

gastos los intereses? dice Troplong. Esta es una interpretación de los textos que pudiera calificarse de no inteligente. El art. 1999 dice también que el mandante debe reembolsar al mandatario los anticipos y gastos que éste ha hecho para la ejecución del mandato. Esto se refiere al capital, pero es extraño á los intereses: fué necesaria una descripción especial, la del art. 2001, para que el mandatario tuviera derecho á los intereses, y se necesitaría también una disposición especial para que el juez estuviera autorizado á concedérselos al gerente de negocios. (1)

La identidad que Troplong establece entre la gerencia de negocios y el mandato en lo relativo á los intereses puede también ser contestada. Se trata de un amigo que toma la iniciativa para girar los intereses de su amigo ausente. La gerencia de negocios equivale al mandato cuando desde el principio hace lo que el dueño mismo hubiera hecho si estuviese presente; por lo que el gerente tiene contra el dueño el mismo derecho que el mandatario tiene contra el mandante. Hé aquí la analogía, pero se debe añadir que el derecho del gerente es más comprometedor para el dueño que el derecho del mandatario. Este no hace más que ejecutar la voluntad del mandante, es éste mismo el que obra, no puede nunca quejarse de lo que el mandatario ha hecho en los límites de su mandato. No sucede lo mismo con el gerente. Su gestión es útil si hace un negocio que el dueño hubiera hecho, pero puede gastar en el curso de su gerencia lo que el dueño no hubiera gastado; tendrá, sin embargo, derecho al reembolso de los gastos que tal vez el dueño no hubiera querido hacer no porque no sean útiles sino porque el dueño no hubiera hecho el gasto. Ya es demasiado duro para el dueño el deber de reembolsar el capital, lo sería más obligarlo á pagar los intereses.

1 Troplong, *Del mandato*, núms. 680 y 681, seguido por Pont, t. I, p. 579, núm. 1098.

20. Nos queda por comprobar el estado actual de la jurisprudencia. La cuestión se ha presentado dos veces ante la Corte de Casación; cada vez concedió los intereses al gerente de negocios, pero lo ha hecho por motivo de que la pretendida gerencia era en realidad un mandato tácito. En la primera sentencia la Corte sienta en principio que las reglas del mandato son generalmente aplicables á la gestión de negocios de otro cuando ha sido aprobada y ratificada. Esto es, en otros términos, el antiguo adagio de que la ratificación equivale al mandato. Desde luego ya no estamos en el caso de la gerencia propiamente dicha. En la especie la sentencia atacada comprobaba de hecho que la gerencia, en consecuencia, de la que el gerente había hecho los adelantos era el resultado de un acuerdo con el dueño y habiendo además sido ratificada por este último. Esto no es tampoco una gerencia ratificada, es un verdadero mandato tácito si el acuerdo fué tácito. Luego el art. 2001 era aplicable. (1)

En la segunda sentencia la Corte de Casación se aleja expresamente de nuestra cuestión. "Sin que sea necesario, dice, examinar si en tesis general el art. 2001 es aplicable á los adelantos hechos por el gerente." En la especie se declaró, en efecto, tanto por el juez de primera instancia como por la sentencia atacada, que las construcciones hechas por el gerente lo habían sido con el pleno consentimiento del dueño y aprobadas por él; además, estaba comprobado que se habían hecho en ejecución y como consecuencia de un trato formal. La Corte concluyó que en estas circunstancias había mandato tácito ó, cuando menos, la ratificación formal de la gerencia de negocios: desde luego la sentencia atacada debía aplicar el art. 2001. (2) Se puede reprochar á la decisión de la Corte de Casación no ser precisa; no dice si el hecho que dió lugar al proceso era un

1 Denegada, 7 de Noviembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 165).

2 Denegada, 6 de Noviembre de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 251).

mandato expreso ó tácito. Pero poco importa, no era una gestión de negocios, la Corte lo declara. Luego no se puede decir que la jurisprudencia de la Corte de Casación sea contraria á nuestra opinión. (1)

21. El modo de calcular los intereses ha dado lugar á una dificultad que se llevó ante la Corte de Casación. No siempre es necesario que el mandatario reclame los intereses por vía de acción; puede imputar las sumas que recibió para el mandante á los intereses de los adelantos antes de cargarlos al capital. Se ha contestado la legalidad de este modo de imputación ó de pago. La Corte de Casación se ha pronunciado por la legalidad. En la especie los adelantos eran efectivamente líquidos y los intereses se debían en virtud de la ley á partir del día igualmente cierto en que habían tenido lugar. El mandatario compensó los intereses de sus adelantos con las sumas que recibía para el mandante á medida que las cobraba. La sentencia atacada, y en el recurso la Corte de Casación, decidieron que el mandatario estaba en su derecho. Sin duda, dice la Corte de Metz, hubiera sido más ventajoso al mandante que la imputación se hiciera en el capital de los adelantos dejando debidos los intereses vencidos, los cuales no producían intereses; pero el mandante no puede obligar al mandatario á proceder así; tiene derecho á los intereses desde que cobra; puede, pues, abonar las sumas que recibe á los intereses. Solamente procediendo así puede evitar el anatocisma que la ley prohíbe; debe, pues, tener cuidado, si el abono no basta para saldar los intereses vencidos, de llevar en una columna especial los intereses parciales de los que no ha dado recibo para que no produzcan intereses. (2)

1 Hay sentencias recientes de cortes de apelación en sentido contrario, pero sin motivos. Pau, 30 de Noviembre de 1869 (Dalloz, 1874, 5, 284); Lieja, 21 de Octubre de 1873 (Pasirisia, 1874, 2, 16).

