

6 de marzo de 1954.

CONTRATO DE PRESTAMO

- Principio de libertad de contratación.
- Contrato de préstamo.
- Principio nominalista.
- Depreciación de la moneda.
- Desequilibrio de las prestaciones.
- Cláusula *rebus sic stantibus*.
- Circunstancias extraordinarias sobrevenidas.
- Doctrinas sobre su aplicación.
- Tesis negativa: fundamentos de esta postura doctrinal.
- Argumentos para defenderla.
- Posición de los modernos civilistas italianos.
- Código civil italiano de 1942.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- Circunstancias muy calificadas.
- Resolución del contrato o simple modificación de las prestaciones.
- Reciprocidad de intereses y buena fe.
- Requisitos para aplicar las consecuencias de esta cláusula revisoria: alteración extraordinaria de las circunstancias; desproporción inusitada entre las prestaciones; imprevisibilidad.
- Contratos celebrados en nombre de otro.
- Representación y falta de representación.
- Mandato representativo.
- Actos de administración y actos de disposición.
- Ratificación tácita.
- Nulidad, anulabilidad e inexistencia.

DICTAMEN

SOBRE VIABILIDAD Y CONSECUENCIAS DE LA IMPUGNACION DE LA VALIDEZ DE CONTRATO DE PRESTAMO

ANTECEDENTES

Encontrándose residiendo en América D. Rafael Delgado Benítez y D. Fernando Morán Miranda, tenían encomendados sus asuntos en España a D. Rafael Camacho y D. José Madrigal, respectivamente, a quienes habían conferido amplios poderes para administrar, enajenar bienes, adquirir toda clase de bienes, derechos y acciones, todo con libertad de precio y condiciones, y otras facultades diversas.

En el mes de marzo de 1942 se otorgó en Madrid un contrato de préstamo entre D. Fernando Morán (representado por D. José Madrigal) y la «Compañía Vizcaína de Obras Públicas, S. A. 11, como deudora, representada por D. Rafael Pérez González Salvador.

Pocos días después se otorgó otro contrato de préstamo idéntico, entre D. Rafael Delgado Benítez (representado por D. Rafael Camacho) y la misma «Compañía Vizcaína de Obras Públicas», como deudora (también representada por D. Rafael Pérez),

En dichos contratos, que son iguales, y sólo difieren en las personas de los prestamistas, éstos se obligaban a entregar cada uno, a la Sociedad prestataria, la cantidad de un millón quinientas mil pesetas, con el interés del 6 por 100 y demás estipulaciones que se pactaron, entre ellas la duración de cinco años, prorrogables por otros cinco a voluntad del deudor, bajo determinadas condiciones, etc.

En la parte expositiva del documento (mejor dicho, de los documentos) se hacía constar que los préstamos se concertaban con la finalidad de que la Compañía prestataria comprase la finca llamada «Santa Teresa», en término municipal de Sevilla, de una cabida aproximada de 280.000 metros cuadrados, proponiéndose dedicarla a fines urbanos y, para ello, realizar en la misma las obras de urbanización necesarias para que puedan ser construidas edificaciones destinadas tanto a viviendas como a usos industriales, bien por la propia sociedad compradora o bien por las personas y entidades a quienes se vendan los solares edificables.

En realidad, además de financiarse con el importe de los préstamos un negocio de compraventa de terrenos planeado por D. Rafael Pérez (factotum de la Compañía compradora y prestataria), los apoderados de los prestamistas se propusieron *colocar* los capitales de sus poderdantes en forma que quedasen cubiertos ciertos riesgos a que estaban sujetos, por circunstancias espacialísimas atinentes a las personas de los Sres. Delgado y Morán, aparte el riesgo general de depreciación que corría el dinero en aquella época.

