

La prohibición de comprar impuesta a los mandatarios

LUIS DIEZ PICAZO

1. El párrafo segundo del artículo 1.459 de nuestro Código civil establece que “no podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí o por persona alguna intermedia... los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados”.

El precepto legal transcrito, aparentemente claro al primer contacto que con él se tiene, suscita, sin embargo, una serie muy abundante de dudas y de problemas de interpretación a medida que uno va intentando profundizar en él, y ha dado lugar, por esta causa, a una serie de puntos de vista, tanto doctrinales como jurisprudenciales, que no siempre han sido enteramente coherentes y armónicos entre sí.

En los primeros comentarios de nuestro Código civil estos divergentes puntos de vista comienzan a dibujarse con nitidez. MANRESA entendía que la razón que abona este precepto, así como la que está en la base de todos los apartados del artículo 1.459 C. c., es una “razón de moralidad” (1). La Ley ha querido —dice el autor citado— evitar en cuanto sea posible toda ocasión de fraude, de engaño o de perjuicio. Se sigue de ello que “siendo una razón de moralidad la que inspira el artículo, la materia sobre que recae afecta al orden público y, por tanto, sus disposiciones no son renunciables”. Aunque el mandante —piensa MANRESA—, con conocimiento de lo que la ley establece, venda al mandatario, esta venta será nula y los herederos del mandante, si él no lo ha hecho durante su vida, podrán ejercitar la acción de nulidad del contrato, salvo siempre la prescripción. “*porque la voluntad del mandante no tiene eficacia bastante para convertir en capaz a aquél a quien el Código declara incapaz*” (2).

Un punto de vista sustancialmente diverso del anterior fue el mantenido por MUCIUS SCAEVOLA (3), para quien “el verdadero motivo legal de la incapacidad reside en que el mandatario forma con el

(1) MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, 4.^a edic., Madrid, 1931, tomo X, pág. 99 y sigs.

(2) *Op. y loc. cit.*, pág. 99.

(3) Q. MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil concordado y comentado*, tomo XXIII, Madrid, 1906, pág. 403 y sigs.

mandante una sola persona jurídica" (sic), de manera que "si no existiese tal prohibición para comprar resultaría que los mandatarios podrían venderse y comprarse una misma cosa a sí propios, desapareciendo o confundiendo los conceptos de cedente y de cesionario en la compraventa" (4). Este planteamiento inicial lleva al comentarista a que aludimos a restringir notablemente el campo de aplicación que según su tenor literal tiene el artículo 1.459, 2.º, C. c. "Pugna, pues, con el más elemental tecnicismo —dice— el disponer que los mandatarios no pueden comprar los bienes que *administran*, porque lo que no pueden es venderlos." "El apartado que examinamos —sigue diciendo— debe, por consiguiente, circunscribirse a los mandatarios que tengan facultad para enajenar los bienes de cuya enajenación o administración estuvieren encargados" (5).

En los más antiguos y clásicos comentaristas de nuestro Código civil se dibujan, pues, dos corrientes o líneas de pensamiento que con perfecta nitidez divergen fundamentalmente en orden a la interpretación del alcance y del sentido del artículo 1.459, 2.º, C. c. De acuerdo con la primera de ellas, el Código contiene una incapacidad; se funda en una "razón de moralidad"; alcanza, por ello, tanto al mandatario encargado de la enajenación de la cosa como al mandatario encargado simplemente de su administración; entra en juego cuando el vendedor es personalmente el propio mandante dueño de los bienes; la sanción que la infracción del precepto acarrea es la nulidad radical y absoluta del negocio. Con arreglo a la segunda de las mencionadas direcciones doctrinales, en cambio, el precepto contiene una prohibición (6) que puede calificarse como "prohibición de autocontratar"; alcanza sólo al mandatario que tiene facultad para enajenar los bienes; no entra en juego cuando vende el propio mandante o cuando el mandante autoriza expresamente la autocontratación; la sanción que el precepto acarrea cuando es infringido no es una nulidad radical y absoluta, porque el mandante puede ratificar a posteriori, expresa o tácitamente, lo hecho por el mandatario; se trata, por ende, de una nulidad relativa o de una mera impugnabilidad.

La tesis que podemos llamar extensiva —la prohibición como una exigencia de moralidad— parece en algunos casos demasiado rígida: conduce a la nulidad radical y absoluta de la venta directa y personal

(4) *Op. y loc. cit.*, pág. 104.

(5) *Op. y loc. cit.*

(6) En nuestra doctrina científica se ha discutido en alguna ocasión la cuestión relativa al carácter de las consecuencias de la norma en cuestión, con particular referencia al tema de si se trata de una incapacidad o de una prohibición. Creo que no se puede decir que el comprador sea en tales casos un "incapaz" para comprar, pues se trataría de una incapacidad que afectaría sólo a un tipo de negocio —la compraventa— y a una determinada especie de ellas —aquellas en que los bienes vendidos sean del mandante—. Creo por ello que se trata en rigor de una prohibición legal de comprar y en este sentido se desarrolla el texto. —Sobre una caracterización de la exigencia impuesta por la norma en estudio como "legitimación", vid. CARNELUTTI, *Legittimazione a comprare*, en Riv. Dir. Comm., 1936, I, pág. 502.

del mandante al mandatario, que puede conducir a unos resultados que no son enteramente justos. Se le concede al mandante un privilegio exorbitante de recuperación de los bienes vendidos, sometido cuando menos al término de prescripción de las acciones personales de quince años y fundado con toda seguridad no en la realidad de un fraude, sino en intereses de muy vario orden en la mencionada recuperación. Si para salvar el escollo se admite una ratificación o confirmación, se está implícitamente abandonando el punto de partida y, además, incurriendo en flagrante contradicción: ¿por qué precisa ratificación o confirmación algo que inicialmente ha consentido por hipótesis el mandante-vendedor? Más aún: la tesis de la razón objetiva de moralidad con su secuela de la nulidad radical y absoluta del negocio lleva a resultados insospechados si recordamos que según la mejor doctrina y la jurisprudencia la legitimación activa para ejercitar en tales casos la acción de nulidad es análoga: puede el comprador anular la compra; o un tercero interesado; o incluso el juez declararla de oficio aunque nadie se la pida.

La tesis que considera la prohibición del artículo 1.459, 2.º, C. c. como un caso de aplicación de la prohibición de autocontratar y entiende que es precisamente este peligro de autocontratación lo que el Código ha tratado de evitar, resulta demasiado estrecha. En primer lugar, es obvio que no concuerda con la letra del precepto, que tiene por esto que ser sometida a una arbitraria corrección. Es claro que el precepto no exige para que la prohibición entre en juego que sea una misma persona quien al mismo tiempo actúe como vendedor en concepto de mandatario y como comprador en su propio nombre. Con ello tampoco se habrían prohibido todos los casos de autocontratación, pues quedaría sin regular el supuesto contrario, que es vender en propio nombre y comprar como mandatario o actuar en el autocontrato en una doble representación. Además, no se contiene como excepción la posibilidad, que nadie discute, de que el dominus negotii autorice expresamente la autocontratación.

