

Hé aquí un ejemplo tomado de la jurisprudencia. Una viuda administra los bienes abandonados por su marido, con consentimiento tácito de sus hijos. Dió el terreno en arrendamiento por más de nueve años. Esto era extralimitar sus poderes de mandatario general. No podía hacer más que actos de administración; y los arrendamientos que pasan de nueve años no se consideran como actos de administración, la ley los coloca, al contrario, en la misma línea que los actos de disposición, prohibiendo á los que tienen la administración legal consentir arrendamientos por mucho tiempo. Después de la muerte de la viuda los arrendamientos fueron atacados por los hijos; los arrendatarios contestaron que los hijos habían ratificado los actos irregulares hechos por la madre. La madre había dejado á sus hijos los bienes que provenían de la sucesión de su marido; los hijos, por su parte, estaban obligados á pagar á su madre una renta vitalicia y la habían descargado de toda cuenta que debiera rendir de su gerencia. Resultaba claramente de esta convención, de su espíritu y de sus términos, dice la Corte de Gante, que los hijos habían entendido aprobar y ratificar todo lo que su madre había hecho durante su gerencia. El acta de partición que se hizo entre los hijos con concurso de su madre confirmaba plenamente esta interpretación; en efecto, el bien arrendado á largo plazo se puso, en lo que correspondía á uno de los hijos, con mención del arrendamiento litigioso y del término por el que había sido contratado. Era una ratificación tácita. (1)

71. El consentimiento tácito siempre da lugar á dificultades de hecho. Sucede lo mismo con la ratificación tácita. Se pregunta si el silencio del mandante, después que ha tomado conocimiento del acto irregular del mandatario, basta para que haya ratificación. Los autores no se conforman con el silencio simplemente; en efecto, guardar silencio no

1 Gante, 24 de Febrero de 1843 (Pasierisia, 1843, 2, 193).

es decir ni sí ni nó. La doctrina exige que el que guarda silencio haya sido impedido por algún acto que le imponía la necesidad de explicarse. (1) Esto es muy justo en teoría, pero de hecho las circunstancias de la causa ejercen una gran influencia en la decisión del juez. La jurisprudencia se muestra menos rigurosa, los jueces sufren la influencia de los hechos, y en nuestra materia esta influencia es muy legítima, puesto que la ratificación es una cuestión de hecho.

Una municipalidad, copropietaria de un canal, quiso servirse de él para conducir las aguas á un pantano que le pertenecía; el canal de derivación debía pasar por un terraplén que dependía de un dominio ribereño; el alcalde se dirigió al gerente y le ofreció á su elección el valor de esta parte del terreno ó el cambio; ¡se trataba de 25 francos! El gerente declaró que consentía en el cambio; la municipalidad tomó posesión y comenzó los trabajos. La propietaria, una marquesa, se opuso y demandó á la municipalidad pidiendo, á lo que fué condenada, restablecer el local á su estado primitivo. El primer juez después de haber ordenado una pericia para comprobar si realmente los trabajos causaban un grave perjuicio á la propiedad se pronunció en favor del municipio. Apelación. La marquesa declaró que en todo caso se oponía al cambio, no teniendo su gerente poder para consentir; lo que en derecho estricto era verdad, puesto que el cambio era un acto de enajenación y un administrador no puede enajenar. Pero la marquesa ó su consejero habían olvidado que una ley que derogaba el Código Civil autorizaba el paso de las aguas de que tiene el derecho de disponer en los fundos limitrofes con cargo de una justa y previa indemnización; de este modo la única cosa que le fué permitido combatir se refería á la indemnización que debía reclamar. ¿Tenía el mandatario el derecho de consentir esta convención? La Corte contestó que se trata-

