

tercero la Corte le hizo una excepción fundada en su dolo, lo que es contrario á todo principio. En el recurso la Cámara de Requisiciones pronunció una sentencia de denegada. (1)

58. Se debe ir más lejos y decidir que si el error de los terceros que han tratado de buena fe puede imputarse á su negligencia no tiene derecho á prevalecerse de ella contra el mandante. Se necesita que su buena fe sea completa para que tengan acción contra el mandante cuando realmente no hubo mandato. ¿Y puede decirse que el tercero es de buena fe si ha podido y debido saber que el mandatario sobrepasaba su poder? Pero aquí nace una cuestión muy delicada: ¿cuándo es imputable el error á los terceros? Citaremos una sentencia de la Corte de Orleans que nos deja alguna duda.

Una póliza de seguro estaba redactada en una hoja impresa que contenía los estatutos de la compañía que interesan á los asegurados, y el acta comenzaba con estas palabras: "Después de tener conocimiento de los estatutos de la *Providencia agrícola* y de las cláusulas impresas en las primeras dos páginas, declaro adherirme y pido ser admitido en el número de los miembros de dicha sociedad." Los asegurados pagaron su prima al agente; ocurrió un accidente y la acción de los asegurados fué desechada porque había contrariado los mismos estatutos, de los que, conforme al acta, tenían conocimiento. Si realmente habían tomado conocimiento de los estatutos hubiera habido mala fe en el sentido lato de la palabra, pues habían tratado con un mandatario que se excedía en sus poderes sabiendo que los excedía. (2) ¿Pero las primicias de la póliza de seguro no eran

1 Denegada, 20 de Noviembre de 1839 [Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 249, 3.º]. Pont, t. I, p. 556, núm. 1066.

2 Orleans, 12 de Noviembre de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 21). Pont (t. I, página 556, núm. 1066) aprueba la decisión.

una de esas cláusulas rutinarias que mencionan lo que el redactor debiera hacer más bien que lo que ha hecho? ¿No se hubiera debido admitir á los terceros á probar que en realidad no conocían los estatutos? ¿Quién es el asegurado que toma la precaución de leer los estatutos, aménudo muy enredados, de las compañías de seguros? Había, pues, error excusable y, por tanto, buena fe.

59. La correspondencia telegráfica ha dado lugar á una cuestión más difícil. Un telegrama decía que el mandatario podía vender á 139 francos; vende á 140; se encuentra que la minuta, mal interpretada, tenía la cifra de 165 francos. El mandante negó á cumplir el trato como tenía derecho á hacerlo; el mandatario no podía ser perseguido, puesto que el despacho teleográfico constituía el mandato en virtud del cual estaba autorizado á obrar. El tercero perjudicado habría debido tener una acción contra los telegrafistas, á los que se les podía imputar el error, y conforme al derecho común de los arts. 1382 y 1383 hubieran tenido una acción, pero por excepción á estos principios la administración del telégrafo no es responsable. De modo que en definitiva los terceros estaban sin acción. Se dice que esta solución es inadmisibles, puesto que resultaría que los terceros, aunque de buena fe, serían víctimas de un error que les era completamente ajeno; lo que es contrario á los mismos principios que acabamos de enseñar. (1) En nuestro concepto la decisión de la Corte de Amiéns es exacta; los terceros, aunque de buena fe, no pueden tener acción contra el mandante aunque éste pruebe que no ha dado poder al mandatario para tratar; en realidad no hay mandato, es la administración telegráfica la que por ignorancia ó imprudencia ha inducido á las partes al error; ella solamente debería ser res-

1 Amiéns, 11 de Mayo de 1854 (Dalloz, 1859, 2, 147). Compárese Pont, t. I, p. 556, núm. 1066; Aubry y Rau aprueban la decisión (t. IV, p. 651 y nota 3º pfo. 415).

ponsable y no lo es. Resulta que todo trato hecho en virtud de un despacho telegráfico es condicional en el caso que el telegrama no fuese la reproducción exacta de la minuta; el trato depende de la ratificación del mandante. Es una mala solución bajo el punto de vista de los terceros, pues que éstos estarán á merced del mandante, el que ratificará ó no según que la mercancía baje ó suba. Los terceros pueden al menos estipular que tampoco estarán obligados si el despacho es inexacto.

