

La venta de frutos como acto dispositivo

TOMAS AGUILERA

Notario

1. UNA «COMMUNIS OPINIO» POCO FUNDADA

Puede considerarse como opinión generalmente admitida la de que la venta de frutos constituye un acto de administración. Coinciden sobre este punto las diferentes teorías, pese a sostener posiciones muy diversas sobre la naturaleza de tales actos. Hay sólo la pequeña discrepancia de Laurent, quien considera tal venta como acto conservativo, lo que no constituye modificación importante, dada la imprecisión con que los diversos autores suelen separar administración y conservación.

La matización carece de interés para quienes confunden los actos de administración y disposición, tendencia negativa prevista por Goldschmidt a fines del siglo pasado y desenvuelta ampliamente en recientes autores italianos. No puede sorprender que se conceda carácter administrativo a la venta de frutos si se parte de que ningún acto presenta puros los caracteres de administración y disposición. Así se atribuye significado administrativo a actos que afectan más profundamente al patrimonio que la venta de frutos.

Explica esta coincidencia de las variadas opiniones sobre un supuesto concreto el peso de las consideraciones prácticas, puesto que el administrador se ve enfrentado continuamente con la necesidad de realizar tales actos. No cabe que pida reiteradamente permiso para realizar actos que forman parte de su gestión normal. Por otra parte, sería estéril una labor de administración que prescindiese de la venta de frutos.

El problema no está, en consecuencia, en la posibilidad de realizar tales actos el administrador de bienes ajenos, sino en la justificación técnica del fenómeno. La doctrina ha partido del prejuicio de creer concedida sólo al administrador la realización de actos administrativos sin necesidad de permiso; le ha parecido que la distinción entre administración y disposición sólo tiene trascendencia si logra separar categóricamente los actos para los que el administrador necesita ciertas autorizaciones y aquellos que puede realizar libremente. Esto es algo que nunca ha sido demostrado. No es cierto que un administrador

sólo pueda realizar libremente actos de administración; pero esta precisión no lleva consigo la inutilidad de las categorías.

El problema que se plantea es, por consiguiente, si resulta necesario desvirtuar la concepción normal de un acto a causa de ser realizado por un administrador. En términos generales, no cabe duda que cualquier tipo de venta supone acto dispositivo. Esta es una calificación jurídica; si la abandonamos en el terrenos de la administración, resulta indiscutible que lo hacemos por motivos económicos. Ahora bien, renunciaremos así a nuestra labor de formación científica del Derecho para penetrar en el caos del casuismo. Por ejemplo, la venta de un cuadro resultará acto de administración si su firma es poco conocida; pasará, en cambio, a disposición a partir de cierta frontera que el juez deberá señalar en cada supuesto, consultando a los expertos y las corrientes de moda. Podría haber presentado ejemplos más pintorescos, pero renuncié a utilizar el ridículo «que mata» para mantenerme en los estrictos términos de una discusión técnica (1).

2. LA SEPARACION ENTRE ADMINISTRACION Y DISPOSICION

La clave de la cuestión en materia de administración surge respecto de la posibilidad de realizar el administrador distintos tipos de actos jurídicos. Las dificultades se dan principalmente respecto del administrador de bienes ajenos. Pero no cabe reducir el problema a esta consideración. Existe el administrador de bienes propios y el de bienes ajenos; el administrador legal y el designado voluntariamente. Ignorar esta diversidad de administraciones supone desvirtuar necesariamente el planteamiento.

El ideal de la doctrina consiste en separar categóricamente los actos de administración y los de disposición, de manera que el administrador de bienes ajenos pueda realizar libremente los primeros y necesite autorizaciones para cumplir los segundos. No hay dificultad respecto de los actos de conservación; dado su carácter necesario, puede incluso realizarlos un extraño. En cuanto a administración y disposición, se suele rechazar el sistema de lista y se desconfía de la posibilidad de lograr conceptos absolutos. Eliminado el sistema de lista, que nunca podría ser completo y prever todas las posibilidades futuras, queda la tentativa del concepto técnico. Entonces se discute si tal concepto debe ser apriorístico u obtenido del examen de la realidad. La doctrina suele deducir la definición de un examen incompleto de la realidad y pretende darle valor general para todas las instituciones. Así se explica que las doctrinas afirmativas se hallen en descrédito frente a los argumentos fundados de las tesis negativas.