Para que tales peligros fuesen soslayados, y en compensación además a la aportación dineraria que se hacía al negocio, los Sres. Delgado y Morán quedaban interesados en una tercera parte del capital de la «Compañía Vizcaína de Obras Públicas » (a cuyo

nombre había de realizarse la especulación). Y es de presumir -aunque sobre esto ha habido discusión y nada se pactó por escrito- que D. Rafael Pérez contrajo el compromiso moral de hacer partícipes a aquellos señores en el negocio de los terrenos, en la medida o porcentaje que fuera equitativo y que no ha sido precisado. O, por lo menos, habrían de quedar compensados los prestamistas de la depreciación del valor adquisitivo de la moneda en el momento de la devolución del préstamo, ya que el dinero se colocaba en bienes inmuebles susceptibles de una doble revalorización, por baja de la moneda y coyunturas urbanísticas. Pero a la hora de liquidar la operación, parece que el Sr. Pérez González Salvador se resiste a reconocer ese pacto moral paralelo al escrito, no viendo en la operación sino meros préstamos con obligación de devolver capitales según cánones nominalistas, sin perjuicio del abono de intereses y de las participaciones en el capital de la Compañía tenedora nominal de los terrenos. Y, por otra parte, hay dificultades en la realización satisfactoria de estos terrenos o en aplicar fórmulas de devolución del capital en solares.

Quedan, pues, los préstamos sin más eficacia jurídica que la aparente que resulta de sus propios términos; y esto induce a los Sres. Delgado y Morán a considerar que tales contratos son impugnables por ellos: 1.º Porque una operación tan importante se realizó sin su consentimiento. 2.º Porque su validez y efectividad implica una lesión por causa de la depreciación monetaria. 3.º Porque es un negocio realizado exclusivamente con su dinero, concertado aparentemente de modo que si había ganancias se desviarían los 2/3 de las mismas a favor de D. Rafael Pérez, quien no había aportado dinero ninguno, mientras que si había pérdidas éstas recaerían íntegramente sobre los prestamistas, que es lo que ha sucedido al depreciarse la moneda. Se agregan otras razones que apoyan una crítica de tales contratos en la hipótesis de que no se admita el compromiso moral simultáneo.

CONSULTA

Con estos antecedentes y otros que se deducen de abundante documentación -especialmente correspondencia- suministrada, se desea conocer la opinión del Letrado que suscribe, acerca de los siguientes extremos:

- 1.º Si es legalmente viable y de éxito probable impugnar la validez de la operación referida, en atención a los hechos y circunstancias expuestos.
- 2.º Cuáles serían las consecuencias de dicha impugnación respecto de los bienes comprendidos en el negocio de que se trata.
- 3.º De qué modo podrían ser afectados los apoderados, en sus personas o en sus bienes, en el caso de plantearse jurídicamente dicha impugnación, dada la intervención obligada del Abogado del Estado, en defensa de los intereses de la Administración Pública como consecuencia del expediente sobre el Ferrocarril Teruel-Alcañiz.

DICTAMEN

Para contestar a la pregunta fundamental, objeto de consulta, basta ir contrastando, verificando, los requisitos o presupuestos legales de validez y de licitud de los contratos,

según el ordenamiento jurídico positivo, con los supuestos de hecho, elementos, contenido, perfección, etc., que se manifiestan en los contratos de préstamo que los apoderados de los Sres. Morán y Delgado celebraron con el representante de la Sociedad «Compañía Vizcaína de Obras Públicas ». Este examen analítico podrá conducirnos a la conclusión de la ímpugnabilidad o de inexpugnabilidad de la operación de referencia.

Hay una primera cuestión que podríamos llamar «de fondo» y que se plantearía confrontando el principio general del artículo 1.255 del Código civil con las cláusulas del contrato de préstamo en contemplación. Dispone dicho precepto legal que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público.

Las cláusulas de los préstamos objeto de consulta no contienen, a primera vista, ningún efecto que arguya incompatibilidad con ninguno de esos límites a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes que se proclama en el citado artículo de nuestro Código. La Ley no sólo no prohíbe que en un préstamo, aunque sea concertado en época de crisis económica, se pacte la devolución de la misma cantidad entregada, incluso si el plazo es largo, sino que este principio nominalista es el que informa todo nuestro Derecho de obligaciones y es el que mejor se compagina con la seguridad del tráfico.

Esta clase de estipulaciones no contraría tampoco la moral ni el orden público, puesto que ese principio nominalista, recogido en el artículo 1.170 (en cuanto al «pago») y en el artículo 1.753 (en cuanto al contrato de préstamo) no es de suyo adverso a los postulados de la ética, si se considera en términos generales.

Y, sin embargo, si examinamos las consecuencias económicas que en los respectivos patrimonios de los Sres. Delgado y Morán ha de producir el percibir escuetamente los tres millones prestados, más los intereses, percepción que habría de hacerse en moneda de ahora, notoriamente depreciada con respecto a la fecha en que la operación se realizó, es claro que se subleva el ánimo, y un instintivo o intuitivo sentido de justicia o de equidad parece que pugna por exclamar: «No puede ser.»