Núm. 2. Cuando el mandatario trata en su nombre propio.

60. Se supone que el mandatario, á la vez que queda en los límites de su mandato, trata en su nombre propio con los terceros sin decir que obra como mandatario. ¿Cuál será el efecto de esta convención? Un primer punto es cierto; habiendo el mandatario hablado en su nombre estará ligado respecto al tercero con el que ha contratado como si no hubiese mandato; ha prometido; está, pues, obligado. La Corte de Bruselas lo juzgó así en una especie en que el mandatario encargado de comprar carbón hizo la compra sin dar al vendedor conocimiento de su calidad; la Corte lo condenó á pagar. Este es un caso bastante singular. La intención del mandatario era, en efecto, la de tratar en nombre del mandante; no tenía, pues, voluntad de obligarse y, sin embargo, estaba obligado. Esto es que de hecho estaba obligado personalmente respecto al tercero; éste tenía, pues, el derecho de atenerse al consentimiento aparente del comprador. (1)

61. Hay un segundo punto que es igualmente cierto: que el mandatario, aunque trata en su nombre, queda obligado con su mandante, á menos que renuncie al mandato. En tanto que el mandato subsiste el mandatario está obligado á

1 Bruselas, 23 de Mayo de 1827 (Pasicrisia, 1827, p. 188). Compárese de nueva, Cámara Civil, 8 de Mayo de 1872 [Dallez, 1872, 1, 348].

ejecutarlo; luego cuando trata con un tercero, aunque en su nombre, está considerado como haber tratado en interés del mandante y haber hecho lo que estaba encargado. La Corte de Bruselas lo juzgó así en el caso siguiente. Queriendo unos comisionistas domiciliados en Francia establecerse en Bruselas encargaron á un mandatario que les alquilara una casa propia para su negocio. El mandatario arrendó una casa en su nombre; después dió aviso á sus mandantes del arrendamiento de la casa, agregando que se reservaba tres piezas en la casa arrendada. Cuatro años más tarde el mandatario, calificándose de locatario principal, dió aviso á los comisionistas de desocupación. Estos sostuvieron que eran los únicos y verdaderos arrendatarios. La correspondencia de las partes establecía el mandato y la ejecución que el mandatario le había dado. Poco importaba que el arrendamiento hubiese sido hecho en nombre del mandatario, éste no pudo alterar los derechos y obligaciones que nacen del mandato. Los comisionistas invocaban la autoridad de Pothier, quien enseña el principio como lo hemos formulado, aplicándolo al mandato de comprar. «Si, dice, encargué á alguien comprarme una casa el mandatario que aceptó el mandato y que compró y recibió tal casa debe entregármela aunque la hubiese comprado en su nombre.» La Corte de Bruselas acogió esta defensa que el primer juez había desechado. «Aunque, dice, el mandatario hubiera contratado en su nombre propio con el propietario de la casa está obligado hacia los mandantes á prestarles todos los derechos y acciones que adquirió en dicho contrato de arrendamiento; no puede, pues, sin contravenir á sus obligaciones, quitarle el goce de la cosa que se encargó arrendarle.» (1)

62. ¿Cuáles son en esta hipótesis las relaciones del man-

1 Bruselas, 28 de Enero de 1820 (Pasicrisia, 1820, p. 30). Pothier *Del mandato*, núm. 59.

dante en los terceros? No hay ninguna liga entre el mandante y los terceros, puesto que éstos no han tratado con él; éste, siendo extraño á la convención, no puede prevalecerse de ella contra los terceros, así como éstos no pueden prevalecerse de ella contra él. Sin embargo, el mandante tiene un medio de procurarse una acción contra los terceros; puede promover contra el mandatario, el que está obligado á prestarle, como dice la Corte de Bruselas (núm. 61), todos los derechos y acciones que tiene contra los terceros. Lo puede, pues, obligar á cederle sus derechos y acciones ó á hacerse subrogar á los derechos del mandatario contra los terceros con los que éste ha tratado. (1) Esta cesión ó subrogación no debe ser confundida con el derecho que el art. 1166 da á todo acreedor para ejercer las acciones de su deudor. Siendo ejercitada la acción del art. 1166 en nombre del deudor el beneficio que resulta se divide entre todos los acreedores del deudor, mientras que el mandante tiene en virtud de la cesión ó de la subrogación el derecho que hubiera tenido si el mandatario hubiera tratado, como debía hacerlo, en nombre del mandante. Esto es muy justo, pues á consecuencia del mandato es como el mandatario adquirió los derechos y acciones contra los terceros; la equidad exige, pues, que el mandante lo aproveche con exclusión de los demás acreedores del mandatario.