(1) He estudiado ampliamente estas cuestiones en mi libro sobre «Actos de administración, de disposición y de conservación», publicado en Madrid, en 1974, por Montecorvo, S. A.

En mi opinión, existe un defecto de planteamiento en la base de la cuestión. Interesa, sin duda, precisar los límites de las facultades administrativas. Pero esto no se logra sólo con la definición de los diferentes tipos de actos. Deben considerarse también la posición del sujeto y la naturaleza de la institución. Ahora bien, estos dos últimos factores son esencialmente variables. La posición del sujeto difiere según las diversas situaciones jurídicas donde puede encontrarse; las instituciones son distintas por responder a necesidades muy diferentes. Si la noción de los actos resulta igualmente variable, encontraremos el caos.

La noción unitaria de los actos sólo puede conseguirse si se parte de una consideración apriorística de los mismos. Administración, disposición y conservación suponen actitudes primordiales del sujeto que agotan sus posibilidades de acción en un campo jurídico considerado desde cierta perspectiva. Esta noción, ideal y natural al propio tiempo, es imprescindible para poder contrastar con ella los diferentes tipos de actos. Así podremos ver en qué medida resultan modificadas las facultades del sujeto para realizar actos de administración, disposición y conservación, a causa de su especial posición y las reglas particulares de la institución donde actúe.

Veamos las diversas tergiversaciones de la doctrina en materia de administración y disposición, miradas desde el punto concreto de su relación con la venta de frutos. Seguiré la clasificación tradicional de teorías unitarias, dualistas, tripartitas y negativas, aparte de las doctrinas intermedias sobre la noción variable del acto de administración. La venta de frutos constituye quizá el banco ideal de pruebas para la verdad de tales teorías.

3. TEORIA CLASICA DEL ACTO AISLADO DE ADMINISTRACION

Aubry y Rau pasan por los primeros autores que han ensayado una construcción general sobre los actos de administración. Resulta curioso señalar que, dentro de una construcción poco rigurosa, hay en ellos notables intuiciones y un acusado sentido práctico (2).

(2) AUBRY et RAU, *Cours de droit civil d'après la méthode de Zachariae*, 6.^a ed. (revisión de ESMEIN, con prefacio de BARTIN); en especial, note 1, pp. 621-662, t. 1. Esta teoría representa el primer esfuerzo interesante de tipo sintético. TRASBOT (*L'acte d'administration en droit privé français*, Bordeaux, 1921) señala que antes de ella sólo hay progresión inconsciente e inacabada, desprovista de sistematización (p. 58). Entre las fuentes y autores anteriores cabe citar las Coutumes de París y de Bordeaux, Dumoulin, D'Argentré, Coquille, Loisel, Domat, Brodeau, Laurière, Bourjon y Pothier.

En tiempos recientes ha reaparecido la teoría de AUBRY y RAU en el Congreso de Notarios franceses, celebrado en 1956, a propósito de un estudio sobre «El estatuto jurídico del menor y el anteproyecto del Código civil». La nota final del informe introductorio señala que la distinción clásica entre administración y disposición ha perdido mucho valor, pues el desarrollo de los derechos de goce

Las opiniones de estos autores suelen considerarse desdeñosamente como superadas; se olvida que esta falta de actualidad no proviene sólo de defectos técnicos, sino que la propia sociedad para la que escribieron ha visto sustituida su estructura económica. En una sociedad preindustrial no resaltaban claras las dificultades para aplicar modos de pensar propios del Derecho romano. Y la idea de la *gestio* romana aparece en estos autores, como sucede más tarde en Bonfante.

En suma, la intención de Aubry y Rau es dar la máxima amplitud posible a la administración en la tutela, institución respecto de la que se plantean el problema de las facultades del administrador. Llegan a una fórmula de índole práctica: el tutor debe poder realizar cuanto sea necesario o útil para la gestión del patrimonio tutelado. Con esta fórmula, la cuestión relativa a la venta de frutos desaparece entre los diversos actos permitidos al administrador. No se afrontan las posibles dificultades técnicas para su justificación.

La reacción frente a esta teoría surge por la necesidad de limitar precisamente las facultades del administrador, con el fin de evitar sus excesos. Pero la posterior transformación económica ha llevado a un nuevo deseo de ampliación, en especial con el desenvolvimiento de las sociedades mercantiles. La diferencia fundamental entre estas tesis recientes y la de Aubry y Rau consiste en que estos últimos preceden a las tentativas de distinción científica entre tipos de actos, mientras que en las últimas posiciones hay escepticismo o liberación frente a las teorías afirmativas.