Pero si, además de enfocar la cuestión en ese aspecto de la disminución del valor adquisitivo de la peseta, se recuerda que la operación sirvió para financiar otra de especulación de terrenos y de negocio urbanístico, con posibilidad de que la aplicación del principio nominalista haga derivar las ganancias hacia quien no aportó capital al negocio, no sería extraño que la réplica de injusticia o de iniquidad encontrase eco y resonancia más perceptibles.

Ahora bien, discurriendo de esta manera se corre el riesgo de incidir en una confusión que una cuidadosa técnica jurídica está obligada a soslayar. No incurramos en el error de involucrar la cuestión de la *validez* del contrato, con la cuestión de la *lesión* de los contratantes en la hora de los efectos liquidatorios del contrato, lesión de intereses que puede relacionarse con el desequilibrio de las prestaciones, riesgo imprevisible, el enriquecimiento injusto, la cláusula *rebus sic stantibus*, y otras varias doctrinas cuya invocación podría servir de remedio o corrección. Debemos detenernos especialmente - por la actualidad que en la práctica judicial está adquiriendo- en la que formula la cláusula *rebus sic stantibus*, con cuya aplicación remoza la Jurisprudencia moderna viejas concepciones encaminadas a restaurar el orden patrimonial del contrato, destruido

por el desequilibrio de las prestaciones a consecuencia de coyunturas extraordinarias. Conforme a esta cláusula (arrancada de los textos romanos por los glosadores y puesta en circulación bajo la influencia de la espiritualidad católica), en toda convención -tanto de Derecho público como de matiz esencialmente privado- debe considerarse como existente una cláusula presunta y tácita según la cual los contratantes no deben considerarse obligados a mantener -con un criterio absoluto- todos los efectos del contrato, desde el momento en que circunstancias completamente extraordinarias y no previsibles en el momento de la conclusión del vínculo destruyan la armonía patrimonial que la reciprocidad de las prestaciones significa. Dicho de otro modo: por virtud de esa cláusula -que debe entenderse implícita-, las partes subordinan el cumplimiento de sus obligaciones, en los términos en que fueron contraídas, a la persistencia de las condiciones de hecho existentes en la época en que se contrataron.

Doctrina de tan sólida fundamentación moral establecida y aplicada por los juristas más esclarecidos de Roma, y especialmente defendida por los canonistas y los pensadores católicos que condenaron todo enriquecimiento abusivo de uno de los contratantes a expensas del otro - no sólo en el momento de contraer el vínculo obligacional, sino también el que tuviera lugar más tarde como consecuencia de circunstancias extraordinarias para remedio de estas situaciones de desequilibrio productor de injusticias; aceptada después por la doctrina alemana e italiana de la Edad Media y por algunos autores franceses antiguos, no lo fue, sin embargo, por los grandes tratadistas de los siglos XVII y XVIII , excepto por algunos intérpretes germánicos. En Francia, en el siglo XIX, sucumbía totalmente (véase PLANIOL) ante el imperio de la *autonomía de la voluntad* y la seguridad del tráfico jurídico y, en general, desaparecía de los códigos y normas positivas. Posteriormente - ya en nuestros días- con motivo de la primera guerra mundial y los acontecimientos que se sucedieron, se inició el camino de recordar nuevamente y traer por lo menos a la Jurisprudencia la vieja cláusula de los canonistas; y en la actualidad, pese a las grandes discusiones que sobre ella se han producido, se va imponiendo incluso en algunos textos legales (como el nuevo Código italiano), si bien con determinados paliativos que atenúan un poco sus efectos.

La doctrina está actualmente empeñada en fuerte discusión sobre la citada cláusula. Quienes sostienen la tesis negativa entroncan con el individualismo económico y afirman que cuando un contrato impone por cierta duración prestaciones sucesivas al deudor, es porque el acreedor ha querido garantizarse contra todas las eventualidades posteriores, y particularmente contra las variaciones de los precios. Esto, desde el punto de vista de los contratos de prestación continuada; pero, además, se dice en tono general que la admisión de la cláusula es totalmente contraria a la utilidad económica del contrato y a la fijeza y estabilidad que el mismo debe tener para que cumpla su misión en la vida del Derecho. Por último, aparte de otras consideraciones de menor enjundia, se alega que poner en manos de los Tribunales la facultad omnímoda de suprimir o modificar las obligaciones contractuales es exponerse a grandes riesgos, y, en definitiva, a llevar injustamente y de modo perjudicial a todos los casos de la vida expedientes de liberación que sólo el legislador, en circunstancias totalmente extraordinarias, podría conceder.