La jurisprudencia está en este sentido; sin embargo, la redacción de las sentencias deja que desear. «Visto, en derecho, que si las actas hechas por un mandatario en el asunto de su mandante pueden obligar á éste aunque el mandatario haya obrado en su propio nombre esta regla no debe recibir su aplicación más que cuando la calidad de mandatario es segura.» (2) No es exacto decir que el mandante

1 Durantón, t. XVIII, p. 262, núms. 261 y 262. Aubry y Rau, t. IV, página 652, pfo. 415.

2 Denegada, 17 de Noviembre de 1856 (Dalloz, 1857, 1, 58).

está obligado por los actos que el mandatario hace en su nombre propio; enunciada en términos tan absolutos la proposición es una verdadera herejía jurídica. ¿Cómo podría el mandante estar obligado cuando no ha consentido y que nadie ha consentido en su nombre? Lo que si es verdad es que el mandato está ejecutado entre el mandante y el mandatario; el mandante puede, en consecuencia, hacer que le cedan las acciones del mandatario contra el tercero con quien éste ha contratado. Se admite también que los terceros pueden hacerse ceder los derechos del mandatario contra el mandante y, por consiguiente, los acreedores del tercero pueden promover en virtud del art. 1166. Vamos á volver á este punto (núm. 63). Es con estas restricciones como puede decirse que el mandante está obligado aunque el mandatario obre en su propio nombre.

Hay una sentencia posterior de la Cámara de Requisiciones que dice precisamente lo contrario de lo que dice la sentencia que acabamos de citar. «Visto que si es verdad que el mandatario que trata en su nombre propio sin declarar los poderes en virtud de los que obró sólo se obliga y no da á los terceros con quienes ha tratado ninguna acción contra el mandante, es igualmente incontestable que la sentencia atacada no lastima este principio.» (1) Esto también es muy absoluto. En principio la Corte tiene razón; el tercero no tiene acción directa contra el mandante, pero la tiene indirecta, como lo acabamos de explicar.

63. Las relaciones indirectas que se establecían entre el mandante y los terceros cuando el mandatario ha obrado en nombre propio suscitan una cuestión más difícil. Se supone que el mandante aprovecha la convención que intervino entre el mandatario y los terceros, lo que sucede regularmente, puesto que el mandatario tiene que prestar al mandante las acciones y derechos que adquiere como tal. ¿En

1 Denegada, 4 de Noviembre de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 35).

este caso los terceros tendrían la acción llamada *de in rem verso*? La Corte de París ha sentenciado la afirmativa en un caso en que el mandatario había hecho ejecutar en su nombre propio trabajos que aprovechaban al mandante; condenó al mandante á pagarlos por motivo de que si no pagaba se enriquecía á expensas ajenas; este es el fundamento de la acción *de in rem verso*. (1) Esto nos parece dudoso. La acción *de in rem verso* supone una gerencia de negocios; es decir, una liga entre el gerente y el dueño de quien gira los intereses; pero falta uno y otro de los elementos requeridos para que haya un cuasicontrato de gerencia; en este caso se da al gerente una acción fundada en la equidad, acción en virtud de la cual puede pedir que el dueño lo indemnice hasta concurrencia de lo que se enriqueció. Y en el caso, no hay apariencia de una gestión de negocios. Un tercero trata con el mandatario, tiene contra éste una acción en virtud del contrato; además, puede hacer que el mandatario le dé la acción contra el mandante. Si se admite que tenga este derecho la acción *de in rem verso* se hace inútil. Pero se puede contestar sosteniendo que el mandatario sólo se obliga á una cosa: es á ejecutar lo que ha contratado; si por razón de este compromiso tiene una acción contra el mandante nada le obliga á ceder esta acción al tercero. En el rigor de los principios esto es verdad, pero de hecho el mandatario consentirá voluntariamente en ceder sus acciones contra el mandante, puesto que esto es un medio de librarse para con los terceros. Lo seguro es que la acción directa del tercero contra el mandante es imposible, pues no hay acción sin liga de obligación. El tercero tendría, en todo caso, contra el mandante la acción del artículo 1166; pero esta acción es poco favorable. Quizá sea esta la razón por la que la Corte de París dió al tercero la acción *de in rem verso*.