Pero las dificultades de la tesis que intenta situar el artículo 1.459, 2.º, C. c. bajo la órbita de la prohibición de autocontratar no terminan ahí. En la letra del precepto la prohibición alcanza tanto al mandatario encargado de la enajenación como al mandatario de la simple administración. ¿En qué casos puede darse esta prohibición respecto del administrador si éste carece de facultades para enajenar? Se ha intentado obviar esta grave dificultad tratando de incluir al administrador sólo respecto de aquellos actos de administración que impliquen al mismo tiempo enajenación —p. ej., venta de frutos—, pero es claro que el argumento no es correcto, pues en tales casos el mandatario actúa como “encargado de la administración”.

Finalmente, parece también que no puede discutirse que en el artículo 1.459, 2.º, C. c. hay algunos supuestos en que la autocontratación no puede ni siquiera existir, como es particularmente el caso de

venta en pública subasta judicial, expresamente mencionado en el texto del artículo.

Nuestra doctrina no ha superado, por lo general, este inicial y estrecho planteamiento de la exégesis del artículo 1.459, 2.º, C. c. (7). Únicamente GARCÍA VALDECASAS ha tratado muy agudamente de buscar otro camino para determinar el ámbito a que alcanza la prohibición (8). A su juicio, el encargado de vender o de administrar no puede comprar los bienes en ningún caso en que la compra pueda resultar hecha sin una directa y expresa participación de la voluntad del propietario. El mandatario puede comprar cuando le vende per-

(7) En la línea marcada por MUCIUS SCAEVOLE puede situarse a DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil*, nueva edic. por COSSÍO y GULLÓN, Madrid, 1959, II, pág. 191, quien dice que "el motivo de la prohibición es comprensible por sí mismo: vendedores en nombre de otro y compradores por cuenta propia se encontrarían en un grave conflicto entre su deber y su interés".—CASTÁN (*Derecho civil español común y foral*, 7.ª edic., Madrid, 1952, IV, pág. 64) parece adherirse a la misma idea cuando sitúa la prohibición bajo una rúbrica que reza "prohibiciones impuestas a las personas encargadas de vender bienes a nombre de otro", pero luego observa que "se funda este grupo de prohibiciones, más que en los obstáculos técnicos del llamado contrato consigo mismo, en la consideración de orden moral, indicada por PLANIOL, de que la persona encargada de vender una cosa a nombre de otro vería planteado un conflicto entre su interés y su deber si se le permitiera comprarla: como mandatario, debería intentar obtener el mayor precio posible; como comprador, estaría interesado en evitar los postores, a fin de quedársela en mejores condiciones". (La utilización del texto de PLANIOL, para justificar nuestro art. 1.459, 2.º, C. c. es equivocada, pues PLANIOL razona sobre el Código francés, donde la norma tiene un sentido distinto, ya que alcanza, como más adelante veremos, sólo a los mandatarios encargados de vender, y les prohíbe únicamente constituirse en adjudicatarios en las subastas.)

En un punto muy próximo al de CASTÁN se encuentra PUIG BRUTAU (*Fundamentos de Derecho Civil*, II, 2.º, Barcelona, 1956, pág. 138), quien habla también de una "prohibición impuesta a personas encargadas de vender bienes a nombre de otro", añadiendo que la ratio de este precepto alcanza a cuantos tienen facultades dispositivas de bienes que no les pertenezcan privativamente.

En los demás autores hay sólo referencias fragmentarias o tangenciales al problema o problemas del art. 1.459, 2.º, C. c. Así se pone de relieve el "fundamento moral" del precepto que MANRESA había destacado (vid. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, IV, Madrid, 1899, pág. 651, y JAÉN, *Derecho Civil*, Madrid, 1928, pág. 397); se insiste en que el precepto se refiere no sólo a los administradores legales, sino también a los administradores voluntarios (SÁNCHEZ ROMÁN, *op. y loc. cit.*, pág. 651; VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, III, Valladolid, 1920, pág. 318); se puntualiza que el precepto es de "interpretación restringida" (PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho Civil español*, IV, 2.º, Madrid, 1951, pág. 94); se anota que de él deriva una utilidad radical y *ex lege* (PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, en *Notas a la traducción de ENNECERUS*, II, 2.º, pág. 26).

No hace ningún comentario ESPÍN, *Manual de Derecho Civil español*, III, pág. 400.

ALBALADEJO, por su parte, señala que se trata de "bienes sometidos en cierta forma al que sería comprador" y que la norma busca "evitar así el riesgo de que se prevalezca de su poder" (*Instituciones de Derecho Civil*, I, pág. 730).

(8) GARCÍA VALDECASAS (ALFONSO): *La prohibición de compra a los encargados de vender y administrar y la jurisprudencia del T. S.*, en R. D. P., 1960, pág. 449.

sonalmente el dueño. En cambio, el administrador que compra en subasta pública o judicial resultaría adquiriendo por un acto en el cual no había participado la voluntad del dueño. El que compra por persona intermedia o el administrador que compra a un apoderado del dueño sin consentimiento de éste, habría hecho la adquisición a espaldas del propietario. La razón de la prohibición, dice GARCÍA VALDECASAS, es la incompatibilidad de intereses, que no existe cuando es el mismo dueño de la cosa el que dispone de ella (9).

2. Antes de penetrar en cada uno de los puntos concretos que una adecuada exégesis del artículo 1.459, 2.º, C. c. plantea acaso convenga realizar una previa labor de acarreo de materiales o de datos previos que podrán sernos de gran utilidad para enfocar debidamente el sentido de la norma que estamos intentando analizar. Este acarreo de materiales puede hacerse en tres direcciones: estudiando la jurisprudencia, indagando los antecedentes históricos de la norma y buscando las soluciones ofrecidas por el Derecho comparado.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (10) ha tenido ocasión de pronunciarse, por lo menos en media docena de casos, sobre el sentido y sobre el alcance del párrafo segundo del artículo 1.459, 2.º, C. c. Será sumamente difícil extraer de ella un criterio definido, pues, por lo general, parece muy vacilante y en ocasiones incluso decididamente contradictoria. No será, sin embargo, ocioso volver a realizar el análisis, porque de él pueden extraerse materiales muy útiles para una posterior conclusión.

a) La primera vez en que el T. S. se enfrenta, según nuestras noticias, con el precepto en cuestión es en el año 1907. La propietaria de las cuatro quintas partes de unas minas (11), actuando en su propio nombre y derecho y, además, en representación de los demás copartícipes en la comunidad, celebró con el demandante, que era a la sazón su apoderado y administrador de las minas, un contrato por virtud del cual le cedía en arrendamiento las minas por un período de diez años, estipulándose que el arrendatario tendría derecho a adquirirlas pagando el precio que fijaban. Ejercitó el arrendatario aquel derecho de opción de compra, y los demandados se opusieron a la demanda y formularon reconvencción pidiendo que se rescindiera el contrato por haber incumplido el actor sus obligaciones como arrendatario. Esta tesis de los demandados prosperó en la instancia, y en el recurso de casación se discutía fundamentalmente si el arrendamiento y la promesa de venta eran dos negocios autónomos aunque conexos, de manera tal que el incumplimiento de las obligaciones como arrendatario no podía extinguir el derecho de opción o sí, por el contrario, se trataba de un único negocio complejo. Esta es la cuestión

(9) GARCÍA VALDECASAS, en *loc. cit.*, 450 y sigs.

(10) Ver también la referencia a las sentencias en el citado trabajo de GARCÍA VALDECASAS.

