

apegarse brutalmente del texto de la ley ni que puedan justificar esto en la actuación de la defensa.

Ahora bien, desde luego, existe algo que repugna la conciencia en el hecho que se entregue una cantidad de dinero como precio por un contrato que, culposamente según parece, el demandado se negó a suscribir por diez años. El ordenamiento jurídico no es indiferente a este tipo de conductas y dispone de reglas que permiten recobrar los perjuicios que se irrogan al demandado. Éste es un típico caso de responsabilidad precontractual que bajo las reglas del derecho chileno se resuelve bajo en el título XXXV del libro IV del *Código Civil* (cfr. ROSENDE ÁLVAREZ, H. *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1979). Por cierto, el demandado no habría podido utilizar las acciones del título XXXV por encontrarse prescritas, pero resulta evidente que el *alterum non laedere* no es el único principio que informa las reglas sobre responsabilidad, la certeza jurídica es otro y pasados los plazos de prescripción el primero cede a favor del segundo.

CONTRATO DE MANDATO, EXTRALIMITACIÓN DE LAS FACULTADES DEL MANDATARIO. (CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 3 DE JULIO DE 2002; CORTE SUPREMA, 26 DE NOVIEMBRE DE 2003).

Con fecha 13 de noviembre de 1980 don MBC y don JBC constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo nombre social era AFCL. En la

cláusula cuarta del pacto social se convino que la administración y uso de la razón social y representación correspondía a don MBC, con las más amplias facultades, sin limitación alguna, incluso, la de autocontrar. Sólo se estableció la limitación contenida en la parte final de la cláusula en que se expresó que no podrá constituir a la sociedad en codeudora solidaria ni como aval, fiador o garante de obligaciones de terceros. Con fecha 6 y 22 de febrero de 1995 MBC suscribió dos escrituras públicas constituyendo hipotecas sobre bienes raíces de propiedad de AFCL con el fin de caucionar obligaciones que ésta, la sociedad MPL o ambas hubieran contraído con el Banco X a la fecha del contrato o que contrajesen en el futuro. Con fecha 20 de julio de 1998 y 24 de febrero de 1999, MBC suscribió en representación de la sociedad MPL pagarés por las sumas de \$269.833.539 y \$13.031.000 con el Banco X los cuales no fueron pagados, iniciando este último una acción de cobro mediante el ejercicio de la acción de desposeimiento contra la sociedad AFCL. Con fecha 5 de mayo de 1999 esta última sociedad modificó su pacto social, retirándose MBC, quien cedió sus derechos a JBL. La sociedad AFCL demandó en juicio ordinario a MBC y al Banco X a fin de que se declararan inoponibles y que no producen ningún efecto en contra de ella los contratos de hipoteca ya indicados celebrados entre el Banco X y MBC.

En primera instancia el juicio se tramitó en rebeldía del Banco X, MBC compareció señalando que actuó de buena fe entregando previamente al Banco todos los antecedentes de la so-

iedad que representaba, entre ellos el mandato, y que éstos habían sido revisados por los asesores jurídicos de la institución financiera sin que éstos formularan ninguna observación. El tribunal señaló que según lo dispuesto en el artículo 2.131 del *Código Civil* el mandatario debía ceñirse rigurosamente a los términos del mandato y que un examen del contrato indica que se trataba de un mandato general en el cual se expresó la prohibición para el mandatario de constituir a la sociedad en garante de obligaciones de terceros. Agrega que la expresión garante comprende cauciones reales y personales, concluyendo que el mandatario carecía de facultades para otorgar hipotecas, por lo tanto acoge la demanda. Apelada la sentencia, la Corte de Apelaciones de Concepción consideró que la cuestión debatida en el proceso eran las limitaciones impuestas al administrador de la sociedad AFCL por el pacto social. Al examinar dicho pacto la Corte sostiene que “ante la ausencia de regla expresa sobre las facultades del administrador preciso es analizar las normas civiles y comerciales sobre el punto”.

