

REVISTA DE DERECHO

PUBLICADA TRIMESTRALMENTE POR EL SEMINARIO DE DERECHO PR
DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN B.

DIRECCION Y ADMINISTRACION: ESC. DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

AÑO XIII - CONCEPCION (CHILE) - ENERO - MARZO DE 1945 - N.º

INDICE

DAVID STITCHKIN B.	EL MANDATO CIVIL (CONTINUACION)	PAG
HUGO TAPIA ARQUEROS	LAS REFORMAS INTRODUCIDAS EN EL LIBRO I DEL C. DE P. CIVIL POR LA LEY 7760 (CONTINUACION)	"
MANUEL LOPEZ REY-ARROJO	PROYECTO OFICIAL DE CODIGO PENAL PARA LA REPUBLICA DE BOLIVIA (CONTINUACION)	"
	JURISPRUDENCIA	
	COBRO DE HONORARIOS	"
	QUERRELLA DE AMPARO	"
	DESAHUCIO	"
	POSESION EFECTIVA	"
	RECURSO DE AMPARO	"
	ESTAFA	"
	ROBO	"

DAVID STITCHKIN B.

EL MANDATO CIVIL

(Continuación)

CAPITULO QUINTO

VOLVIENDO a la materia, debemos observar que todos los casos previstos y ya señalados, importan excepciones al principio sustentado en el artículo 2131. En efecto, éste dispone que el mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes autoricen para obrar de otro modo. En consecuencia, el mandatario que habiendo excedido sus facultades pretenda exonerarse de responsabilidad, deberá alegar la existencia de la disposición legal que lo autoriza y además — prácticamente lo de mayor importancia — que han concurrido en el caso concreto de que se trata, las condiciones de hecho que la misma disposición señala para su procedencia. Así, por ejemplo, el mandatario que pretende asilarse en la disposición del artículo 2150 del Código Civil deberá acreditar: a) que se hallaba en la imposibilidad de obrar con arreglo a las instrucciones por causas ajenas a su voluntad; y b) que no le era posible dejar de obrar sin comprometer gravemente al mandante, señalando concretamente los perjuicios que para éste derivarían de su inacción.

El artículo 2150 prescribe en su inciso final, que "competete al mandatario probar la fuerza mayor o caso fortuito que le imposibilite llevar a efecto las órdenes del mandante". Esta disposición, como muchas otras del Código, podría suprimirse sin temor de que la supresión pudiera dar origen a vacíos o dudas. Pero el legislador ha preferido mantenerlas a fin de reafirmar concretamente los principios que informan la teoría general de las obligaciones.

Desde luego, según la disposición transcrita, el mandatario debe alegar el caso fortuito o la fuerza mayor que le imposibilitó para llevar a efecto las órdenes del mandante. Es decir, un evento imprevisto que no le fué posible resistir. Esta alegación procederá sólo en el caso excepcional del artículo 2150. En los demás que hemos analizado deberá acreditar la necesidad de apartarse de los términos del mandato — artículo 2134, inciso 2.º — el mayor beneficio o menor gravamen — artículo 2147 —; la imposibilidad de consultar al mandante — artículo 2148 — o la imposibilidad de obrar con arreglo a sus instrucciones — artículo 2150.

Lo que interesa efectivamente del artículo 2150, inciso 3.º es que al referirse el Código al caso fortuito o fuerza mayor, entiende el legislador que cualquiera que sea la circunstancia alegada, debe ser extraña al hecho o culpa del mandatario, pues de otro modo estaremos en presencia de una infracción lisa y llana del contrato y no de una situación excepcional que favorece al mandatario. Pero para llegar a esta conclusión no es necesaria la disposición transcrita; basta la regla contenida en el artículo 1547: "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla; la prueba del caso fortuito al que lo alega". En virtud de esta misma disposición debe probar el mandatario que no obstante su diligencia y cuidado no le ha sido posible atender las instrucciones del mandante, ya que de otra manera su incumplimiento se presume culpable. Por lo demás, el artículo 1698 sienta el mismo principio general relativo al peso de la prueba.

Si el mandatario no logra probar que en el caso concreto han concurrido las circunstancias específicas que señala la ley, quedará sometido al principio general sentado por el

artículo 2131 y será responsable al mandante de los perjuicios que le hubiere irrogado. Y también será responsable a los terceros en los casos señalados en el artículo 2154, cuyo estudio particular haremos más adelante.

127.— *El mandato general y los actos de administración.*
— La determinación de las facultades del mandatario es cuestión privativa del tribunal sentenciador, hemos dicho, porque depende de la interpretación que haga de las cláusulas y términos del contrato. Pero este principio constituye una verdad incompleta, porque no siempre deberá acudir el tribunal a la interpretación del contrato. En efecto, ocurre con frecuencia que el mandante se limita a conferir poder en términos generales, para todos sus negocios, para una parte de ellos o para uno o más negocios determinados, sin especificar las facultades que le confiere al mandatario en el desempeño de la gestión. En tal caso es necesario acudir a las disposiciones legales que reglan la cuestión en subsidio de las estipulaciones de las partes. Estas disposiciones son las contenidas en el párrafo segundo del título XXIX, que se titula "De la administración del mandato".

Atendiendo, entonces, a las facultades que la ley confiere al mandatario, en el silencio del mandante, el mandato puede clasificarse así:

a) Mandato de "simple administración", a que se refiere el artículo 2132 estatuyendo las atribuciones que confiere.

b) Mandato de "libre administración", a que se refiere el artículo 2133 inciso 2.º y cuya extensión es semejante a la del mandato de simple administración, salvo pequeñas excepciones; y

c) El mandato "especial", a que se refiere el artículo 2132 en su inciso final, que se caracteriza porque se confieren al mandatario facultades específicas que la ley no le reconoce al mandatario sin una manifestación explícita del mandante. Por eso dispone aquel inciso que "para todos los actos que salgan de estos límites — actos de administración — necesitará de poder especial". Y el inciso 2.º del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil establece, a su vez, que

"no se entenderán concedidas al procurador, sin expresa mención", las facultades que en seguida se expresan.

Debe observarse que esta clasificación es independiente de la que hace el artículo 2130, atendiendo al objeto del mandato, en general y especial, como ya hemos observado en su oportunidad. En consecuencia, un mandato general en cuanto a su objeto, porque comprende todos los negocios del mandante, puede ser especial en cuanto a las facultades del mandatario, porque se le conceden expresamente otras de las establecidas en el artículo 2132. A la inversa, un mandato especial en cuanto a su objeto, porque se refiere a determinados negocios del mandante, puede ser general o de simple administración en cuanto a las facultades otorgadas, como si se otorga mandato para la explotación de un fundo sin especificar las atribuciones del mandatario en el desempeño de su cometido, en cuyo caso no tiene otras que las señaladas en el artículo 2132.