Aubry y Rau se fijan sólo en la actividad administrativa, se centran en la persona del administrador. Por eso se despreocupan de considerar la naturaleza del acto. Los defensores contemporáneos de posiciones negativas creen que dicha naturaleza debiera proporcionar el criterio para decidir sobre las facultades del administrador; como no es posible resolver sobre cualquier situación en función de un esquema lógico, concluyen que la distinción es insegura y conduce al casuismo.

Por todo esto, carece de significado que Aubry y Rau hayan prestado atención sólo al acto aislado de administración. Esto es resultado simplemente de no creer que la naturaleza del acto pueda ser útil para decidir sobre las facultades de administrador. Estos autores permanecen en un estadio previo a toda complicación teórica. Por lo cual, no resulta posible hablar, ante el escepticismo reciente, de regreso a una posición primaria, que, en realidad, no ha previsto el modo de utilizar criterios técnicos de distinción.

hace que lo que parecía en otras ocasiones un acto de gestión correcta, dé lugar hoy a importantes movimientos de capital, previstos o no por la ley. El informe de KUIJK, sobre la protección de los bienes del menor en Derecho neerlandés, señala que es erróneo el método de todo legislador que, a fin de proteger los intereses del menor, distingue entre actos de administración y de disposición; tal contraposición es económica, no jurídica; toda legislación que establece la distinción resulta incompleta para proteger al menor; debe bastar que se trate de una gestión para autorizar la realización de un acto. Esta posición coincide con la sostenida por la jurisprudencia francesa hasta principios de siglo.

4. TEORIA DUALISTA DE LA IDENTIFICACION ENTRE ACTO DE ADMINISTRACION Y DE CONSERVACION

La teoría unitaria es, sin duda, primitiva. Desde el momento que aparece una contraposición de actos, tenemos ya el germen para el perfeccionamiento técnico. Sucede, al principio, que la distinción entre los distintos tipos de actos se realiza de modo inadecuado. La consecuencia consiste en la inseguridad de la barrera. Es decir, no se trata sólo de que las facultades de los diversos administradores difieran y que éstos se hallen en situaciones jurídicas muy variadas. Ocurre además que el concepto técnico de los actos es impreciso, por lo que no puede aplicarse correctamente para distinguir.

La confusión entre acto de administración y de conservación es una de las más difíciles de salvar. Veremos después cómo persiste incluso en teorías tripartitas ampliamente desenvueltas. No puede sorprender que incurra plenamente en tal defecto una teoría contemporánea de las tesis tripartitas más importantes, pero de formulación más imprecisa. Aludo a la teoría de Nast, quien, a propósito del régimen matrimonial de comunidad, confunde las categorías de los actos de administración y de conservación y contrapone ambos a los de disposición (3).

Creo que la razón del error de Nast reside en lo que cabe calificar de acierto aparente: Su distinción entre explotación normal y anormal, que le sirve para separar los actos de administración y disposición. Se trata evidentemente de una contraposición económica, no jurídica. Esto le lleva a confundir administración y conservación, puesto que ésta se ejercita, sin duda, para mantener la normalidad. Sólo que no existe explotación. Al no existir explotación dentro de la actividad conservativa, la venta de frutos es propiamente un acto de administración. Pero su naturaleza no difiere profundamente de la propia del acto conservativo, existiendo, en cambio, separación clara respecto del acto de disposición.

Se observa en Nast que tampoco ve claramente actos jurídicos, sino que se fija en una actividad. Por eso, el acto que llama conservativo no lo es verdaderamente, porque figura integrado en una serie de actos. Si Nast, en lugar de considerar primordialmente la comunidad matrimonial de bienes, hubiese contemplado la empresa mercantil, habría visto clara la distinción entre acto de conservación y actividad

(3) La concepción de NAST se halla expuesta en su revisión del tomo VIII del *Traité pratique* (principalmente núms. 593 y 594) de PLANIOL y RIPERT. También ha expresado sus ideas en un comentario judicial (Note sous Paris, 23 décembre 1936, D.P., 1938-2-85).