Del examen del tribunal de alzada sobre estas normas desprende que en aquellos casos en que no existe mención de facultades expresas, el administrador puede realizar todos los actos propios del giro ordinario de la sociedad. Reflexionando sobre el mandato, advierte que el artículo 2.132 del *Código Civil* no confiere naturalmente poder al mandatario sino respecto de los actos de administración propios del giro ordinario del negocio y que la expresión “naturalmente” denota que no es nece-

sario mencionar dichos actos en el pacto, pues éstos se le entienden pertenecer naturalmente. De cara al pacto social de la sociedad AFCL el tribunal concluye que el poder para actuar en su representación otorgado a MBC implica que la “facultad de otorgar, proponer y cancelar hipotecas”, sólo puede referirse a una facultad especial que no tiene relación con el giro ordinario de la sociedad. Ello se desprendería, en opinión del tribunal, del hecho que se incorporó en el mandato una mención especial para hipotecar y del hecho que en la misma cláusula que la contiene se consagran numerosas facultades que no tienen ninguna relación con el giro ordinario de la sociedad. A continuación, señala que, establecida la especialidad de la facultad para constituir hipoteca, es necesario referirse a la limitación contenida en el pacto y advierte que “claramente” la limitación refiere sólo a garantías personales y no se aplica a la constitución de hipotecas, pues esa facultad ya había sido concedida de manera especial a MBC. Señala, además, que ésta es la única interpretación del contrato compatible con la buena fe, toda vez que MBC era representante tanto de la sociedad suscriptora del pagaré como de aquella cuyos bienes garantizaban el cumplimiento de la obligación. Por estas razones, rechaza la acción de inoponibilidad en todas sus partes. En lo que interesa a este comentario, la sociedad AFCL recurrió de casación en el fondo la sentencia del tribunal de alzada toda vez que entendió violados los artículos 1.563 y 2.132 del *Código Civil* y 374 del *Código de Comercio*, argumentando que el sentido natural de

la palabra ‘garante’ es dar garantía y, por lo mismo, refiere tanto a las cauciones reales como a las personales. La Corte Suprema sostuvo que la determinación del sentido y alcance de una cláusula contractual es una cuestión de hecho, por lo mismo no susceptible de ser revisada a través de una casación en el fondo, la cual cabría si por vía de una interpretación errónea se vulnera la ley del contrato, pero en la especie no se ha denunciado un error de derecho vinculado con el artículo 1.545 del *Código Civil*. El recurso de casación en el fondo es desechado.

Tanto la sentencia de la Corte de Apelaciones como la de la Suprema ameritan algunos comentarios. En el caso del tribunal de alzada conviene en primer lugar reproducir resumidamente el razonamiento que utiliza para llegar a la conclusión que la limitación de la cláusula cuarta alcanzaba únicamente a las cauciones personales. En primer lugar, sostiene que no existe una regla expresa sobre las facultades del administrador. Sin embargo, más adelante señala que la cláusula cuarta otorga al mandatario un poder para actuar con las más amplias facultades e, incluso, detalla algunas de las facultades especiales concedidas a éste por dicha cláusula. En segundo lugar, y a resultas de la ausencia de regla expresa, indica que la regla del artículo 2.132 determina que no sea necesario expresar las facultades administrativas en el contrato de mandato y que, si como sucede en la especie, se expresa la facultad de hipotecar debe entenderse que ésta es especial y no tiene relación con el giro administrativo. En tercer lugar, señala que res-

pecto de las reglas que rigen la interpretación, Carlos Ducci Claro ha sostenido que los terceros tienen derecho a atenerse a lo literal de las palabras sin tener que indagar una posible intención diferente de las partes, es decir, atenerse a la voluntad declarada sin que los afecte la voluntad real. En cuarto lugar, examinando la cláusula cuarta del pacto social ya referida sostiene que debe entenderse que la facultad de otorgar hipotecas es especial y que, por lo mismo, la limitación contenida en la parte final de la cláusula no se le aplica. Dejando de lado las consideraciones de la Corte sobre la ausencia de regla expresa sobre las facultades del administrador es posible detenerse sobre los demás eslabones de su razonamiento. Respecto al segundo paso argumentativo del tribunal, la práctica indica que en los mandatos se detallan abundantemente facultades administrativas que pertenecen al giro ordinario del mandante, justamente para evitar incertidumbre respecto de ellas. Por lo mismo, lo más probable es que la facultad de otorgar hipotecas haya sido incorporada justamente con esa intención por las partes. Respecto al tercer paso argumentativo, la opinión de Ducci esgrimida por el tribunal de alzada resulta extraordinariamente adecuada para sostener la opinión contraria, lo literal de las palabras es que el mandatario no tenía poder para garantizar obligaciones ajenas. Pero, aun, aceptando la curiosa interpretación de la Corte según la cual la hipoteca constituía una facultad especial existe un *non sequitur* que termina de derribar el argumento. De el hecho que se trate de una facultad especial no se sigue que se haya

permitido al mandatario caucionar obligaciones de terceros, lo que podría seguirse es que tenía poder para hipotecar bienes de la sociedad respecto de obligaciones propias que no se encuentran en su giro ordinario. Esto podría ser discutible si no quedara totalmente aclarado con la parte final de la cláusula cuarta del pacto social en la que, conviene repetirlo, se expresó que (el mandatario) no podrá constituir a la sociedad en codeudora solidaria ni como aval, fiador o garante de obligaciones de terceros. Una cosa es suficientemente clara, la lectura razonable del pacto indica que el mandatario se extralimitó de sus facultades. El segundo argumento del tribunal de alzada es la buena fe objetiva. Señala la sentencia que