(11) *Fernández Raja c. Velasco Sánchez y otros* (12 nov. 1907), en *Jurispr. Civ.*, tomo 109, pág. 110.

que el T. S. resuelve en esta sentencia, declarando no haber lugar al recurso y dando su conformidad como correcta a la doctrina del tribunal de instancia que había desestimado la demanda y estimado la reconvencción. En el penúltimo de los considerandos de la sentencia se contiene, sin embargo, una afirmación hecha a mayor abundamiento: en todo caso —dice el T. S.— aquella promesa de venta era nula, conforme al artículo 1.459, 2.º, C. c., “pues siendo un hecho reconocido que el actor, antes y después de la fecha del arrendamiento, administraba entre otros bienes las minas... es evidente que la promesa de venta cuyo cumplimiento se demanda está sometida a los efectos de la citada disposición legal, que en su número segundo prohíbe a los mandatarios adquirir los bienes de cuya administración o enajenación al tiempo de realizarse la venta estuviesen encargados”.

Esta primera sentencia del año 1907 no tiene apenas valor como doctrina jurisprudencial en torno a la interpretación del artículo 1.459 C. c. Ante todo, bueno será subrayar que todas las afirmaciones en ella contenidas sobre el problema que a nosotros ahora nos ocupa son obiter dicta y no guardan relación directa con la decisión del caso. Como atisbo de un criterio inicial del T. S. pueden, sin embargo, ser tenidas en cuenta. Pues bien: desde este punto de vista llaman la atención poderosamente dos circunstancias, que son la interpretación extensiva no razonada que al precepto se da para incluir en él las promesas unilaterales de vender o derecho de opción de compra y la referencia, por tanto, del tiempo de la prohibición al tiempo de la promesa de venta. En la sentencia se dice que el artículo 1.459 prohíbe a los mandatarios adquirir los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados “al tiempo de realizarse la venta”. A lo que cabría replicar que o bien se entiende que al tiempo de la venta —ejercicio de la opción— el demandante no era ya administrador, sino arrendatario de las minas o bien que se confunde tiempo de la venta con tiempo de la promesa de venta. Por otra parte, aparece clara en esta sentencia la que antes llamábamos tesis extensiva: el contrato lo había celebrado personalmente la dueña de las minas, no obstante lo cual se considera nulo.

b) La segunda sentencia de interés es del año 1920 (12), en la cual el caso que se debatía era como sigue. El día 25 de abril de 1908 el demandante había otorgado una escritura de poder en favor de los dos demandados, facultándoles para que, juntos o separadamente, pudiesen recaudar las rentas de sus bienes, administrarlos y enajenarlos y gravarlos. El 14 de mayo de 1909 uno de los apoderados, que era hermano del actor, vendió al otro apoderado unas fincas de aquél. Esta venta se hizo con pacto de retro por cuatro años. En el mes de julio de 1913, es decir, después de haber transcurrido el plazo de la retroventa, el actor demandó la nulidad del contrato fundándose en

(12) *Núñez c. Núñez y Blanco Sabel* (17 jun. 1920), en *Jurispr. Civ.*, tomo 150, pág. 623.

que se había infringido el artículo 1.459, pues había adquirido las fincas una persona que estaba en el momento de la venta encargada de su administración y enajenación.

El Juzgado desestimó la demanda, pero la Audiencia, en cambio, la estimó y declaró nulo el contrato por infringir el artículo 1.459. Se interpuso recurso de casación alegando interpretación errónea del artículo 1.459, y precisamente por este motivo el T. S. declara haber lugar al recurso y casa y anula la sentencia recurrida.

“En la escritura de 14 de mayo de 1909 por la que se formalizó la venta —dice el T. S. en esta sentencia— Blanco no intervino en la doble personalidad de vendedor en la representación de don José Núñez y de comprador en su propio y personal derecho al mismo tiempo, y como también aparece que la repetida escritura no integra una transmisión definitiva e irrevocable de las fincas de que se trata en favor de Blanco, puesto que la venta se concertó con pacto de retro por un plazo de cuatro años... la sentencia impugnada hace aplicación indebida en el caso presente del número segundo del artículo 1.459 C. c. y de la jurisprudencia en consonancia con él, ya que atendida la letra de dicho precepto, lo que se prohíbe a los mandatarios es la adquisición por sí o por persona intermedia de los bienes de cuya administración o enajenación estén encargados al realizar la compra, cuyas circunstancias no se han dado en la escritura de que se trata.”

Comparada con la anterior de 1908, esta sentencia de 1920 resulta sorprendente, porque muda radicalmente aquel inicial criterio que en el obiter dictum creíamos haber podido encontrar. No es inválido que compre quien es mandatario, en todo caso. Esto requiere, parece, algunas limitaciones y puntualizaciones. De aquí se puede extraer una primera conclusión: para nuestro T. S. es válida la venta cuando un mandatario vende a otro mandatario. Además: el artículo 1.459 no se aplica en aquellos contratos “que no integran transmisión definitiva e irrevocable de las fincas”. Vale, pues, la venta con pacto de retro, lo que no deja de ser de algún modo disonante con el anterior criterio de incluir, en cambio, la promesa de venta. Por último: se da como argumento primero de la estimación del recurso que Blanco, el comprador, no había intervenido con “la doble personalidad” de vendedor y comprador, con lo cual, aunque no se llegue a decir, parece que se está pensando que la esencia de la prohibición radica en vedar un fenómeno de autocontratación o de “doble personalidad”, si se le puede llamar así.

c) El tercero de los casos (13) parece mucho más sencillo que los anteriores. En el mes de mayo de 1923 había fallecido un hermano del demandante dejando a éste como heredero universal. El día 3 de julio de aquel mismo año el actor otorgó un poder en favor del de-

(13) *Martínez Jiménez c. Navarrete García* (31 oct. 1928), en *Jurispr. Civ.*, tomo 185, pág. 700 y sigs.

mandado facultándole para administrar sus bienes. Cinco días más tarde, es decir, el 8 de julio, demandante y demandado otorgaron una escritura pública en la cual el demandante declaraba que ratificaba un anterior documento privado en el cual su hermano y causante había vendido al demandado determinadas fincas.

Pidió después el actor la nulidad de las ventas y la demanda fue desestimada en las dos instancias. El T. S. declaró no haber lugar al recurso.

“La prohibición de adquirir por compra a los mandatarios, establecida en el número 2.º del artículo 1.459 C. c. se limita exclusivamente a los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados, según literalmente expresa el citado precepto, el que no autoriza, dada la claridad de su texto, a extender la incapacidad de aquéllos respecto de las ventas otorgadas por el mandante cuando lo sean de bienes cuya administración o enajenación no se hubiese confiado al mandatario, y como la sentencia recurrida declara que las fincas comprendidas en la escritura otorgada por don Emiliano Martínez Jiménez y don Francisco Navarrete García para ratificar la venta hecha por el hermano del primero, eran propiedad de éste, y no se habían entregado al comprador en concepto de mandatario del segundo para la administración o custodia de las mismas, es palmario que no ha infringido la Sala el número 2.º del artículo 1.459 C. c.”

El supuesto parece claro, como antes decíamos, y la doctrina evidente: la prohibición se extiende a los bienes que el mandatario administra o está encargado de enajenar y no a otros que el mandante pueda tener; no se infringe el precepto cuando el mandante no vende, sino que se limita a ratificar un negocio anterior realizado por su causante en favor de quien en aquel momento el comprador no era aún mandatario.

