

En Prusia la fianza que exceda de 50 escudos debe hacerse por escrito; la dada por una mujer fuera de la potestad marital debe ser ante el tribunal. Hecho un contrato por un hombre y una mujer; aquel será deudor y esta fiadora. Es de estricta interpretacion; no se admite en más, pero sí más; y hay escusion, escepto en los casos generales: la ausencia ha de ser fuera del reino. El fiador gratuito puede retirarse al año; el oneroso solo exigirá 1 por 100 anual. Para fiar la mujer á su marido debe presentarse en juicio con letrado.

En Suecia el fiador paga á falta del deudor en el plazo que el tribuna le señale, si este se esconde ó ausenta fuera del reino; y si se obligasolidariamente, puede hacerle pagar desde luego. Muerto el fiador, debe el acreedor pedir otro, y no dándose, y procediendo contra el deudor sin intermision, son responsables los herederos. El menor y la mujer no pueden fiar; la viuda, empeñando sus bienes.

En Inglaterra puede el fiador obligarse más; y ha de hacerlo en escrito con el nombre de las partes, la obligacion y la causa de la fianza. La de todo riesgo incluye lo accesorio. En la judicial se requiere la prueba de abono en propiedades muebles ó inmuebles. En general no puede reclamar otro fiador el que ha admitido uno que luego cae en insolvencia; y puede dirigirse primero contra el fiador; así este puede dirigirse á Cancillería desde que la deuda es exigible reclamando contra el deudor. La parte de un co-fiador insolvente se divide entre los otros. La fianza se estingue en proporcion de la garantía de que el acreedor se haya privado; pero no si ha tomado alguna mayor. Se estingue si ha hecho el acreedor novacion con el deudor sin acuerdo del fiador; ó le da próroga por contrato sellado.

#### CUARTO SISTEMA.—ESLAVISMO.

En Rusia hay escusion; y el fiador en deuda á plazo se libra, si el acreedor tarda un mes en reclamar. El fiador que ha pagado entra como acreedor en el concurso del deudor insolvente. El acto de fianza ha de estenderse en seguida de la firma del deudor principal, espresando si es simple ó mancomunada. Se permite por privilegio á varios caucion en vez de hipoteca en los contratos con el Estado. El fiador del guarda responde del hurto de este.

Entre los musulmanes se da una gran estension á la fianza en cuanto á las obligaciones á que accede, limitándola bajo el aspecto de no concurrir á la usura.

### CAPÍTULO III.

#### Contratos comendatorios ó representativos.

La confianza mútua es la ley moral de la Sociedad bajo el aspecto del individuo; y en esta combinacion se han relacionado tres clases de tratos calificables de comendatorios, tambien constituyen con la recomendacion ó encargo; pudiéndoseles tambien llamar representativos por llevarse la confianza al punto de considerar al encargado como representante de la personalidad comitente. Constitúyese de presente el *mandato*; por un acto pasado ó consumado, el *depósito*, y para un suceso futuro, ó por una contingencia, el arbitrazgo.

#### SECCION PRIMERA.

##### CONTRATO COMENDATORIO PRESENTE.

##### Mandato.

Sentencias: *España*: gratuito y solo cobra gastos.—*Aragon*.—*CIVILISMO*: *Francia*.—*GERMANISMO*: *Austria*.—*Baviera*.—*Prusia*.—*Berna*.—*Suecia*.—*Inglaterra*.—*Estados anglo-americanos*.—*ESLAVISMO*.—*ORIENTALISMO*.

##### Mandato.

Validez de una concordia hecha por mandatarios, aun cuando uno de ellos no firmó la escritura, pero estuvo al otorgamiento, que es cuando escritas las notas en los protocolos de los escribanos, estos las leen, presentes las partes y los testigos, por lo cual no se ha infringido la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 25, lib. X, *Novísima Recopilacion*; y es eficaz la concordia por no exigirse la concurrencia de todos los nombrados, sino que bastaban los dos. (29 de marzo de 1860).