Similar posición sustenta LE BARON (*L'acte d'administration en droit civil français*, tesis, París, 1916), quien considera el acto de conservación como la forma primaria del acto de administración, como remedio preventivo de una pérdida eventual. Este acto, por su legitimidad y falta de peligro, puede realizarlo quien sólo tenga una expectativa sobre los bienes, puesto que tal acto debe tener efecto útil y no supone gastos importantes.

conservativa. La conservación de la empresa se realiza mediante una serie de actos, conservativos, administrativos y dispositivos; puesto que resulta necesario vender mercancías para mantener la empresa en funcionamiento. Esta coincidencia en un fin, no impide tener naturaleza propia a cada uno de los actos que concurren a realizarlo.

Aunque los identifique en su naturaleza jurídica, Nast advierte la posibilidad de distinguir conceptualmente entre actos de administración y de conservación; pero cambia de método, para fijarse sólo en consecuencias aparentes cuando contrapone ambos actos a los de disposición. Apurando la distinción conceptual, habría visto que la venta de frutos queda fuera del acto conservativo, pero supera también la línea final del acto administrativo. No hay conservación en ella; pero, tampoco, explotación. Porque la explotación es un acto previo, que permite precisamente *disponer* del fruto.

Nast acaba reconociendo que, en definitiva, los actos de administración y disposición no son más que medios variados para realizar un mismo acto jurídico. Sucede así, en efecto, si se emplean criterios puramente económicos y se salta, sin justificación adecuada, de un criterio conceptual de distinción a otro de calificar los actos por sus resultados. Sin duda, si se parte caprichosamente de que el acto de disposición es *anormal*, la venta de frutos no puede ser dispositiva.

5. TEORIA DUALISTA DE LA IDENTIFICACION ENTRE ACTOS DE ADMINISTRACION Y DE DISPOSICION

Frente a esta teoría defectuosa, que confunde los planos lógicos y prácticos, la otra teoría dualista importante, la de Goldschmidt, se desenvuelve con notable coherencia. Sólo que deja de lado lo puramente conceptual y se entrega sin reserva a las consideraciones prácticas. El inconveniente reside en que no logra una justificación adecuada, pues soslaya las dificultades, en lugar de resolverlas.

Para este autor las nociones de administración y disposición se hallan confundidas en la vida jurídica, siendo imposible encontrar en ella un acto donde no figuren mezcladas las nociones de administración y disposición, pues dicha vida consiste en un cambio continuo de valores que salen de un patrimonio para entrar en otro. Esta perspectiva priva de interés cualquier intento de calificar precisamente un acto como de administración o de disposición, puesto que la contraposición resulta privada de sentido. Lo único claro consiste en que no se trata de actos puramente conservativos.

El secreto de la concepción de Goldschmidt se descubre fácilmente al desenvolver su posición en forma de nociones variables del acto de administración. Aquí se advierte el notable avance teórico que supone la construcción de Goldschmidt, en comparación con otra teoría a la que cabe asimilarla por su primitivismo, la de Aubry y Rau. Al no ver diferencias intrínsecas entre los actos jurídicos, Goldschmidt en-

cuenta necesario justificar la diferente aptitud de los administradores para realizar conductas concretas. Como considera inútil distinguir por la naturaleza de los actos, establece una clasificación basada en los distintos tipos de administradores. Distingue entre: administradores de patrimonio ajeno que obran bajo el control del propietario de este patrimonio; administradores de patrimonio ajeno que no obran bajo el control del propietario del mismo, y administradores de su propio patrimonio, titulares de los bienes administrados (4).

Se ve claro que Goldschmidt no se fija en actos concretos, sino en el conjunto de la actividad administradora. La clasificación que realiza es meramente descriptiva, fundada sólo en la consideración de una parte del problema, la posición del administrador respecto de los bienes administrados. Esta limitación de los datos a considerar repercute en la inseguridad de sus soluciones; ha de limitarse a dar criterios muy generales, con inevitable caída en un casuismo estéril.

En el tema de la venta de frutos, la solución de Goldschmidt es variable. La venta de frutos puede ser acto de administración o de disposición, según las circunstancias. Poco importa que se la califique en uno u otro sentido, pues la distinción entre ambos tipos de actos es irrelevante. El problema consiste sólo en si el administrador puede o no realizar tal acto.

Resulta confortador que se nos recuerde, en mitad del camino, que debemos resolver el problema que nos hizo emprender la marcha. Pero lo que necesitamos es descubrir los medios de solucionarlo, no la mera reiteración del problema. Entonces hemos de recurrir al estudio completo de los tres elementos fundamentales del mismo, que he formulado al iniciar mi exposición: la naturaleza del acto, la posición del sujeto y las reglas de la institución dentro de la cual actúe el sujeto. No puede servirnos para la solución el limitar el problema a considerar la posición del sujeto, pues esto equivale a entregarnos inermes al caos de la realidad. Todo lo contrario de lo que supone una auténtica actividad científica.