Por último, es necesario tener presente que en la práctica se denomina poder general o mandato general aquel en que se confieren expresamente al mandatario todas aquellas facultades para las cuales la ley exige una declaración expresa. Tal ocurre frecuentemente con los Bancos y demás instituciones de crédito cuando tratan con mandatarios o apoderados de casas comerciales; exigen que el poder o mandato contenga una enumeración de todas las facultades que se confieren a fin de ponerse a cubierto de posibles reclamaciones de los mandantes por los actos o contratos celebrados por dichos mandatarios fuera de los límites de sus funciones. Jurídicamente, esos mandatos generales no suelen ser sino mandatos especiales en cuanto a su objeto y en cuanto a las atribuciones que se confieren, si bien éstas son muchas y extensas.

Con estos antecedentes, podemos entrar al estudio del mandato de simple administración.

Conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 2130 "la administración del mandato está sujeta en todo caso — poder general o especial — a las reglas que siguen", o sea, a las contenidas en el párrafo denominado "de la administración del mandato".

EL MANDATO CIVIL

5

La primera de estas reglas, consignada en el artículo 2131, que ya hemos analizado en parte, dispone que "el mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo". De manera que, en caso de controversia, los jueces deben precisar previamente los términos del mandato y, en seguida, confrontar si los actos ejecutados por el mandatario quedan o no comprendidos en ellos. Para precisar los términos del mandato los jueces deben atender a la intención de las partes, claramente conocida, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 1560 y siguientes. Por la naturaleza misma del proceso investigativo de esa intención, es una cuestión de hecho privativa de los jueces del fondo e inatacable por la casación. Pero esto supone la existencia de una o más estipulaciones en que el mandante exprese su voluntad, y bien puede ocurrir que el mandante se limite a manifestar que encomienda al mandatario la gestión de uno o más negocios, sin especificar las facultades que le confiere. En tal caso, la ley suple la voluntad del mandante y establece que el mandatario no tendrá otras que las consignadas en el artículo 2132, cuyo estudio iniciaremos a continuación.

De aquí se desprende una consecuencia interesante, ya observada: si el tribunal determina las facultades del mandatario con el mérito de las pruebas que se le rindan, para conocer la intención común y declarada de las partes, el fallo será inamovible en este punto por la Corte de casación, mientras que si lo hace sujetándose a las prescripciones legales exclusivamente, porque el mandante nada ha manifestado al respecto, estaremos en presencia de interpretaciones legales susceptibles de ser atacadas por ese recurso. Por esto, muchas veces ha fallado la Corte Suprema en el sentido que "para rechazar la infracción del artículo 2132 del Código Civil que el recurrente funda en que el mandatario de los acusados carecía de facultad para renunciar los términos del procedimiento ejecutivo para llegar al remate, basta observar que los jueces del fondo se han servido precisamente del instrumento en que se funda dicho mandato, para estimar la procedencia de los trámites efectuados, y que al apreciar éstos el alcance de sus términos y la extensión de las facultades

concedidas al mandatario, no han hecho sino resolver, según su criterio, que entre tales facultades se halla la de poder renunciar los trámites del juicio ejecutivo posteriores al embargo, y entre ellos, la tasación del inmueble por peritos, y al entenderlo así, y aplicarlo al caso de autos, han ejercitado los jueces una facultad que les es propia y que no puede, en consecuencia, dar fundamento para la aludida transgresión legal" (1). Y que "si la sentencia recurrida, al dar lugar a una demanda, se funda no sólo en el reconocimiento del saldo adeudado hecho por el mandatario del deudor, sino en un conjunto de antecedentes que constituyen, a juicio del tribunal, una serie de presunciones graves, precisas y concordantes que bastaban para acreditar la existencia de la deuda, es inaceptable el recurso de casación fundado en la violación del artículo 2132 del Código Civil por carecer el mandatario de facultad para reconocer deudas. El tribunal sentenciador ha hecho uso de facultades privativas al apreciar la prueba" (2).

El artículo 2132 dispone que "el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado. Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial".

La primera observación que merece esta disposición es la relativa al carácter que reviste en orden a su aplicación.

Desde luego, es una disposición supletoria de la voluntad de las partes y bien puede el mandante ampliar o restringir las facultades que en ella se consignan. He aquí una diferencia notable del mandato civil con el judicial, pues en éste

(1) R. de D. y J. T. XXIV, Sec. 1º, pág. 483.

(2) R. de D. y J. T. VII, Sec. 1º, pág. 217.

EL MANDATO CIVIL

7

el mandante no puede limitar las facultades generales que la ley confiere al mandatario y si lo hace, las cláusulas limitativas son nulas, artículo 7 inciso 1.º del Código de Procedimiento Civil.

En segundo término, cabe observar que la ley expresa que el mandato no confiere "naturalmente" más que el poder de efectuar los actos de administración. Esta facultad es, pues, una cosa de la naturaleza del mandato, o sea, que "no siendo esencial en él, se entiende pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial", artículo 1444. Por consiguiente, en el silencio de las partes, se entiende que el mandatario tiene las facultades mencionadas.

Pero cabe preguntarse si estas facultades administrativas ordinarias competen a todo mandatario o no. La opinión afirmativa puede fundarse en la circunstancia de que siendo ellas una cosa de la naturaleza del mandato, competen a todo mandatario, cualquiera que sea el negocio cometido. Aún más; el artículo 2130 inciso final dispone que "la administración está sujeta en todos casos a las reglas que siguen", de donde puede deducirse que todo mandatario está sujeto a estas reglas, sin distinción del objeto del negocio que se encomienda. No obstante, quienes cometan la disposición citada opinan lo contrario.

Fácil es demostrar, dice Gustavo Sanhueza, que las facultades administrativas no corresponden naturalmente sino a los mandatarios constituidos para la administración de un negocio, sea ésta pura y simple, sea libre. Por consiguiente, agrega, de ninguna manera pertenecen, aunque el acto constitutivo nada diga, a los mandatarios de cualquiera naturaleza, o sea, a los mandatarios especiales. Así por ejemplo, si se constituye un mandatario para vender un fundo, no podría pretenderse que tuviese facultades para intentar acciones posesorias, contratar reparaciones, pagar deudas, etc (3).