Frente a esa tesis negativa, son hoy muchos los autores - la mayoría que se orientan por la admisión - siquiera sea con cautela-, de la doctrina ínsita en la cláusula *rebus sic stantibus*; y se defiende la postura desde diversos puntos de vista, bien acudiendo a la

teoría del error, bien argumentando por la doctrina de la causa, bien haciendo uso de los conceptos generales de la buena fe y, sobre todo, de la equidad.

La jurisprudencia italiana - consultadas las obras de los tratadistas, BARSANTI, LUCINI, DE FRANCISCI, etc.-, se decidió definitivamente por la aplicación de la cláusula de referencia, principiando en los conflictos que se suscitaban con ocasión de los contratos celebrados por las personas jurídicas, como los Municipios, gravados excesivamente por contratos antiguos que les obligaban a la prestación reiterada de los servicios públicos, como, por ejemplo, los de alumbrado de calles. Después se proyectó su influencia sobre la contratación privada, entendiendo - como dice BRUGI- que los intereses de este orden deben estar protegidos asimismo en la contratación, en cierta medida establecida por el orden jurídico. Porque, como sigue diciendo este autor, los principios están formulados para la vida, no ésta para aquéllos; y no debe, por tanto, temerse una subversión de la fe contractual. No todas las mutaciones de las cosas - afirma este civilista italiano- autorizan a pedir la disolución de un contrato, tanto si es a largo como a breve plazo, unilateral o bilateral, sino únicamente las que, en realidad, varían la relación racional entre la prestación y la contraprestación, y que no fueron previstas, ni podían serlo, por los contratantes cuando estipularon el contrato, aunque fuera aleatorio; pues quien corre un albur lo calcula según las circunstancias del medio en que vive, no por otras imprevisibles del porvenir.

El antiguo Código italiano no consignaba esta cláusula, pero ya la doctrina, como decimos, tenía en cuenta su significación como una condición del contrato con sentimiento; y la Jurisprudencia utilizó en su apoyo argumentos por analogía. (En efecto, si todo contrato debe cumplirse de buena fe en forma que obligue a lo que impone la equidad, el uso y la ley, se puede sacar en consecuencia que no es equitativo hacer que una parte aproveche circunstancias que variaron para imponer a la otra un modo de ejecución de su obligación, que no hubiera aceptado de haberlas podido prever).

En el nuevo Código civil italiano, promulgado el 21 de abril de 1942 - Código de Mussolini que la República italiana ha respetado íntegramente, salvo lo que se refiere al Derecho corporativo-, se introduce ya definitivamente en los contratos de ejecución continuada o periódica el remedio de la resolución por la excesiva onerosidad. En la duración de los mismos, puede suceder, en efecto, que durante la ejecución del contrato la prestación de una de las partes llegue a ser, debido a circunstancias extraordinarias, mucho más onerosa que en el momento de la contracción del vínculo. En tal caso, el artículo 1.467 dispone que aquel sujeto pueda pedir la resolución del contrato, a menos que la otra parte no ofrezca modificar equitativamente las condiciones del mismo. Con esto -como dice acertadamente RUBINO- han sido codificadas las más importantes aplicaciones del principio de la fórmula sobre la cual tanto se discutía antes en el silencio del antiguo Código.