Como observación incidental puede hacerse la de que en esta sentencia se manejan indiferenciadamente las ideas de “prohibición” e “incapacidad” referidas al supuesto del artículo en cuestión.

d) En el caso de “Uriel García c. Vera García” (14) se hicieron las siguientes afirmaciones:

1.ª Que el precepto que venimos estudiando, como prohibitivo, es de interpretación restrictiva.

2.ª Que el espíritu de la norma consiste en evitar situaciones de engaño, fraude o captación de la voluntad.

3.ª Que no rige la prohibición cuando es el mismo mandante quien autoriza la venta.

Se trataba en el caso mencionado de un procedimiento en el cual el demandante solicitaba la elevación a escritura pública de un anterior documento privado por medio del cual el demandado le transmitía por compra una empresa de transportes y los derechos probablemente de naturaleza administrativa de la concesión de las líneas. Pocas fechas

antes de dicho documento privado el vendedor había otorgado un poder en favor del comprador.

El Tribunal entiende, probablemente con razón, que no estamos en el caso del artículo 1.459. La venta estaba ya concertada y el poder no fue sino un medio auxiliar para permitir al adquirente hacerse cargo de la explotación y utilización de los derechos comprados aun antes de que recayera la necesaria autorización administrativa.

La fundamentación de la sentencia no es enteramente correcta. Las tres proposiciones que líneas arriba he destacado carecen de interna armonía. Obsérvese que se dice que el espíritu de la norma consiste en evitar situaciones de engaño y de fraude, con lo que se está recogiendo una idea cara a la que antes llamábamos "tesis extensiva", pero, en cambio, se llega a la conclusión discordante con dicha tesis de que vale la venta que el mismo mandante autoriza. Por otra parte, la idea de que el precepto es de interpretación restrictiva es, aunque muy repetida doctrinalmente, enormemente dudosa. Tiene razón GARCÍA VALDECASAS cuando dice que para decidir si la interpretación es o no restrictiva no basta con pensar si se aplica o no a las ventas otorgadas directamente por el mandante, sino a cómo se delimita el supuesto de hecho. Desde este punto de vista enseguida se comprende que hay que preconizar una interpretación extensiva. Se aplica no sólo a la compraventa, sino a otros negocios de adquisición —permuta, etcétera—. Se aplica a los mandatarios y a otros gestores aunque no merezcan tal nombre técnicamente (15).

e) Cuatro años más tarde, en 1953, el giro que el Tribunal da es de ciento ochenta grados (16). En el caso que ahora se decide, el demandante, como heredero de una señora que había sido propietaria de unas fincas, impugnaba una transmisión realizada en documento privado que aparecía hecha por dicha señora a su administrador, el cual vendió después los bienes adquiridos a una tercera persona. La demanda había sido desestimada por la Audiencia —probablemente aplicando la doctrina de 1949—, pero el T. S. casa la sentencia recurrida.

Admite el T. S. que es cierto que el artículo 1.459, 2.º, C. c. carece de claros antecedentes en el Derecho histórico, donde solamente hay algún rastro de norma semejante en el inciso final de Dig. 18, 1, 34, § 7, pues en las Partidas y en las demás disposiciones de Derecho castellano —dice— la prohibición de comprar se refiere a los cabezaleros o albaceas y a los tutores o representantes legales.

No obstante ello, el T. S. entiende que "la disposición del párrafo segundo del artículo 1.459 del C. c. es una protección de estricta moralidad a las personas que han confiado a otras la administración de sus bienes, establecida con carácter general para obviar las dificultades

(15) GARCÍA VALDECASAS, *loc. cit.*, pág. 451 y sigs.

(16) *Pedreira c. Pedreira y otros* (10 mar. 1953), en *Jurispr. Civ.* (edic. of.), tomo 29, pág. 115 y sigs.

que se tendrían en cada caso concreto para probar el fraude o el engaño con que hubiera obrado el administrador o el perjuicio para el propietario, y por eso es aplicable en todos los casos de compra de bienes por el administrador y no únicamente en los de autocontratación, ya que la prohibición se extiende a los casos en que esa autocontratación es imposible, como las adquisiciones en subasta pública y las que se vale de persona intermedia, y hasta en aquellas como la presente que quien concurre a otorgar la venta es el mismo propietario mandante, pues esto no excluye la posibilidad de que se haya cometido fraude por el administrador, porque éste puede tener lugar no sólo en el momento de la venta, sino durante toda su gestión, desvalorizando ya intencionadamente ya negligentemente los bienes, poniéndolos así en trance de hacer forzosa o conveniente su venta.”

No es este el momento de criticar la tesis de esta sentencia, sino el de hacer un ligero comentario de la misma y poner de relieve sus puntos centrales. Obsérvese que en esta sentencia nuestro T. S. parte del punto de arranque de la tesis extensiva de MANRESA —la “protección de estricta moralidad”— y llega a similares conclusiones —la invalidez de la venta directa del dueño de los bienes a su administrador—. En el camino, sin embargo, se dicen cosas que empañan de alguna manera la nitidez del razonamiento. Porque puede considerarse inmoral que el administrador compre los bienes que ha administrado, que esta sería la razón de moralidad para vetar la compra. Lo que ya es dudoso que pueda decirse es que, como en algunos casos el administrador puede ser doloso, la norma sirve “para obviar las dificultades de prueba”, como dice la sentencia, pues esto equivale a sentar una presunción de fraude de todo administrador, con una importante secuela: que o se admite prueba en contrario (presunción *iuris tantum* de fraude), caso en el cual el artículo 1.459, 2.º, C. c. no funcionaría respecto de aquellos administradores que demostraran su buena fe y leal proceder, o bien, para mayor adecuación del espíritu de que se quiere impregnar al texto con su letra, se establece una presunción *iuris et de iure* de fraude, lo que no parece admisible.

f) En el año 1959 se produjo un nuevo cambio de orientación en nuestra jurisprudencia (17). El propietario de una finca, en virtud de un primer contrato otorgado por documento privado, la vendió a su administrador, que además era amigo suyo y propietario a su vez de varias fincas vecinas en el mismo lugar. Se enteraron los hermanos del vendedor de esta venta y protestaron, convenciendo a aquél de que la venta debía hacérsela a ellos, para lo cual el vendedor y sus hermanos otorgaron una escritura pública de compraventa de la misma finca, que se inscribió en el Registro de la Propiedad. El primer comprador demandó el cumplimiento del contrato, y los demandados opusieron la nulidad de la primera venta, por ser el adquirente en

(17) *De la Calle Zugasti c. Sáinz Ortúeta* (27 may. 1959), en *Jurispr. Civ.* (edic. of.), tomo 79, pag. 884 y sigs.

ella administrador del transmitente, y, consiguientemente, la validez de la segunda venta. La demanda fue desestimada en ambas instancias, pero el Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso.

“La prohibición del número segundo del artículo 1.459 C. c. —dice ahora el Tribunal Supremo— supone la existencia de un mandatario encargado de la administración o enajenación de los bienes que intenta comprar para sí, y ese carácter desaparece cuando interviene en la venta el propio mandante personalmente o representado por otro apoderado, ya que desde ese momento queda fácilmente revocado el mandato anterior (art. 1.735 del C. c.), y la prohibición, como de interpretación estricta, no puede extenderse a un supuesto en el que el mandatario había dejado de serlo por voluntad del mandante manifestada en la venta de los bienes, que también automáticamente quedaban excluidos de la relación de mandato, produciéndose al mismo tiempo una novación objetiva extintiva.”

