

mente en esta materia; primero habla sólo de las acciones ordinarias contra un deudor y luego no permite al mandatario consentir más que si encuentra las demandas bien justificadas y que nada haya que oponerlas; en fin, si está en condición de avisar al mandatario no debe consentir sin haber consultado al mandante sino cuando la justicia de la demanda es evidente. Es muy difícil, en medio de tantas reservas, encontrar un principio. (1) El principio que siguió la Corte de Bruselas nos parece aún menos jurídico.

425. El art. 1988 dice que el mandatario general no puede *enajenar*; es de principio que el administrador no tiene el poder de hacer actos de propiedad, á no ser que el propietario le dé este derecho por mandato expreso (núm. 419). Sin embargo, siempre se ha admitido que el mandatario general puede vender el producto de las cosechas, las mercancías y todas las cosas sujetas á perecer ó á depreciarse. (2) ¿Es esta una excepción al principio establecido por el artículo 1988? Si fuera una excepción sería difícil justificarla, cuando menos según el principio tal cual lo hemos formulado. A decir verdad es más bien una aplicación del principio. Hemos dicho que el mandatario general puede hacer actos de conservación; y vender cosas que se depreciarían ó perecerían si no las vendieran es conservar. Tal es seguramente el carácter dominante de la enajenación de las cosas de que hablamos, y según este carácter es como debe juzgarse el acto y el derecho del mandatario.

Se pregunta si el mandatario puede vender muebles no corporales. La cuestión ni siquiera debiera hacerse. Los derechos no están sujetos á perecer; no puede, pues, tratarse de venderlos á título de acto conservatorio. Por aplicación de este principio la Corte de Bruselas ha decidido que

1 Pothier, *Del mandato*, núm. 155. Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Consentimiento*, pfo. XVIII, núm. III (t. I, p. 60). Compárese Pont, tomo I, p. 478, núm. 916.

2 Durantón, t. XVIII, p. 225, núm. 229 y todos los autores.

la mujer no puede, en virtud de un poder general, transferir por vía de endoso un vale á la orden perteneciente á su marido. La misma Corte ha resuelto que la mujer mandataria general podía válidamente transferir la propiedad de los vales comerciales de pertenencia de su marido si esta transmisión tenía por objeto el pago de una deuda del mandante. (1) ¿Estas dos decisiones no son contradictorias? NÓ, pues el mandatario que tiene el derecho de pagar las deudas del mandante tiene, por esto mismo, el poder de enajenar, puesto que pagar es enajenar. Si el mandatario puede enajenar el dinero del mandante debe tener el derecho de enajenar los vales comerciales; á falta de dinero estos vales reemplazan el numerario en el comercio.

426. El art. 1988 dice también que el mandatario general no puede hipotecar. Pothier enseñaba que podía hipotecar si las necesidades de su administración lo exigían. Esto es una aplicación del principio muy lato, de hecho más bien que de derecho, que este autor seguía (núm. 419). Ya hemos combatido este principio; mejor dicho, el art. 1988 lo desecha; en lo que se refiere á la hipoteca el texto es terminante, y el art. 2124 (art. 24 de La ley Hipotecaria) lo confirma diciendo que las hipotecas convencionales no pueden ser consentidas más que por aquellos que tienen la capacidad para enajenar los inmuebles que someten á hipoteca. Y el mandatario general nunca puede enajenar los inmuebles; los autores mismos, que dan más extensión al poder del administrador, le niegan este derecho; lo que es decisivo. (2) Se entiende que el mandante puede dar el poder de hipotecar á su mandatario general; la extensión de este poder depende de las cláusulas del acta que lo confiere. (3) La

1 Bruselas, 13 de Febrero de 1809 y 21 de Diciembre de 1809 (Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 87, 3.º) Compárese Pont, t. I, p. 473, núm. 928.

2 Pothier, *Del mandato*, núm. 169. Troplong, *Del mandato*, núm. 286. Denegada, 2 de Junio de 1836 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 1038).

3 Turín, 10 de Noviembre de 1810 (Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 94).

Corte de Casación ha sentenciado, y esto no tiene ninguna duda, que la ley no determina ninguna fórmula sacramental para conferir el mandato que autoriza al mandatario para hacer actos de disposición; los jueces del hecho pueden, pues, decidir que el mandato general implica el poder de hipotecar; esto es una interpretación del contrato. (1)

427. El art. 1988 agrega que el mandatario general no puede hacer ningún acto de propiedad. Debe entenderse por esto una concesión de derechos reales. El arrendamiento no es un desmembramiento de la propiedad, siempre se le ha considerado como un acto de administración; tal es también la teoría del Código que permite á los administradores legales dar en arrendamiento los bienes que administran. Pothier agrega, sin embargo, una restricción: el mandatario, dice, no puede hacer arrendamientos más que por el tiempo por el que es de uso hacerlos; este tiempo es todo lo más de nueve años; los arrendamientos hechos para un tiempo más largo participan de la enajenación y exceden, por consiguiente, los límites de la administración. El Código ha consagrado esta doctrina para los arrendamientos de los bienes administrados por el tutor, el marido, el usufructuario y el menor emancipado (arts. 1718, 481, 595, 1429 y 1438). Se debe aplicar el mismo principio á la administración convencional.