2 Metz, 12 de Febrero de 1867, y denegada, 23 de Noviembre de 1858 (Dalloz, 1859, 1, 131).

§ III.—PAGO DEL SALARIO.

22. Según el art. 1999 el mandante debe pagar al mandatario sus salarios si le fueron ofrecidos. La ley pone el salario en la misma línea que los anticipos y los gastos; sin embargo, el art. 2001 establece una diferencia importante entre estos dos créditos: los anticipos producen intereses de plano, mientras que los salarios permanecen bajo el imperio del derecho común; no producen, pues, intereses sino desde el día de la demanda. El motivo por el que la ley concede los intereses al mandatario por los anticipos que hace no recibe aplicación al salario. No quiere la ley que el mandatario pierda; cuando, pues, se le quita el goce de la suma que anticipa por el mandante es justo que éste se lo pague. Esto supone que la suma se toma del patrimonio del mandatario; y no sucede así con el salario, éste es una utilidad del mandatario, sólo está privado de esta utilidad cuando lo reclama; se debe, pues, aplicar al salario la regla general que rige los intereses: sólo se deben á partir de la demanda.

La jurisprudencia aplica este principio al notario, que considera como un mandatario aunque sólo desempeñe las funciones de notario. Le concede, en consecuencia, el interés de los anticipos (núm. 17), pero no le da el interés de sus honorarios. (1) En nuestra opinión el notario, como tal, no es un mandatario. Esto importa poco para la decisión de nuestra cuestión; permanece en todo caso bajo el imperio del derecho común en lo relativo á los intereses de sus honorarios; no se le deben como funcionario, puesto que la ley no se los concede y se los niega aunque fuera mandatario (art. 2001).

23. La doctrina y la jurisprudencia admiten también otra diferencia entre el salario y los anticipos. Hemos di-

1 Riom, 8 de Diciembre de 1838 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 374, 2.º)

cho ya que, en la opinión general, el salario estipulado por el mandatario puede ser reducido si los tribunales lo encuentran excesivo. Mientras que el mandante no puede, en lo general, hacer que reduzcan el monto de los gastos y anticipos: el art. 1999 lo dice. Esta disposición ha ministrado un argumento á la opinión general relativa á la reducción del salario. La ley en su primer inciso obliga al mandante á reembolsar los anticipos y á pagar el salario; en su segundo inciso declara que los anticipos no pueden ser reducidos; no dice que el salario no lo puede ser; lo que indica la intención del legislador en permitir la reducción del salario. (1) El argumento es de extremada debilidad, como todos los raciocinios que se fundan en el silencio de la ley. En realidad no hay diferencia, bajo el punto de vista de la opinión general, entre los anticipos y el salario; en efecto, los gastos pueden también ser reducidos cuando son excesivos. En la opinión que hemos enseñado hay una diferencia entre los anticipos y los adelantos; éstos pueden ser reducidos cuando son excesivos, mientras que el salario no lo puede ser por causa de exceso. Esta diferencia se explica muy fácilmente. El salario se debe en virtud de una convención, y las convenciones son la ley de las partes y de los jueces; lo que excluye toda modificación y, por consiguiente, toda reducción del salario convenido. No sucede lo mismo con los anticipos; se supone que las partes no han hecho ninguna convención relativa á los gastos; desde luego quedan sometidas al derecho común, según el cual el mandatario no puede reclamar gastos que se deben por su culpa, y la tiene cuando hace gastos excesivos.

24. Según el art. 1999 el salario debe pagarse cuando ha sido ofrecido. Esto es la ley del contrato y debe recibir su aplicación. Se ha contestado el principio en el caso siguiente. Un mandatario fué encargado de vender una fin-