(4) La obra de GOLDSCHMIDT (*L'acte d'administration en droit civil français*, tesis, París, 1898) ha sido calificada por TRASBOT (*ob. cit.*, p. 118) como ausencia de principio erigida en principio. En realidad, GOLDSCHMIDT se limita a dar criterios generales para decidir sobre las facultades del administrador. El administrador de patrimonio ajeno, si obra bajo el control del propietario del mismo, debe tener amplias facultades para realizar cualquier «acto ventajoso» para el patrimonio. Sus facultades son aún mayores si no obra bajo el control del propietario; al ser éste incapaz de expresar su voluntad, el administrador debe poder realizar cuantos actos podría cumplir el propietario, salvo los prohibidos por la ley. El concepto de «acto útil» es el que sirve de guía para precisar las facultades de este tipo de administrador, quien sólo se encuentra categóricamente excluido de realizar los actos que expresamente enumera la ley como eliminados de su esfera de acción. En el caso anormal de un titular de su propio patrimonio que ve restringidas sus facultades de administración por hallarse en situaciones especiales (quiebra, prodigalidad, etc.), este administrador sólo puede realizar los actos permitidos por la ley; en caso de duda, debe utilizarse el criterio del «acto del buen padre de familia», considerado legal y jurisprudencialmente como arquetipo de persona especialmente cuidadosa en su manera de actuar.

6. TESIS DE LA VENTA DE FRUTOS COMO ACTO DE CONSERVACION

Las anteriores teorías presentan poco interés para la calificación técnica de la venta de frutos como acto de administración o de disposición, ya que no consiguen distinguir adecuadamente entre tales tipos de actos. El interés surge cuando aparecen teorías tripartitas, que ensayan una separación clara de tipos de actos.

Entre estas teorías perfeccionadas hay una en la que apenas merece la pena detenerse. Es la sostenida por el belga Laurent, teoría llamada «tripartita de carácter objetivo y absoluto», la más antigua en la fecha entre las teorías tripartitas y también la más primitiva en cuanto a la técnica jurídica (5). Se trata de una teoría rígida, que atiende al criterio de existir o no enajenación para distinguir entre actos de administración y de disposición. En los primeros no existe enajenación y sí en los segundos. Las consecuencias son igualmente radicales: el administrador de los bienes ajenos sólo puede realizar actos de administración respecto a ellos; los actos de disposición quedan excluidos de su esfera de actividad por implicar enajenaciones.

Una teoría tan primitiva y simplista apenas merece consideración especial. El único motivo para hacerla consiste en indagar cómo soslaya la caracterización de la venta de frutos, dado su radicalismo en cuanto al concepto de enajenación. El curioso expediente empleado por Laurent para dar una solución consiste en calificar la venta de frutos como acto de conservación: es decir, que sitúa esta venta como fenómeno independiente, que no encaja en la oposición o antinomía «enajenación - no enajenación».

La utilización de tal expediente tiene una explicación lógica. La primera teoría tripartita, como las posteriores, se apoya en la contraposición entre el acto y el patrimonio. Advierte que el apoyo en la persona del administrador, por su carácter subjetivo, conduce necesariamente a soluciones variables. Busca un fundamento objetivo y cree encontrarlo en la contraposición entre el acto y el patrimonio. La venta de frutos no produce disminución del patrimonio, sino que permite obtener dinero para sufragar los gastos de conservación del mismo y obtener nuevos frutos. Por lo cual no debe considerarse como acto de enajenación en sentido técnico. Lo que permite al administrador realizarlo sin dificultades, de acuerdo con las consideraciones prácticas.

En realidad, Laurent podía haber recurrido tanto al acto de administración como al de conservación. Le habría bastado el primero, de haber llegado a un concepto más elaborado del mismo, como se observa en las doctrinas posteriores. Pero su rígida contraposición, basada en la enajenación, empobrece las nociones de disposición y administración. Por lo cual recurre al tercer tipo de actos.