En verdad, no puede sostenerse que todo mandato autorice al mandatario para ejecutar los actos que señala el artículo 2132, ni creemos que tal sea el alcance de esta dispo-

(3) Gustavo Sanhueza, "De los actos de administración en el mandato", Memoria, año 1930, pág. 18.

sición, ya que de acuerdo con las normas de interpretación legal "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía", artículo 22, inciso 1.º. Y si examinamos las demás disposiciones relativas a esta materia, tendremos que concluir que el artículo 2132 se aplica en cuanto no pugne con la naturaleza del objeto del mandato, o mejor, a aquellos mandatos que tienen por objeto la administración de un negocio del poderdante.

Desde luego, comencemos por observar que el título del párrafo en que se halla ubicado el artículo 2132 no corresponde exactamente a las materias que el mismo párrafo comprende. Así por ejemplo, el artículo 2141 determina el alcance que tiene la cláusula por la cual se autoriza al mandatario para transigir y comprometer, actos que no son de administración propiamente; el artículo 2142 se refiere al alcance de la estipulación en que se autoriza al mandatario para vender, y el artículo 2143, al de aquélla en que se confiere la facultad de hipotecar. Ninguno de estos actos son de "administración" propiamente tal, dentro de la acepción del Código. Es evidente, pues, que el párrafo en estudio no se refiere a la administración del mandato en particular, sino a las facultades del mandatario en el ejercicio de sus funciones, lo que corroboran los artículos 2148, 2149 y particularmente el artículo 2154 que sanciona al mandatario que se extralimita en sus poderes.

Por consiguiente, es necesario concluir que no todas las disposiciones del párrafo 2.º del título XXIX se refieren a las facultades administrativas del mandatario, ni los artículos que a estas facultades se refieren son aplicables en todo caso, sino solamente cuando no se opongan a ellas otras circunstancias que las excluyan.

En realidad, la única disposición general relativa a todo mandato, en este punto, es la contenida en el artículo 2131 que obliga al mandatario a ceñirse rigurosamente a los términos del mandato. Las otras, si bien aplicables en principio a todo mandato, pueden excluirse cuando la naturaleza del negocio encomendado las hace inaplicables. En apoyo de nuestra tesis citaremos una interesante sentencia dictada por la

EL MANDATO CIVIL

9

Corte Suprema, en que se reconoció que "es discutible que las diversas especies de mandatos establecidos por la ley estén todas ellas sujetas a las normas teóricas de carácter general, según las que se considera que en el poder especial deben indicarse detalladamente las facultades que se otorgan y en general, por el contrario, puede indicarse las excepciones que se quiera, determinándolas detalladamente y que, por tanto, siendo especial el poder y no habiéndose determinado la facultad de retirar de un Banco un vale vista, el mandatario no puede válidamente representar al mandante en el cobro y percepción de los dineros de ese vale. Esas normas o principios, por sí solos, no dan la clave que permita la solución de los múltiples casos y circunstancias que la ley prevé en las disposiciones concernientes a la administración del mandato (4).

Los tratadistas franceses, por su parte, consideran que las facultades administrativas ordinarias corresponden "al mandato concebido en términos generales y, por consiguiente, vagos e indefinidos, como por ejemplo, si el mandante ha dicho: Doy poder a N. N. para administrar mis intereses (5); o sea, lo que denomina "mandato concebido en términos generales", que "no lleva consigo más poder que el de realizar los actos de administración" (6).

Resumiendo, entonces, el artículo 2132 no tiene otro objeto que determinar las facultades del mandatario cuando no aparece del acto que se le han dado otras especiales que pugnen con aquéllas, sea por la naturaleza misma del objeto del mandato, sea por voluntad expresa del mandante.

128.—*Actos de administración del giro ordinario del negocio.*—Si se observa más detenidamente el artículo 2132, nos encontramos que el mandatario tiene dos grandes limitaciones en cuanto a sus facultades. 1. Sólo puede efectuar los actos de administración; 2. Que pertenezcan al giro administrativo ordinario.

129.—*Actos de administración.*— La primera limitación

(4) R. de D. y J. T. XXXIV, Sec. 1ª, pág. 307.

(5) B. Lacantinerie, ob. cit., pág. 278, N° 517.

(6) Colin y Capitant., ob. cit., pág. 677.

aparece en el artículo 2132, cuando dispone que "el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración". En seguida pone una serie de ejemplos de lo que debe entenderse por actos de administración, pero no define la expresión misma.

El artículo 391, ubicado en el título de la administración de los tutores y curadores relativamente a los bienes, dispone que "el tutor o curador administra los bienes del pupilo, y es obligado a la conservación de estos bienes y a su reparación y cultivo" y el artículo 487, por otra parte, establece que "el curador de los bienes de una persona ausente, el curador de una herencia yacente, el curador de los derechos eventuales del que está por nacer, están sujetos en su administración a todas las trabas de los tutores y además *se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia y conservación*, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados".

De otras disposiciones, y particularmente de esta última, aparece que el concepto de actos de administración no es fijo y determinado, sino eminentemente relativo, pues en el artículo 487, por ejemplo, el legislador autoriza a los curadores de bienes para ejecutar solamente los "actos administrativos de mera custodia y conservación", prohibiéndoseles ejecutar los demás. De donde se desprende que la expresión "actos administrativos" o de "administración" no sólo comprende aquéllos que tienen por objeto la custodia y conservación de los bienes, sino también, otros, más amplios, que pueden llegar hasta la disposición de ciertos bienes del administrado.

Por otra parte, puede observarse que el legislador, tratándose de ciertas personas que administran bienes ajenos por disposición de la ley o por voluntad de las partes, contrapone los términos "administración" y "disposición", con lo que da a entender que son actos de administración los que no importan la enajenación de las cosas del administrado, sino que tienden a su reparación, conservación e incremento.

El Código Civil francés, por ejemplo, establece en el artículo 1988 que "el mandato concebido en términos gene-

EL MANDATO CIVIL

11

rales no autoriza sino los actos de administración". Y en el artículo 1889 agrega que "si se trata de enajenar o hipotecar o de cualquiera otro acto de propiedad, el mandato debe ser expreso". En consecuencia, los tratadistas franceses concluyen que el mandato de simple administración excluye, en general, la facultad de poder ejecutar acto alguno de disposición (7).