En nuestro ordenamiento jurídico, en el Código civil español, entroncado como está con los principios individualistas del Derecho francés, no se aceptó en ningún sentido la tesis que representa la cláusula *rebus sic stantibus et in eadem statu manentibus*; pero los acontecimientos de la guerra de liberación determinaron un sensible cambio de punto de vista. La Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre contratación en zona roja establece ya determinadas causas de anulabilidad, resolución y revisión para algunos negocios jurídicos; y, en general, se orienta en el sentido de recoger, en ciertos aspectos, la tesis de la cláusula de referencia. En el mismo año tuvo ocasión la Jurisprudencia de

nuestro Tribunal Supremo de hacer pronunciamientos sobre la doctrina de la cláusula en la importante sentencia de 14 de diciembre de 1940. Con esta sentencia se inicia en nuestra casación la tesis de recoger la doctrina de la cláusula en forma conciliadora, que se continúa en la también trascendental resolución de 17 de mayo de 1941. Conforme a esta sentencia, «a la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, que tantos matices ofrece en el campo de la doctrina, se le asigna la eficacia de producir la revisión o la resolución y hasta la suspensión de los contratos por acontecimientos sobrevenidos después de su celebración y en virtud de supremos principios de equidad que aprecian y ponderan los Tribunales».

Esta teoría, que supone implícita en los contratos la repetida fórmula, sigue diciendo la sentencia, uno está admitido, hasta el presente, como norma general y bien perfilada en el Derecho español; pero aunque cupiera tenerla en principio por admisible y eficaz, la elevación por el Estado de las tarifas ferroviarias después del contrato de 1914, y que es lo único que concreta el Tribunal *a quo*, al razonar sobre este punto, es un hecho que no cae dentro de lo totalmente imprevisible y, además, en nombre de la reciprocidad de intereses y de la buena fe del artículo 1.258 del citado Código, es contrario a razón y a justicia decretar, no la revisión de un contrato para establecer el equilibrio económico que pueda entenderse perturbado, que es a lo que parece inclinarse más la doctrina científica, sino su resolución, con el alcance de exonerar a una de las partes de sus obligaciones, imponiendo a la otra la pérdida de la totalidad de los derechos que se propuso adquirir y que obtuvo como causa o razón jurídica de las prestaciones con que a su vez se obligó al contratante).

Posteriormente, en la de 5 de julio de 1945, la misma Sala declaró que aunque ya anteriormente, en la sentencia que hemos indicado, «ha señalado la conveniencia y no excluido la posibilidad de construir en el ámbito del Derecho vigente la cláusula *rebus sic stantibus* como medio de restablecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones si lo demandan imperiosa e inexcusablemente circunstancias muy cualificadas; y no ha desconocido en otro aspecto que lo mismo en el Código civil que en la legislación de emergencia iniciada por imposición de situaciones que la Revolución y la Guerra crearon, hay de ella atisbos, y aun aisladas aplicaciones; es de subrayar, sin embargo, la cautela con que en materia tan quebradiza debe obrarse, atenta al designio de que por falta de prudencia en la aplicación o por excesiva y anormal generalización de la doctrina, pudiera padecer la seguridad de la justicia ». El Tribunal Supremo, en este fallo, recoge después la orientación de las más modernas ordenaciones positivas, que si bien dan paso a la cláusula en cuestión, la subordinan a la concurrencia de determinadas circunstancias, ya que «las facultades rescisorias, que no siempre se otorgan, pueden enervarse por virtud de equitativas modificaciones ofrecidas por el demandado».

(Ofrece singular interés el pleito que plantea esta cuestión con motivo de la *opción* de compra del Hotel Continental de San Sebastián, establecida en un viejo contrato de arrendamiento que, fallado bajo la inspiración de la tan discutida cláusula *rebus sic stantibus* por la Audiencia Territorial de Pamplona, está pendiente de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.)

A la vista de esta doctrina de nuestra Casación debemos hacer las consideraciones siguientes:

A) Que si bien la cláusula de referencia no está admitida hasta el presente como norma general y bien perfilada en el Derecho español, no obstante, la Jurisprudencia patria no cierra el camino a la admisión de este remedio extraordinario e incluso señala la «conveniencia» de aceptarlo en la interpretación contractual.

B) Que, sin embargo, toda la cautela que se ponga es siempre poca por ser esta materia muy quebradiza, ya que pudiera padecer la seguridad jurídica si existiera falta de prudencia en la aplicación, o excesiva y anormal generalización de la doctrina.

