los términos del mandato y la ejecución que ha recibido. (4)

Daremos un ejemplo tomado en la jurisprudencia. Dos

1 Pothier, *Del mandato*, núm. 63, según Domat.

2 Tarrible, Informe núm. 13 (Loché, t. VII, p. 381).

3 Véanse las aplicaciones en las sentencias relatadas por Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Mandato*, núm. 294.

4 Durantón, t. XVIII, p. 258, núms. 254-256. Pont, t. I, p. 536, número 1036. Burdeos, 2 de Agosto de 1833 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 299). Lieja, 20 de Junio de 1868 (Pasicrisia, 1869, 2, 110).



mandatarios fueron encargados de cobrar una suma debida al mandante; recibieron la suma; uno de ellos se encargó de hacer llegar los fondos al mandante; no lo hizo y se volvió insolvente. Acción del mandante contra el mandatario. Se juzgó que no era responsable aunque hubiese firmado el recibo. No es el hecho de recibir lo que era la causa del perjuicio, es el hecho de no haber remitido los fondos al mandante, y este hecho era extraño al demandado; constaba, además, que el mandatario no se había hecho culpable de ninguna falta. (1)

469. El art. 1995 dice que la solidaridad no existe entre los mandatarios si no está expresada. Se debe entender esta disposición en el sentido de que la solidaridad debe ser expresamente estipulada; estos son los términos del art. 1202, de que es la aplicación el art. 1995. No puede haber allí solidaridad tácita. Sin embargo, se juzgó que hay solidaridad entre dos mandatarios sin que haya estipulación cuando debió ser la común intención de las partes obligarse solidariamente; la Corte relata, en seguida, los hechos de donde resulta esta común intención. (2) Esto es, en nuestro concepto, violar el art. 1202 cuyos términos son terminantes. Nos trasladamos, en cuanto al principio, á lo dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XVII, núms. 280, 281 y 284).

470. Conforme á la doctrina consagrada por la jurisprudencia y seguida por los autores hay solidaridad cuando un delito ó un cuasidelito se cometió por dos ó más personas. Hemos expuesto esta teoría, sin aprobarla, en el título *De las Obligaciones* (t. XVII, núm. 293). Si se la admite se debe aplicarla á los mandatarios. La misma jurisprudencia lo hizo así extendiendo el principio hasta las culpas que no son delitos propiamente dichos.

1 Aix, 29 de Diciembre de 1843 (Daloz, en la palabra *Mandato*, número 294, 2.º)

2 Caen, 12 de Marzo de 1827 [Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 456, 1.º]

Un comerciante de la Isla de la Reunión sale para Francia en 1825 dejando poder á dos mandatarios encargados de administrar los bienes que poseía en la colonia. Había hecho un testamento por el que legaba á sus mandatarios todos sus bienes muebles é inmuebles. Era un fideicomiso; los herederos instituidos tenían por misión, en la intención del testador, entregar los bienes á su hijo natural, que cuando el testamento no podía sucederle porque era mulato. El mandante murió en Marsella el 30 de Septiembre de 1826. El hijo natural, único heredero de su padre, recogió los bienes abandonados por el difunto que se encontraban en el continente. Pero cuando reclamó los bienes que su padre poseía en la Isla de la Reunión los mandatarios, legatarios nominales, le opusieron que no tenía calidad ni derecho. Mandatarios infieles y fideicomisarios infieles pretendían conservar para sí los bienes que hubieran debido entregar al hijo de su comitente.