No es ahora el momento para realizar una delimitación precisa del

(5) LAURENT, *Principes de droit civil français*, 2.^a ed., t. II, núms. 304 y 305, Bruxelles. 1878-1903.

acto de conservación, sin duda necesaria por la habitual vaguedad de la doctrina (6). Pero conviene recordar que la zona de fricción aparece especialmente señalada en los supuestos donde la conservación depende del hecho de realizar actos de disposición. El caso típico es el de la empresa mercantil, que requiere realizar ventas para mantenerla en funcionamiento. Estos aparentes conflictos lógicos provienen de confundir el acto en concreto y el conjunto de la actividad. El resultado de conservación no se produce como consecuencia del acto aislado, sino como resultado de una serie de actos. El acto aislado conserva su naturaleza propia, la cual no cambia por el hecho de sumarse a otros muchos para obtener un determinado resultado. La teoría de Laurent falla en cuanto a la explicación técnica de la venta de frutos, porque no distingue entre el acto aislado de venta y la actividad conservativa del administrador, realizada mediante una serie de actos de diverso tipo.

7. TEORIA TRIPARTITA DE TRASBOT

Ofrece más interés el examen de una teoría tripartita verdaderamente técnica, como es la formulada en Francia por André Trasbot, antiguo Decano de Burdeos. Esta tesis funda su apoyo en una teoría general de la interpretación del Derecho, la de GénY, de gran influencia en ese momento. Su fundamento científico da un doble carácter a la construcción de Trasbot, abstracta y natural al propio tiempo. Pertenece a la vez al «reino del concepto» y a la realidad jurídica (7).

La tesis de Trasbot reviste carácter finalístico o teleológico. El acto de administración se propone asegurar la conservación y la puesta en valor normal del patrimonio o de uno o varios de sus elementos, en condiciones legalmente determinadas y bajo amenaza de sanción apropiada. La puesta en valor anormal caracteriza el acto de disposición. Puede observarse que, pese a las aspiraciones tripartitas, la contraposición verdadera la encuentra Trasbot entre administración y dis-

(6) Intento establecer criterios generales en mi ob. cit., núms. 81 a 90. La empresa mercantil es probablemente la institución ideal para centrar el problema. También resulta curioso examinar la distinción entre la obligación de conservar y los actos concretos mediante los que se realiza en el contrato de depósito, donde la cuestión ha sido también muy insuficientemente estudiada, pese a las diversas teorías formuladas sobre la diferencia entre custodia y conservación (como las de BRUCKNER, desde el punto de vista de la finalidad; GLÜCK, TUNC y WINDSCHEID, en razón del objeto; OSTI y BO, por la naturaleza jurídica; GRECO, respecto de la relación jurídica).

(7) La obra de TRASBOT figura ya citada en la nota 2. La de GÉNY es *Science et technique en droit privé positif*. En la edición de 1922, la teoría de la construcción jurídica figura en especial, con sus alusiones al «reino del concepto», en I, pp. 113 y 114. La tesis de TRASBOT contiene una primera parte de carácter histórico. La segunda, dividida en cinco capítulos, examina sucesivamente el objeto sobre el que recae el acto de administración, el agente que lo realiza, la finalidad del acto, sus condiciones de ejercicio y las sanciones que pueden recaer sobre el administrador que no las respeta.

posición. La administración puede desdoblarse en propiamente dicha y conservación. Esta ausencia de perfecta claridad, en un autor que pretende ser tan lógico, justifica el error de la teoría más primitiva de Laurent.

Prescindamos de esta confusión, al parecer casi inevitable, entre conservación y administración para valorar otros aspectos de la construcción de Trasbot. De manera más explícita que Laurent, Trasbot apoya su distinción entre acto de administración y disposición en la comparación del acto con el patrimonio. Considera a éste como un elemento estable u objetivo, en contraste con la inseguridad que proporciona la persona del administrador. En consecuencia, rechaza el acto aislado como susceptible de proporcionar una noción científica.

Consideremos resultados. El criterio definitivo para distinguir entre acto de administración y de disposición consiste, para Trasbot, en el carácter normal del primero, frente al anormal del segundo. Es decir, que el resultado de una teoría fundada en altas consideraciones jurídicas provenientes del «reino del concepto» consiste en refugiarse en una perspectiva psicológica para decidir, al margen de la precisión y fiabilidad típicas de los conceptos jurídicos.

La consideración psicológica lleva a contemplar los sujetos. Entonces Trasbot distingue según la relación del sujeto con su patrimonio. El titular del patrimonio lo utiliza con libertad para satisfacer sus necesidades. Por el contrario, el no titular se ve limitado en razón de lo que deba considerarse como uso normal, puesto que ha de conservar el patrimonio para quien es su legítimo titular.