1 Pont, t. I, p. 583, núm. 1108.

ca, el mandante le ofrece una suma de 1200 francos por honorarios en el caso en que tenga lugar la venta. Más tarde se modificó la convención en el sentido de que el mandante ofreció una suma de 2500 francos si el mandatario llegaba á cambiar la finca por un castillo vecino. El agente consiguió su propósito: el cambio tuvo lugar; no obstante, el mandante se negó á pagar los honorarios ofrecidos por motivo de que el mandatario había sido encargado por la otra parte también de negociar el cambio y que por este punto se le había ofrecido una suma de 2500 francos. Recibiendo por el mismo negocio un salario de ambas partes, cuyos intereses eran necesariamente opuestos, ¿no resultaba que debía perjudicar á una ó á otra, y quizá á ambas? Tal era la pretensión del primer mandante; no fué acogida. Si, dijo la Corte de Lyon, el mandatario hubiera tenido poder para consumir el cambio sin la intervención de los mandantes se hubiera podido decir que había descuidado los intereses de uno y de otro, y aun así el mandante hubiera tenido que probar el perjuicio que sufría por culpa del mandatario; si esta prueba hubiera sido dada hubiera podido pedir la aplicación del art. 1999, segundo inciso, que prevee el caso de culpa. En el caso el mandante fundaba su demanda sólo en la existencia de dos mandatos; pero estos dos mandatos y el negocio que se había verificado no ligaban á los mandantes; estaban libres de no cambiar ó modificar el proyecto de cambio; esto es lo que hicieron. Esto excluía todo perjuicio, luego toda culpa, y, por tanto, la convención relativa al salario debía ejecutarse. (1)

25. El art. 1999, segundo inciso, dice: "*Si no hay ninguna culpa imputable al mandatario el mandante no puede dispensarse de pagar el salario aunque el negocio no hubiera surtido.*" Hemos ya explicado esta disposición en la aplicación que la ley hace de ella á los anticipos (núm. 8). En

1 Lyon, 9 de Agosto de 1843 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 333).

lo relativo al salario la aplicación no sufre ninguna dificultad. Hay culpa por parte del mandatario cuando no hace lo que debía hacer ó cuando lo hace mal, y ¿puede reclamar un salario que le fué concedido para hacer una cosa cuando no la hizo? Esto sería reclamar un salario sin causa, puesto que la causa del salario es el compromiso contraído por el mandatario. Lo mismo sería si el mandatario hubiera cumplido mal su mandato. Aquí hay, sin embargo, diferencias, un más y un menos. Cada parte tiene su obligación: el mandatario debe girar el negocio y el mandante debe pagar el salario. Si el mandato es ejecutado, pero mal, el mandatario tiene que pagar daños y perjuicios por su culpa; estos daños y perjuicios vendrán reduciendo su salario, pueden aún ser mayores que éste; en este caso se entiende que el derecho al salario se vuelve ineficaz.

Citaremos un ejemplo tomado en la jurisprudencia. Un antiguo emigrado encargó á un mandatario de cobrar la indemnización á la que tenía derecho en virtud de la ley de 1825; la convención estipulaba un salario de 5 p. 8 sobre el monto de la indemnización. Esta fué fijada en 70,025 francos. El mandante se negó á pagar los honorarios convenidos porque el mandatario nada había hecho por la liquidación de su crédito, todas las gestiones habían sido hechas por su yerno. Esta defensa fue acogida por la Corte de París y, en el recurso, por la de Casación. La Cámara de Requisiciones dijo muy bien que en derecho el mandatario que no hizo nada para el cumplimiento de su mandato no sólo no tiene acción á reclamar su salario sino que responde por los daños y perjuicios que pudieran reclamar por la inejecución. Y la sentencia atacada declaraba que el mandatario no había justificado la menor gestión ni ningún anticipo para la ejecución del mandato que había aceptado; de modo que el mandante había sido obligado á escoger un nuevo mandatario para obtener la liquidación de su indemnización. ¿Qué

contestaba el mandatario? Que el salario se le debía por sólo estar terminada la liquidación. Contestación derisoria. El salario está convenido no para hacer nada sino para hacer; es, pues, necesario que la cosa se haga por el mandatario; si se hace sin él y por gestiones de otra persona hay inejecución del mandato, y no es por la inejecución por la que se ofreció un salario. (1)

26. Con más razón el mandatario no puede reclamar su salario cuando es culpable de dolo. Hemos relatado más arriba el escandaloso negocio en el que tres mandatarios en complicidad habían engañado á personas llamadas á una sucesión, haciéndolas creer que había dificultades cuando no las había. Los mandatarios se atrevieron, sin embargo, á reclamar su salario, como si pudiera haber salario de dolo. La Corte de Casación contesta que el poder mismo que habían sorprendido por dolo estaba viciado y nulo, la convención del salario caía con el mandato, y que sólo quedaba para con los pretendidos mandatarios el hecho de haberse inmiscuido en negocios ajenos, hecho cumplido no en interés de los mandantes sino en provecho personal de los demandantes, lo que excluye absolutamente toda idea de salario y honorarios. (2)

27. ¿Qué debe decidirse si el mandato no pudo ser cumplido por un hecho independiente de la voluntad del mandatario, un caso fortuito, una enfermedad? Suponemos un mandato propiamente dicho; es decir, un negocio en el que el mandatario representa al mandante. Deben, pues, apartarse los ejemplos que Troplong toma en el derecho romano de un profesor ó de un abogado; (3) esto no es un mandato, es un arrendamiento de obra. (4) Traducimos la solución

1 Denegada, 4 de Noviembre de 1834 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 341, 1.º) Cómparese Burdeos, 19 de Noviembre de 1826 (Dalloz, *ibid.*, núm. 341, 2.º)

2 Denegada, 7 de Agosto de 1837 [Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 75].

3 Troplong, *Del mandato*, núms. 641-651.

4 Véase el tomo XXVII de estos *Principios*, núm. 333.

de estas cuestiones al título *De los Arrendamientos*. Esta opinión lastima prejuicios tradicionales; creemos haberlos contestado, y es inútil renovar este debate.