“(el artículo 1.546) obliga a las partes a ejecutar el contrato de buena fe; y esa buena fe resultaría contrariada si se permite a una sociedad impedir que la institución bancaria ejerza las acciones de cobro que corresponden sobre los bienes hipotecados para recuperar *el alto monto otorgado a la sociedad PL sociedad deudora representada por el mismo administrador*, quien a su vez se retira de la sociedad que representa” (subrayado en el original).

El tribunal vincula este razonamiento a un considerando de otra sentencia en el que se señala que “debe cautelarse (sic) la apariencia para terceros que contratan con una sociedad”. Es cierto que la protección de la buena fe se ha vinculado con la protección de las aparien-

cias (así, por ejemplo, en la teoría del acto propio. Ver DIEZ-PICAZO, L. *La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, Bosch, 1963), pero lo que conviene preguntarse es si, en este caso la apariencia era suficientemente intensa como para justificar la creencia errónea del Banco X. Como señala Peñailillo a propósito de la protección de las apariencias

“el derecho no está para proteger a los negligentes...esa actitud podría importar más bien una muy simple entrega al espejismo, una desaprensiva contemplación de lo que se nos exhibe, o una excesiva autocomplacencia en la evaluación de los acontecimientos circundantes” (PEÑAILILLO ARÉVALO, D. Ponencia principal en el seminario sobre la protección de la apariencia en el Derecho Civil, publicada en *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 405-406). Suele aceptarse que la seguridad jurídica aconseja proteger las apariencias, pero dicha protección no debería alcanzar el subsidio a la torpeza de las partes. Como puede advertirse de la cláusula cuarta del pacto social, la apariencia en este caso no proviene de la ambigüedad del texto del pacto social, sino de la torpeza del Banco y, como aconseja un viejo brocardo: *nemo auditur propriam sumam turpidudinem allegans*.

Respecto de la sentencia de la Corte Suprema sobre la casación en el fondo interesa recordar que ésta sostuvo que la determinación del sentido y alcance de una cláusula contractual es una cuestión de hecho, por lo mismo no susceptible de ser revisada a través de una casación en el fondo. Esta decisión parece participar del criterio según el cual las reglas de interpretación de los contratos constituirían meros consejos dados por el legislador a los jueces, doctrina que ha encontrado algún eco en las decisiones del máximo tribunal (ver, por ejemplo, RDJ, tomo 46, p. 566 y RDJ, tomo 51, p. 265). Sin embargo, como se ha sostenido, ésta no parece ser la doctrina correcta (ver LÓPEZ SANTA MARÍA, J. *Los contratos Parte general*, 3ª ed., Santiago, Jurídica, 2001, pp. 455-462). La determinación del sentido y alcance de una cláusula contractual es la interpretación del contrato y al realizar dicha interpretación el juez queda obligado por las reglas contenidas entre los artículos 1.560 y 1.566 del *Códi-*

go Civil. Por lo mismo, si incumple dichas disposiciones la sentencia es susceptible de casación en el fondo por dicha infracción. En el caso que ocupa a este comentario el problema se suscitó respecto de la cláusula cuarta de un pacto social ya referida anteriormente, específicamente respecto de la expresión 'garante'. Como ya se ha señalado, la Corte de Apelaciones interpretó la expresión restrictivamente, limitando su alcance a las garantías personales. La recurrente alegó que dicha interpretación constituía un error de Derecho en tanto vulneraba los artículos 1.560, 1.563 y 2.132 del *Código Civil* y el artículo 374 del *Código de Comercio*, sosteniendo, en definitiva, que la expresión alcanzaba tanto a las cauciones personales como a las reales. Ésta pareciera haber sido la intención real de los contratantes, con todo, aunque no lo hubiera sido, la Corte Suprema debió haberse pronunciado al respecto y no, simplemente, desechar el recurso.