1 París, 6 de Agosto de 1859 (Daloz, 1854, 5, 433).

§ II.—DE LOS ACTOS DEL MANDATARIO QUE PASAN
LOS LIMITES DE SU MANDATO.

64. ¿Cuál es el efecto de estos actos respecto del mandato? Los autores están unánimes en responder que dichos actos no existen para él. Esta es la aplicación del principio elemental consagrado por el art. 1165: «Las convenciones no tienen efecto más que entre las partes contrayentes; no perjudican ni aprovechan á los terceros.» Y el mandante es un tercero en cuanto á las convenciones que el mandatario ha consentido fuera de su poder; no habla directamente y ni figura como representado por el mandatario, puesto que éste no tiene el derecho de representarlo fuera de su mandato. Se sigue que estas convenciones no tienen ningún efecto para con él, tanto como no tiene cualquiera, la de un tercero. El mandante no está obligado á pedir la nulidad de lo que el mandatario ha hecho sin poder; no se pide la nulidad de lo que no existe; y la convención ajena al mandato no existe respecto al mandante; puede rechazarla en cualquiera época en que se le oponga. (1)

Hay una sentencia en este sentido, pero levanta una dificultad. Un mandatario, que tenía poder para ceder los derechos de su mandante en la sucesión paterna, hizo cesión á otro además de sus derechos maternos; y la madre vivía aún; de modo que la decisión era inexistente por dos motivos: primero, como hecha sin poder; después, como pacto sucesorio. Se juzgó que el vicio que tenía una de las cesiones contagiaba á la otra, por razón de que eran indivisibles habiendo sido hechas por un mismo y sólo precio. Esto no es exacto; la unidad de precio no arrastra la indivisión de dos ventas muy distintas; basta una ventilación para fijar el precio de las dos ventas, y en la especie era una muy fácil, puesto que una de las sucesiones, que estaba abierta,

1 Durantón, t. XVIII, p. 261, núm. 260, y todos los autores.

se podía inventariar ó establecer la consistencia para las demás pruebas legales. La Corte agrega que siendo nula la cesión de derechos paternos habría lugar á ver si la nulidad cubría la prescripción de diez años. En el sistema de la Corte, que consideraba esta venta como nula, la decisión es exacta. Resultaba una diferencia entre la cesión de la herencia paterna y la materna; siendo ésta inexistente el vicio no se podía cubrir con ninguna confirmación; mientras que siendo la cesión de la herencia paterna solamente nula la confirmación era posible y, por consiguiente, el vicio se cubría con la prescripción de diez años, que es una confirmación tácita. (1)

65. La ley permite al mandante ratificar lo que el mandatario ha hecho fuera de su poder. ¿Qué cosa es esta ratificación y en qué difiere de la confirmación del art. 1338? Ratificar en el sentido del art. 1998 es consentir aprobando el acto que el mandatario ha hecho sin poder. El consentimiento dado después del acto equivale al poder dado antes del acto. En este sentido se dice que la ratificación equivale al mandato. Hay una diferencia esencial entre la ratificación y la confirmación, y también hay analogía, como lo diremos en lo de adelante. La confirmación supone una convención que está viciada; la parte contratante que tuviere el derecho de promover en nulidad en razón de este vicio renuncia y con esto tapa el vicio ó lo desvanece él; por consecuencia, la convención se vuelve plenamente válida, como si jamás hubiera existido el vicio. La ratificación no se hace por una de las partes contratantes, se hace por un tercero, el mandante; entre las partes y el mandatario y el tercero la convención es válida, pero es ajena al mandante, no le perjudica ni le aprovecha; sin embargo, puede ratificarla, aprobando lo que el mandatario ha hecho sin mandato. La ratificación supone, pues, la existencia de un

1 Corte de Apelación de Saboya, 8 de Julio de 1854 (Daloz, 1855, 2, 242).

mandato que el mandatario ha extralimitado, suple lo que faltaba al poder del mandatario; el consentimiento dado después de hecho el acto por el mandatario está considerado como haber sido dado antes del acto que el mandatario ha hecho; este consentimiento todo lo vuelve válido.