En cuanto al mandato verdadero, tal como el de un abogado, la cuestión de saber cuál es el derecho del abogado cuando un caso fortuito ó de fuerza mayor le impide cumplir su mandato debe resolverse con distinciones. Si el abogado no hizo nada todavía en el momento en que surge el impedimento queda librado de su obligación y no puede reclamar ningún salario; esto es evidente. Si, como es de uso, el cliente había consignado sumas destinadas á cubrir los gastos, anticipos ú honorarios, ¿podrá repetir lo que pagó? La afirmativa nos parece segura, por más que digan los jurisconsultos romanos, y con ellos Troplong. Ya no estamos regidos por el Digesto, estamos bajo el imperio del Código Civil. Y ¿qué dice el Código? Que aquel que no debe puede repetir lo que pagó indebidamente (art. 1235.) Y el cliente que consigna una suma en manos del abogado lo hace en vista del negocio en el que el abogado debe representarlo, es un pago anticipado; y no hay pago sin deuda, dice la ley, y no puede haber deuda de un mandato cuando el mandatario estuvo en la imposibilidad de cumplir dicho mandato.

Si el impedimento surge durante el mandato y cuando ya existe un principio de ejecución ¿Podrá el mandatario reclamar todo el salario? Es seguro que el abogado no podría reclamar más que los anticipos que hubiera hecho; y si el cliente había consignado una suma superior podría repetir lo que excede el gasto real, pues el excedente es un pago indebido. ¿No debe decirse otro tanto del salario? En nuestro concepto sí. La ley pone el salario del mandatario en la misma línea que los anticipos, excepto que el salario no produce intereses de pleno derecho. Y no hay ninguna razón para conceder al mandatario el salario completo

cuando no cumplió el mandato más que en parte; es para el cumplimiento total por lo que el salario fué estipulado. Agregamos que si el salario hubiera sido consignado de antemano el mandante podría repetirlo en parte. Se pretende que esta repetición sería poco favorablemente acogida. (1) ¿Preguntamos con qué derecho desecharía un juez una demanda que tiene en su favor el texto y el espíritu de la ley?

Hay más de un motivo de duda en lo se refiere al derecho del mandatario á una parte de su salario. En el ejemplo que hemos escogido el derecho del mandatario no es muy dudoso, puesto que la ejecución parcial del mandato aprovecha al mandante. Pero si se tratara de un hecho indivisible cuya prestación debe ser completa para que haya ejecución, y del que la prestación parcial ni siquiera se concibe, creemos que el mandatario no tendría derecho á ningún salario. Esto es la aplicación del derecho común. Transladamos á lo dicho en el título de las *Obligaciones*, en el capítulo de la extinción de las obligaciones por efecto del caso fortuito (t. XVIII, núm. 509.)

28. La revocación del mandato asalariado (da también lugar á alguna dificultad. Si la revocación tiene lugar por causa de negligencia es seguro que el mandatario no puede reclamar salario; este caso entra, en realidad, en la aplicación del art. 1999; en caso de culpa el mandatario no puede reclamar salario; y, en el caso, la culpa consta por el hecho de la revocación del mandato. La Corte de Agén lo sentenció así en términos bastante poco jurídicos; no insistiremos en los vicios de redacción, siendo muy antigua la sentencia, en el fondo; la Corte sentenció bien. El mandatario estaba encargado, mediante una indemnización de 1500 francos, de perseguir un proceso. La Corte no hace mal en mancillar la falta de delicadeza de un hombre revestido de un carácter público que estipulaba un salario con la cláu-

1 Pont, t. I, p. 582, núm. 1106, según Troplong.

sula de que tendría derecho á la indemnización aunque no hiciera diligencia alguna. Esto no sería ya un mandato, sería una liberalidad; y la intención de los mandantes no era gratificar al mandatario; la convención era, pues, nula á este respecto. De hecho el mandatario nada hizo sino dos citaciones de que podía repetir los gastos; por lo demás, ninguna diligencia; no podía, pues, reclamar nada á título de mandatario, ni siquiera intentar presentar el mandato como una liberalidad. (1)