C) Que en el dilema que la doctrina plantea sobre la admisión de efectos totales orientados hacia la resolución del contrato o, por el contrario, la aceptación de efectos relativos encaminados hacia la modificación, nuestro Tribunal Supremo se orienta más bien hacia este segundo punto de vista, ya que, como dice la sentencia últimamente citada, las facultades rescisorias pueden enervarse por virtud de equitativas modificaciones ofrecidas por el demandado. Con ello -«modificaciones» mejor que «rescisión»- nuestra Jurisprudencia se coloca en un punto de vista intermedio entre los que favorecen ampliamente la aplicación de la cláusula y aquellos otros que, como HEWARD, se pronuncian totalmente en contra de la misma. El criterio es a nuestro parecer acertado, ya que se ajusta a la reciprocidad de intereses y a la buena fe que, como norma básica para determinar el contenido de las obligaciones contractuales, establece el artículo 1.258 del Código civil. Debo decir que algún sector doctrinal - véase LENEL- (la jurisprudencia alemana concede en ciertos supuestos un derecho de resolución) rechaza la *tesis atenuada* de nuestra Casación por entender que reconocer al Juez la facultad de imponer a las partes un contrato con un precio intermedio sería echar por tierra todo el Derecho contractual. Pero esta orientación que sigue la jurisprudencia patria, es también en cierto sentido la de Suiza, donde se llega a la modificación del contrato, reduciendo o aumentando la prestación en términos de una transacción equitativa, cuando el valor de la contraprestación aumente o disminuya de un modo proporcional.

D) Que, de todas maneras, para que pueda cobrar vigencia la teoría de la cláusula que comentamos son necesarios tres supuestos de hecho, sin los cuales la acción no puede prosperar. Estos son los siguientes: una alteración completamente extraordinaria de las circunstancias en referencia al clima contractual existentes en el momento de la conclusión del convenio; una desproporción inusitada entre las prestaciones de ambas partes que produzca el derrumbamiento del equilibrio contractual; y, finalmente, que esa alteración haya sido imprevisible, es decir, que las partes no pudieran racionalmente haberla tenido presente en el momento de ultimarse la convención.

En el caso presente, en el que contempla este dictamen, parece que se previó ese riesgo y que se procuró cubrirlo mediante la celebración de un pacto o compromiso moral, no escrito, detrás del cual se vislumbraba el esquema de un contrato social sin normas determinadas de distribución de ganancias, pero latente debajo del contrato de préstamo patente.

Por consiguiente, al ser dos cuestiones distintas la de la validez de la operación en los términos pactados y la de la justicia o equidad de su fase final o liquidatoria, es claro que no podemos ni debemos enjuiciar ambas cuestiones con el mismo y único criterio. Y del hecho de que el cumplimiento literal de las cláusulas de los contratos de préstamo conduzca a resultados antijurídicos, no podemos deducir la consecuencia de que tales

contratos carezcan de validez y están viciados de nulidad o de anulabilidad. Precisamente es el propio Código civil el que, en su artículo 1.256, estatuye que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Si continuamos en el examen comparativo del Derecho con los hechos a que al principio nos hemos referido, nos encontramos con un precepto que es, acaso, el que los Sres. Delgado y Morán pensarán más adecuado a la cuestión planteada: el artículo 1.259, según el cual ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. Es así - se dirá - que los Sres. Camacho y Madrigal no fueron autorizados por los primeros, residentes en la República Argentina, para otorgar los contratos de préstamo con la «Compañía Vizcaína de Obras Públicas»; luego tales contratos carecen de validez como contrarios a la ley, por aplicación del artículo 4.º del mismo Código.

En este elemental razonamiento hay un fallo, fácilmente percibible. Es cierto que los Sres. Delgado y Morán no habían autorizado especialmente a sus apoderados para que otorgasen precisamente esos contratos de préstamo. Es más: es indudable que se otorgaron sin su consentimiento, puesto que se enteraron de ello algún tiempo después. Pero de aquí no se deduce que los Sres. Madrigal y Camacho carecieran de toda autorización; no la tenían *especial* para la operación, pero podían tenerla *general* para representar a sus poderdantes en actos y contratos de todas clases, de suerte que la colocación del capital en la forma que lo hicieron estuviera comprendida entre las facultades que se les confirieron.

Esto es lo que ocurrió en nuestro caso, pues los poderes otorgados por los Sres. Delgado y Morán eran amplísimos; comprendían actos de administración y de disposición o enajenación; y facultaban a los apoderados para adquirir toda clase de bienes, derechos y acciones, con libertad de precio y condiciones.