La gestion del mandato es gratuita, mientras no se pacta ó resulta lo contrario, no pudiendo reclamar sino lo *pechado por ende* segun la ley 25, tít. 12, part. 5.<sup>a</sup> (15 de diciembre de 1860).

Para ser obligatorio, así como cualquier otra obligacion, es preciso probar debidamente la existencia; y este es el genuino sentido de la ley recopilada. (30 de enero de 1861).

Observancia de la ley 20, tít. 12, part. 5.<sup>a</sup>, en el caso de un mandatario, co-partícipe de enfiteúsis, que redime unos foros á nombre suyo y de sus compañeros mandantes, resultando que sin constar nueva constitucion de foro, aparece cobrándole un derecho-habiente del mandatario; con cuyo motivo se declara que se perfecciona el mandato con el consentimiento, y produce para el mandante pleno efecto desde la ejecucion del encargo; que es un

contrato intermedio ó bilateral imperfecto; que no admite cláusula resolutoria, solo aplicable á los bilaterales perfectos; sino solo indemnizacion y abono de gastos por la contraria de mandato. (10 de mayo de 1861).

Dada por un abuelo una cantidad para redimir del cautiverio de los facciosos á su nieto, y habiéndosela contado en parte el abuelo para no perjudicar á los demás; el rescatado sostiene que es donacion por cautiverio; contra lo cual se declara que el cautiverio de las Partidas no es semejante al hecho en cuestion; y que la carta escrita por el rescatado, pidiendo el rescate, debe ser considerada como un mandato que entra en la ley 20, tít. 12, part. 5.<sup>a</sup>, y por tanto obligado el mandante á pagar los gastos hechos por el mandatario; no eximiéndole su calidad de menor, porque, segun las leyes 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, tít. 11, y 3.<sup>a</sup>, tít. 1.<sup>o</sup>, part. 5.<sup>a</sup>, vale el contrato y el préstamo al menor en lo que se hubiere aprovechado; y tanto le aprovechó que logró la libertad; y en cuanto á la voluntad de su abuelo para no hacerle donacion, no obsta que el libro de asiento en que así consta no hiciere fé en juicio; pues que las donaciones y mejoras entre ascendientes y descendientes en perjuicio de terceros con iguales derechos para suceder, no se suponen, ni presumen. (14 de junio de 1861).

#### COMPARACION.

##### PRIMER SISTEMA.—ROMANISMO.

En España es el *mandato* un contrato de naturaleza consensual, que consiste en la recomendacion de un negocio cuyo desempeño acepta la persona á quien se encomienda; es general ó especial segun que es para determinado asunto ó para todos los que puedan ocurrirse. No es esencial en este contrato que se redacte por escrito; es de material que conste por carta, escritura, ó de palabra. Se presume que uno se ha obligado seriamente mientras no se pruebe lo contrario. Mas para introducir una accion en juicio, ó enagenar de cualquier modo derechos reales, ó practicar algo en que se necesite escritura pública, se necesita poder suficiente: lo mismo que para contraer una obligacion de esa clase. Para transigir es preciso poder especial. El fin del mandato es la utilidad del que le hace á quien se llama mandante ó comitente; la de la persona á quien se hace, la cual se llama mandatario; la de un tercero, ó la de unos y otros.

En este contrato se obligan ambas partes, si por la aceptacion se constituye el mandato. El mandante á pagar los gastos que se hagan en cumplimiento de su encargo, estendiéndose esta obligacion á pagar el importe del mandato, cuando le hubiese hecho en favor de un tercero que no

podiera pagarle, y á pagar tambien á este los perjuicios que por engaño ó culpa le causare el mandatario, del cual podrá despues repetirlo el mandante. Si este le hubiere hecho en beneficio suyo y de un tercero, deberán pagar entre los dos los gastos del mandatario, estando obligado este á resarcir al mandante los perjuicios que provengan de engaño ó culpa. El mandatario á conducirse fielmente en la direccion del asunto; á pagar todo el daño que provenga de su engaño ó culpa; á limitarse al mandato, y dar cuentas. Los consejos no obligan al que los da sino cuando lo hace maliciosamente. No obliga el mandato de cosas ilícitas. Se acaba el mandato por revocacion del poder, por muerte del mandatario, por muerte natural ó civil, por conclusion del negocio.