Ha sucedido que un mandatario revocado continúe su gerencia después de la revocación. ¿Tiene derecho por este punto á una indemnización? La Corte de Bruselas decidió la cuestión negativamente, y con razón. Ya no hay mandato, puesto que está revocado; no hay gestión de negocio, puesto que el dueño ha manifestado su voluntad de que cese de girarlo el mandatario. Sólo podía haber una acción *de in rem verso*, acción fundada en este principio de equidad: que nadie puede enriquecerse á expensas ajenas; y en el caso el mandante no se había enriquecido á expensas del gerente, puesto que en el momento en que revocaba los poderes del primer mandatario constituía un segundo igualmente asalariado; por tanto, la gerencia del mandatario revocado no le aprovechaba en nada. (2)

29. ¿Puede el mandante retener el salario hasta que el mandatario dé cuenta entera? Fué sentenciado que no tenía este derecho. (3) En efecto, ambas obligaciones no dependen una de otra. ¿Cuándo se da cuenta? Cuando la gerencia está terminada, y desde que lo está el mandatario tiene derecho al salario. ¿Podría, en este caso, el mandante exigir una caución? Así se enseña. (4) Esto nos parece

1 Agén, 20 de Noviembre de 1811 [Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 347].

2 Bruselas, 24 de Febrero de 1810 [Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 445, 1.º]

3 Rennes, 9 de Abril de 1827 [Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 72].

4 Pont, t. I, p. 589, núm. 1119.

dudoso; no hay más caución que la que estipulan las partes y la que ordena la ley; y en el caso no había caución estipulada ni caución legal; lo que nos parece ser decisivo.

30. ¿Cuál es la duración de la acción del mandatario por pago de su salario? De derecho común dura treinta años. Hay excepciones. La acción de los abogados contra sus clientes está limitada á dos años (art. 2273). La de los diligenciarios sólo dura un año para el salario de las actas que notifican y de las comisiones que ejecutan. La disposición del art. 2272 no deroga el derecho común en lo que se refiere al salario, pues les es debido en su calidad de oficiales ministeriales, y con este título no son mandatarios. No se puede decir que representan á las partes; obran como oficiales públicos, y con esta calidad no son mandatarios. (1)

§ IV.—DE LA INDEMNIZACION POR PERDIDAS.

31. «El mandante debe también indemnizar al mandatario por las pérdidas que éste sufrió á ocasión de su gerencia, sin que le sea imputable una imprudencia» (art. 2000). Se concibe que el mandatario tenga una acción de indemnización por las pérdidas que le proporciona la ejecución del mandato, pues es de principio que no puede perder en un negocio que sólo interesa al mandante. Pero la aplicación del principio hace nacer una dificultad que los autores del Código han decidido contrariamente á la doctrina de Pothier. Según este autor habría que distinguir: si el mandato es la *causa* de la pérdida que sufre el mandatario tiene derecho á una indemnización, pero no puede pedir que le indemnicen de las pérdidas que sufre á *ocasión* del mandato. Esta es la aplicación de las reglas generales que la ley sigue en materia de daños y perjuicios; el deudor, aun

1 Pont, t. I, p. 590, núm. 1120.

de mala fe, no está obligado á los daños y perjuicios ocasionados por razón de no serle imputables; ¿por qué la ley obliga al mandante á reparar una pérdida sufrida por el mandatario cuando esta pérdida no se debe á ninguna culpa y que ni siquiera procede del mandato? Se dice que el servicio que el mandatario presta al mandante no debe serle perjudicial. Este motivo se aplicaría cuando más al mandato gratuito, y el art. 2001 recibe también su aplicación al mandato asalariado, puesto que no distingue. Y aunque el mandato sea gratuito es difícil justificar la ley. Pothier, que se inclinaba tanto á la equidad, no admitía que el mandatario tuviera acción por un daño ocasionado. (1)

El legislador ha seguido en este punto á Domat, del que transcribimos sus palabras: «Si un apoderado constituido, dice, sufre alguna pérdida ó algun perjuicio ocasionado en el negocio de que está encargado se juzgará por las circunstancias si la pena deberá recaer en él ó en el que representa, lo que dependerá de la calidad de la orden que debía ejecutar, del peligro si lo hubiere, de la naturaleza del acontecimiento que ha causado la pérdida, de la liga de este acontecimiento con la orden que ejecutaba, de la relación de la cosa perdida ó del daño sufrido en el negocio que fué la ocasión, y de otras circunstancias que pueden cargar ó descargar á uno ó á otro. Con qué se debe balancear la consideración de equidad y los sentimientos humanitarios que debe tener aquel cuyo interés ha sido una *causa* ó una *ocasión* de pérdida para otro.» (2) Se ve que Domat es menos absoluto que el Código; hace muchas reservas y restricciones al principio que establece y en definitiva abandona la solución al arbitrio del juez, puesto que todo depende de las circunstancias de la causa que el juez aprecia soberanamen-

1 Pothier, *Del mandato*, núm. 76. Durantón, t. XVIII, p. 273, núm. 297. Pont, t. I, p. 579, núm. 1113, p. 588, núm. 1116.