Pothier admite una excepción en virtud del principio de utilidad que él sigue en esta materia. Si se tratase del contrato de arrendamiento de un terreno inculto, dice, el mandatario podría hacer un contrato por veintisiete años, porque un contrato de menor duración no indemnizaría al tomador de los anticipos y, por lo mismo, no podría arrendar sus terrenos. (2) También se enseña bajo el imperio del Código Civil que la duración del contrato de arrendamiento

1 Denegada, 8 de Noviembre de 1869 [Daloz, 1872, 1, 195].

2 Pothier, *Del mandato*, núm. 148.

es una cuestión de circunstancias. (1) ¿En qué se convierte entonces el principio establecido por la ley? Sin duda es un acto de buena gestión el de arrendar por largo tiempo terrenos incultos, pero también sería bueno si se diera un enfiteusis: ¿es decir que el mandatario puede hacer un contrato de enfiteusis? Ciertamente que no, puesto que la enfiteusis es un desmembramiento de la propiedad, y en la teoría tradicional reproducida por el Código Napoleón el contrato de arrendamiento por más de nueve años está también considerado como una enajenación en el sentido de que los administradores legales no tengan el derecho de hacerlo. El mandante es libre de dar poder más extenso al administrador convencional.

Se ha juzgado que bajo la legislación actual los arrendamientos á largo tiempo no se consideran como enajenaciones sino como actos de administración. La Corte de Gante no cita ni ley ni artículo que justifique esta proposición. Añade que es, sin embargo, verdad decir que no son actos de administración ordinaria. Y los poderes de un mandatario administrador se limitan á actos de administración que sean de *uso* y no tengan nada de *excesivos*; este mandatario, en *tesis general*, sobrepasa los límites de su poder administrativo conviniendo arrendamientos que exceden del término de nueve años. (2) Hay muchas restricciones en esta decisión; conduce á sentar como principio que los tribunales decidirán conforme á las circunstancias. No hay en esto un principio; importa saber á los terceros cuál es el poder del mandatario, sin lo que ellos no arrendaran; ¿cómo se comprometerán los arrendatarios por un largo arrendamiento cuando no pueden contar con la duración del contrato? La mayor certeza es de rigor en esta materia; hé aquí por qué el

1 Pont, t. I, p. 471, núm. 923.

2 Gante, 24 de Febrero de 1843 (Pasicrisia, 1843, 2, 193). Compárese Denegada, 8 de Agosto de 1821 [Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 78].

Código ha fijado la duración del contrato de arrendamiento hecho por los administradores legales.

La Corte de Bruselas ha decidido que el mandatario general no podía rescindir un contrato que el mandante había contratado como tomador; en efecto, rescindiéndolo renuncia á un derecho de goce que pertenece al mandante; y las renunciaciones, dice la Corte de Bruselas, igualmente que la donación exceden del poder de un mandatario administrador. (1) Esta decisión está fundada en derecho y en razón: el mandatario no puede hacer ningún acto de propiedad y la renuncia á un derecho siempre ha sido considerada como un acto de disposición. El mandatario general no tiene por misión perder los derechos del mandante sino que, al contrario, está obligado á conservarlos.

428. ¿Puede el mandatario general tomar un empréstito? Prestar no es directamente enajenar, pero el préstamo conduce á la enajenación forzada de bienes del prestamista. Este es un acto muy peligroso; también la ley lo coloca en la misma línea que la enajenación cuando se trata de menores (arts. 457 y 483). Sin embargo, no siendo el préstamo una enajenación directa no se puede sentar como principio absoluto que está prohibido al mandatario pedir prestado. Por otra parte, es necesario tomar en cuenta las disposiciones del Código Civil que asimilan el préstamo á una enajenación cuando se trata de incapaces. Conforme á esto es preciso establecer como regla que el mandatario no puede hacer un préstamo sino en el caso en que éste sea una consecuencia necesaria de un acto que tiene el derecho de hacer. Si está encargado de una gestión que lo obliga á hacer pagos regulares á los jornaleros, y si no tiene el dinero suficiente para pagar, se debe, pues, permitirle pedir prestado, sin lo cual estará imposibilitado de girar el negocio. Esta condición entra en las que la ley exige para que