Última consecuencia importante: Ningún acto puede calificarse de modo absoluto como de administración o disposición; todo depende de características que se injertan dentro de la noción del acto mismo (8). Vemos cómo una teoría que pretende la máxima objetividad desemboca en el subjetivismo y el casuismo más extremados. Ello es consecuencia de la utilización inadecuada de los elementos que se le ofrecen. Esta teoría no consigue distinguir precisamente los tres puntos fundamentales: naturaleza del acto, posición del sujeto, reglas de la institución.

La confusión de elementos repercute en la calificación arbitraria de la venta de frutos. Esta es calificada de acto de administración prescindiendo de toda fundamentación de tipo jurídico. Trasbot invoca simplemente la razón psicológica de que es un acto normal de conservación y puesta en valor del patrimonio; reforzado este supuesto fundamento técnico con la consideración optimista, y evidentemente extrajurídica, de que cada uno sabe distinguir lo normal de lo que no lo es. Resultado curioso que hace totalmente innecesario el aparato técnico que intenta fundamentarlo.

(8) Esta importante afirmación figura en la p. 198 de su tesis.

8. TESIS DUALISTA DE VERDOT

La teoría de Verdot, la última tesis francesa importante en esta materia, tiene su apoyo principal en la de Trasbot, aunque también recibe la influencia de Goldschmidt. Estas influencias se reflejan en la ambigüedad de la distinción entre administración y conservación, así como en la relevancia atribuida a la persona del administrador, pese a invocar el fundamento objetivo de la noción de patrimonio (9).

Verdot ensaya una solución artificiosa para salvar el obstáculo de aplicar las nociones de actos de administración y disposición a los supuestos tan variados que nos ofrece la realidad jurídica. Rechaza la noción absolutamente variable por desprovista de carácter científico; pero encuentra una solución intermedia mediante una doble noción del acto de administración. El acto de administración en sentido amplio se aproxima al acto de disposición, mientras que el estricto se asimila al de conservación.

La influencia de Goldschmidt se revela especialmente en el hecho de poner en relación estos dos conceptos de actos de administración con la posición del administrador respecto del patrimonio administrado. El acto de administración en sentido amplio corresponde a la administración de su patrimonio por un propietario capaz, sea directamente o por medio de representante. La jurisprudencia interpreta ampliamente las facultades del titular de la administración en cuanto a la realización de tales actos; considera suficiente su utilidad, o el carácter ventajoso u oportuno, aparte de nociones psicológicas en cuanto a la finalidad del acto. En cambio, los Tribunales extreman sus precauciones cuando se trata de proteger el patrimonio de un incapaz. Surge entonces la necesidad de utilizar una noción restringida del acto de administración, que asegure ante todo la conservación de los bienes administrados.

La objeción más elemental que suscita esta teoría consiste en la razón de ceñirse a dos nociones del acto de administración, una vez rota la unidad de la figura. Esta motivación no puede ser técnica, sino que hay el simple deseo práctico de evitar diluirse en un casuismo absoluto. Las dos nociones delimitadoras, conservación y disposición, proporcionan la oportunidad de justificar la clasificación.

Tal justificación no puede convencer, puesto que conduce a ella la falta de rigor técnico y de examinar la cuestión desde las perspectivas más generales. Como en el caso de Trasbot, no se distingue bien entre naturaleza del acto, posición del sujeto y reglas de la institución. Desde un punto de vista técnico, resulta adecuado utilizar nociones como las de naturaleza jurídica, situación jurídica de un sujeto, insti-

(9) RENÉ VERDOT, *La notion d'acte d'administration en droit privé français*, París 1963 (aunque la tesis es de AIX-EN-PROVENCE, publicada primero privadamente en 1960). La teoría propia de VERDOT figura en el capítulo III de la segunda parte (pp. 237 a 281). La obra finaliza con un breve capítulo de conclusiones (pp. 283-285).

tución jurídica. Logrado el enfoque jurídico adecuado, cabe discutir sobre la manera de utilizar las referencias psicológicas o económicas, como las de utilidad, ventaja u oportunidad.

Resulta curioso que Verdot llame «acto de gestión» al de administración entendido en sentido amplio, mientras que califica al estricto como «acto de simple administración». Es la eterna confusión entre acto de administración y actividad administrativa. En definitiva, se comprende que el administrador puede realizar en ciertas ocasiones actos que exceden del concepto propio del acto de administración. Como se parte del prejuicio de que el administrador sólo puede realizar actos de administración, se desvirtua la noción del acto en lugar de considerar la especial posición del sujeto y las reglas de la institución.