2 Domat, *Leyes civiles*, lib. I, tít. XV, sección II, núm. VI.

te. Los autores del Código habían pensado que sería mejor dejar á un lado todas estas reservas y decidir en principio que el mandante está obligado á los daños y perjuicios ocasionales.

32. Tomamos una aplicación de la jurisprudencia. Un empleado de una compañía ferrocarrilera, queriendo sentar á los obreros que tenía á su vigilancia y que estaban parados en los vagones llenos de arena, contra el reglamento, cayó en la vía y fué gravemente herido. Reclamó los daños y perjuicios. El Tribunal del Sena desechó la demanda; aunque digna de elogio, dice la sentencia, que hubiese sido la conducta de este empleado no podría haber lugar á responsabilidad por parte de la compañía demandada. El demandante había invocado el art. 1384 y esta decisión no era aplicable al caso. En apelación cambió de sistema y se prevaleció del art. 2000; la Corte falló en su favor. La sentencia comienza por hacer constar los hechos: el empleado había sido víctima del generoso impulso que le hizo afrontar un gran peligro para resguardar á los obreros que tenía bajo su dirección y á quienes tenía cargo de cuidar. La Corte conviene que el art. 1384 no podía recibir aplicación al caso, puesto que el daño causado al empleado no había sido causado por los empleados ú obreros de la compañía en el desempeño de las funciones que ésta les marcara. Pero el art. 2000 era aplicable. En efecto, el empleado promovía contra la compañía como mandatario de ésta; había sufrido un perjuicio en el ejercicio de su mandato y debía indemnizársele si ninguna imprudencia le era imputable. Acerca de este último punto había una duda; la Corte estableció por el examen de los hechos que el empleado no había cometido ninguna imprudencia; en consecuencia, condenó á la compañía á pagarle como indemnización una renta vitalicia de 800 francos. (1)

1 París, 14 de Agosto de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 76).

§ V.—DE LA SOLIDARIDAD DE LOS COMANDANTES.

33. «Cuando el mandatario ha sido constituido por varias personas para un negocio común cada una de éstas está solidariamente obligada hacia él por todos los efectos del mandato» (art. 2002). Esta disposición fué tomada del derecho antiguo. (1) Quizá los autores del Código no reflexionaron que en el antiguo derecho el mandato era esencialmente gratuito; este carácter del mandato debía tener como consecuencia el poner al mandatario al abrigo de todo perjuicio dándole una acción solidaria contra cada mandante, á reserva de que éstos repartieran entre sí el adeudo de su cargo; pero según el Código Civil el mandato puede ser asalariado, y, de hecho, el mandatario recibe ordinariamente una remuneración, por pequeña importancia que tenga el mandato. Y cuando éste es asalariado no se ve ya razón para que haya diferencia entre este contrato y los demás contratos á título oneroso. ¿Por qué están los mandatarios solidariamente obligados más bien que los comendadores ó los coarrendatarios? (2) La disposición del art. 202 es, pues, excepcional bajo todo concepto. Es excepcional en este sentido: que la solidaridad está establecida por la ley; y la solidaridad legal es de estricta interpretación, no se la puede extender, aunque fuese por vía de analogía. El art. 2002 tiene todavía un carácter excepcional en el sentido de que aplica al mandato asalariado lo que el derecho antiguo tenía establecido en favor del mandato gratuito, deroga el derecho común que rige los contratos á título oneroso; es un nuevo motivo para limitar su aplicación al caso previsto por la ley.

34. ¿Cuáles son las condiciones requeridas para que el mandatario tenga una acción solidaria contra los mandan-

1 Véanse los testimonios en Pont, t. I, p. 591, núm. 1123.

2 Durantón, t. XVIII, p. 275, núm. 271.

tes? No basta que haya varios mandantes, es necesario que exista un lazo entre ellos. De esto se sigue que se deben aplicar los principios generales que rigen las obligaciones solidarias. Transladamos en cuanto á los principios al título *De las Obligaciones*. Por aplicación de estos principios se debe decir que los diversos mandantes tienen que obligarse en la misma acta para que haya solidaridad entre ellos; si se obligan por actas diferentes la variedad del tiempo en que hayan tratado tendrá por efecto que existirán tantos mandatos cuantos mandantes; la solidaridad no podría existir entre ellos más que en virtud de una convención; pero ésta no existe en virtud de la ley, puesto que la ley supone unos comandantes; es decir, un lazo entre los mandantes; por tanto, una sola y misma convención en virtud de la cual dos ó más personas dan mandato á otra para hacer algo en sus nombres. (1)