Hay variedades del mandato á las cuales no puede aplicarse la calidad gratuita de aquel. Tales son la procuraduría, la agencia, la comision y la administracion. Consiste en no ser simple mandato, sino complicado con profesion ó con cuidado de intereses.

En Aragon el mandato ha de recaer sobre cosas lícitas; se hace por escritura, y la ratificacion vale poder.

##### SEGUNDO SISTEMA.—CIVILISMO.

En Francia se llama tambien procuracion á la autorizacion, aun verbal, para hacer por el mandante ó en nombre suyo, necesitándose aceptacion aunque sea tácita ó de hecho. Es gratuito sin pacto en contrario. Tráandose de enagenar ó hipotecar, el acto ha de ser espreso. El mandato general solo es para administracion. Las mujeres y menores emancipados pueden ser mandatarios, pero sujetándose el mandante en su accion contraria á las inmunidades de estos. El mandatario indemniza de la no ejecucion, y muerto el mandante, sigue hasta el cumplimiento del encargo; responde del dolo y de la culpa, pero menos rigurosamente el gratuito; da cuenta y razon de todo, aun de lo no debido por su encargo, respondiendo de su sustituto cuando no ha recibido poder de sustitucion, ó cuando no se le ha designado persona, ó ha elegido una insolvente. Entre muchos mandatarios no hay solidaridad si no se espresa. El mandatario debe interés desde que se constituye en mora, ó emplea las sumas en usos suyos. El mandante está obligado, hasta donde alcanza el poder ó la ratificacion, á reembolsar los anticipos y gastos, así como los salarios estipulados, aunque no haya tenido éxito, ni bajo el pretexto de poder haber sido menores, indemnizándole de las pérdidas sin imprudencia causadas por el ejercicio de su encargo, y pagando interés desde el dia en que hizo el anticipo. Varios mandantes se obligan mancomunadamente. Acaba el mandato por revocacion, renuncia, muerte civil ó natural, interdiccion ó estado de fallido. El mandante puede revocar el mandato en cualquier tiempo, y pedir la autorizacion al mandatario; pero no tiene efecto para terceros antes de notificarles. La constitucion de nuevo mandatario equivale á revocacion desde que se notifica al anterior. El mandatario puede

renunciar, notificándolo; mas si perjudica al mandante, deberá ser indemnizado, á menos que no pueda continuar sin gran perjuicio. Vale lo hecho por el mandatario, ignorando el hecho concluyente del mandato; y son ejecutables los actos relativos á terceros de buena fé, y en caso de muerte deben advertir los herederos al mandante, proveyendo en tanto á lo urgente.

Nada hay notable en los demás países civilistas.

#### TERCER SISTEMA. — GERMANISMO.

En Austria puede ser verbal: basta un poder general para comprar, dar ó tomar prestado, cobrar, pleitear ó *transigir*, aceptar ó deferir juramento; y especial para aceptar ó renunciar herencia, contraer comunidad, hacer donacion, comprometer y renunciar gratuitamente un derecho. No obstante la incapacidad del mandatario, el mandante y el tercero obligado cumplirán lo hecho por aquel dentro de los límites del mandato.

En Baviera si muere el mandante antes de gestionar, se anula el poder; pero si el mandatario ha comenzado, debe seguir hasta terminar; y muerto este, se aplican iguales reglas á los herederos.