1 Troplong, *Del mandato*, núm. 612, y las autoridades que cita.

ba menos de una enajenación que de un acto de administración. Agrega que el interés era muy pequeño; la propiedad completa del terreno por donde deberían pasar las aguas valía sólo 25 francos. Este es el caso para decir que *de minimis non curat prætor*. Pero dudamos que la Corte de Casación hubiese admitido el adagio romano. La Corte se apoyó en la ratificación tácita de la marquesa. No podía ignorar la convención hecha en su nombre, y lejos de atacarla desde el principio como una usurpación á su derecho de propiedad la había en *algún modo sancionado* por el silencio que había guardado, ya en su memorial á la prefectura, ya en su requisición á breve lazo, ya en su demanda de introducción á instancia, ya hasta en sus conclusiones cuando la sentencia que ordenaba la experticia. No fué sino después de la experticia cuando vió que á su acción en daños y perjuicios le faltaba la base que levantaba la cuestión de propiedad y que desaprobó su gerente. Pero para desaprobarlo se necesitaba conocer los términos del mandato que le había dado; y la marquesa se negaba obstinadamente á producirlos. Recurso de casación por violación de los arts. 1988 y 1989. La Cámara de Requisiciones la desechó fundándose en la ratificación de la marquesa. La sentencia atacada declaraba que no había podido ignorar el acto verificado por su mandatario, y esta declaración era soberana. Concluyendo de esto, en *atención á las circunstancias que constan*, que el silencio guardado por la marquesa había implicado ratificación de los actos del mandatario; la Corte de Montpellier no había hecho más que aplicar el artículo 1998 y, por consecuencia, no podía violarlo. (1) Se ve que la Corte no se conforma con el silencio guardado por el mandante; tiene cuidado de añadir que el silencio con relación á las circunstancias valía por ratificación. Esta es, pues, una cuestión esencialmente de hecho.

1 Denegada, 4 de Junio de 1872 (Dalloz, 1872, 1, 441).

72. La ratificación desempeña un gran papel en las convenciones hechas por los dependientes. Es una cuestión muy controvertida la de saber si tales convenciones deben, para ser válidas, ser aprobadas por los comitentes. La solución depende ante todo de la extensión del mandato; si éste no se explica acerca del poder del mandarario el juez lo debe determinar según las circunstancias de la causa; de manera que el mandato y la ratificación se convierten en una cuestión de hecho. La cuestión pertenece al derecho comercial, puesto que el mandato es comercial; nos limitamos á citar una sentencia de la Corte de París. En la especie el dependiente viajero había vendido 500 pipas de vino; el patrón se negó á sostener el trato. Sucedia siempre que el mandatario era portador de los precios corrientes de su casa; la Corte de París concluyó que estaba autorizado á hacer las ventas por su cuenta. No se podría admitir que el comprador estuviese comprometido cuando el vendedor no lo estuviera; esto sería permitir á aquél desbaratar el trato cuando la mercancía bajase; esto fué lo que sucedía en el caso; la Corte condenó al vendedor á 5000 francos de daños y perjuicios. (1)

En el sistema de la Corte de París no há lugar á la ratificación sino cuando el dependiente viajero la ha reservado en razón de la importancia del pedido. Nació entonces la cuestión de saber cuándo hay ratificación. Aquí el silencio del comitente es decisivo: se necesita que apruebe ó desaprobe el contrato. Como lo dice muy bien la Corte de Rouen la convención no puede quedar en suspenso sino durante el tiempo necesario para que el trato se haga del conocimiento del patrón y pueda ser aprobado ó desaprobado por él; no se podría admitir que el comitente pudiese negarse á explicar durante un tiempo indefinido y quedar así dueño de conservar ó romper la convención según que le

1 París, 20 de Enero de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 16).

fuera ventajosa ó desfavorable. Esto es decir que el silencio que guarda el vendedor durante este tiempo basta para que la venta esté aprobada. (1)

73. ¿Cuál es el efecto de la ratificación? Hay un primer efecto en el que no hay ninguna duda. El acta hecha por el mandatario fuera de sus poderes no liga al mandante por que no la consintió. Quedará ligado si la ratifica; esto es lo que dice el art. 1998. «El mandante no está obligado por lo que pudo haber sido hecho más allá más que cuando ratifica expresa ó tácitamente.» La ratificación cubre las irregularidades cometidas por el mandatario; puesto que el mandante las aprueba, el mandatario se considera haber obrado con consentimiento de su comitente; y se entiende que el mandante no tiene ninguna acción contra el mandatario por reparación del daño que puede haberle causado la irregularidad, excepto si reserva estos derechos cuando ratifica. La ratificación dada sin reservas pone al mandatario al abrigo de toda acción por daños y perjuicios.