Es verdad que en la enunciación de facultades no se comprende explícitamente la de dar o colocar dinero a préstamo. Empero, la facultad de adquirir derechos y acciones con esa libertad, es decir, sin limitaciones, parece que abarca la de adquirir los derechos de prestamista, tanto más cuanto que estaban facultados para enajenar y gravar que indudablemente es más.

Por consiguiente, lo convenido por los apoderados, sin conocimiento de los poderdantes, sin su autorización especial, pero con su autorización genérica, es válido y es eficaz en Derecho, y no puede ser impugnado a pretexto de esa falta de autorización especial. Y esto es así en virtud de la *representación*, que es una institución civil mediante la cual los negocios en que actúa el representante producen efectos, obligan y originan derechos en el representado.

Sin entrar ahora y aquí a extendernos en la doctrina de la representación y del mandato - suficientemente aclarada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y por los comentaristas- debe recordarse que el Código civil recoge la teoría del mandato representativo en su artículo 1.727 al disponer que el mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato.

Por esto puede decirse que el consentimiento contractual dado por los apoderados, cuando obran dentro de dichos límites, es lo mismo y produce idénticos efectos que si lo hubieran dado los poderdantes. El examen del texto del poder nos llevaría al planteamiento del problema de si estaban facultados o no los mandatarios para dar dinero a préstamo. Evidentemente, y como dice el artículo 1.713 del Código civil, «el mandato concebido en términos generales no comprende más que los actos de administración». Sobre este concepto de de actos de administración ha discutido, por causa de su vaguedad, largamente la doctrina. (No cabe duda que dentro de los propios actos de administración habrá siempre actos de dominio, pues, como recuerda POTHIER, es difícil concebir un buen administrador que no realice actos de dominio, *verbi gratia*, sobre los frutos de la cosa administrada.)

Por ello, el criterio no debe ser el de este primer párrafo del artículo 1.713, sino el del segundo, que dice que «para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio se necesita mandato expreso». Hay una norma de Derecho civil que dice que quien puede lo más puede lo menos, es decir, quien está facultado para la realización de actos que impliquen, con carácter genérico *disposición* de bienes o derechos, puede disponer de los mismos sin otras limitaciones que las establecidas por el Código para el ejercicio del mandato. (Las de realizar el encargo con la diligencia de un buen padre de familia). Pues si en nuestro caso los mandatarios podían adquirir toda clase de bienes, derechos y acciones, no cabe duda que podían dar dinero a préstamo; máxime cuando, por medio de dicha operación, se pasaba a ser titular de una participación social y, por tanto, de un haz de derechos en una determinada sociedad.

El problema deja en absoluto de ofrecer dudas si nos atenemos a lo dispuesto por el Código español en el artículo 1.715 en el que se dice –como consecuencia del principio de que el mandatario no puede traspasar los límites del mandato- que «no se consideran traspasados si fuere cumplido de una manera más favorable para el mandante»; y de los antecedentes puestos a disposición del Letrado suscrito resulta claro que la entrega del dinero a préstamo fue una operación en todo caso ventajosa.

Pero tenemos un último precepto legal que establece que no cabe alegar el artículo 1.259 del Código civil, según el cual el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal, será nulo, a no ser que sea ratificado por aquél. Y como según el artículo 1.727, párrafo segundo, la *ratificación* puede ser expresa o *tácita* y esta segunda forma se deduce del simple consentimiento tácito prestado por la no impugnación durante un período de tiempo suficiente del contrato otorgado a nombre del presunto ratificante, a tenor de todos los antecedentes puestos a disposición del Letrado parece deducirse con claridad que ha existido ratificación tácita del contrato de préstamo. El Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras, de 8 de agosto de 1903, 13 de marzo de 1913, 17 de junio de 1920 y 6 de abril de 1934, establece que existe ratificación tácita cuando el *dominus negotii* se aprovecha de los actos celebrados por el gestor. Y aquí, en este caso (en el caso que consideramos) se ve claramente que se intenta un provecho superior, de mayor entidad, al que simplemente se deduce del préstamo en sí, pero sin que éste, de ninguna manera, sea rechazado; por lo que creemos que la ratificación del mismo préstamo no puede ponerse en duda.