En Prusia se necesita mandato especial para renunciar por otro al juramento, para jurar por otro, para arbitrazgo, transaccion, ceder ó renunciar derecho, dar recibo, comprar ó vender raices, consentir hipotecas ó recibir donaciones. Cuando no se requiere, pueden en casos urgentes gestionar sin mandato los parientes próximos, los co-participes y agentes ordinarios. El encargo de vender un mueble lleva consigo el de recibir su precio, mas no en la del inmueble. Se considera ratificacion tácita, cuando el comitente se aprovecha de los frutos y ventajas de la negociacion. No se anula el mandato por la muerte del mandante, si solo despues de ella puede ejecutarse en los negocios comerciales y judiciales. Los compromisos del mandatario sabedor de su incapacidad son válidos si el tercer obligado la ignoraba. Muchos mandatarios son mancomunados. El mandatario de muchos está obligado colectivamente.

En Berna se exige mandato especial para prestar ó aceptar capitales, una herencia, ó repudiarla, y para todo lo que se hace á título gratuito.

En Suecia, no habiendo estipulacion, se fijan judicialmente los honorarios del mandatario.

En Inglaterra debe mandarse bajo sello, cuando el mandatario solo puede obligarse en esta forma; y en general es oneroso segun pacto ó costumbre. Para enagenar ó hipotecar raices, se exige con sello. Pueden ser mandatarios toda clase de incapacitados. No es responsable el mandatario por hurto de su dependiente, si él no ha tenido culpa. No puede sustituir, y el agente inferior se entiende con el mandatario. El interés de los anticipos de este no es debido si no hay costumbre. La muerte del mandante anula todo acto sucesivo.

En Nueva-York el mandatario es responsable por su mala gestion, pero no por su falta de gestion si es gratuito.

#### CUARTO SISTEMA. — ESLAVISMO.

En Rusia no pueden ser mandatarios los religiosos de ambos sexos. Puede darse mandato para todos los actos no personales. Los comerciantes deben darle á otro de su clase. Los nobles á otro para compra de siervos con gleba, para colocar por mas de cinco años siervos en aprendizaje, para administrar campos rurales. El mandato debe ser visado por la autoridad colegial, presentándose el mandante, justificando la identidad de la persona; y si está imposibilitado, se cerciorará por comision aquella autoridad. Para pedir en el correo cartas ó paquetes, debe ser visada la autorizacion. Para la adquisicion ó transferencia de capitales en la deuda pública, la amortizacion emplea formalidades especiales. No se necesita visar, sino certificar por testigos, el mandato para diligencias de deslinde. El poder para entablar accion se ha de hacer con sello; para apelar basta *apud acta*. Para poner firma se da en persona. El mandante no responde de la falsa declaracion del mandatario sin autorizacion especial. El último sin poder especial no puede nombrar sustituto. Los actos hechos, ignorando la muerte del mandante, son válidos. La revocacion se hace ante la misma autoridad en que se constituyó, siendo válido cuanto se haya hecho dentro del poder.

#### QUINTO SISTEMA. — ORIENTALISMO

Tambien es conocido este contrato en las legislaciones de China é India. Entre los musulmanes tiene gran aplicacion como se ha visto en los *Matrimonios*, en que las mujeres necesitan de mandatario, un *uali*, y en las *Acciones*, donde se manifestó que no habia procuradores ni abogados, sino solo mandatarios.

### SECCION II.

#### CONTRATO COMENDATORIO PASADO.

##### Deposito.

Sentencia: *España*: casos en que responde de la pérdida el depositario.—Casos en que puede retenerse.—Preferencia del depósito, muerto el depositario.—Accion directa y contraria.—Secuestro no gratuito.—*Aragon*.—CIVILISMO: *Francia*.—*Cerdeña*.—*Holanda*.—GERMANISMO: *Austria*.—*Prusia*.—*Suecia*.—*Inglaterra*.—*Estados anglo-americanos*.—ESLAVISMO.—ORIENTALISMO: *China*.—*India*.—*Mahometismo*.

No se han infringido las leyes 3.ª y 4.ª, tit. 3.º, part. 3.ª, por no haberse probado la escepcion de no haberse perdido el depósito por culpa del depositario. (17 de diciembre de 1859).