No puede ponerse en duda la justicia de la decisión. Sus argumentos, sin embargo, son mucho más pobres que los que seis años antes se habían utilizado para sostener la posición contraria. La revocación tácita del mandato del artículo 1.735 exige el nombramiento de un nuevo mandatario, que en el caso examinado no se dió. En todo caso, la revocación tácita se produciría en el acto mismo de vender, pero no antes, con lo cual la dificultad no se salva. La idea de que la venta supone una “novación objetiva extinta” del mandato puede ser una idea ingeniosa, pero no más. En realidad, el T. S. se está moviendo dentro de un círculo de razonamientos que son típicos de una jurisprudencia conceptual y del método de inversión. Acaso lo que quiso decirse fue que el artículo 1.459 exige que el mandatario a quien se prohíbe la compra esté actuando como mandatario y que “ese carácter desaparece cuando interviene en la venta el propio mandante”. Esta y únicamente ésta es la ratio de la sentencia.

La excursión a través de la jurisprudencia nos produce una gran perplejidad. Es evidente la vacilación del Tribunal y sus giros y contragiros dan a entender que el problema es cualquier cosa menos sencillo (18).

(18) Últimamente se ha dictado la sentencia de 5 de octubre de 1962, conocida sólo a través del repertorio de Aranzadi, dado el retraso con que se publica la edición oficial de nuestra jurisprudencia civil. Del repertorio de Aranzadi se puede deducir que se pedía la nulidad de una venta llevada a cabo por un mandatario de la causante de la actora, que era religioso de una determinada comunidad. Este religioso vendió los bienes a otros miembros de la misma Orden, quienes después los vendieron a la Orden misma. El problema central de este asunto fue, al parecer, un problema de simulación, pero en la instancia la nulidad pedida se decretó no sólo por simulación, sino por entender que la venta infringía el art. 1.459. El T. S. declaró no haber lugar al recurso, y dice respecto al tema que a nosotros ahora nos interesa, que por figurar como vendedora en el primer contrato la causante de la actora, representada por un mandatario, religioso de la Orden de la M., y como compradores otros religiosos de la misma Orden, que en el segundo contrato son vendedores de los mismos bienes a la citada Orden, ha de estimarse acertado el criterio de la Sala al entender que tales adquisiciones están prohibidas por el art. 1.459.

3. Para completar los datos necesarios para la exégesis del precepto que estamos estudiando no será ocioso recordar cuáles son sus antecedentes históricos. El antecedente histórico inmediato (19) del párrafo segundo del artículo 1.459 C. c. se encuentra, sin duda, en el artículo 1.381 del Proyecto de 1851 (20). El mencionado artículo decía: "se prohíbe adquirir por compra, aunque sea en subasta pública y judicial, por sí, ni por interpuesta persona... a los mandatarios, los bienes cuya administración o venta se les hubiese encargado". Basta una simple lectura del texto transcrito y un cotejo superficial de ambos artículos para darse cuenta de su sustancial identidad (21).

GARCÍA GOYENA (22) fundamentaba el artículo 1.381 del Proyecto no sólo en sus más conocidos e inmediatos precedentes, como el Código francés, el holandés y el del Cantón de Vaud (23), sino también en dos textos del Derecho histórico, que son Dig. 18, 1, 34, § 7, y Nov. Rec. 10, 12, 1. La misma idea recogerá más adelante GUTIÉRREZ (24).

En Dig. 18, 1, 34, § 7, se recopila un texto de PAULO, según el cual el tutor no puede comprar las cosas de su pupilo, añadiéndose que la misma regla se extiende por analogía a los curadores, procuradores y personas que gestionan asuntos ajenos (25). La prohibición, sin embargo, en el Derecho romano no tuvo nunca, al parecer, carácter absoluto, y se permitía que el tutor comprase los bienes del pupilo siempre que lo hiciese paladinamente y de buena fe (26).

Esta última regla es la que se recoge en las Partidas: el tutor no puede comprar los bienes del pupilo, como no lo haga con la autori-

(19) PEÑA, en *El Anteproyecto del Código civil español*, Madrid, 1965, pág. 528, da como precedentes del art. 1.459 de nuestro C. c. los arts. 1.381 del Proyecto de 1851, el 1.596 francés, 1.126 de Vaud, 1.505 y 1.506 holandés, 1.799 y 1.800 chileno, 1.457 y 1.458 italiano, 1.562 y 1.564 portugués, 1.361 argentino y 2.945 mexicano. Vid. sobre estos artículos infra, pág. 14.

(20) Cfr. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil*, Madrid, 1852, III, pág. 370.

(21) Las diferencias entre el art. 1.459, 2.º, C. c. y el art. 1.381 Proy. parecen más formales y de redacción que sustanciales y de fondo. No obstante, cabe anotar: a) La expresión "se prohíbe" fue sustituida en el Código por "no podrán". b) En el Proy. se decía "subasta pública y judicial", mientras que en el Código se dice "subasta pública o judicial". c) En el Proy. se dice "por sí ni por interpuesta persona", mientras que la expresión utilizada por el Código es "por sí ni por persona alguna intermedia". En relación con este tema, es curioso observar que, según PEÑA (en *op. y loc. cit.*), en el Anteproyecto 1882-1888 se decía "persona intermediaria". d) En el Proy. se dice "administración o venta", y en el C. c. se habla de "administración o enajenación".

(22) *Op. y loc. cit.*, págs. 370 y 371.

(23) Cita también los Códigos napolitano (art. 1.441) y sardo (art. 1.603).

(24) GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, II, 2.ª edic., Madrid, 1871, pág. 238 y sigs.

(25) PAULO (libro trigésimo tertio ad Edictum), en Dig. 18, 1 (de contrahenda emptio), frg. 34, párr. 7.º: "tutorem rem pupilli emere non potest: idemque porrigendum est ad similia, id est ad curatores, procuratores et qui negotia aliena gerunt".

(26) Cod. 4, 38, 5.

zación del juez o de cualquiera de los otros guardadores. La compra hecha de esta manera debe ser beneficiosa y no perjudicial para el menor. En este último caso el pupilo puede impugnarla dentro de un plazo de cuatro años, contados a partir del momento en que sale de la tutela (27).

La ley primera del título XII del Libro X de la Novísima Recopilación (28) modificó en el sistema del Derecho castellano el régimen de las Partidas y dispuso que "todo hombre que es cabezalero, guarda de huérfanos o otro hombre o mujer no pueda ni deba comprar ninguna cosa de sus bienes de aquel que administrare; y si la comprare pública o secretamente, la compra que así fue hecha no valga y sea deshecha y torne el cuatro tanto de lo que valía y sea para nuestra Cámara".

La aplicación de la ley recopilada a los mandatarios y administradores voluntarios de bienes ajenos no aparece enteramente clara, y así indica GUTIÉRREZ (29) que mientras unos autores limitan la prohibición a los tutores y albaceas o cabezaleros (30), otros, en cambio, se pronuncian en favor de una interpretación extensiva (31).

En el momento inmediatamente anterior a la Codificación, el T. S. entendió que la prohibición no comprendía a otros administradores distintos de los administradores legales y que, por ello, puede un administrador voluntario comprar las cosas que administra cuando el vendedor es el dueño de ellas, y el gerente de una sociedad los bienes pertenecientes a la misma (32).