1 Bruselas, 18 de Julio de 1814 (Pasicrisia, 1814, p. 148).

el tutor pueda pedir prestado; es preciso necesidad absoluta ó ventaja, lo que siempre es un inconveniente, puesto que el mandante puede comprobar la necesidad del préstamo, y el tribunal puede ciertamente declarar al mandatario responsable por mala gestión. ¿Podrá también anular el préstamo como habiendo sido hecho sin necesidad? La ley no prohíbe terminantemente el préstamo al mandatario; creemos que el préstamo sería válido con relación á los terceros. (1)

429. ¿Puede transar el mandatario? Pothier responde que no se debe fácilmente reconocer al mandatario general el poder de hacer transacciones, porque transigir es disponer de los bienes y de los derechos del mandante. Para conceder ó rehusar el poder, dice, se deben tener en cuenta muchas circunstancias, tales como la distancia en que se encuentre del mandante, la importancia del negocio, si nació después de la procuración, etc. El Código Civil no permite hacer estas distinciones. En los términos del art. 2045 es preciso para transar tener la capacidad de disponer de los objetos comprendidos en la transacción. Y el mandatario no tiene el derecho de disposición; esto decide la cuestión y es la opinión general. (2)

430. ¿Puede el mandatario conferir el juramento decisorio? Lo que acabamos de decir de la transacción se aplica también al juramento, puesto que éste implica una transacción. El que confiere el juramento dispone realmente de la cosa que es su objeto, puesto que renuncia irrevocablemente á su derecho si se presta el juramento. La jurisprudencia está unánime en este caso. (3) Pothier, fiel á su principio

1 Burdeos, 9 de Febrero de 1829 y 15 de Febrero de 1830 (Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 130, 7.º) Denegada, 12 de Noviembre de 1834 y 28 de Junio de 1836 (Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 92). Compárese Pont, t. I, p. 472, núm. 925).

2 Pothier, *Del mandato*, núm. 157. Pont, t. I, p. 468, núm. 916.

3 Véanse las sentencias citadas por Pont, t. I, p. 469, notas 1 y 2.

pio, no decide la cuestión de un modo absoluto. Cita una ley romana que dice que cuando el mandatario general no tiene la prueba de un crédito del mandato tiene el poder de conferir el juramento al deudor. Pothier añade que se debe restringir esta decisión al caso en que las reglas de una buena administración pidan que se ocurra á este último expediente; es decir, cuando no hay esperanza de tener pruebas. Se enseña la misma doctrina bajo el imperio del Código; en nuestro concepto el art. 1988 no permite seguirla; la extensión de los poderes del administrador no es ya una cuestión de utilidad, es una cuestión de derecho que está zanjada por el Código; el mandatario no puede hacer ningún acto de propiedad; no puede, pues, disponer de los bienes del mandante por vía de transacción, lo que es decisivo en cuanto al juramento (1)

431. Pothier enseña que el mandatario general no puede aceptar una sucesión vencida al mandante; la razón es que el heredero está obligado con las deudas del difunto *ultra vires* y el mandante ciertamente no ha dado al mandatario el derecho de obligarlo indefinidamente. Este motivo no se aplica más que á la aceptación pura y simple y se podría deducir de aquí que el mandatario tiene calidad para aceptar una sucesión bajo beneficio de inventario, lo que nos parece muy dudoso. El mandatario no tiene el derecho de contraer obligaciones sino por necesidades de su administración, y aceptar una sucesión, aun benéfica, no es un acto de administración; la ley no le permite al tutor aunque tenga el poder de hacer todo lo que concierne á la gestión de los bienes.

Pothier permite al mandatario renunciar á la sucesión cuando hay acreedores que persiguen al mandante en su calidad de sucesible, pero siempre con reserva y distinciones en las que creemos inútil entrar. Renunciar á una su-

1 Pothier, *Del mandato*, núm. 156. Pont, t. I, p. 469, núm. 916.

cesión no es un acto de administración, es abdicar un derecho que está en el dominio del mandato; en este sentido es disponer de los derechos del mandante, y el mandatario no tiene este poder. (1) Sin embargo, se ha juzgado que el mandatario general podía renunciar á la comunidad; (2) creemos que la decisión es mala, aun bajo el punto de vista del principio de utilidad. Es raro que la mujer tenga interés en renunciar, pues que haciendo inventario goza del beneficio de renunciar, lo que la pone al abrigo de cualquier perjuicio. Pero haciendo abstracción de cualquier perjuicio renunciar á la comunidad es abdicar los derechos que tiene la mujer como socio; esto sobrepasa el poder de administración.

Núm. 4. De la interpretación del mandato.