35. El art. 2002 consagra una consecuencia de los mismos principios; es menester que el mandato haya sido dado para un negocio común á los varios mandantes; si, pues, el mandato ha sido dado en una misma acta, por las mismas personas y á un solo mandatario, pero que entre los mandantes haya habido algunos que tuviesen intereses diversos opuestos no habría solidaridad entre los mandantes, puesto que no habría lazo entre ellos. El caso se presentó ante la Corte de Casación. Una sucesión tenía que partirse; uno de los herederos, demandante de partición, dió á este efecto mandato á una persona, quien estaba igualmente encargada de defender los intereses de los demás herederos. Había un *negocio común*. La partición, es verdad, constituye un interés común á todos los herederos; pero esto no impide, cuando hay acción de partición, que existan intereses diver-

1 Pont, t. I, p. 592, núm. 1125. Compárese denegada, 11 de Febrero de 1834 [Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 157, 3.º], que parece contrario: la cuestión no fué suscitada en el caso.

sos y hasta opuestos; si no los hubiera los herederos hubieran procedido á una partición voluntaria de hecho; la Corte comprueba que había oposición de intereses; desde luego el negocio no era común y, por tanto, no había solidaridad. (1)

36. El art. 2002 se aplica al abogado encargado por varias personas para que las represente en un proceso que les es común. La Corte de Casación lo sentenció así en un caso en el que veintidós tenedores habían nombrado un síndico declarando querer promover en un proceso para el que se habían unido conjunta é individualmente, visto la comunidad de sus intereses. El acta no estipulaba solidaridad. El abogado intentó una acción contra el síndico y los veintidós tenedores para que los condenaran solidariamente al pago de los gastos que se le debían. La Corte le concedió estas conclusiones en una sentencia singularmente motivada. Comenzó por invocar el art. 1222 que rige los efectos de la obligación indivisible. ¿Había indivisión en la especie? Un interés común no es suficiente para engendrar la indivisión.

El demandado invocaba el art. 2002 y la aplicación de este artículo no era dudosa; la Corte lo dice; desde luego era inútil recurrir á los principios de indivisión. (2)

37. La jurisprudencia aplica también el art. 2002 al notario encargado por varias personas de la redacción de una acta que les es común. Es de jurisprudencia, dice la Corte de Riom, que las partes que se presentan ante un notario para que redacte sus convenciones le dan por esto mismo mandato de estipular sus intereses y se obligan, por consecuencia, á pagarle solidariamente los adelantos que pueda

1 Denegada, 12 de Marzo de 1833 (Daloz, en la palabra *Mandato*, número 379). Compárese denegada, 11 de Febrero de 1834 [Daloz, *ibid.*, núm. 157, 3.º] y 7 de Febrero de 1866 (Daloz, 1866, 1, 259).

2 Grenoble, 23 de Marzo de 1829 (Daloz, en la palabra *Mandato*, número 374, 1.º) Aubry y Rau, t. IV, p. 649, nota 12, pfo. 414.

hacer y los honorarios que le correspondan. (1) Hemos dicho ya en varias ocasiones que el notario que promueve como funcionario público encargado de dar autenticidad á las actas que recibe no es un mandatario; lo que es evidente si se admite que el mandato implica una representación del mandante por el mandatario. Esto es lo que M. Pont establece perfectamente. Pero á la vez que enseña que los notarios no son mandatarios cree que tienen una acción solidaria contra las partes por las que instrumentan. La razón es, dice, que el contrato que forman el notario y las partes si no es un mandato propiamente dicho es, al menos, una convención que tiene más de mandato que de arrendamiento de obraje; luego es conveniente aplicar principios semejantes á los del mandato. (2) Esto nos parece del todo inadmisibile. Desde que no hay mandato el art. 2002 no puede recibir aplicación. Extenderlo á otra convención bajo pretexto de analogía es extender una disposición excepcional; lo que no está permitido al intérprete. Decimos bajo pretexto de analogía porque la analogía no existe una vez que se admite que la representación del mandante por el mandatario es de esencia del mandato. Se debe uno atener, pues, á la ley estrictamente: sin mandato no podría haber una responsabilidad solidaria que tiene su fundamento en el mandato.

38. ¿El art. 2002 se aplica á árbitros? Hay una sentencia muy bien motivada de la Corte de Montpellier que decide que los árbitros *forzosos*, es decir, los que son nombrados en virtud del antiguo Código de Comercio para juzgar las diferencias de los asociados, son los jueces; que su ministerio es gratuito; que, por consiguiente, no há lugar á aplicar el art. 2002. En el recurso la Corte de Casación decidió que los árbitros nombrados en ejecución del art. 51 del

1 Riom, 8 de Diciembre de 1838 (Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 374, 2.º) Compárense las sentencias citadas por Pont, t. I, p. 593, nota 8.