4. Una ojeada, aunque sea muy rápida, al Derecho comparado tiene el tema que ahora estamos estudiando un extraordinario interés porque permite matizar, y con ello comprender mejor, la letra y el sentido del texto de nuestro Código.

Casi todos los ordenamientos jurídico-civiles pertenecientes al grupo llamado romano-francés contienen una norma semejante a

(27) Part. 5, 5, 4. Ninguno de los guardadores puede comprar cosa de aquel que tiene en guarda, fueras si lo ficiesse con otorgamiento del juez o del otro que lo oviesse en guarda también como él. E ha menester que aquello que desta guisa comprare sea a pró del huérfano é no a su daño. Ca si engañado se fallasse el menor por tal vendida, puédela desfacer después que fuere de edad cumplida fasta cuatro años.

(28) Es una ley de Alfonso XI y Enrique III, en el Ordenamiento de la Pena de la Cámara (capítulos 15 y 16), que concuerda con la ley única del tít. 5, lib. 5 de las Ordenanzas Reales de Castilla. Cfr. *Los Códigos Españoles*, tomo IX, Madrid, 1850, pág. 342.

(29) Vid. GUTIÉRREZ, en *op. y loc. cit.*, pág. 241.

(30) JORDÁN DE ASSO-DE MANUEL, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, 3.^a edic., Madrid, 1780, pág. 288; PÉRRERO, *Librería de Jueces*, por GARCÍA GOYENA y AGUIRRE, Madrid, 1844, IV, pág. 5.

(31) Con base en el texto de la ley recopilada: "o otro hombre o mujer cualquiera que sea pueda ni deba comprar ninguna cosa de los bienes de aquel o aquellos que administrare" (GUTIÉRREZ, en el lugar cit.).

(32) Cfr. SS 1.^o Mayo 1861 y 18 Diciembre 1866.

la de nuestro artículo 1.459 (33). Existen, sin embargo, entre ellos, variantes, que si bien no pueden calificarse como profundas, merecen contrastarse, porque acaso del cotejo pueda extraerse alguna enseñanza.

Los rasgos característicos de estos ordenamientos pueden sintetizarse del siguiente modo:

a) Existen algunos Códigos, como el francés y el holandés, en los cuales lo que se prohíbe al mandatario es "resultar adjudicatario" ("se rendre adjudicataire"), es decir, limitan la prohibición a las ventas que se realizan en subasta (34), mientras que otros (Código italiano, portugués, etc.) extienden la prohibición a todas las compras de los mandatarios.

b) En algunos Códigos (francés, holandés, italiano de 1865) se señala que la prohibición se establece bajo pena de nulidad (35), mien-

(33) Haciendo referencia únicamente a los textos de aquellos Códigos civiles que fueron tenidos en cuenta por los redactores del nuestro, cabe anotar los siguientes:

a) El Código civil francés, en su artículo 1.596 dispone que "no pueden resultar adjudicatarios, bajo pena de nulidad, por sí ni por personas interpuestas... los mandatarios, de los bienes que están encargados de vender".

b) El Código holandés, que en su artículo 1.506 establece que "no podrán resultar adjudicatarios ni por sí mismos ni por terceras personas, bajo pena de nulidad y de daños y perjuicios... los mandatarios, de los bienes que se hayan encargado de vender".

c) El Código civil italiano de 1865 (art. 1.457): "No pueden ser compradores, ni siquiera en subasta pública, bajo pena de nulidad del contrato, directamente o por personas interpuestas... los mandatarios de los bienes que están encargados de vender".

d) El Código portugués (art. 1.562): "No pueden ser compradores, ni directamente, ni por persona interpuesta... los mandatarios o apoderados y los establecimientos en cuanto a los bienes de cuya venta o administración se encuentren encargados".

e) El Código argentino (art. 1.361): "Es prohibida la compra aunque sea en remate público, por sí o por interpuesta persona... a los mandatarios, de los bienes que están encargados de vender por cuenta de sus comitentes".

f) El artículo 2.975 del Código mexicano de 1884, que ha pasado inalterado al actual, decía que "no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallan encargados... los mandatarios".

El artículo 1.741 del Código civil italiano de 1942 ha modificado muy levemente la redacción del Código anterior, y dice que "no pueden ser compradores ni siquiera en subasta pública ni directamente ni por persona interpuesta... los mandatarios respecto de los bienes que están encargados de vender, salvo lo dispuesto en el artículo 1.395". Este último precepto autoriza la autocontratación cuando existe consentimiento del principal o cuando el contenido del contrato haya sido determinado de forma que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.

(34) Cfr. RIPERT-BOULANGER, *Traité de Droit Civil* (d'après le *Traité de PLANIOL*), tomo 3.º, París, 1958, pág. 441 y sigs.; MAZEAUD-MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, tomo 3.º, París, 1960, pág. 652 y sigs.

(35) Sobre el alcance de esta nulidad: CHIRONI, *Del contratto con se medesimo*, en Riv. Dir. Comm., 1917, I, pág. 41; BREGLIA, *Sull'invalidità della vendita consentita dal minore al tutore*, *ibid.* 1921, II, pág. 417; comentando una sentencia del Tribunal de Casación de Nápoles que sometía la acción de impugnación al plazo de cuatro años. Vid., también ASCOLI, *Acquisto dei beni del figlio da parte del genitore*, en Riv. Dir. Civ., 1935, pág. 306.

tras que otros (como el portugués, el argentino, el mexicano y el italiano de 1942) omiten mencionar esta consecuencia.

c) En la mayor parte de los Códigos examinados (francés, holandés, italiano, argentino) la prohibición se limita a los mandatarios que están encargados de vender los bienes (36). En el Código portugués y en el mexicano la prohibición se amplía a "bienes de cuya venta o administración se encuentren encargados".

d) En todos los Códigos examinados la expresión que se utiliza para aludir a la adquisición indirecta es la de persona interpuesta. Nuestro Código civil, hablando de persona intermedia, constituye desde este punto de vista una excepción.

Esta ligerísima y rapidísima ojeada de Derecho comparado parece que nos lleva a la impresión de que en nuestro artículo 1.459 hay, por decirlo así, un núcleo originario y dos capas sucesivas de conglomeración. El núcleo originario es la interdicción francesa de "se rendre adjudicataire". Los estratos sucesivos son la extensión a las demás compras que viene probablemente del Código italiano de 1865, donde ha jugado probablemente la idea del contrato consigo mismo y la extensión a los administradores que viene del Código portugués. Acaso cada una de estas hipótesis merezcan tratamiento separado.

5. Todo el camino que llevamos recorrido hasta aquí, parece conducirnos a una conclusión que es desalentadora: a medida que tratamos de profundizar en el tema y de encontrar una razón que justifique la norma, mayor parece la complicación y la falta de claridad de la misma. Las dos tesis extremas, a las que habíamos denominado, respectivamente, de tesis extensiva o de exigencia de estricta moralidad la primera y de tesis restrictiva o de prohibición de autoentrada del mandatario la segunda, resultan insatisfactorias.