¿La ratificación consentida por el mandante cubre también al mandatario para con los terceros? Fué sentenciado que el mandatario no puede ya ser demandada por los terceros por razón del acta que hubiera hecho fuera de sus poderes. (2) El mandatario que traspasa los límites de su mandato sin dar á conocer sus poderes al tercero con quien trata está obligado á la garantía por lo que hace más allá (art. 1997); esto supone que el tercero no tiene ninguna acción contra el mandante; la ley declara *garante* al mandatario; es decir, responsable de esta falta de acción. Si el mandante ratifica el tercero tiene acción contra él; desde luego no puede tratarse de garantía; es decir, de responsabilidad. Fuera de otro modo si el mandatario se hubiera

1 Ronen, 3 de Julio de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 201).

2 Nimes, 10 de Diciembre de 1850 (Dalloz, 1851, 5, 351). Compárese Aubry & Rau, t. IV, p. 651 y nota 9, pfo. 416.

comprometido personalmente para con el tercero éste tendría entonces dos acciones principales: una contra el mandatario y otra contra el mandante. La acción que el artículo 1998 concede al tercero contra el mandatario no es una acción principal, es una acción de garantía fundada en que por culpa del mandatario el tercero no tiene acción contra el mandante. Si éste ratifica el tercero puede obrar contra el mandatario; desde luego no puede ya tratarse de una garantía.

Puede suceder que el mandante ratifique el acta para con los terceros. ¿Puede invocarse esta ratificación por el mandatario? Nó, éste no puede prevalecerse de lo que pasa entre el mandante y los terceros; luego queda obligado á la ejecución del mandato; la ratificación puede no compensar al mandante del perjuicio que sufrió por el hecho del mandatario, y se comprende que éste debe reparar el daño que causó al mandante faltando á sus compromisos.

74. Se enseña generalmente que la ratificación produce también otro efecto muy considerable: es que retrotrae al día del mandato, cuando menos entre el mandante y el mandatario, no retrotrae en perjuicio de los terceros. Hemos supuesto hasta aquí que esta retroacción es un principio en el que no hay ninguna duda. En efecto, se admite como un axioma que la ratificación equivale al mandato; lo que implica que se confunde con él y que produce sus efectos á partir del mandato. (1)

En nuestro concepto esto es muy contestable. Se concibe que la confirmación retrotraiga, el art. 1338 lo dice implícitamente. La obligación confirmada existía antes de la confirmación; produce todos los efectos de una obligación válida, puesto que la parte que tenía derecho de pedir su anulación no había obrado; y por la confirmación ésta renuncia el derecho de promover la nulidad; desde luego la

1 Pont, t. I, p. 562, núm. 1075.

obligación se vuelve plenamente válida en este sentido: que continúa produciendo sus efectos sin que pueda ser anulada por rigor del vicio que tiene; este vicio está borrado; la obligación se considera como válida desde el principio, á reserva de los derechos de terceros.

No sucede así con la ratificación; cuando un mandatario obra sin poder, traspasando los límites de su mandato, no se efectúa convención; el mandatario no está obligado porque no trató en su nombre propio, y el mandante tampoco lo está porque el mandatario no tenía derecho de tratar en su nombre. La convención que interviene entre el mandatario y el tercero es, pues, inexistente porque no hay convención sin consentimiento. Cuando después el mandante ratifica ¿qué sucede? Consiente, y este consentimiento es el que engendra la convención, la que hasta entonces no existía. Es, pues, una convención mera la que se forma; y las convenciones sólo tienen efecto desde el día en que interviene el consentimiento. ¿Por qué había de suceder de otro modo con la convención que se forma por la ratificación? Los principios no justifican seguramente la retroacción; esto ni siquiera se concibe; ¿puedo estar obligado cuando no he consentido? Esto es imposible. ¿Decide acaso la ley que la convención ratificada tiene efecto desde el día en que la consintió el mandatario? Nó, la ley no dice esto, y su silencio es significativo. Cuando se trata de la confirmación la ley decide implícitamente que retrotrae; y es porque la confirmación retrotrae por su esencia por lo que la ley ha creído deber disponer que la retroacción no perjudicaba los derechos de terceros. Al hablar de la ratificación la ley se contenta con decir que el mandante *está obligado* por lo que se hizo más allá del mandato, cuando ratifica; no dice desde cuándo está obligado, no dice que la ratificación no perjudica los derechos de terceros. Concluimos del silencio de la ley que no hay re-

troacción, pues en el caso la retroacción sería una verdadera ficción, puesto que habría una convención en un momento en que no había consentimiento; y no hay ficción en la ley.