2 Pont, t. I, p. 593, núm. 1126. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. IV, p. 649, nota 12, pfo. 414.

Código de Comercio participaban del carácter de jueces, y que ninguna ley los autoriza á exigir á las partes un salario en razón de estas funciones. Pero la Corte admite que los árbitros forzosos son mandatarios cuando hacen adelantos por las partes que en su calidad de asociados están solidariamente obligados á las deudas. (1) La Corte declara, pues, al art. 2002 aplicable á los árbitros que hacen funciones de jueces. Nos parece que los dos principios consagrados por la Corte de Casación son contradictorios. Si los árbitros son los jueces llenan un misterio social; desde luego es imposible que sean mandatarios de las partes; están, en nuestro orden constitucional, investidos de uno de los grandes poderes á título de la soberanía nacional. La contradicción es aún más patente si se admite que el mandato implica la representación del mandante por el mandatario; ¿se concibe que los mandantes juzguen sus diferencias por intermedio de los mandatarios? Esto no tiene sentido.

Si se admite con la Corte de Casación que los árbitros forzosos son los mandatarios de las partes en el sentido del art. 2002 se debe admitir con mayor razón que los árbitros nombrados por un compromiso de las partes son los mandatarios y que, por consiguiente, pueden invocar el beneficio de la solidaridad que la ley concede al mandatario. Tales es, en efecto, la jurisprudencia. (2) En la opinión que hemos enseñado acerca de la naturaleza del mandato los árbitros voluntarios no pueden considerarse como mandatarios de los que juzgan las diferencias más bien que los árbitros forzosos; voluntarios ó forzosos los árbitros se convierten en jueces, y no comprendemos cómo los jueces puedan representar á las partes quejas.

39. ¿Pueden los peritos invocar el beneficio del art. 2002?

1 Montpellier, 30 de Junio de 1827, y casación, 17 de Noviembre de 1830 (Dalloz, en la palabra *Arbitraje*, núm. 1351).

2 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Arbitraje*, núm. 1354.

La doctrina y la jurisprudencia se pronuncian en general por la afirmativa. Hay una sentencia antigua de la Corte de Grenoble en sentido contrario. (1) Esta es, en nuestro concepto, la buena opinión. La solidaridad de los mandatarios es una excepción á los principios generales de derecho; se la debe, pues, limitar al caso previsto por la ley. Y la primera condición requerida para que haya solidaridad es que haya mandantes, ¿y se puede decir que las partes quejas sean mandantes cuando el juez nombra de oficio á los peritos? Aun cuando las partes los nombran no son sus mandatarios, pues que no se puede decir que los peritos representan á las partes. Hay otra razón para alejarse del artículo 2002; el mandato de que habla es de puro interés privado, mientras que el ministerio de los peritos se liga á la distribución de la justicia; y todos los oficios judiciales están establecidos en un interés general; nada de lo que se refiere á la distribución de justicia puede considerarse como un mandato que mana de las partes en causa. Lo que confirma nuestra opinión es que el Código de Procedimientos (artículo 319) da á los peritos un medio simple y expedito para obtener el pago de lo que se les debe; se les da ejecutoria de gastos tasados contra la parte que ha pedido la experticia.

Los motivos que se encuentran en las sentencias que consagran la opinión contraria atestiguan, en nuestro concepto, contra esta doctrina. Se dice que la pericia siempre es ordenada en interés de la justicia. Nada más verdadero; ¿pero es esta una razón decisiva para que no haya mandato? ¿es que la distribución de la justicia se hace en virtud de un mandato que dan las partes á los que concurren para ello? Se agrega que el trabajo del perito no es un arrendamiento de obraje porque está investido por la ley con la alta misión de conciliar á las partes. Después viene esta rara

1 Grenoble, 23 de Junio de 1810 (Dalloz, 1848, 4, 258).

42. ¿Qué debe decidirse de los gerentes de negocios? Si se admite nuestro principio de interpretación (núm. 33) la solución no es dudosa. La gerencia de negocio no es un mandato, apesar de la analogía que existe entre ambos hechos jurídicos. Hay diferencias importantes, las hemos señalado en otro lugar. Esto decide la cuestión; según nuestro principio ni siquiera hay cuestión.

CAPITULO V.

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDATARIO Y DEL MANDANTE PARA CON LOS TERCEROS.

SECCION I.—*De las obligaciones del mandatario.*

43. Pothier dice que el mandatario no contrae ninguna obligación hacia las personas con las que trata en esta calidad porque no es él quien se considera tratar, sólo interpone su ministerio, por el que el mandante se considera tratar. Esto supone, como Pothier lo dice, que el mandatario obró con esta calidad y encerrándose en los límites de su mandato; si obra en nombre propio ya no es un mandatario el que trata; luego el mandante no está representado y, por consiguiente, no es él quien se considera que trata. Asimismo, si el mandatario sobrepasa los límites de su poder no representa ya al mandante, como si no fuera mandatario; luego el mandante está fuera de causa. (1) Queda por saber si en este caso el mandatario está obligado, para con los terceros; vamos á volver á este punto. Por ahora se trata del principio.

Pothier no habla más que de las obligaciones que contrae el mandatario en virtud de su mandato. El mismo principio se aplica á los derechos que nacen de los contratos en que figura el mandatario; estipula en nombre del

1 Pothier, *Del mandato*, núm. 87.