Pues bien, habiendo ratificación estamos en el supuesto contemplado por las sentencias de 14 de diciembre de 1940 y 7 de julio de 1944, a cuyo tenor, si bien el artículo 1.259, párrafo 2, dice que «el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su

autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante», y esta nulidad puede, en principio, ser equiparada, más que a la *anulabilidad* del artículo 1.300 del Código civil, a la *inexistencia*, en cuanto, al faltar el consentimiento de una de las partes, no puede haber contrato. Es muy de tener en cuenta que ese mismo artículo 1.259 y el 1.727 -párrafo 2º.- admiten que el negocio concluido por medio de representante sin poder de representación, o con extralimitación de poder, puede ser ratificado por la persona a cuyo nombre se otorgó, y esta posibilidad de ratificación imprime un carácter especial al negocio en que la representación interviene, haciendo de él, no un acto propiamente inexistente, sino un negocio jurídico en estado de *suspensión*, subordinada a una *conditio iuris*, de tal modo que, en definitiva, si la ratificación se da, se considerará el negocio como válido y eficaz desde el principio, a favor y en contra del representado.

No podría aquí decirse que no ha habido ratificación porque el negocio de préstamo se concluyera sin el conocimiento de los prestamistas. Téngase en cuenta que, con posterioridad a su celebración, se han realizado actos que ponen de manifiesto inequívocamente que no se rechaza el préstamo, sino que se pide algo más, es decir, toda la participación a que se concreta el acuerdo moral subyacente en el precitado préstamo. Por ello no parece que fuera conveniente para los prestamistas el pedir la devolución del préstamo más los intereses, única solución a la que se podría llegar si, efectivamente, dicho negocio jurídico hubiera sido inexistente o nulo, aparte de las acciones que tuvieran contra sus mandatarios en concepto de indemnización de daños y perjuicios por extralimitación de poder.

Es decir, aun para el supuesto de que se considerara nulo por insuficiencia de poder y no ratificación posterior, los prestamistas sólo tendrían acción contra el prestatario en orden a la devolución del préstamo más los intereses pactados, debiendo proceder con posterioridad contra sus mandatarios por haberse extralimitado -lo que sería muy difícil de probar- en el uso de las facultades conferidas en el poder.

* * *

Y con esto pasamos ya a la confrontación o verificación de los requisitos relativos a los elementos de todo contrato. Según el artículo 1.261, no hay contrato sino cuando concurren los siguientes requisitos: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca. En el caso objeto de consulta hubo consentimiento y fue prestado sin error, violencia, intimidación ni dolo. El objeto fue cierto, y no faltó la causa contractual lícita.

Si hubiéramos de referirnos al llamado pacto moral, no escrito, que parece se convino a la vez que los préstamos, aunque se refería a inmuebles y no se otorgó escritura sobre dicho pacto, ello no le restaría eficacia *inter partes* para compelerse al otorgamiento del documento público correspondiente.

En resumen, no se atisba que sea legalmente viable ni que fuera de éxito probable la impugnación de la validez de la operación de referencia; siquiera en la liquidación de sus efectos, por lo que respecta a los Sres. Delgado y Morán, sea viable el reclamar resultados económicos superiores a la simple devolución del capital en pesetas por su mismo valor y de los intereses.

* * *

Las consecuencias de la impugnación respecto de los bienes serían las de quedar en poder de la «Compañía Vizcaína de Obras Públicas», que es quien aparece como compradora de ellos en el año 1942. Pues la anulación del préstamo no parece que produjera otros efectos que la devolución del capital a los prestamistas, quedando las cosas en el ser y estado anteriores.

* * *

Al no estimar impugnable la validez de la operación, huelga examinar el tercer extremo de la consulta. Los apoderados sólo serían afectados en sus personas o en sus bienes si se acreditase que con su intervención en la operación habían cooperado a algún acto fraudulento en perjuicio de la exacción de responsabilidades por el ferrocarril Teruel-Alcañiz.

En el supuesto de que se entendiera que había habido una simulación encaminada a ese fin fraudulento, tendría que demostrarse que tales actos eran posteriores a las decisiones judiciales o administrativas del embargo de bienes de los poderdantes; y que, además, habían originado una insolvencia total o parcial de los responsables.

Todo ello constituirá débiles indicios de insuficiente robustez para perfilar una responsabilidad criminal que no se aprecia ligeramente en estas materias en que la línea divisoria de lo civil y lo penal se encuentra poco definida.

Someto gustoso mi dictamen a opinión más autorizada y lo firmo en Madrid, a seis de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro.