

tuye; desde entonces el mandatario deja de estar obligado, puesto que no lo estaba sino en razón de la gerencia que ya no existe. (1)

Hay una gran diferencia entre esta segunda hipótesis y la primera. Cuando el mandante no da al mandatario el poder de ser substituido la substitución que hace es un segundo mandato ó un submandato que interviene entre él y el substituto; este submandato es extraño al mandante; por tanto, el mandato primitivo subsiste, de donde se deduce que hay dos mandatarios que responden uno y otro de la ejecución del mandato. En la segunda hipótesis el mandante consiente en que el mandatario se descargue en un tercero de la ejecución del mandato, con la condición de que este tercero no sea notoriamente incapaz é insolvente. Cuando el mandatario usa de este derecho el mandato primitivo cesa por el concurso de voluntades de las dos partes; el mandante consiente en que el mandatario que designó sea remplazado por un tercero que el mandatario elegirá; descarga al mandatario de la obligación de obrar, y donde no hay obligación de hacer no hay mandato.

488. ¿Qué se debe decidir si el mandato que autoriza al mandatario á poderse substituir con un tercero designa la persona que el mandatario deberá escoger? En este caso el mandatario no tiene ya el derecho absoluto de substituirse á una tercera persona; su poder de substitución está limitado á la persona designada en el contrato; de modo que la elección de cualquiera otra persona sería nula. Suponemos naturalmente que la cláusula sea concebida en términos restrictivos, puesto que todo depende de la voluntad de las partes contrayentes.

Una cosa es cierta: que se debe decir en esta hipótesis, y con mayor razón, lo que acabamos de decir de la cláusula que permite la substitución sin designación de persona; es-

1 Compárese Pont, t. I, p. 526, núm. 1021.

to es, que si el mandatario usa del derecho que le da el contrato deja de ser mandatario; la substitución es un remplazo que se hace con el concurso del mandante. En el primer caso el remplazo no está permitido sino bajo condición de una elección que no implica ninguna falta; en el segundo caso esta condición cae, puesto que el mandatario mismo ha escogido. No hay ninguna falta posible por parte del mandatario que substituye, pues que sólo hace ejecutar la voluntad del mandante.

La consecuencia de este principio es que el mandatario no es responsable de la ejecución del mandato para el substituto. No hay ya ninguna obligación que llenar, ni aun la de vigilar la gerencia del substituto; llegado á ser extraño al negocio de que está descargado no le toca vigilar al substituto sino que al mandante le corresponde hacerlo. Se pretende que la jurisprudencia se ha pronunciado en sentido contrario; importa hacer constar estas decisiones, pues que no resultarían consecuencias muy graves en perjuicio del mandatario; se encontraría comprometido por una gerencia que, conforme al rigor de los principios, no tiene ni aun el derecho de vigilar. Esto sería exorbitante.

489. Un mandatario encargado de transmitir á una sociedad tontina piezas que debían ser remitidas en un plazo fatal confió este cuidado á su corresponsal de París; la misma naturaleza del mandato le permitía encargar su ejecución á un agente de cambio, puesto que la producción de las piezas debía hacerse en París. El submandatario descuidó la comisión; en la época en que la recibió estaba muy enfermo y en la imposibilidad de ocuparse del negocio; más tarde no se acordó de él. El primer juez condenó al mandatario principal, con recurso de garantía contra el substituto; pero por razón de las circunstancias que atenuaban la culpa de éste el tribunal redujo su responsabilidad á una tercera parte de la suma perdida por el mandante y que el manda-

tario tuvo que restituir por el todo. Recurso de casación. La Corte pronunció una sentencia de denegada. Comienza por recordar que el mandatario tiene que cumplir el mandato mientras que permanece encargado de él; después la sentencia comprueba, según la resolución atacada, que el mandatario había cometido una falta grave en la ejecución del mandato; la substitución, dice la Corte, no podría exonerarlo de esta responsabilidad porque hubo por su parte una culpa personal. Aquí está el verdadero nudo de la dificultad. ¿Cuál era esa culpa? No es la negligencia, después de todo, excusable en el substituido; éste ni siquiera había acusado recibo de la carta que le encargaba la ejecución del mandato, de modo que el mandatario había permanecido en la ignorancia completa de lo que pasaba; no sabía si su carta había llegado á su destino, ni si su corresponsal aceptaba el mandato, ni si estaba impedido para ello. Esta es la culpa que el primer juez comprueba; era tal que el mandatario principal debía permanecer mandatario, pues para que hubiera un nuevo mandato era preciso que la proposición hecha por él fuera aceptada. Debiera, pues, haber escrito otra carta con el fin de comprobar si el corresponsal de París aceptaba la substitución; permaneciendo en la inacción el submandato no podía formarse. Por esto es por lo que continuaba siendo mandatario y responsable. (1) La sentencia de la Corte de Casación podría ser redactada más clara; pero no dice lo que se le hace decir; á saber: que el mandatario es responsable por no haber cuidado de la ejecución del mandato; estas palabras no se hallan en la sentencia aunque el autor que las cita las subraya como si estuvieran en ella. (2)

Una sentencia reciente ha estatuido en una cuestión análoga, pero, en nuestro concepto, también se la interpretó mal

1 Denegada, 26 de Noviembre de 1860 (Dalloz, 1861, I, 496).

2 Pont, t. I, p. 525, núm. 1019.

haciéndola decir (estos son los términos del sentencista) que «el mandatario autorizado á substituirse un tercero para la ejecución del mandato que le fué confiado permanece responsable de las culpas cometidas por el substituto cuando se le declara personalmente culpable *por no haber ejercido una suficiente vigilancia.*» La sentencia no se expresa en estos términos; la culpa imputada al mandatario era, en el caso, común al mandante; se refería no sólo al hecho particular objeto del proceso, también era relativa á las gestiones de las partes en todos los negocios que eran el objeto del mandato. El tesorero general de un departamento encargó al receptor particular de un distrito recibir las sumas que los particulares quisieran colocar en cuenta corriente en receptoría general. Estos depósitos se hacían en interés del tesorero; hubiera debido cuidar de que todo se hiciera con la mayor regularidad y el Inspector de Hacienda le reprochaba no haber organizado este servicio con la prudencia que el interés de los depositantes le mandaba, especialmente de no haber establecido en la contaduría particular un registro talonario para las entradas y giros á favor de la Tesorería para el reembolso. En cuanto al receptor cumplía su mandato gratuitamente, lo que ya disminuía la extensión de su responsabilidad. Encargó á un empleado el hacer la colecta de las sumas que los particulares entregaban en cuenta corriente; este empleado pasaba por ser un hombre fiel y honrado; era particularmente conocido del tesorero, quien ignoraba que el receptor se descargaba amenudo con el del cuidado de recibir los depósitos y transmitirlos á la Colecturía General. Sin embargo, sucedió que este empleado substituido por el mandatario á vista y sabiendas del mandante substrajo, cometiendo falsificaciones, una suma de 57,000 francos que había recibido en cuenta corriente. La Corte de Apelación declaró responsable al mandatario

y al mandante, como igualmente culpables de imprudencia y negligencia; al mandatario, en virtud de los principios del mandato; al mandante, en calidad de comitente en virtud del art. 1384. La Corte de Casación confirmó la decisión en cuanto á las relaciones del mandatario y del sustituto; esto no es, pues, una sentencia de principios. Para apreciarla hay que consultar los hechos tal como los comprueba la sentencia atacada. Y resultaba de estos hechos que había imprudencia y culpa en la constitución misma del mandato y del submandato, de modo que el mandatario era responsable por haber, así como el mandante, organizado mal el servicio de colecta; es por razón de esta imprudencia por lo que el mandatario y el mandante fueron condenados. La responsabilidad se refería á la constitución del mandato más bien que á la falta de cuidado. Debe también notarse que en el caso no había sustitución propiamente dicha; el mandatario no había entendido descargarse de su mandato en el empleado; permanecía mandatario, luego responsable; sólo permitía que su empleado recibiera los depósitos por él; este empleado era, pues, su agente más bien que su sustituto y, por consiguiente, el mandatario tenía que responder por las substracciones. (1)

### III. Efecto de la sustitución.

490. El art. 1994 comienza por determinar los casos en los cuales el mandatario responde por aquel que se ha sustituido en su gestión. Después agrega: "*En todos los casos* el mandante puede obrar directamente contra la persona que el mandatario se ha sustituido." La ley dice: *En todos los casos*; esto se refiere á las dos hipótesis previstas en el primer inciso; á saber: 1. °, cuando el mandatario se ha sustituido alguien sin que el mandato le dé este poder; 2. °,

1 Denegada, 23 de Abril de 1872 (Dallez, 1872, 1, 411).

cuando este poder le está conferido sin designar persona y que escogió un sustituto notoriamente incapaz ó insolvente. En estos dos casos el mandatario responde por la gerencia del sustituto. Se puede también agregar un tercer caso que los autores preveen y que no se presenta mucho en la práctica; esto es cuando el mandato prohíbe la sustitución y que el mandatario sustituye apesar de la prohibición. Siendo el mandatario responsable de la gerencia del sustituto incurrió en responsabilidad. ¿Tendrá también acción por este punto contra el sustituto? La ley contesta que tiene una acción directa contra él. Se enseña generalmente que esta disposición deroga el derecho común; según el art. 1166 el acreedor puede ejercer todos los derechos de su deudor. En virtud de este principio el mandante tendría la acción que pertenece al mandatario contra el sustituto á quien encargó el mandato. Pero esta acción es indirecta y el mandante que la ejerciera no aprovecharía solo del beneficio de la condena; este beneficio pertenece al patrimonio del mandatario, en nombre del que obró, y, por consiguiente, se distribuye entre sus acreedores. La acción directa que el artículo 1994 le concede es más ventajosa, puesto que el mandante la intenta en su nombre personal y aprovecha, por consiguiente, solo de la condena. (1)

¿Es exacto decir que el art. 1994 deroga en todos los casos el principio del art. 1994? Esto es verdad en el caso en que la sustitución se hace sin el concurso de la voluntad del mandante. Así cuando el mandatario sustituye apesar de la prohibición del acta, ó cuando usa del derecho de sustitución que le da el mandato, pero escogiendo una persona notoriamente incapaz ó insolvente, no se puede decir que el mandante concurre en semejante elección, puesto que la ataca como abusiva y, por tanto, como hecha sin su voluntad. Pero en el primer caso previsto por el art. 1994 el mandan-

1 Durantón, t. XVIII, p. 255, núm. 521 y todos los autores.

te concurre al nombramiento si se admite la opinión según la cual en el silencio del acta el mandatario puede substituir; lo hace, pues, con el consentimiento tácito del mandante; por tanto, éste se considera como concurriendo á la elección hecha por el mandatario, y, por consiguiente, hay una acción contra el substituto en virtud de la convención misma que lo nombra. Sin embargo, esto podría parecer dudoso y la ley ha evitado toda duda dando en *todos los casos* una acción directa al mandante.

491. *En todos los casos*, dice el art. 1998. ¿Esto quiere decir que el mandante tendrá siempre una acción directa contra el substituto? La aplicación de la ley ha suscitado dificultades. Fué sentenciado que el art. 1998, al dar una acción directa al mandante contra el substituto, supone que el mandatario tiene una acción contra el tercero que se ha substituido en su gerencia; en efecto, es esta acción la que ejerce el mandante, sólo que en lugar de ejercerla directamente la ejerce indirectamente. De esto se sigue, dice la Corte de Bruselas, que si el substituto ha cumplido el mandato que le encargó el mandatario el mandante no tiene ninguna acción contra él no teniéndola el mandatario. El mandante no podrá promover en este caso contra el mandatario. La consecuencia es muy grave para el mandante, pues si se encuentra en el caso de promover contra el substituto es porque el mandatario principal es insolvente; de modo que sin acción contra el substituto no tendrá más que un recurso ineficaz contra el mandatario. En el caso un agente de cambio de Bruselas había sido encargado de negociar en París unos títulos pertenecientes al mandante. En lugar de obrar como mandatario el agente de cambio obró como si fuera propietario de los títulos: vendió las acciones por su cuenta. El corresponsal de París ejecutó todas las órdenes que recibía del mandatario infiel creyendo tratar con el dueño de los valores. Cuando el agente de cambio quebró el substi-

tuto había cumplido para con él todos sus compromisos. El mandante demandó al substituto en virtud del art. 1994. Para ser demandado, dijo éste, tengo que ser deudor; no lo soy del agente de cambio que me transmitió sus órdenes, puesto que cumplía todos mis compromisos para con él; no lo soy del mandante, puesto que nunca traté con él ni para él; el mandatario no me dió órdenes en nombre de su mandante; no es, pues, con él con quien traté; luego no puedo ser su deudor. Había una duda en los hechos que alegaba el agente de cambio de París; en el principio sabía que los títulos no eran propiedad de su corresponsal de Bruselas, hasta conocía el nombre del verdadero propietario; pero la Corte decidió que más tarde el agente de cambio de Bruselas no había obrado como mandatario, ni el mandatario de París como substituto. La consecuencia era incontestable; el mandante no podía tener acción contra el agente de cambio de París porque éste no había cobrado como substituto. (1)

492. La decisión de la la Corte de Bruselas implica que el mandante no tiene acción directa contra el substituto, por razón de la inejecución del mandato por el mandatario, cuando el substituto no obró como tal; es decir, cuando el submandatario ignoraba la existencia del mandato principal en virtud del cual el mandatario le había dado órdenes. Esto está en armonía con el texto y el espíritu del art. 1994. El texto da acción directa al mandante contra la persona que el mandatario se ha substituido; es, pues, necesario que haya un substituto; y cuando el pretendido substituto ignora la existencia del mandato en virtud del cual fué encargado del negocio no ha obrado como substituto, obró como mandatario principal; no se le puede, pues, demandar como substituto. Los principios conducen á la

1 Bruselas, 5 de Noviembre de 1863 (Pasierisia, 1869, 2, 233). Compárese Rennes, 24 de Agosto de 1859 (Sirey, 1860, 2, 36).

misma consecuencia. El acreedor no tiene acción más que contra su deudor; ¿y quién es el deudor del mandante? Es el mandatario, y en caso de substitución el substituto; pero para que tenga acción contra el substituto es necesario que éste haya obrado como tal; cuando obra en ignorancia del mandato principal se vuelve deudor de su mandante, pero no puede volverse deudor del propio mandante, puesto que ignora la existencia del mandato. <sup>d</sup>

493. La jurisprudencia ha hecho una aplicación notable de este principio. Un agente de cambio de San Esteban fué encargado de vender en la Bolsa de Lyon unas acciones; estaba, pues, autorizado á substituirse un agente en la Bolsa de Lyon; el mandante, previendo la necesidad de una substitución, dejó el nombre del mandatario en blanco. Este poder fué mandado por el agente de cambio de San Esteban á su corresponsal de Lyon. Este vendió las acciones y puso el precio en cuenta corriente del agente de cambio de San Esteban. Habiendo quebrado este agente el mandante demandó al substituto en virtud del art. 1994. El demandado contestó que no era deudor, puesto que había compensado el precio procedente de la venta de las acciones con un crédito que tenía á cargo del mandatario. Esta defensa fué desechada por la Corte de Lyon y, en el recurso, por la Corte de Casación. El agente de cambio de Lyon había obrado como substituto en virtud del poder que permitía al mandatario substituirse un corresponsal; había, pues, vendido en nombre del mandante y, por consiguiente, se volvía su deudor directo; desde luego no podía compensar con el mandatario, puesto que son recíprocamente acreedores y deudores personales uno hacia el otro; y el agente de cambio de Lyon era, en verdad, acreedor del agente de cambio de San Esteban, pero no era su deudor, era deudor del precio para con el propietario de las acciones. (1)

1 Lyon, 8 de Julio de 1858 y denegada, 20 de Abril de 1859 (Dalloz, 1859,

La Corte de Lyon tuvo que sentenciar un negocio análogo en el que pronunció una decisión enteramente diferente. Un agente de cambio de San Esteban, encargado de vender acciones en la Bolsa de Lyon y, por consiguiente, autorizado para que lo substituyera su corresponsal de Lyon, transmitió órdenes á éste <sup>pues</sup> en nombre personal sin mencionar el mandato de que <sup>no dice</sup> <sup>encargado</sup>; no había, pues, substitución, había dos mandatos principales: uno entre el propietario de las acciones y el agente de cambio de San Esteban y otro entre este último y su corresponsal. De ahí dos acciones principales por cada mandato contra su mandatario. El agente de cambio de Lyon vendió y puso el precio en la cuenta corriente de su mandante, del que era acreedor. La deuda del precio se encontraba así extinguida por la compensación, pues de acreedor de su mandante se había vuelto su deudor; el art. 1289 era, pues, aplicable. Habiendo quebrado el agente de cambio de San Esteban el propietario de las acciones promovió contra el agente de Lyon, como substituto, en virtud del art. 1994. El demandado contestó que no era substituto; el art. 1994 era, pues, inaplicable; el mandante no podía promover contra él sino en virtud del art. 1166; pero esto suponía que el agente de Lyon era aún deudor, y ya no lo era, puesto que se había liberado por vía de compensación. (1)

494. La ley no habla de las relaciones entre el mandatario y el substituto; era inútil hacerlo, puesto que queda sometido al derecho común que rige el mandato. En efecto, el substituto es el mandatario de aquel que le encarga la ejecución del mandato principal; se aplican, por consiguiente, las reglas del mandato. Se aplican generalmente los

1. 263). Compárese París, 14 de Diciembre de 1866, y en el recurso Orléans, 9 de Junio de 1870 [Dalloz, 1870, 1, 20, y 1870, 2, 225]. Denegada, Cámara Civil, 22 de Marzo de 1875 (Dalloz, 1875, 1, 204).

1 Lyon, 7 de Diciembre de 1859 (Dalloz, 1860, 2, 8). Compárese Pont, t. I, p. 528, núms. 1025 y 1026.