

principios del mandato á las relaciones del mandatario con los terceros. El mandatario no se obliga hacia éstos, es el mandante quien contrata por su intermedio y quien, por lo tanto, se vuelve acreedor ó deudor. En caso de substitución hay dos mandantes: el principal y el mandatario que se vuelve submandante por el mandato que da al substituto. ¿Cuál de estos dos mandantes se considera como figurando en las actas que el substituto hace con los terceros? Esto depende del modo con que se hizo la substitución. Si el mandatario, al substituirse un tercero, le dió conocimiento del mandato principal que le encarga ejecutar el substituto tratará con los terceros en nombre del mandante primitivo; luego es este mandante quien será considerado como habiendo tratado con los terceros y quien será acreedor ó deudor. Fué sentenciado por aplicación de este principio que si el mandatario encargado de vender se substituye alguien después de haber vendido ya no tiene calidad para recibir el precio; de modo que el pago que el comprador le hiciera no lo libraría. (1) Pero si el mandatario encarga personalmente á alguien de hacer lo que tiene cargo de hacer sólo es él quien figurará como mandante en las convenciones que intervengan entre el submandante y los terceros; á decir verdad, en este caso no hay substitución. (2)

§ II.—DE LA CUENTA DE GERENCIA.

Núm. 1. De la obligación de dar cuenta.

495. Según el art. 1993 todo mandatario está obligado á dar cuenta de su gerencia. Esta es la aplicación del derecho común; todos los que administran negocios ajenos deben dar cuenta de su administración. (3) Hemos dicho en

1 Penegada, 7 de Diciembre de 1857 [Daloz, 1858, 1, 111].

2 Pont, t. I, p. 531, núm. 1029.

3 Tarrille, Informe núm. 11 (Loché, t. VII, p. 331).

otro lugar que esta obligación incumbe aun al padre administrador legal de los bienes de sus hijos. Cuando la ley dice que el mandatario está obligado á dar cuenta de su gerencia entiende una cuenta regular; es decir, un estado pormenorizado de las entradas y salidas; no basta que el mandatario declare en block lo que recibió y lo que ha gastado, esto sería una afirmación y no una cuenta; es necesario que dé los pormenores de las entradas y de las salidas y que justifique unas y otras. Diremos más adelante si hay formas que observar y cómo se hace la justificación de los diversos elementos de la cuenta.

496. Se pregunta si el mandatario puede ser dispensado de dar cuenta. Presentada en estos términos la cuestión debe ser decidida negativamente; la cuenta es de la esencia del mandato. Las partes son libres, sin duda, para hacer las convenciones que gusten, pero no pueden derogar la esencia de las convenciones que contratan, así como no podrían hacer un mandato sin obligaciones impuestas al mandatario, y no hay obligación de gerencia cuando no hay obligación de dar cuenta de la gestión. Hay también otro motivo para decidirlo así. La cuenta es la base de la acción que pertenece al mandante contra el mandatario para la inejecución del mandato ó para las culpas cometidas en la gerencia; dispensar al mandatario de dar cuenta es libertarlo de toda responsabilidad; es, pues, permitirle hacerse culpable impunemente de las más graves culpas, aun de dolo; una convención semejante sería nula como contraria á la moral y al orden público. (1)

Sin embargo, la cláusula que dispensa al mandatario de dar cuenta podría ser válida si la intención de las partes fuera la de hacer no un mandato sino una liberalidad bajo

1 Massé y Vergé sobre Zachariae, t. VI, p. 44, nota 13. Bruselas, 15 de Julio de 1817 (Pasicrisia, 1817, p. 458).

forma de mandato. Un colono de Santo Domingo, que se encontraba de paso en Francia, dió, en el momento de regresar á Santo Domingo, un mandato á su padre; el acta decía que el mandatario tendría derecho de gozar de todos los animales y muebles que estaban en una hacienda perteneciente al mandante, aun de venderlos y enajenarlos, así como las cosechas de los inmuebles, como si fuera propietario de dichos bienes, sin tener que dar cuenta ninguna á quien quiera que fuese. Después de la muerte de las partes contratantes los herederos del mandante pidieron al heredero del mandatario una cuenta de la gerencia de su autor. El primer juez ordenó que se diera cuenta. En apelación la decisión fué reformada. La Corte de Burdeos se fundaba en los términos precisos del acta que dispensaba al mandatario de dar cuenta de su gerencia. Recurso de casación; fué admitido por la Cámara de Requisiciones; y la decisión hubiera difícilmente escapado á la casación si la Cámara Civil no hubiera encontrado en los hechos de la causa otro medio de justificar la sentencia atacada. Un hijo era quien dispensaba á su padre de dar cuenta de una gerencia; y el hijo era rico y el padre pobre; al encargarle de administrar sus bienes sin tener que dar cuenta á nadie el hijo quería asegurar á su padre los medios de existencia, sin lastimar su delicadeza, pagándole una pensión para alimentos. El mandato era, pues, válido, no como mandato sino como donación por causa de alimentos; y la jurisprudencia admite las liberalidades hechas bajo la forma de un contrato á título oneroso. (1)