75. La cuestión no fué nunca discutida ante los tribunales y los autores tampoco la discuten. Sólo enseñan, y esto es de jurisprudencia, que la retroacción de la ratificación no perjudica los derechos de los terceros. (1) Acerca de este punto no podría haber duda; la ley respeta siempre los derechos adquiridos y no permite que los particulares los ataquen; debe, pues, decirse de la ratificación, suponiendo que retrotraiga, lo que la ley dice de la confirmación; esto es la aplicación de un principio general; la ley tiene por objeto resguardar los derechos adquiridos; por esto es que el artículo 2 dispone que no retrotrae. Es, pues, imposible que la ratificación retrotraiga; se necesitaría para ello una disposición expresa, y la ley ni siquiera dice que la ratificación retrotrae. Volveremos á estos principios y á las dificultades á que dan lugar al explicar la Ley Hipotecaria.

§ III.—DEL MANDATARIO PRESTANOMBRE.

76. Se llama *prestanombre* en materia de contrato á aquel que aparentemente tiene los derechos del propietario en una cosa mientras que en realidad sólo es mandatario. Hay una acta pública, tal como una cesión, una venta, por la que una de las partes transfiere á otra la propiedad de una cosa ó de un derecho; y una contraletra ó convención secreta comprueba que el pretendido adquirente sólo es un mandatario. ¿Cuáles son los efectos del mandato dado bajo esta forma? Hay que distinguir las relaciones entre el mandante y el mandatario y las relaciones de las partes para con los terceros.

1 Pont, t. I, p. 562, núm. 1075.

Entre las partes es la verdadera convención la que prevalece á la convención aparente; ésta sólo es una ficción, mientras que la convención secreta es la verdadera; y las partes contratantes están obligadas por la verdad y no por la ficción. Para con el vendedor aparente el adquirente aparente sólo es, pues, un mandatario; sus derechos y obligaciones serán regidos por la ley del mandato.

No pasa lo mismo para con los terceros. Es de principio que para con éstos las convenciones secretas que derogan una convención patente no producen ningún efecto; esto es lo que la ley llama una contraletra; y según el art. 1321 las contraletras no tienen efecto para con los terceros, lo que significa que para con éstos las contraletras no existen. Luego para con los terceros el mandato es como si no existiera; por tanto, aquel que en realidad sólo es un mandatario tendrá los derechos que le da su título aparente. Si es una cesión se le considerará como propietario para con los terceros y podrá válidamente hacer todos los actos de disposición, aunque estos actos traspasasen los límites del mandato que recibió bajo forma de cesión. Todo cuanto resultará de la inejecución del mandato es que el mandante tendrá acción contra él, pero éste no tendrá ninguna contra los terceros; no podría obrar más que probando, en virtud de la convención secreta, que el cesionario aparente sólo es un mandatario; y la convención secreta no puede ser opuesta á los terceros. Fué sentenciado, por aplicación de estos principios, que el portador de una letra de cambio puede reclamar su pago en nombre propio aunque sólo sea puesta á nombre del endosante precedente; es propietario aparente en virtud del endose; por tanto, puede ejercer los derechos de endosante. (1)