Una sentencia de la Corte de la Reunión decidió que el testamento no era un fideicomiso y que el hijo del testador era capaz de suceder á su padre conforme á la legislación. Quedaban por arreglar las obligaciones de los mandatarios. El heredero concluyó que los intereses le fuesen entregados á partir del 21 de Mayo de 1827, día en que los demandados habían producido el testamento y habían pedido la puesta en posesión á título de legatarios; concluía además que los mandatarios fuesen condenados solidariamente á la restitución del saldo que fijaba la suma de 194,821 francos. La Corte decidió que no tenía derecho á los intereses sino á partir de la demanda judicial y que los mandatarios no estaban obligados solidariamente. Es en este punto en el que se trabó el debate ante la Corte de Casación; después de haber deliberado en Cámara de Consejo la Corte casó la sentencia atacada en todos sus puntos. La Corte comenzó por comprobar los hechos tales como los hemos relatado; des-



pués dedujo que el mandato de los demandados había cesado de derecho plano á la muerte de su comitente. Resultando que á partir del día en que habían tenido conocimiento de la defunción eran poseedores sin título de los bienes del mandante, la Corte de Reunión había juzgado por una sentencia pasada á autoridad de cosa juzgada que el testamento no era más que un fideicomiso; esta posesión era del todo ilegal y de mala fe. Quedaban por decidir las consecuencias de este hecho. Eran poseedores de mala fe, debían restituir los frutos y los intereses.

Los demandados objetaban que en virtud de su mandato tenían derecho á los frutos é intereses á título de recompensa por los cuidados que exigía la administración que les estaba confiada. Fué por este motivo por el que la sentencia atacada no había entregado al heredero los intereses sino á partir de la demanda en rendición de cuentas por él formada contra los mandatarios. La Corte de Casación contesta que esto era violar expresamente el art. 2003 que que hace cesar el mandato de derecho plano á la muerte del mandante. A partir del día en que habían demandado la toma de posesión no eran ya mandatarios, eran detentores ilegales y de mala fe de los bienes que debieron restituir al hijo del mandante.

Acerca de la cuestión de solidaridad la Corte recordó el principio tal como está admitido por la doctrina y la jurisprudencia. «Los autores del hecho perjudicioso están obligados á reparar el daño que han causado por su culpa, están obligados solidariamente cuando el hecho resulta de ellos y que hayan simultáneamente concurrido; en este caso cada uno de los autores del cuasidelito debe ser considerado como siendo individualmente la causa del daño que tal vez no se habría causado sin su participación.» Doctrina muy moral, pero, en nuestro concepto, contraria al texto terminante del Código, que no conoce más solidaridad que la que se

estipula por las partes ó que la ley establece. La aplicación del principio, si se admite, no tenía dificultad. Resultaba, en efecto, de la sentencia atacada que los demandados habían cometido un delito civil reteniendo ilegalmente y de mala fe los bienes que pertenecían á la sucesión del mandante, y ambos habían concurrido simultáneamente á todos los actos que tenían por objeto mantener y conservar esta indebida detención. (1)

471. La solidaridad extralegal admitida por la doctrina y la jurisprudencia supone la existencia de un delito ó de un cuasidelito. ¿Se le puede extender á las faltas que un deudor comete en la ejecución de un contrato? Aquí hay una nueva duda. Se concibe que el legislador intervenga en favor de aquel que es víctima de un hecho perjudicioso y que ha estado en la imposibilidad absoluta de vigilar sus intereses estipulando la solidaridad; la jurisprudencia no ha hecho más que lo que el legislador habría debido hacer llenando un vacío de la ley. Pero no se puede decir esto cuando se trata de faltas que un deudor comete ejecutando mal las obligaciones que el contrato le impone. La ley misma indica al mandante lo que tiene que hacer, puesto que admite la solidaridad cuando está expresada, pudiendo el mandante estipularla; ¿por qué la ha de estipular el legislador por él? Sin embargo, la jurisprudencia admite la solidaridad para las faltas comerciales de los mandatarios, y ha debido admitirla porque es una consecuencia lógica del principio que le sirve de punto de partida.

Un negociante confía á su hermano el giro de su casa de comercio durante un viaje que iba á hacer al extranjero. El mandato duró desde 1849 hasta el 31 de Julio de 1859. Algunos meses después de que volvió á tomar la dirección de la casa el negociante se apercibió de un déficit considerable que valuaba en más de 350,000 francos; accionaban

<sup>1</sup> Casación, 29 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1853, 1,49).



como deudores solidarios su hermano y el hijo de éste, su sobrino, que había participado en la gestión de la casa desde 1852. La Corte de París fijó el déficit en 77,161 francos y condenó á los mandatarios solidariamente, con intereses, á partir del 30 de Julio de 1859. Recurso de casación. Los demandantes sostuvieron desde luego que la sentencia atacada había pronunciado contra los mandatarios una solidaridad que no descansa en ninguna ley. La Corte desechó este medio; dice que la regla establecida por el art. 1995 tiene *excepción* cuando el daño que los comandatarios tienen que reparar resulta de una *falta común y concertada*. Por esto la Corte extiende á las *faltas convencionales* el principio que la jurisprudencia ha consagrado para los *hechos perjudiciales*. Esto es muy lógico si se admite el principio, pero la consecuencia atestigua contra el principio de que nace. La falta no es otra cosa más que la ejecución irregular del mandato ó la inejecución de la convención; y para la inejecución del mandato la ley no admite la solidaridad sino cuando está *expresada*.

La Corte de Casación admite una excepción á la regla del art. 1995. ¿Puede haber excepción á una ley sin que haya un texto? ¿Y el juez que consagra una excepción sin texto no hace la ley? La sentencia atacada comprueba que el déficit provenía de dinero tomado por los comandatarios; estas subtracciones databan, sobre todo, de la entrada del sobrino en la casa de su tío; el sobrino había tenido pleno conocimiento y aun las había facilitado; debía, pues, garantizar la restitución por una condena solidaria. (1) La solidaridad supone que no hay más que una sola falta; ¿en la especie la culpa del sobrino era la del tío y recíprocamente? Resulta de la sentencia que ya existía el déficit cuando la entrada del sobrino á la casa del tío, y condenándolo solidariamente para todas las restituciones hacía, pues, responsable al

<sup>1</sup> Denegada, 3 de Mayo, de 1865 [Daloz, 1865, 1, 379].

sobrino de una gestión en la que no había participado. ¿Pero si el hijo había *favorecido* las subtracciones del padre se debía ver quién era el verdadero culpable, quién, era al menos, más culpable, el padre ó el hijo? Había, en verdad, una diferencia en la falta; ¿y no siendo ésta idéntica no debía ser la responsabilidad proporcional al grado de culpa de cada uno de los mandatarios? Estas consideraciones de hecho vienen en apoyo de las deudas que hemos sentado ya en el punto de derecho. Ahí donde difiere la falta debe diferir la responsabilidad. Esto es verdad, sobre todo en las obligaciones convencionales. La gestión se divide; cada uno de los mandatarios tiene su parte; cada uno de ellos debe, pues, ser responsable de su participación, lo que conduce á una responsabilidad dividida, salvo que el mandante estipule una responsabilidad más severa.

El recurso sostenía aún que la sentencia atacada había hecho una falsa aplicación del art. 1996; volveremos á este punto.

472. La Corte de Casación de Bélgica ha consagrado el mismo principio. En la especie la Corte de Lieja había comprobado que la falta grave de la que declaraba responsables á los mandatarios era el resultado de un conjunto de operaciones concertadas entre los autores de esta falta; acordes y conjuntamente habían operado los hechos de que resultaba la responsabilidad. «Esta falta común é idéntica, dice la sentencia, no admite la idea de una imputación parcial y arrastra la responsabilidad entera de cada uno de aquellos que por su concurso la han perpetrado.» (1) La Corte no cita ningún texto para motivar la excepción que lleva á la regla del art. 1995. A decir verdad la excepción amenaza llegar á regla. Cuando el mandante confía sus negocios á varios mandatarios quiere asegurarse una gestión más

<sup>1</sup> Denegada, 17 de Marzo de 1864 (Pasicrisia, 1864, 1, 217).