Aun hay una diferencia entre la ratificación y la confirmación en lo relativo á la prueba literal de estos dos hechos jurídicos. El art. 1338 prescribe formalidades especiales que deben llenarse, bajo pena de nulidad, por las partes que redactan un escrito de la confirmación; si el acta no ha sido redactada en estas formas, es nula, no habrá prueba literal. ¿Las formas del art. 1338 deben ser observadas cuando las partes redactan una acta de ratificación? Nó, porque estas formas suponen la existencia de un vicio que debe ser desvanecido y una acción en nulidad á la que renuncia la parte interesada. Y en este caso de ratificación no hay ni vicio ni acción en nulidad. Es un simple consentimiento; basta, pues, con que el mandante declare en el acta que aprueba, que consiente, que ratifica, para que el acta de ratificación sea válida como prueba literal.

La jurisprudencia y los autores confunden muchas veces la confirmación y la ratificación, y, se debe decir, la culpa es del legislador; el art. 1338, que es el sitio de la materia, llama indiferentemente *ratificación* y *confirmación* lo que en realidad es las dos cosas, una confirmación. Traducamos á lo dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XVIII, páginas 613-619). La Corte de Casación casó una sentencia que había aplicado á la ratificación del mandante las reglas que el art. 1338 establece para la validez de la confirmación (1) y la Corte de Casación de Bélgica se ha pronunciado en el

1 Casación, 26 de Diciembre de 1815 (Daloz, en la palabra *Abogado*, número 405, 1.º) Compárese denegada, Cámara Civil, 3 de Mayo de 1852 (Daloz, 1852, 1, 148).

mismo sentido. (1) Pero la jurisprudencia olvida algunas veces los principios y la confusión aparece hasta en las decisiones de la Suprema Corte. Esto complica la materia, difícil por sí sola.

66. Hé aquí una especie en la que la Corte ha aplicado el art. 1998 cuando se trataba de una verdadera confirmación regida por el art. 1338. Una mujer dió á su marido poder por el que le confería hacer todos los préstamos, obligando á su mujer como deudora solidaria, con hipoteca de sus bienes. El marido tomó una suma de 10,000 francos con estipulación de solidaridad y subrogación en la hipoteca legal de su mujer. Después nuevo préstamo, siempre con subrogación. Habiéndose vendido los bienes del marido la mujer contestó en el orden que se abrió la colocación del primer prestamista, arguyendo la nulidad del poder en virtud del cual el préstamo se había contratado; el prestamista contestó que la mujer había tácitamente aprobado el préstamo y la subrogación. ¿Era este el caso del art. 1338 ó el del 1998? Había un mandato y el marido no había exlirmitado este mandato; el préstamo se había tomado en ejecución del mandato y la hipoteca se había consentido en virtud del poder general que se había conferido al marido. Pero el préstamo era nulo. Así como las garantías hipotecarias (2) todos estos actos estaban viciados por la incapacidad de la mujer, que no se podía cubrir más que por una autorización especial judicial. La mujer podía, en verdad, confirmar los préstamos tomados por el marido, pero para esto se necesitaría autorización especial. En todo caso no era una ratificación hecha por un mandante cuando el mandatario se excede en sus poderes. Luego el art. 1998 estaba fuera de causa; la constitución debía ser decidida

1 Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 6 de Enero de 1857 [Pasicrisia, 1857. 1, 78].