6. Para poner un poco de orden en la cuestión es necesario delimitar los posibles conflictos de intereses a que cabe hacer aplicación de la norma estudiada. El primero de ellos es, obviamente, la venta directa del dueño de los bienes al mandatario. La tesis extensiva, rigurosamente entendida, lleva a la consecuencia de una radical y absoluta e insanable nulidad de la venta hecha directamente por el dueño de los bienes a su administrador. Esta manera de entender el artículo 1.459, 2.º, puede convertirse, según hemos visto, en un injusto medio para que una u otra de las partes, en atención muchas veces a circunstancias posteriormente sobrevenidas, encuentren un útil pretexto para defender un eventual interés de desligarse o arrepentirse del negocio.

Los argumentos más fuertes en favor de este punto de vista los suministra la S. de 10 de marzo de 1953 (37): se trata de obviar las dificultades que en otro caso se presentarían para probar

(36) MAZEAUD, en *op. y loc. cit.* se lamenta precisamente de que la prohibición del Código francés, por lo que se refiere a las subastas, no alcance también a los administradores.

(37) Vid. *supra* pág.

el fraude o el engaño con que hubiera obrado el administrador y prevenir una gestión dolosa o negligente de éste, que desvaloriza los bienes poniéndolos en trance de hacer forzosa o, por lo menos, conveniente su enajenación. El argumento posee a primera vista un enorme peso dialéctico, pero a poco que reflexionemos llegaremos a la conclusión de que es escasamente convincente. Para obviar las dificultades de prueba se llega a una consecuencia exorbitante, como es una presunción *iuris et de iure* de deslealtad de los administradores, pues de entender que la presunción es sólo *iuris tantum* tendríamos que llegar a la conclusión de que probando su buena fe podría el administrador repeler la demanda del antiguo dueño, conclusión para la que la letra de la ley no autoriza en absoluto. Pero es que si la razón del precepto está, como en la sentencia citada se dice, en obviar las dificultades de prueba del vendedor que ha sufrido el fraude, una nulidad radical y absoluta, que pueden alegar ambas partes y los terceros, no parecen el cauce más idóneo de protección del interés que se piensa que se tutela. Si en la base de la prohibición del artículo 1.459, 2.º, está un designio de evitar el engaño y el fraude de los administradores, tendremos que convenir que se le concede al dueño que voluntariamente vende a su administrador una protección privilegiada, muy superior a la de los demás contratantes que sufran al contratar dolo o fraude, sin que se vea claramente la razón de esta especial y privilegiada protección fuera y más allá de las reglas generales de impugnación de los negocios jurídicos. Por último, convendrá señalar que prevenir y evitar una gestión dolosa o negligente del administrador en orden a una desvalorización de los bienes es algo que compete también al principio o *dominus negotii*, sobre quien pesa una carga de vigilancia de la actuación del gestor, de manera tal que si aquélla se produce habrá sido en parte porque el principal la ha hecho posible merced a su omisión o a su descuido.

A mi juicio, la venta hecha de modo voluntario, directo y personal por el dueño a su administrador no cae en la prohibición del artículo 1.459, 2.º, C. c., y si en ella ha mediado dolo, fraude o engaño del administrador, el remedio es la vía genérica de impugnación que en cada caso corresponda.

Por otra parte, que el artículo 1.459 C. c., no obstante su letra, no establece en todos sus casos una prohibición absoluta de comprar es algo que parece muy claro. Un argumento de gran fuerza dialéctica nos lo suministra el párrafo primero del mismo artículo (38). En él se prohíbe, como es sabido, que el tutor y el protutor compren los bienes de la persona que está sometida a tutela. Sin embargo, el artículo 275, 4.º, C. c. admite que el tutor compre por sí o por medio de otra persona los bienes del menor o incapacitado, siempre que haya

(38) El argumento es de HERNÁNDEZ GIL en el recurso de casación que dio lugar a la S. de 27 mayo 1959. Vid *Jurispr. Civ.*, cit., tomo 79, pág. 884 y siguientes.

sido expresamente autorizado para ello por el Consejo de Familia. La pregunta resulta obvia: si puede el tutor comprar los bienes del pupilo con la autorización del Consejo de Familia, ¿por qué no va a poder comprar el administrador con la voluntad del dueño de la cosa? El argumento adquiere, si cabe, mayor fuerza si se advierte que la mayor parte de la doctrina no encuentra inconveniente en admitir la autoentrada del mandatario siempre que tenga un expreso poder para autocontratar. Ello nos llevaría a pensar que el dueño puede conceder al mandatario un poder para autocontratar, pero no puede venderle directamente. La conclusión es absurda (39).

7. Ahora bien, todo este razonamiento que acabamos de hacer, ¿nos debe llevar a la conclusión de que es exacta la tesis de quienes entienden que el artículo 1.459, 2.º, C. c. no es más que un caso particular de aplicación de una genérica prohibición de autocontratar? He apuntado ya anteriormente que no lo creo así, y los argumentos que contradicen una interpretación semejante parecen decisivos: primero, el precepto contempla la venta en subasta, donde por hipótesis no puede existir autocontratación; segundo, habla de un mandatario encargado de la administración, que puede no ser el enajenante, por carecer de facultades dispositivas; tercero, no ofrece duda la indudable excepción de validez del autocontrato cuando el principal ha conferido expresamente a su representante el poder de autocontratar, como lo hace, por ejemplo, el artículo 267 del C. de C.; cuarto, el autocontrato realizado sin consentimiento o autorización del principal puede ser ratificado por éste, expresa o tácitamente, de manera tal que no estamos en presencia de una nulidad radical e insanable; quinto, la misma razón existiría para prohibir la venta al principal por autocontrato de la cosa de su representante, supuesto del que, sin embargo, no habla el artículo 1.459.

En mi opinión, el artículo 1.459 C. c. no se enfrenta con el problema de la autocontratación, que hubiera exigido una ampliación de los supuestos de hecho y unas consecuencias jurídicas distintas. Ahora bien, no hay inconveniente en situar la "autocompra" del mandatario en la órbita de dicho artículo, siempre que el artículo se integre, de acuerdo con los principios generales, admitiendo el poder expreso para autocontratar y la ratificación del *dominus negotii* y que, en consecuencia, se llegue a la conclusión de que en el otro caso hay una mera nulidad relativa.

8. Fuera de los dos casos anteriormente examinados —la venta directa por el dueño de los bienes y la autoentrada del mandatario—, el primer supuesto claro de funcionamiento de la prohibición del artículo 1.459, 2.º, C. c. es el de la compra por el administrador en una subasta pública. Obsérvese que éste es, como hemos señalado ya, el

(39) Como argumento en favor de la venta directa, se podría observar todavía que bastaría revocar el mandato, vender y otorgar inmediatamente después un nuevo mandato.

sentido del Código civil francés, donde lo que se prohíbe es "resultar adjudicatario". No obstante, en nuestro Código civil la prohibición es más amplia que en el francés, porque no alcanza sólo al mandatario encargado de la venta, sino también al administrador. Existe una prohibición de que el administrador de los bienes subastados concorra a la subasta, y esta prohibición se funda en una razón de incompatibilidad.

El supuesto parece muy claro cuando se trata de los administradores judiciales: la prohibición alcanza a los administradores de los bienes de un concurso de acreedores o de una quiebra, a los administradores de bienes embargados, etc. La prohibición por incompatibilidad tiene un cariz muy semejante a la que la ley impone a los abogados, procuradores, oficiales de justicia, peritos y demás personas que han intervenido en el procedimiento.