Sin embargo, la enumeración que por vía de ejemplo hace el artículo 2132 comprende algunos actos que importan o pueden importar una enajenación. Perseguir en juicio a los deudores no es un acto de administración propiamente, pues, como dice Laurent, intentar una acción es disponer de un derecho, y así el mismo Pothier entendía que esta facultad correspondía al mandatario siempre que la intentase en determinadas condiciones (8).

Baudry Lacantinerie considera que los actos de disposición no están excluidos totalmente de las facultades del mandatario. Lo que pretende la ley es que el mandatario se reduzca simplemente a administrar, dice este autor, pero asimismo le confiere esa administración en toda su plenitud (9).

En realidad, la administración de los bienes de una persona no puede entenderse limitada exclusivamente a los actos de custodia y conservación, sin extenderla hasta permitir al administrador la enajenación de los bienes administrados. En una acepción más práctica que jurídica, podríamos decir que los actos de administración son aquellos que miran a la conservación del peculio administrado y a la reparación e incremento de los bienes mediante las obras, actos y contratos y enajenaciones que sean necesarios para dicho objeto. O sea, como dice Baudry Lacantinerie, la mejor fórmula es ésta: *el mandatario general puede ejecutar todos los actos, aún de disposición, que tienen por objeto la administración* (10).

(7) Laurent, ob. cit., pág. 472, N° 419.

(8) Laurent, ob. cit., pág. 477, N° 423.

(9) B. Lacantinerie, ob. cit., pág. 280. N° 523.

(10) Ob. cit., pág. 475, N° 503.

130.—*Giro administrativo ordinario.*— La segunda limitación a las facultades del mandatario simple administrador, consiste en que sólo puede efectuar los actos de simple administración pertenecientes "al giro administrativo ordinario" del negocio encomendado.

Esta limitación es más bien cuantitativa que cualitativa. No se refiere a una especie de actos administrativos, sino a los negocios en que puede realizarlos. Así, el mandatario encargado de la administración de una fábrica puede ejecutar los actos de administración relativos a la misma fábrica y no a otros negocios del mandante, aun cuando provean a la conservación y cuidado de éstos. Si lo hace, obra sin poder.

Pero la expresión "pertenecientes al giro administrativo ordinario", que emplea repetidamente el mismo artículo 2132, tiene otro alcance de tanta importancia como el anterior.

Decíamos que los actos de administración no excluyen absolutamente los de disposición, cuando éstos son necesarios para el desarrollo del negocio. Mas es necesario saber hasta qué punto puede disponer el mandatario de los bienes administrados. La clave de la cuestión la hallamos precisamente en esa expresión "giro administrativo ordinario" de los negocios del mandante. Es decir, lo que determina la facultad de administración del mandatario es la naturaleza del giro ordinario del negocio objeto del mandato (11).

Por consiguiente, la primera labor del juez sentenciador es determinar — con las pruebas que se le hayan rendido — cuál es el giro administrativo ordinario del negocio encomendado. Así, otorgado mandato para la administración de un fundo, será necesario establecer, en primer término, cuál es la explotación ordinaria a que se le destinaba por el mandante y que debe continuar el mandatario. Si el fundo está destinado a la explotación de árboles frutales, el mandatario podrá vender las cosechas, pero no podrá cortar los árboles para venderlos como leña. Lo primero, que es un acto de disposición, tiene por objeto la administración dentro del giro ordinario; lo segundo está fuera de ese giro ordinario y ya no es, en

(11) Gustavo Sanhueza, ob. cit., pág. 21.

EL MANDATO CIVIL

13

cuanto a su fin, un acto administrativo, sino de pura disposición. En cambio, en un fundo maderero, dedicado al corte y plantación de bosques, el corte y la venta de los árboles puede ser, en último término, un acto de administración, si queda comprendido en el giro administrativo ordinario.

En resumen, los actos de administración que puede ejecutar el mandatario son aquellos que pertenecen al giro administrativo ordinario del negocio y comprenden aun algunos actos de disposición si éstos tienen por objeto la administración. Será el tribunal sentenciador quien resolverá en definitiva si el acto administrativo o de disposición del mandatario queda o no comprendido en el giro administrativo ordinario del negocio cometido. Por consiguiente, se trata de una cuestión de hecho que apreciará exclusivamente el juez del fondo.

En apoyo de nuestra opinión podemos citar una sentencia de la Corte de Apelaciones en que se sentó la siguiente doctrina: "El mandato general con administración de bienes en que expresamente se otorga al mandatario la facultad de dar y tomar dinero a interés, no le faculta para reconocer a su mandante como deudor de cierta suma que se dice recibida personalmente por él con anterioridad al otorgamiento del poder, pues para ello *se necesita de poder especial, si no pertenece al giro administrativo ordinario del mandante quien no tenía en el caso ninguna clase de negocios*" (12).

Como puede observarse, no siempre se requiere poder especial para aquellos actos que escapan al concepto estricto de administración; depende del fin que persigan en cuanto quedan comprendidos o no en el giro administrativo ordinario de los negocios del mandante.

La sentencia citada fija claramente el concepto interpretativo que debe darse al artículo 2132 y concuerda con los principios sentados por la doctrina francesa en ausencia de un texto que fije la cuestión en la forma precisa en que lo hace nuestro Código Civil.

Es interesante observar que el Código chileno reafirma ese criterio al tratar de la administración de la sociedad colectiva — párrafo 4.º del Título XXVIII del Libro IV —.

(12) R. de D. y J. T. XXVII, Sec. 1ª, pág 809.

En efecto, el socio administrador es un verdadero mandatario de la sociedad, tanto que el artículo 2074 dispone que "la administración conferida por acto posterior al contrato de sociedad, puede renunciarse por el socio administrador y revocarse por la mayoría de los socios, según las reglas del mandato ordinario". Y los artículos 2075 y 2076 insisten en hablar del título del mandato con que obra el socio administrador. No es de extrañarse, entonces, que el artículo 2077 haya sentado un principio idéntico al de los artículos 2131 y 2132, al disponer que "el socio administrador debe ceñirse a los términos de su mandato, y en lo que éste callare, se entenderá que no le es permitido contraer a nombre de la sociedad otras obligaciones, ni hacer otras adquisiciones o enajenaciones, que las comprendidas en el giro ordinario de ellas".

De manera, entonces, que el socio administrador, mandatario de la sociedad, debe ceñirse, en primer lugar, a los términos de su mandato, artículo 2131. Si nada se dice, — en lo que éste callare — sólo puede ejecutar los actos y celebrar los contratos comprendidos en el giro ordinario de la sociedad — semejante al artículo 2132 —. Y, por último, el socio administrador puede hacer las "enajenaciones" comprendidas en el giro ordinario de la sociedad. Esto indica que el administrador, socio o mandatario, puede enajenar, si la enajenación queda comprendida en el giro ordinario de los negocios que se le han encomendado.

En cambio, escapan a la competencia del socio administrador las enajenaciones o gravámenes de los bienes que se le han confiado, si son ajenas al giro ordinario de los negocios sociales. "Corresponde al socio administrador — dispone el artículo 2078 — cuidar de la conservación, reparación y mejora de los objetos que forman el capital fijo de la sociedad; pero no podrá empeñarlos ni hipotecarlos, ni alterar su forma, aunque las alteraciones le parezcan convenientes".

Obsérvese cómo esta disposición confirma nuestro criterio en el sentido de que los actos de administración son aquellos que miran a la conservación del peculio administrado y a la reparación y conservación de los bienes que lo componen, mediante los actos y aún las enajenaciones que sean necesarias para dicho objeto.

131.—*Facultades administrativas ordinarias que señala la ley.*— Establecido el principio general que informa la administración del mandato, parece innecesario examinar individualmente cada uno de los actos que puede ejecutar el mandatario simple administrador. Todo dependerá del giro ordinario de los negocios del mandante y del criterio que al respecto se forma el tribunal sentenciador.

Sin embargo, el legislador se ha preocupado de señalar algunos casos por vía de ejemplo, según aparece de la expresión "como son" con que se inicia la enunciación de ellos. Comenzaremos por el primero:

a) *Pago de las deudas y cobro de los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario.*— Compete a la buena administración el pago de las deudas y el cobro de los créditos que posea el mandante. Mas esto se halla limitado solamente a las deudas y créditos que pertenezcan al giro administrativo ordinario del negocio o negocios objeto del mandato. Por consiguiente, no podría el mandatario pagar otras deudas ni cobrar otros créditos del mandante que los indicados, y si lo hace, extralimita sus atribuciones y los terceros quedan responsables al mandante en la forma que veremos en otro Capítulo.

Los autores franceses coinciden en que es un acto de administración el pago de las deudas del mandante. Además de una razón práctica — quien paga se enriquece — dice Laurent, existe otra de carácter jurídico que se encuentra en la intención del mandante en cuanto el mandatario debe tener derecho para ejecutar voluntariamente aquello a que pueden obligarle los acreedores del mandante mediante un procedimiento judicial (13).

Puede observarse que el pago es un acto de disposición; tanto que la ley exige que el que paga tenga facultad de enajenar la cosa pagada, artículo 1575, inciso 2.º. Esto corrobora lo que dijimos hace poco relativo al concepto lato de los actos de administración, delimitados por el legislador en cuanto deben referirse al giro administrativo ordinario de los negocios del mandante. Laurent, que sostiene el principio restringido del

(13) Ob. cit., pág. 475, Nº 421.

concepto de administrar y que se ve obligado a reconocer al mandatario la facultad de pagar las deudas del mandante, advierte que la facultad de disponer de las cosas que son objetos del pago va envuelta implícitamente en la facultad de pagar que se entiende concede el mandante al mandatario. Mejor nos parece la explicación de Baudry-Lacantinerie: el mandatario general puede efectuar todos los actos aun de disposición, que tienen por objeto la administración (14).

El mandatario facultado para pagar no puede, sin embargo, transigir — artículo 2141 — ni comprometer, ni tampoco novar, ya que, aun cuando se trata de un modo de extinguir obligaciones equivalentes al pago—artículo 1522—la ley exige poder especial para la novación o, por lo menos, mandato de libre administración, artículo 1629, a que se refiere particularmente el artículo 2133, inciso 2.º.

La facultad de pagar no autoriza al mandatario para constituir prendas o hipotecas sobre los bienes del mandante para garantizar las deudas a que se refiere el pago, ya que tales gravámenes no importan ordinariamente actos de administración y, además, porque si bien es cierto que pagando se adelanta el mandatario a ejecutar un acto que le puede ser exigido judicialmente por el acreedor, la constitución de prendas o hipotecas escapa a toda coacción e importa un gravamen que no beneficia directamente al mandante. Todo esto debe entenderse dentro del relativismo que encierra el concepto "giro administrativo ordinario del negocio".

El mandatario puede pagar las deudas del mandante que existían al tiempo de conferírsele el poder y las que contraiga en su administración. Pero, en general, esa facultad no le autoriza para reconocer o confesar nuevas deudas.

La Corte de Apelaciones de Iquique ha estimado que "el mandato en que no se confiere al mandatario otras facultades que las de administración o gestión ordinaria a que se refiere el artículo 2132 del Código Civil y no se le otorga poder para contraer deudas a nombre del mandante, ni para confesarlas o reconocerlas, no lo autoriza para reconocer una deuda subscribiendo un pagaré a nombre del mandante"

(14) Ob. cit., pág. 280, Nº 523.

(15). Se ha resuelto, también, que "el mandato general con administración de bienes en que expresamente se otorga al mandatario la facultad de dar y tomar dinero a interés, no le faculta para reconocer a su mandante como deudor de cierta suma que se dice recibida personalmente por él con anterioridad al otorgamiento de poder, pues para ello se necesita de poder especial, si no pertenece al giro administrativo ordinario del mandante, quien no tenía en el caso ninguna clase de negocios" (16).

Debe observarse que la jurisprudencia anotada se refiere a reconocimientos o confesiones de deudas que no constan fehacientemente, o mejor, en que el acreedor no tiene título que hacer valer contra el mandante y que el mandatario crea a favor del acreedor mediante su reconocimiento. Si la deuda consta por otros medios que la confesión del mandatario, el reconocimiento que éste haga de aquélla no será sino un antecedente más para acreditar la existencia de la obligación, y si paga ejecuta un acto lícito dentro de sus facultades administrativas siempre que, como se ha dicho, la deuda se refiera al giro administrativo ordinario de los negocios del deudor. Dentro de este criterio se ha resuelto que "si la sentencia recurrida, al dar lugar a una demanda se funda no sólo en el reconocimiento del saldo cobrado hecho por el mandatario del deudor, sino en un conjunto de antecedentes que constituye a juicio del tribunal sentenciador, una serie de presunciones graves, precisas y concordantes que bastaban para acreditar la existencia de la deuda, es inaceptable el recurso de casación fundado en la violación del artículo 2132 del Código Civil por carecer el mandatario de facultad para reconocer deudas. El tribunal sentenciador ha hecho uso de facultades privativas al apreciar la prueba" (17).

Por la misma razón "el reconocimiento del saldo de una cuenta corriente bancaria cabe dentro de los actos de administración que puede efectuar un mandatario que representaba a su mandante "en todos sus asuntos de cualquier na-

(15) R. de D. y J. T. XXVIII, Sec. 2ª, pág. 40.

(16) R. de D. y J. T. XXVII, Sec. 1ª, pág. 809. Doctrina Corte de Apelaciones.

(17) R. de D. y J. T. VII, Sec. 1ª, pág. 217.

turalidad que sean"; uno de los asuntos más corrientes y propios del mandato es el de reconocer los saldos adeudados por el poderdante en una institución de crédito en el ejercicio de una cuenta corriente a que se puso término en virtud de la liquidación que el mismo mandatario practicó". Confirmando naturalmente el mandato al mandatario el poder de efectuar, entre los actos de administración, el pago de las deudas del mandante, es incuestionable que el mandatario puede y debe otorgar la escritura en que se obliga a pagar dentro de cierto plazo lo que adeudaba su mandante, según la liquidación de la cuenta corriente" (18).

En cuanto al cobro de los créditos que pertenezcan al mandante, sólo cabe hacer presente que deben ser los comprendidos en el giro administrativo ordinario del negocio encomendado. Para el cobro de otros créditos se requiere un poder de "libre administración", a que se refiere el artículo 2133, inciso 2.º, o un poder especial con tal objeto, artículo 1580.

Es necesario, además, que cobre y perciba los créditos en su carácter de mandatario, pues, como se ha resuelto, "para que se considere válido el pago hecho a una persona que ha recibido mandato del acreedor, es necesario que lo reciba en el carácter de mandatario y, por tanto, es nulo si lo recibe en otra calidad" (19). Es decir, se requiere que cobre y perciba a nombre de su mandante, pues los créditos pertenecen a éste, de modo que si el mandatario recibe el pago en su propio nombre no extingue la obligación.

Con relación a este mismo punto, se ha resuelto que "no procede acoger la infracción del artículo 1580 del Código Civil, si la sentencia, lejos de desconocer ese precepto en cuanto establece que la diputación para recibir el pago puede conferirse por un simple mandato comunicado al deudor, da por aceptado que las cartas referidas hayan podido autorizar al tercero para recibir legítimamente por el ejecutante y en este supuesto la sentencia llega a la conclusión de que debe rechazarse la excepción de pago parcial por no haberse

(18) R. de D. y J. T. XXVII, Sec. 1ª, pág. 448.

(19) R. de D. y J. T. XXIX, Sec. 1ª, pág. 611.

EL MANDATO CIVIL

19

comprobado el hecho de que el pago a que se refiere el recibo lo haya recibido el tercero en virtud de tal diputación" (20).

Se suscita la duda acaso el mandatario está autorizado para aceptar una dación en pago.

Algunos tratadistas consideran que no puede sentarse un principio general al respecto y que la validez de la dación en pago quedaría sujeta a la condición de que sea ventajosa para el mandante, por lo que es aconsejable que tanto el mandatario como los terceros se abstengan de extinguir la deuda por este medio (21). Otros opinan, simplemente, que el mandatario puede aceptar una dación y que al hacerlo, extingue la obligación (22).

Sin duda alguna que siendo la dación en pago una modalidad del pago, no se ve razón para negar al mandatario la facultad de aceptar otra cosa que la debida.

En nuestro derecho no parece aceptable, sin embargo, la tesis de Baudry-Lacantinerie, que en doctrina creemos acertada.

En efecto, el artículo 2140 dispone que "la aceptación que expresa el mandatario de lo que se debe al mandante, no se mirará como aceptación de éste, sino cuando la cosa o cantidad que se entrega ha sido suficientemente designada en el mandato y lo que el mandatario ha recibido corresponde en todo a la designación".

Como en el mandato de simple administración no se especifican las cosas o cantidades — pues de hacerlo estaríamos en presencia de un mandato especial en cuanto al objeto y las facultades — debería concluirse que el mandatario de simple administración no puede recibir otra cosa que la debida y si contraviene, su aceptación no afectaría al mandante, según la disposición transcrita.

No es de extrañarse que el legislador chileno rechace en principio la validez de la dación en pago hecha al mandatario, si se considera que tampoco lo autoriza para novar

(20) R. de D. y J. T. XXIV, Sec. 1ª, pág. 636.

(21) Marcadé y Pont., ob. cit., pág. 913.

(22) Baudry-Lacantinerie, ob. cit., pág. 285, N° 531.

y, según muchos autores, la dación en pago es una especie de novación.

Los franceses, en cambio, admiten que el mandatario pueda novar válidamente y, en consecuencia, aceptar una dación en pago (23).

El mandatario puede y debe alegar la compensación de los créditos que posea el mandante contra el tercero que reclama a éste el pago de lo suyo. Debe hacerlo porque, según el artículo 1660, sin embargo de efectuarse la compensación por el ministerio de la ley, el deudor que no la alegare, ignorando un crédito que pueda oponer a la deuda, conservará junto con el crédito mismo las fianzas, privilegios, prendas e hipotecas constituidas para su seguridad.

De aquí se ha deducido, a contrario, que si no se alega la compensación a sabiendas de que el deudor posee un crédito que oponer a la deuda, conserva el crédito pero pierde las cauciones o privilegios que lo aseguraban.

El mandatario debe, pues, alegar la compensación y si no lo hace queda responsable al mandante. Aun más, el mandatario puede oponer al acreedor del mandante sus propios créditos. Mas en ese caso debe prestar caución de que el mandante dará por firme la compensación, artículo 1658. Esto significa que la compensación alegada por el mandatario que invoca sus propios créditos, no queda comprendida dentro de las facultades administrativas ordinarias y, por lo tanto, está sujeta a la ratificación del mandante. Si éste ratifica, queda firme; si no ratifica, la compensación no afecta al mandante, la deuda no se extingue y el tercero puede exigir el pago de su crédito directamente al mandante, sin perjuicio de la responsabilidad del mandatario por no haber obtenido la ratificación ofrecida, artículos 1658, 2160 y 2154, N.º 2.

La facultad de cobrar los créditos y pagar las deudas del mandante importa naturalmente la de exigir y otorgar los recibos y cancelaciones del caso. En los proyectos primitivos se decía expresamente que el mandatario estaba facultado para "pagar las deudas y otorgar recibos", suprimiéndose la última frase en el proyecto del año 1853, por ser re-

(23) Baudry-Lacantinerie; ver nota anterior.

dundante. El mandatario no sólo debe otorgar recibo, sino que debe cancelar las garantías que aseguraban el crédito principal. El mandatario puede, pues, cancelar válidamente una hipoteca como consecuencia del pago de la obligación principal, pero no puede hacerlo si no se le ha pagado, porque, entonces extralimita sus facultades.

b) *Persecución en juicio de los deudores.*— El mandatario está facultado para pagar las deudas del mandante. Ello importa el derecho correlativo de los acreedores para exigir el pago al mandatario, aun judicialmente, sin que éste pueda excepcionarse alegando falta de personería. El mandatario, dentro de la administración ordinaria, representa al mandante activa y pasivamente.

En consecuencia, "el mandatario general de una Compañía que es representante, a su vez, de otra y que es, además, administrador general de las propiedades, oficinas comerciales, salitreras y negocios de ésta, puede ser requerido para el pago de la contribución de haberes adeudados por las salitreras de la última de esas Compañías, aunque en su mandato se le imponga la limitación de que no podrá contestar nuevas demandas" (24).

El mandatario simple administrador puede, entonces, cobrar y perseguir extrajudicialmente los créditos de su mandante y perseguir su cobro judicial en caso de no pago. Pero actuando como mandatario judicial, ¿cuáles serán sus facultades? El artículo 7 del Código de Procedimiento Civil señala en el inciso primero las que son propias a todo mandatario, y en el inciso segundo, las que no se entienden conferidas sin mención especial. Se ha creído que no habiéndolas limitado el legislador, el mandatario tendrá las que se enumeran en ambos incisos del artículo 7, (25).

No lo creemos así. El legislador autoriza al mandatario para perseguir el pago de los créditos que se deban al mandante y no se concibe que para obtener tal fin le confiera el derecho de desistirse en primera instancia de la acción deducida, por ejemplo o cualquiera otra de las facultades es-

(24) R. de D. y J. T. XXVIII, Sec. 1ª, pág. 83.

(25) Sanhueza, ob. cit., pág. 29.

peciales que señala el inciso 2.º del artículo 7, la mayoría de las cuales importan, en verdad, un acto más o menos preciso de disposición del crédito. Además, el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil confiere a los gerentes o administradores de sociedades civiles o comerciales o presidentes de las corporaciones o fundaciones con personalidad jurídica, facultad para comparecer en juicio a nombre de sus representadas, pero sólo con aquellas atribuciones que indica el inciso primero del artículo 7 del mismo Código. Esto es, en un caso análogo al del mandatario de simple administración, no le confiere a los representantes más facultades que las del inciso 1.º del artículo 7. Sin duda debe seguirse el mismo criterio en el caso en estudio. Así lo han entendido también nuestros tribunales, pues han declarado que "si en el poder general de administración otorgado al mandatario, que también lo es para asuntos judiciales, no se le autoriza para renunciar los recursos legales, en el caso de optar por el nombramiento de árbitros no puede pactar arbitraje con renuncia de los expresados recursos. La circunstancia de facultársele para nombrar arbitradores no importa autorización para renunciar los recursos legales en el caso de nombrar árbitro de derecho. En consecuencia, es nula porque infringe los artículos 8 (hoy 7), inciso 2 del Código de Procedimiento Civil y 187 de la Ley Orgánica de Tribunales, la sentencia que establece que es legítima la renuncia de recursos legales hecha en el nombramiento de árbitro por el mandatario en cuestión (26).

c) *Facultad de intentar las acciones posesorias.*— Puede deducirlas el mandatario siempre que se refieran a las cosas comprendidas en el giro administrativo ordinario de los negocios que se le han encargado, artículo 2132 inciso 1.º. O sea, aparte de las acciones personales, el mandatario puede intentar las que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de los bienes raíces o de los derechos reales constituidos en ellos. Pero el legislador sólo se ha referido a las acciones posesorias; por consiguiente, no podrá intentar la

(26) R. de D. y J. T. XV, Sec. 1ª, pág. 502.

EL MANDATO CIVIL

23

reivindicatoria ni otras acciones reales que, como ésta, sean ajenas al giro administrativo ordinario.

La expresión "intentar" debe entenderse no sólo en el sentido de deducir la acción correspondiente sino, además, de seguirla por todos sus trámites, ya que lo que se pretende es la conservación del patrimonio administrado. Los tratadistas franceses y especialmente Troplong, coinciden en el mismo sentido (27).

No ha dicho el legislador, en cambio, si el mandatario puede comparecer como demandado en las acciones posesorias que contra el mandante intente un tercero. No vemos razón alguna para negarle el derecho a comparecer válidamente por su mandante. La defensa de la posesión de los bienes raíces del mandante se produce tanto intentando las acciones pertinentes cuanto defendiéndose de ellas.

Troplong, a quien siguió Andrés Bello más o menos fielmente, expresa que "el mandatario general puede oponerse a las acciones posesorias, personales y muebles" (28).

Naturalmente, cualquiera que sea el criterio que se adopte, el mandatario deberá exhibir el título en que funde su representación, en los términos del artículo 6 del Código de Procedimiento Civil.

d) *Interrupción de las prescripciones.*— La interrupción de la prescripción es un acto conservativo que siempre beneficia al mandante. De ahí que el legislador la haya considerado expresamente en la enunciación del artículo 2132.

El mandatario puede interrumpir la prescripción civilmente, que es lo que interesa ya que la interrupción natural escapa a la voluntad del dueño o del acreedor, para lo cual podrá intentar cualquier recurso judicial contra el poseedor. Para comparecer en juicio le bastará exhibir el mandato general de simple administración y deberá aceptarse su representación sólo hasta la notificación de la demanda, si no se trata de un juicio posesorio, ya que carece de facultad para proseguir acciones reales. El poseedor demandado deberá seguir el juicio contra el mandante, pues el mandatario cesa

(27) Ob. cit., Nº 291.

(28) Ob. cit., Nº 293.

en sus facultades desde que interrumpe la prescripción, o sea, desde que notifica legalmente la demanda. Podrá, asimismo, evitar cualquiera otra prescripción que corra contra su mandante, como el abandono de la instancia, la deserción de recursos, etc., pues ello debe entenderse comprendido dentro de sus facultades administrativas. Todo lo dicho se entiende siempre que las gestiones que practique se refieran a negocios comprendidos dentro del giro administrativo ordinario. Por el contrario, no le es lícito renunciar la prescripción que ha corrido a favor de su mandante, si éste no le autoriza especialmente para ello (29).

e) *Contratación de las reparaciones de las cosas que administra y compra de los materiales necesarios.*— En verdad estamos en presencia de actos típicos de administración destinado al normal desarrollo del negocio o de los negocios encomendados al mandatario.

Estas facultades se refieren, como las anteriores, al giro administrativo ordinario, porque se trata de "los materiales necesarios para el uso, cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado".

132.— *Otras facultades administrativas ordinarias.* — Hemos insistido reiteradamente en que la enumeración que hace el artículo 2132 es meramente ilustrativa o por vía de ejemplo. Lo que interesa en verdad es el principio general que sienta la misma disposición: el mandatario puede ejecutar todos los actos pertenecientes al giro administrativo ordinario de los negocios que se le hayan encomendado, dentro de los cuales debemos comprender aún los actos de disposición que se refieran a la administración.

Como se comprenderá, es muy difícil enumerar los actos o contratos que puede ejecutar o celebrar el mandatario conforme con esta regla. Será una cuestión de hecho cuya apreciación quedará entregada al tribunal sentenciador. No obstante, podemos señalar los siguientes:

a) El mandatario puede vender las cosas muebles sujetas a próximo deterioro o cuya conservación sea difícil

(29) R. de D. y J. T. 24, Sec. 1ª, pág. 501.

o costosa, si se trata de cosas relativas al giro ordinario de los negocios objetos del mandato (30).

b) Puede vender las cosas muebles necesarias para el pago de las deudas del mandante, si éstas se refieren al mismo giro administrativo ordinario. Tratándose de los inmuebles la cosa resulta más discutible, pues tales actos, por la gravedad que encierran para el mandante, parece que quedan excluidos del concepto de "giro administrativo ordinario" que repite insistentemente el artículo 2132.

Sin embargo, Baudry-Lacantinerie no distingue (31) y dice, simplemente, que el mandatario puede efectuar las ventas necesarias para pagar las deudas del mandante. Repetimos que en nuestro derecho la venta de inmuebles no puede quedar comprendida dentro del giro administrativo ordinario y, por tanto, requiere poder especial (32).

c) El mandatario general puede contratar los préstamos indispensables para la administración; por ejemplo, para hacer las reparaciones y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industrias que se le hayan encomendado. Pero no podrá empeñar ni hipotecar bienes del mandante en garantía de las deudas que contraiga, a menos que ello sea indispensable para la contratación del préstamo y que éste, a su vez, se refiera a negocios comprendidos en el giro administrativo ordinario.

La jurisprudencia chilena, más bien restrictiva en esta materia, ha resuelto los casos concretos sin sentar principios generales, fundándose ordinariamente en la interpretación de la voluntad del mandante.

En general, se considera que "el mandato en que no se confieren al mandatario otras facultades que las de adminis-

(30) Pothier, ob. cit., Nº 159.

(31) Ob. cit., pág. 280, Nº 523.

(32) Baudry-Lacantinerie; se pronuncia abiertamente por la tesis contraria. Véase nota anterior.

tración o gestión ordinaria a que se refiere el artículo 2132 del Código Civil *y no se le otorga poder para contraer deudas a nombre del mandante, ni para confesarlas o reconocerlas. no lo autoriza para reconocer una deuda subscribiendo un pagaré a nombre del mandante.* Por tanto, declara el Tribunal, ni éste ni su sucesión quedan obligados a cancelar el pagaré suscrito a su nombre por el mandatario que, a virtud de lo expuesto, carecería de facultad para otorgarlo" (33).

En este fallo se sienta un principio incompleto, pues si bien es cierto que por regla general el mandatario no puede contratar préstamos si no se le ha autorizado especialmente, bien puede hacerlo cuando ese préstamo tiene por objeto la administración y queda comprendido dentro del giro administrativo ordinario del negocio que se le ha confiado. Precisamente, el artículo 2132 señala, entre las facultades ordinarias del mandatario, la de "contratar las reparaciones de la cosa que administra" para lo cual puede ser necesaria la contratación de un préstamo, aun con garantía hipotecaria. Por lo demás, no sólo es una facultad del mandatario, sino un deber de su parte, practicar esas reparaciones y, por consiguiente, contratar los préstamos necesarios. Por eso nos parece más acertada otra sentencia, ya transcrita, en que se resolvió que el mandatario no podía contraer nuevas deudas a nombre del mandante, si no pertenecen al giro administrativo ordinario (34).

d) El mandatario puede arrendar los bienes que administra, pues el arrendamiento se ha considerado siempre como un acto de administración (35). Pero es necesario que el arrendamiento se refiera a negocios o cosas que queden comprendidos dentro del giro administrativo ordinario del negocio encomendado, artículo 2132.

Sin embargo, la ley ha prohibido a los administradores legales que celebren arrendamientos por un término excesivo;

(33) R. de D. y J. T. XXVIII, Sec. 2ª, pág. 40.

(34) R. de D. y J. T. XXVII, Sec. 1ª, pág. 809; Planhol y Ripert., ob. cit., pág. 811, Nº 8.

(35) Laurent, ob. cit., pág. 480, Nº 427.

entendiéndose por tal el que pasa de cinco años, tratándose de predios urbanos o de ocho, tratándose de predios rústicos, artículos 407 y 1757.

¿Regirá la misma limitación para los mandatarios, a falta de autorización expresa del mandante? Así lo entendía Pothier y la jurisprudencia francesa, que se ha pronunciado en el sentido de que el arrendamiento es en sí mismo un acto de administración, pero cuando excede de cierto término, no puede entenderse como un acto ordinario sino extraordinario de administración.

Creemos que en nuestro derecho tal tesis es perfectamente sustentable desde que el legislador lo ha considerado así tratándose del tutor o curador y del marido administrador de los bienes propios de la mujer.

En consecuencia, el arrendamiento de predios rústicos por más de ocho años y de los urbanos por más de cinco, no puede estimarse como un acto ordinario de administración y requiere poder especial. Salvo, naturalmente, que se pruebe que queda comprendido dentro del giro administrativo ordinario.

En fin, terminaremos diciendo con Planiol y Ripert, que "no conviene en esta materia determinar los actos de administración por medio de una enumeración rígida, clasificándolos según su naturaleza jurídica, en lugar de definirlos según su objeto, su fin y su importancia, en función de la intención de las partes (36).

(Continuará)

(36) Ob. cit., pág. 811