2 Véase el tomo XXVII de estos Principios, núm. 413-416.

por los principios que rigen la confirmación. Se juzgó, al contrario, que el mandato de tomar prestado era nulo y que el poder no valía sino para la administración de los bienes: de aquí concluyó la Corte que había exceso de mandato. ¡Rara argumentación! El préstamo y la hipoteca no son actos de administración sino de disposición; no se trataba, pues, de un mandato de administración. El poder era nulo y los actos hechos en virtud del mandato estaban heridos de la misma nulidad. ¿Por qué? Porque la mujer es incapaz y que su incapacidad no puede cubrirse más que por una autorización especial. Luego se trataba de una acta variada, y, por tanto, para que pudiera llegar á ser válida el acta debería haber sido confirmada conforme á las reglas que expusimos en el título *De las Obligaciones*; el art. 1998 estaba fuera de causa. ¿Qué dice la Corte? «Los hechos de la causa hacen conocer que lejos de pelir la nulidad de los actos hechos en virtud del poder la mujer los ha ejecutado voluntariamente y con pleno conocimiento de causa; en esto se ha satisfecho á lo que pide el art. 1998.» (1) La Corte enreda y confunde todos los principios. Invoca el art. 1998 y ha comenzado por decir que la mujer había descuidado pedir la nulidad de los actos litigiosos. ¿Es que en el caso del art. 1998 el mandante pide la nulidad de los actos por los que el mandatario se ha excedido en sus poderes? La doctrina y la jurisprudencia contestan unánimemente (número 64); los actos del mandatario que pasan de su poder no existen respecto al mandante; no se puede pedir la nulidad. En realidad los actos eran nulos; la mujer podía promover en nulidad, podía también renunciar este derecho y confirmar los actos. Pero cuando se trata de confirmar no se debe citar el art. 1998 y decir que los actos, que pueden ser confirmados satisfagan lo que el art. 1998 exige para la validez de la confirmación esto es un contrasentido.

1 Angérs, 26 de Enero de 1849 (Daloz, 1849, 2, 53).

67. Hay, sin embargo, una analogía entre la ratificación y la confirmación, lo que explica y excusa el error de los tribunales que las confunden. ¿Cuáles son las condiciones requeridas para que haya confirmación ó ratificación? Ya expusimos cuáles son las condiciones exigidas para la validez de la confirmación. Dos de estas condiciones son comunes á la ratificación. El que confirma debe conocer el vicio que tiene el acto y tiene la intención de reparar este vicio renunciando el derecho que tiene de pedir la nulidad. Sucede lo mismo con el que ratifica, salvo que no trate de cubrir un vicio que no hay, ni de renunciar á una acción en nulidad que no existe; el mandante debe siempre saber que el mandatario ha pasado sus poderes y en qué los ha sobrepasado, y se necesita que su intención sea aprobar lo que hizo de extralimitado. Si el mandante ignora que el mandatario se haya excedido en su poder no se puede tratar de ratificar, y el mandante puede también saber que el mandatario se ha extralimitado en su poder sin tener la intención de aprobar lo que ha hecho. Es la intención de aprobar lo que es la esencia de la ratificación, como es la intención de reparar el vicio la esencia de la confirmación.

La jurisprudencia está en este sentido. Se lee en una sentencia de la Corte de Gante: «Para poder deducir de un hecho cualquiera del mandante la prueba de que éste ha ratificado la gerencia de su mandatario se necesita que esté claramente establecida; que al sentar este hecho conozca la culpa ó imprudencia de su mandatario; en otros términos, que este hecho haya sido sentado con pleno conocimiento de causa y de este modo con la intención evidente de ratificar lo que ha sido hecho. A falta de esta prueba el mandante está considerado como no haber dado curso á los actos de su mandatario nada más que porque ignoraba los vicios y no puede, por consecuencia, presumírsele haber querido renunciar el derecho que le pertenecía de pedir la

reparación del daño que debía resultarle.» (1) La sentencia formula bien el principio de la ratificación, pero la Corte está equivocada al hablar de los vicios; esta expresión supone una obligación *nula*; y cuando el mandatario se extralimita de su poder al contratar el contrato es más que nulo, no existe con respecto al mandante. No es exacto que el mandante, al ratificar, renuncie el derecho que tiene de promover en daños y perjuicios; hay un interés mayor: el de repudiar todo lo que el mandatario ha hecho más allá de sus poderes; es este derecho el que renuncia al ratificar. No había consentido y se decide á consentir.