77. ¿Son aplicables estos principios cuando los terceros

1 Denegada, 2 de Enero de 1828 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 29, 2.º)

que tratan con un prestanombre conocen su calidad de mandatario? Se lee en una sentencia de la Corte de Casación: "Cuando el mandante ha constituido á su prestanombre dueño absoluto de la casa para con los terceros importa poco que el tercero con el que esté último trate en su nombre tenga conocimiento de su calidad de prestanombre; esta circunstancia no podía ejercer ninguna influencia en los derechos y obligaciones que nacen del contrato; habiéndose el acta verificado fuera de la presencia del mandante que hizo permanecer extraña en ella éste no puede prevalecerse de ella así como no puede ser invocada contra él." (1) Esto implica que aquel que constituye un mandato bajo la forma de prestanombre tiene la intención de que las relaciones entre el mandatario y los terceros se fijen por el acta aparente, y que sólo hay mandato entre él y el prestanombre; de modo que el mandato, aun conocido por el tercero, está como no existir para con él. Tal puede ser, en efecto, la intención de aquel que hace una cesión aparente; da por esto un poder al cesionario para obrar como tal para con los terceros. Pero como el cesionario aparente es en realidad mandatario nace la cuestión de saber en qué calidad entiende tratar el tercero con él cuando sabe que el pretendido cesionario sólo es un mandatario. ¿Es el acto aparente el que prevalecerá aunque el tercero sepa que no es más que una acta aparente? Se supone que el cesionario ha tratado con esta calidad y que el tercero ha aceptado esta calidad aparente. En este caso debe decirse con la Corte de Casación que el acta aparente fija las relaciones del prestanombre con el tercero apesar del conocimiento que éste tenía de la realidad de las cosas.

Hay, sin embargo, un motivo de duda; si el prestanombre hace lo que no tenía el derecho de hacer como mandatario ¿será válida el acta? ¿No puede decirse que los terce-

1 Denegada, 25 de Enero de 1864 [Dalloz, 1864, 1, 282].

ros son de mala fe? En la doctrina consagrada por la Corte de Casación se aparta la cuestión de buena fe. Hay en efecto una diferencia entre la contraletra del art. 1321 y el mandato dado bajo la forma de un prestanombre. La contraletra tiene por objeto engañar á los terceros, despierta cuando menos la idea y la sospecha del fraude, mientras que aquel que da un mandato á un prestanombre no quiere engañar, consiente en que el mandatario obre para con los terceros no como mandatario sino como cesionario; él es quien podrá ser engañado si el mandatario traspassa los límites de su mandato; acepta de antemano esta consecuencia del acta aparente que aquel hace, renuncia á prevalecerse del mandato contra los que lo ignoran ó se consideran ignorarlo. Sígnese de esto que no hay en el caso mala fe por parte de los terceros, hacen lo que el mandante les autoriza hacer.

Veremos más adelante una consecuencia del principio al tratar de la conclusión del mandato.

78. No debe confundirse el prestanombre con el mandatario ficticio. El prestanombre es un mandatario real para con el mandante, y para con los terceros es más que mandatario, tiene los derechos que le da el acta aparente en virtud de la que obra; mientras que el mandatario ficticio sólo toma aparentemente el lugar del mandatario real. Desde que la ficción está establecida el mandatario ficticio desaparece; los terceros, no habiendo querido nunca tratar con él, no pueden tener acción alguna contra él, así como el mandatario ficticio no puede invocar su mandato contra ellos. Un tercero constituye mandatario al pasante de un notario que hizo el acta. Consta que el notario es el verdadero mandatario; si éste hizo que interviniera el pasante como mandatario es para poder instrumentar. Consta también que, desde la constitución del mandato ficticio, nunca tuvo el mandante relación alguna con el mandatario ficticio, siem-

pre fué el notario quien gestiona como mandatario. Pasados algunos años el mandante demanda al mandatario ficticio por entrega de cuenta: éste contesta que nunca tuvo gerencia y que, por tanto, no tiene que rendir cuenta. El mandante objeta que, legalmente, el notario no podía ser mandatario, puesto que, como tal, no hubiera podido redactar el acta en que hubiera sido parte como mandatario. La sentencia contesta, y la respuesta es perentoria, que el mandante se prestó á esta ilegalidad constituyendo como mandatario al notario que, según la ley, no podía serlo; aquel no podía, pues, invocar una infracción de la que era cómplice. Todo lo que se podía haber concluido es que no tenía acción contra el mandatario ilegal; pero en ningún caso podía obrar contra un mandatario ficticio que, en la común intención de las partes interesadas, no lo había sido nunca. (1)

1 Orleáns, 7 de Enero de 1842 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, núm. 27).