I. El principio.

432. "El mandatario no puede hacer nada más de lo que dice su mandato" (art. 1989). No tiene el derecho de obrar en nombre del mandante sino en virtud del poder que éste le ha conferido; desde que no está en los términos del mandato está sin poder, no tiene más derecho que cualquiera otra persona. El Relator del Tribunalado dice muy bien que si el mandatario sobrepasa la voluntad de su comitente ya no ejecutaría el mandato, lo violaría. (3) Importa, pues, mucho determinar los límites del mandato; es decir, lo que se comprende en él y lo que no está comprendido.

El principio sentado por el art. 1989 es que no se debe extender el mandato; esto es, pues, de estricta interpretación. Es en este sentido en el que el art. 1989 dispone que el

1 Pothier, *Del mandato*, núms. 162 y 163. En sentido contrario, Pont, t. I, p. 474, núm. 933.

2 Aix, 19 de Abril de 1839 [Dallez, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2157].

3 Tarrible, Informe núm. 7 (Loché, t. VII, p. 379).

poder de *transar* no encierra el de *comprometer*. Sin embargo, la transacción y el compromiso tienen el mismo objeto: el de terminar un proceso, pero ambos actos difieren mucho. La parte que transa queda dueña de sus derechos en este sentido: que es libre de transar en las condiciones que le convenga ó no transar, mientras que aquel que contrae un compromiso somete la decisión de la dificultad á árbitros; ya no es él quien decide, son los árbitros que sentencian. Se comprende, pues, que el mandatario encargado de transar no pueda comprometer al mandante, tiene confianza en el juicio y luces del mandatario á quien da poder de transar y no conoce á los árbitros á quienes el mandatario confiaría la decisión del litigio. Así no puede argüirse en esta materia por vía de analogía; hay que atenerse á la voluntad del mandante tal cual éste la expresó.

433. El poder de transar mismo es de estricta interpretación; hay que ver en qué versa el mandato y cuál ha sido la intención del mandante. Hay que desconfiar de las fórmulas banales que parecen á veces dar al mandatario un poder que el mandante no entendió darle. Hay acerca de este punto una excelente sentencia de la Corte de Bruselas. Un poder decía que el mandatario podía recibir todos los productos y créditos de la constituyente; promover contra sus acreedores, tanto ante cualquier tribunal de paz ó de conciliación como ante los circuitos; *tratar, componer, transar, citar, litigar, comparecer* y conceder plazos. Aquí nos detenemos, pues habría que transcribir una página para reproducir aquel interminable poder. Se abre una sucesión en la que la mandante fué llamada como heredera. El tribunal ordenó intentar una conciliación y devolvió con este efecto á las partes ante el juez comisario. Nuestro mandatario se presentó en nombre de su constituyente. Intervino una transacción. Cuando las partes persiguieron su ejecución la mandante objetó que no había entendido dar á su mandatario

el poder de hacer semejante transacción. Se le opusieron los términos del acta. La Corte de Bruselas establece primero en principio que los poderes deben ser estrictamente interpretados. Y el poder litigioso autorizaba en verdad al mandatario para transar, pero había que limitar este poder á las materias para las que la mandante se lo había conferido. El mandante tenía por objeto el cobro de créditos de la constituyente y promociones contra los deudores; es, pues, sólo en estas promociones dirigidas contra los deudores en las que el mandatario tenía derecho de transar. La Corte agrega una consideración de hecho que tiene su importancia cuando se trata de interpretar las convenciones. En la época en que fué pasada el acta, dice la sentencia, la cláusula, vaga é indeterminada, por la que el mandante autorizaba al mandatario para transar se encontraba inserta como cláusula banal en todos los poderes del caso, por motivo de que aquel que está encargado de ejercer las promociones contra los deudores del mandante tenía que citarlos en conciliación en que los mandatarios sólo podían ser oídos cuando constaba que sus mandatos los autorizaban á conciliar y transar. (1)

434. ¿Cuál sería el efecto de una transacción hecha sin poder suficiente? La cuestión debe ser generalizada y se debe preguntar cuál es el efecto de todo acto que un mandatario hizo excediendo sus poderes. El art. 1998 dice que el mandante no está obligado á lo que hace el mandatario más allá de su poder, y el art. 1997 decide que el mandatario no es responsable para aquel con quien trató si le dió á conocer lo bastante el poder que tiene. Volveremos á estas disposiciones; por ahora examinaremos la cuestión de principio: ¿el acto hecho por el mandatario sin poder es nulo para con todas las partes ó el mandante sólo puede prevalecerse de

1 Bruselas, 16 de Mayo de 1811 (Dalloz, en la palabra *Mandato*, número 114, 1.º)