La Corte de Casación de Francia también se expresó de una manera inexacta confirmando una sentencia que estaba mal redactada. Se trataba de una ratificación pretendida que se inducía del silencio que había guardado el mandante. La sentencia atacada dice que, para que hubiera *ratificación*, se necesitaría encontrar en la causa *todas las condiciones* del art. 1338, lo que es un error manifiesto. Lo que la Corte quería decir es que, en el caso, el mandante no tenía conocimiento de los actos irregulares hechos por el mandatario; esto bastaría para que la ratificación fuese imposible y era, por lo menos, inútil citar el art. 1338. Recurso de casación. La Corte se apropia el lenguaje inexacto de la sentencia atacada. Bastaba decir, como lo ha hecho, que para que hubiese ratificación se necesitaba que el mandante tuviese conocimiento de los actos hechos en su nombre por el mandatario; lo que implica que el mandante sepa que el mandatario se ha excedido en sus poderes. Era inútil agregar: como lo exige el art. 1338 para la ratificación de las obligaciones; (2) esto es más que inútil, es inexacto, pues el art. 1338 es completamente ajeno á la ratificación hecha

1 Gante, 14 de Junio de 1850 (Pasieris, 1850, 2, 223).

2 Denegada, 17 de Julio de 1863 (Dallez, 1863, 1, 460). Compárese denegada, 15 de Febrero de 1876 (Dallez, 1876, 1, 246).

por un mandante; no habla más que de la confirmación de los actos nulos.

68. La analogía que existe entre la ratificación y la confirmación da lugar á otra dificultad. Es de principio que no se pueden confirmar los actos inexistentes: no se puede confirmar la nada. ¿Sucede lo mismo con la ratificación? El acta que el mandante ratifica existe en el sentido de que reúne las condiciones requeridas por las convenciones entre el mandatario y el tercero; pero esta acta no existe con respecto al mandante porque no ha sido representado, puesto que se supone que el mandatario se ha extralimitado á su mandatô. El mandante consiente después y es este consentimiento lo que hace valer el acto. Daremos algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia.

Un diligenciario encargado de recibir el pago de una deuda consintió la subrogación en favor de un tercero que la pagó. Esto era sobrepasar su poder. El acreedor no le había dado poder para subrogar. Pero el acreedor recibió el dinero que había sido entregado por el tercero al mandatario con condición de subrogación; ratificó con esto lo que había sido hecho y, por consiguiente, la subrogación se hacía válida á su respecto. (1) La subrogación consentida por el diligenciario no era válida porque no tenía el poder de consentirla, pero no se puede decir que fuese inexistente, puesto que el diligenciario estaba obligado con el tercero en el caso previsto por el art. 1997. Hay, sin embargo, una hipótesis en la que el acta no produce ningún efecto: cuando el mandatario ha dado al tercero un conocimiento suficiente de su mandato; en este caso el mandatario no está obligado y el mandante tampoco; el acta está incompleta, falta el consentimiento y esta falta la hace inexistente entre las partes que han figurado en ella como también con respecto al mandante. Si el mandante no ratifica jamás ha

1 Denegada, Cámara Civil, 7 de Abril de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 155).

habido convención; ésta tiene existencia sólo por la ratificación.

El mandatario de una sociedad recibe la subscripción de los accionistas; quiebra la sociedad; el subscriptor se niega á dar el monto de las acciones por motivo de que la subscripción es nula al no tener el mandatario poder suficiente. Esta defensa no fué admitida. Suponiendo, dice la Corte, que hubiese insuficiencia de poder sucede siempre que el trato ha sido aceptado y ratificado por el mandante; desde luego ha habido convención perfecta desde el momento en que ha sido consentida. (1)

69. En los ejemplos que acabamos de dar se trata de un mandatario que trató en nombre del mandante, pero excediendo el límite de sus poderes. Tal es también la hipótesis prevista por la ley. El art. 1998 supone que hay un mandato y que el mandatario ha obrado fuera de sus poderes obrando así no obliga á su mandante; éste no está bligado más que cuando ratifica lo que se le ha hecho fuera del mandato. ¿Qué se debe decir si no hay mandato? El que ha obrado en nombre de una persona no tenía ningún poder: ¿hay en este caso lugar á la ratificación? Nó; si se atiene uno al texto del Código la ratificación implica un mandato que se ha sobrepasado, y en la especie no hay mandato, no hay nada; esto es á la letra la nada. La convención no podrá formarse más que por un nuevo concurso de voluntades, mientras que la ratificación retrotrae al día del contrato.