497. Hay, sin embargo, casos en los que la jurisprudencia ha decidido que el mandatario no estaba obligado á dar cuenta; pero las decisiones están fundadas en motivos de hecho que las hacen entrar en el derecho común, sin que

1 Denegada, 24 de Agosto de 1831 (Dalloz, en la palabra *Cuenta*, núm. 40). Troplong, núm. 415. Pont, t. I, p. 511, núm. 1003).

haya dispensa propiamente dicha de dar cuenta. Un pasante de notaría fué encargado por el notario, su patrón, de hacer cobros y pagar según las órdenes y bajo la vigilancia del amo. Se ha contestado que esto era un mandato. Es seguro que interviene una convención entre el pasante y el notario; en virtud de esta convención el pasante cobra por su patrón y en su nombre; es este un mandato tal como lo define el art. 1984. Se objeta que el pasante es una persona que se inicia á la práctica notariada bajo la dirección de su patrón, mientras que el mandatario cumple libremente un buen servicio. (1) Esto es verdad para los pasantes, pero no es verdad para el pasante en jefe que dirige el estudio y hace los cobros y pagos en nombre de su patrón. Por eso la Corte de Douai, que presenta la objeción, no sabe qué nombre dar al pasante encargado del cobro; lo llama el *adjuvans*, el *alter ego* del notario. La Corte de Nancy sentenció mejor, en nuestro concepto, que el pasante es el mandatario del notario en todos los actos en que la presencia del oficial público no es una condición requerida para la validez. (2)

Si se admite que el pasante que hace los cobros no es mandatario de su patrón se entiende que no está obligado á darle cuenta. ¿Debe concluirse de esto que debe darla si se le considera como mandatario? La Corte de Douai, á la vez que juzgando que el pasante no es mandatario dice, que, suponiendo que lo sea, el mandato sería de una naturaleza particular. El primer pasante, aunque dirigiendo el estudio, siempre es un pasante en este sentido: que tiene que hacer una práctica determinada para poder ser recibido notario; y aunque su práctica estuviera concluida tiene que permanecer en el estudio si quiere que algún día se le nombre notario. Debe, en su calidad de practicante, prestar al

1 Douai, 17 de Agosto de 1871 (Dalloz, 1872, 2, 1874).

2 Nancy, 5 de Agosto de 1871 (Dalloz, 1872, 2, 77).

patrón los servicios que éste le pida, servicios que, además, se le remuneran. Pero cuando está encargado de los cobros se entiende que da cuenta inmediata á su patrón, y esta cuenta diaria lo libera. Si se admitiera que el pasante queda sometido á la obligación de dar cuenta durante treinta años de todos los cobros que hace durante su práctica, que puede prolongarse diez años, ¿qué pasante se atrevería á aceptar una posición y responsabilidad tan peligrosa? Hay, pues, que admitir que el pasante deja de ser responsable desde que dió la cuenta sumaria que, según el uso, da á su patrón diariamente.

La cuestión se presentó ante la Corte de Casación, pero no recibió solución de derecho. La Corte pone en principio, con el Código, que todo mandatario está obligado á dar cuenta de su gerencia; pero para que esta regla sea aplicable es necesario, por una parte, que exista un mandato, y por otra, que el mandatario esté en posición de las piezas relativas á la ejecución de su mandato y que fueran necesarias á justificar la cuenta. Y de hecho la sentencia atacada reconocía que el pasante no había sido mandatario de su patrón sino sólo pasante de su estudio; y que con este título había efectuado, por orden y bajo la vigilancia de su patrón, los cobros y pagos que no podían arrastrar más responsabilidad que la que procede de errores ó subtracciones probadas. La sentencia atacada comprobaba, además, que el pasante había salido desde hacía nueve años del estudio en que se encontraban las piezas que pudieran explicar las diversas operaciones en que había tomado parte; de modo que el mandatario se encontraba, por hecho del mandante, en la imposibilidad de dar cuenta. *En estas circunstancias*, dice la Cámara de Requisiciones, la Corte de París no ha violado los principios relativos al mandato. (1) La Corte

1 Denegada, 11 de Junio de 1839 [Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 238, 2.º]

no decide la cuestión de derecho, pero reconoce implícitamente que las relaciones del pasante y su patrón tienen un carácter especial por razón de que la obligación de dar cuenta puede difícilmente ser cumplida.

498. En otro caso la Corte de Casación sentenció que debían aplicarse las reglas del depósito más bien que las del mandato. El demandado había recibido de su madre un recibo firmado por ésta, en virtud del cual había recibido lo que le tocaba en el reembolso del empréstito de 100 millones. En la demanda por rendición de cuenta intentada por los herederos la Corte de Apelación decidió que habiéndose fiado la madre de su hijo al entregarle el recibo era de suponerse que éste había correspondido á la confianza que su madre le demostrara. Esto era sentenciar en equidad más que en derecho. Recurso de casación. Para salvar la decisión la Corte de Casación admite que el hijo era depositario y que podía, por consiguiente, invocar el art. 1924, según el cual el depositario es creído por su declaración para el hecho de la restitución del depósito. (1) Esto no es muy admisible; el depósito no consiste en hacer algo por el depositante; el hijo, en el caso, no se obligaba simplemente á guardar el recibo, se obligaba á percibir la suma de dicho recibo y entregársela á su madre. Este es seguramente un mandato.

499. Se ve que la jurisprudencia se ve apurada para justificar la dispensa tácita de dar cuenta que resulta de ciertos mandatos por razón de las relaciones particulares que existen entre el mandante y el mandatario. En realidad estas decisiones conducen á consagrar una excepción al art. 1993, excepción fundada en la intención de las partes contratantes; pero como en general el mandante no puede dispensar al mandatario de la obligación de rendir cuentas es muy di-

1 Denegada, 12 de Enero de 1830 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 248, 2.º)

ficil formular la excepción; según el rigor de los principios el legislador hubiera debido hacerlo.

500. El art. 1993 dice: «*Todo mandatario tiene que dar cuenta de su gerencia.*» Esto es verdad cuando hay un verdadero mandato. Acabamos de decir que la jurisprudencia admite que, en ciertos casos, el mandato en la intención de las partes no impone al mandatario la obligación de dar cuenta. Si así pasa con el pasante de notaría debe pasar lo mismo con el dependiente para con su patrón. Y si el hijo no está obligado á dar cuenta á su madre ¿no deberá decirse que hay igual razón para dispensar á la mujer de dar cuenta regular cuando es mandatario de su marido. (1) Sin embargo, hay acerca de este último punto una sentencia contraria. Una mujer recibe una suma de 20,000 francos en virtud de un poder de su marido. Después de la muerte de su padre el hijo pidió cuenta de esta suma á su madre. Esta pretendió haberla entregado al agente de negocios de su marido y sin haber exigido un recibo; alegaba además que los 20,000 francos habían servido para pagar varias deudas y para hacer frente á los gastos de mejora de la finca. El primer juez acogió la demanda del hijo contra su madre por rendición de cuentas; el hecho del mandato y su ejecución constaban; no produciendo la mujer mandataria el recibo de la suma percibida por ella había *presunción legal* de que la había retenido en su provecho; de esto la obligación de restituirla, consecuencia de este *hecho presumido*. La sentencia está muy mal motivada. Esta es una de esas numerosas decisiones que admiten una *presunción legal sin ley*, lo que es una manifiesta violación del art. 1350. ¿Dónde está la *ley especial* que establece la *presunción legal* invocada por la Corte de Agén? ¿Por qué no se limitó la Corte á decir que la mujer, habiendo recibido un mandato, estaba por esto obligada á

1 Véanse, en este sentido, Orleans, 5 de Enero de 1859 (Daloz, 1859, 2, 17) y Besangón, 18 de Noviembre de 1862 [Daloz, 1862, 2, 212].

dar cuenta de la suma que recibió en virtud del poder? Porque quizá repugna á los magistrados declarar que una mujer debe dar cuenta á su marido, así como les repugna tratar como mandatario al hijo con relación á su madre y al dependiente para con su patrón. Pero el derecho no admite estas repugnancias. La madre pidió casación. Se sostuvo por ella lo que se ha sostenido para los pasantes de notarios: que la mujer no es un mandatario ordinario. Cuando se inmiscuara en la administración de los bienes de su marido á pedimento de éste se le debe aplicar la misma *presunción de liberación* que se aplica al dependiente para con su patrón; si la mujer percibe una suma por su marido esto se considera como habiéndola aprovechado, á menos prueba contraria. Así, á una *presunción legal sin ley*, que la sentencia había imaginado contra la mujer, el recurso oponía una *presunción legal*, igualmente imaginaria, en favor de la misma mujer. ¿Qué hizo la Corte de Casación? No entró en el debate, se limitó á desechar el recurso fundándose en que la Corte de Apelación tenía el derecho de apreciar soberanamente los hechos, las circunstancias y los actos que servían de base á su decisión. (1) ¿Quiere decir esto que los tribunales tienen el poder discrecional de decidir si el mandatario debe ó no dar cuenta? Esto sería una violación del art. 1993. Hay, pues, una cuestión de derecho que la Corte de Casación debía resolver en lugar de esquivar la decisión por sentencia de denegada.

501. Si la mujer mandataria del marido debe darle cuenta de su gerencia, lo mismo debe pasar con el marido cuando es mandatario de la mujer. La ley deroga, sin embargo, este principio cuando la mujer está casada bajo un régimen que le da la libre administración de sus bienes en todo ó en parte. Ella es quien, en este caso, debiera administrar.

1 Denegada, 18 de Diciembre de 1834 [Daloz, en la palabra *Cuenta*, número 25].

De hecho sucede ordinariamente que el marido administra y recibe por la mujer y en su nombre los productos y rentas. Esto es un mandato tácito de hacer por la mujer lo que ésta debiera hacer. ¿Debe el marido dar cuenta de su gerencia? Los arts. 1539 y 1578 deciden que el marido no tiene que dar cuenta de los frutos consumidos. Traducimos á lo que fué dicho acerca de esta disposición en el título *Del Contrato de Matrimonio*. Este es el ejemplo de un mandante que, en virtud de la ley, no impone al mandatario la obligación de dar cuenta. El legislador hubiera debido resolver igualmente las dificultades análogas que se presentan en esta materia. Si no lo hizo es porque la ley no decide más que las dificultades usuales; y la cuestión no se presentó mucho en los casos que la ley ha previsto.

Núm. 2. ¿Qué es lo que el mandatario debe llevar en cuenta?

502. El art. 1993 dice que "el mandatario debe tener en cuenta al mandante de cuanto recibió en virtud de su poder, aunque lo que hubiese recibido no hubiera sido deuda del mandante." Esto es la aplicación del principio de representación que domina en el mandato (núms. 333 y 334). Lo que el mandatario recibe lo recibe no por sí y en su nombre sino por el mandante y en nombre de éste; sólo es el intermedio por cuyas manos pasan los fondos para ser entregados al mandante. Poco importa, por consiguiente, que lo que recibe se deba ó no al mandante; la cosa está pagada al mandante, luego debe serle entregada; si no tiene derecho á ella el que pagó indebidamente repetirá no contra el mandatario sino contra el mandante. Síguese de esto que el mandatario no tiene que inquietarse por el derecho que el mandante tiene en la cosa que recibe por él; el derecho está fijado entre el mandante y el tercero; el

mandatario sólo tiene una obligación: la de recibir y transmitir lo que recibió.

Cuando el mandatario no devuelve al mandante lo que recibió por él y en su nombre hay error ó mala fe. En todo caso el mandante tiene acción contra él. El mandatario está encargado de vender un collar de perlas perteneciente á la mandante; él mismo había ofrecido sus servicios. Un precio fué asignado para la venta, lo que no quería decir que la obligación del mandatario se redujera á tener en cuenta la suma dicha en el contrato; el mandatario no puede retener nada de lo que recibe como tal, á reserva de reclamar su salario si lo tiene estipulado. En el caso la Corte de París comprobó que la mala fe del mandatario era evidente; resultaba de sus declaraciones y de sus confesiones que quedaba probada por sus propios libros. En lugar de vender el collar en el estado en que se le confiara dispuso de él como de su propia cosa; lo desnaturalizó, lo vendió en fracciones á un tercero y se apropió de lo sobrante para emplearlo en su comercio. Demandado en justicia se negó obstinadamente á ilustrar al tribunal acerca de la utilidad real que había sacado del collar. Los jueces tuvieron que abstraer el valor de la prenda; éstos la fijaron en 4000 francos y condenaron al mandatario á pagar esta suma á la mandante, siendo el juez experto de derecho. (1)

503. Pothier dice que el mandatario debe dar entrada no sólo á las sumas y cosas que le han sido efectivamente entregadas sino también á las que se le debían entregar y que por su culpa no lo han sido. (2) Este principio es una consecuencia del mandato. El mandatario está encargado de cobrar una suma ó una cosa perteneciente al mandante; debe, pues, dar cuenta de lo que ha debido recibir, no porque

1 París, 25 de Septiembre de 1812 (Daloz, en la palabra *Comisionista*, número 236).

2 Pothier, *Del mandato*, núm. 51.