Pero la prohibición alcanza también a los administradores voluntarios en las subastas públicas no judiciales. Para los autores franceses existe aquí un conflicto de intereses que debe ser evitado. Mejor aún: el conflicto se plantea entre el interés del eventual comprador —precio más barato, ausencia de postores— y su deber como leal administrador —procurar el precio más alto posible y, por consiguiente, la mayor presencia de postores—. Se comprende en seguida, se dice, cómo un conflicto semejante se produce no tanto por el hecho de la compra en sí misma considerada como por el mecanismo utilizado para celebrarla y para formar el precio. No cabe duda que el eventual conflicto existe, pero no es la razón profunda de la prohibición. Si así fuera, tendríamos que atender aquellos casos en que el administrador leal, después de procurar el mejor precio para su principal, mejora por sí mismo el remate, elevando todavía el precio y favoreciendo así el interés del dominus. La razón de la prohibición no es el conflicto de intereses, sino estrictamente la incompatibilidad, objetivamente considerada, del administrador con la subasta.

Mas la configuración del supuesto permite preguntar si cabe la posibilidad de que el administrador sea autorizado por el dueño de los bienes para concurrir a la subasta o de que el dueño de los bienes vendidos dé su posterior aprobación al proceder del administrador o mandatario. A mi juicio, la respuesta debe ser afirmativa en todos aquellos casos en que el único interés tutelado mediante la subasta sea el del dueño de los bienes. En cambio, en todas aquellos casos en que en la subasta existan intereses de terceras personas (v. gr., los acreedores que la hayan provocado), será necesario también el consentimiento de éstos.

Ello significa, es evidente, que no nos hallamos tampoco aquí en presencia de un supuesto de nulidad radical y absoluta, sino ante una hipótesis de impugnabilidad del negocio. El negocio puede ser confirmado por los titulares de la acción de impugnación, y ésta parece que debe estar sometida al plazo de caducidad de cuatro años que, a nues-

tro juicio, es general para las acciones de impugnación de los contratos.

9. Para tratar de completar el panorama de los posibles casos de aplicación del párrafo segundo del artículo 1.459 C. c., debemos examinar ahora la hipótesis de que el dueño de la cosa tenga dos o más apoderados o mandatarios y uno de ellos, en representación del principal, venda la cosa a otro que la compra para sí. Este fue el caso decidido por S. T.S. 17 jun. 1929 (40), que casando la sentencia recurrida entendió que a tal supuesto era inaplicable el artículo 1.459, 2.º, C. c. La afirmación la ha repetido S. T.S. 27 mayo 1959, aunque en ella el caso no se hallaba planteado. El carácter de “mandatario encargado de la administración o enajenación de los bienes” desaparece —dice el T. S.— cuando “interviene en la venta el propio mandante *personalmente o representado por otro apoderado*” (41).

A una conciencia escrupulosa le suscitará seguramente alguna perplejidad que esta afirmación se haga como incuestionable y que la solución propuesta sea correcta sobre todo cuando la operación ha sido llevada a cabo a espaldas del mandante común y sin tener a éste debidamente informado. Por supuesto que no se trata de un caso de autocontratación, ni tampoco de decir que un negocio entre mandatarios de un mandante común presuponga necesariamente confabulación o fraude. Es algo tal vez más sutil, pero no por ello menos importante. Es que el primordial deber de todo mandatario consiste en velar por el interés de su mandante y, por consiguiente, en no interponer ningún otro interés personal, propio o ajeno, que pueda mermar o hacer disminuir la tutela de aquel que ha sido confiado a su gestión. En la hipótesis que ahora contemplamos, la conducta del mandatario comprador da lugar a un conflicto entre su deber como mandatario y su interés personal. La buena fe (cfr. art. 1.258 C. c.) y el deber de lealtad que sobre él pesa como mandatario imponen por lo menos una revelación plenamente informativa al mandante de la existencia de las negociaciones (42). Que ante tal información el silencio o la falta de oposición del dominus pueda valer como tácita aquiescencia es tema que no es este el momento de debatir, aunque seguramente puede sostenerse.

10. Examinaremos, por último, la cuestión que plantea la utilización en el texto del artículo 1.459 C. c. de la expresión “persona intermedia” y, en particular, si dicha locución puede entenderse o no como sinónima de “persona interpuesta” que utilizaban los precedentes del Código y que utiliza la mayor parte de los extranjeros.

En nuestra doctrina, el problema ha sido pocas veces planteado en toda su extensión y, por lo general, se propende a considerar como sinónimas las expresiones “persona interpuesta” y “persona in-

(40) Vid. *supra* págs. 6 y 7.

(41) Vid. *supra* pág. 11.

(42) Los anglosajones hablan de “disclosure”. Vid. STOLJAR, *The Law of Agency*. Londres, 1961, pág. 288 y sigs.

termedia" y a limitar el alcance de ambas a la llamada interposición ficticia de persona, con lo cual el Código lo único que estaría haciendo sería ampliar la prohibición para comprender en ella el caso en el cual el mandatario comprador se oculta simulando que compra otra persona (testaferro). El artículo 1.459 lo único que hace, así entendido, es declarar ineficaz una simulación.

Frente a ello puede argüirse que la idea de "persona intermedia" es más amplia que la que se encierra bajo la expresión usual en la técnica del derecho de "persona interpuesta". Persona intermedia es el primer adquirente de los bienes aunque no haya sido inmiscuido por el mandatario comprador, aunque haya sido movido por su propio interés y aunque su intervención no se deba a un previo acuerdo o a una previa relación con aquél. Entendido así, el artículo 1.459 está diciendo que el mandatario no puede comprar los bienes ni de su mandante ni del primer adquirente, quienquiera que éste sea. Desde un punto de vista práctico la cuestión puede tener una evidente importancia, pues si lo que se veda en el artículo 1.459 es una simulación, habrá de ser el demandante que alegue la simulación el que haya de probarla, mientras que la interpretación objetiva —prohibición de comprar al primer adquirente— exime de toda prueba.

A mi juicio, esta última interpretación no puede sostenerse. No hay ninguna razón para prohibir a una persona que compre los bienes de que fue mandatario al primer adquirente de los mismos. Sólo en un intento de facilitar la prueba de la "interposición" cabría encontrar un atisbo de justificación, aunque con ello se va más allá de lo pretendido y se condenan dos compraventas perfectamente lícitas y válidas.

Para comprender el alcance del artículo 1.459 en el punto que ahora examinamos es necesario recordar la distinción que la doctrina común establece entre la interposición ficticia y la interposición real de persona (43).

En la interposición ficticia de persona las partes del negocio están conformes en que éste surta entre ellas todos sus efectos, pero interponen a un tercero, con quien el negocio se simula celebrado, a fin de ocultar la participación que en él ha tenido uno de los verdaderos contratantes. El negocio realmente celebrado por A y B aparecerá exteriormente como un negocio realizado por A y C. En la hipótesis está el que en un supuesto semejante los tres intervinientes (A, B y C) participen en un acuerdo simulatorio y los tres son coautores de la simulación.

En la interposición real de persona, el intermediario es un verdadero contratante. Aunque B sea el interesado o el destinatario final de los efectos del negocio, C es parte real en el contrato, lo que significa que quien se obliga con A o quien adquiere de éste es C, sin

(43) FERRARA, *La simulación de los negocios jurídicos*, trad. cast. de ATARD y DE LA PUENTE, 3.ª edic., Madrid, 1953, pág. 253.