El caso se ha presentado en la especie siguiente. Compra de tres fincas en favor de un propietario de Gante por una persona que no tenía ningún poder para comprar. Estaba estipulado que más tarde se formaría una acta de venta en toda forma. El comprador demandó al vendedor por haber sido condenado á redactar acta de venta ante el notario y

1 Denegada, 14 de Marzo de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 258).

que á falta de no haber redactado esta acta el demandante no dejaba de ser propietario de los bienes adquiridos en su nombre. El demandado contestó que no había venta por falta de consentimiento. Esta defensa, desechada por la primera instancia, fué acogida en apelación. El comprador no tenía poder de aquel por quien había declarado comprar; la venta no se había, pues, podido formar porque no había comprador; en efecto, el que figuraba en el acta de compra por su cuenta no consentía, pues, y aquel en cuyo nombre había comprado no había consentido; desde luego no había contrato ni entre las partes que figuraban en el acta, puesto que no querían contratar, ni entre el vendedor y el tercero, puesto que los terceros no consentían. Cuando el propietario dió su consentimiento promovido contra el vendedor éste se negó á consentir, y tenía el derecho porque no estaba ligado por ninguna convención ni por una promesa de vender, puesto que la promesa no había sido hecha al propietario sino á una persona sin poder. (1)

Queda una duda. Cuando hay un mandato y que el mandatario lo sobrepasa la ley admite la ratificación; sin embargo, en tanto que el mandatario sobrepasa los límites de su mandato no tiene el derecho de consentir, y si hace conocer sus poderes al tercero con el que trata no hay realmente ninguna convención por falta de consentimiento. Sin embargo, el art. 1998 admite la ratificación cuando el mandatario ha extralimitado su mandato sin distinguir si el mandatario está ligado con el tercero ó no lo está. Si la ratificación es posible cuando el mandatario no está ligado ¿por qué no lo será cuando el que trata no tiene ningún mandato? Ambas hipótesis parecen idénticas; en uno y en otro caso no hay mandato. La respuesta es que en el caso en que no hay ningún mandato no hay nada que ratificar porque no hay ni mandante ni mandatario; mientras que en

1 Gante, 30 de Enero de 1835 (Pasicrisia, 1835, 2, 38).

el caso previsto por el art. 1998 existe un mandato; el mandatario tenía el derecho de obrar en los límites de su poder, el mandante puede completar el poder que le ha dado ratificado.

Esta es la teoría de la ley que no nos parece jurídica. En nuestro concepto la ratificación propiamente dicha, igualmente que la confirmación, supone un acto existente, y en el caso en que el mandatario ha excedido su poder sin obligarse él mismo no hay ninguna convención por falta de consentimiento, lo mismo que si una persona trata con otra sin poder ninguno. En uno y en otro caso el contrato no está formado por falta de consentimiento, y no puede formarse sino por un nuevo consentimiento del tercero concurriendo con el consentimiento del que no dió el poder. La cuestión es de importancia en razón de los efectos de la ratificación. Es de principio que la ratificación retrotrae porque equivale al mandato, mientras que el consentimiento nuevo dado en ausencia de un mandato no retrotrae.

70. El art. 1998 dice que el mandante puede ratificar expresa ó tácitamente. Esta es la aplicación del derecho común. Ratificar es aprobar ó consentir y toda manifestación de voluntad puede ser expresa ó tácita. La ratificación expresa implica la existencia de un consentimiento dado de palabra, poco importa que sea verbal ó escrito; el escrito sirve de prueba, puesto que la ratificación no es un acto solemne, lo mismo que el mandato que reemplaza. La ratificación tácita resulta de un hecho que necesariamente supone la voluntad de consentir. Hemos dicho muchas veces que el consentimiento tácito no es un consentimiento presumido. Se necesita, pues, para que haya ratificación tácita que el hecho del mandante, del que se la pretende inducir, no pueda ser interpretado de otro modo que por la voluntad que tiene de ratificar lo que el mandatario ha hecho fuera de su poder.