La venta de frutos es siempre acto de administración para Verdot. El interés consiste en que puede ser acto de simple administración. Entonces se revela claro que la última «ratio» para justificarla consiste en que el patrimonio se mantiene intacto. Lo que no supone novedad respecto a otras tesis tripartitas, ni tampoco aporta una especial justificación técnica.

9. TEORIA TRIPARTITA DE FERRARA

Pasamos ahora a un autor donde resulta especialmente clara la justificación teórica, el italiano Ferrara (10). Se trata de una tentativa para lograr una noción unitaria de los actos de administración. Lo consigue mediante el expediente de reducir prácticamente su investigación a la figura del tutor, que considera como el modelo ideal o tipo de administrador. Las desviaciones que encuentra en otras figuras las justifica porque hay en ellas algo más que administración pura. Con lo que consigue la tranquilidad necesaria para mantener la fe en su definición de los actos de administración.

Ferrara compara también el acto con el patrimonio, con el fin de obtener fijeza al apoyarse en una noción firme. Dentro del patrimonio, Ferrara hace una distinción fundamental, que tiene importantes consecuencias para la caracterización de la venta de frutos. Este autor no plantea el problema respecto de este acto concreto, sino en general, respecto de los diferentes tipos de enajenaciones. En el patrimonio hay

(10) FRANCESCO FERRARA («senior»). Tiene diversos trabajos. Los más importantes y originarios son los contenidos en *Il Filangieri*, 1903, II, pp. 337, 417 y 513, bajo el título «Gli atti di amministrazione». Hay también el estudio sobre «Atti di amministrazione», publicado en sus *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1954; en el vol. I de su *Trattato di diritto civile italiano*; en su artículo «L'emmissione della cambiale e gli atti di amministrazione», Riv. Dir. Comm., 1908, II, 56. Presentan especial interés sus controversias con BONFANTE, que mantiene una posición de gran amplitud, al estilo romano. Este autor, en la p. 493 de su artículo «Il concetto di atto di amministrazione e il contratto di assicurazione dell'inabilitato», Riv. Di. Comm., 1905, pp. 409 y ss., afirma que «El único límite clásico para cada una de las esferas indicadas de la verdadera *administratio* o *libera administratio* era la prohibición de las enajenaciones a título gratuito».

dos tipos de elementos, los estables y los variables. La enajenación de los primeros nunca es lícita al administrador, que debe conservar la sustancia del patrimonio administrado. En cambio, puede disponer libremente de los elementos variables para mejor realizar su función administradora. Esta no se refiere a conservar la unidad estática del patrimonio, sino a mantenerlo en actividad.

Esta solución es consecuencia de la noción general del acto de administración, el cual se caracteriza, en opinión de este autor, porque, sin alterar la integridad del patrimonio, va dirigido al mantenimiento, fructificación y mejora del mismo. Por consiguiente, la administración consiste en el tratamiento regular y normal de patrimonio. Esto excluye cualquier acto que pueda resultar directa o indirectamente lesivo de la integridad del patrimonio; los poderes del administrador legal encuentran su límite en la prohibición absoluta de enajenar la sustancia de la cosa administrada y de realizar cualquier acto innovador que, aun pudiendo resultar ventajoso, contenga también, desde un punto de vista hipotético, la posibilidad de una pérdida.

Todo lo expuesto revela que se trata de una construcción absolutamente coherente. Las objeciones no deben hacerse desde el punto de vista interno, sino por los resultados que consigue. Ferrara cambia las nociones estrictamente jurídicas de los actos de administración y de disposición con el fin de justificar la posibilidad de enajenaciones por el administrador, sin necesidad de permisos especiales. Pero su construcción es insuficiente, porque la ampliación de las necesidades, como consecuencia del desarrollo de la vida mercantil, lleva al administrador contemporáneo a realizar libremente actos que exceden de la estrecha definición de Ferrara. Entonces surge el dilema de rechazar la posibilidad de tales actos, lo que resulta perturbador para el tráfico jurídico, o admitir que el administrador puede realizar también auténticos actos de disposición, con lo que el artificio de Ferrara se revela innecesario. No era, pues, preciso sacrificar las características normales de la venta de frutos como acto de disposición para justificar que el administrador pueda realizarla.

Otra objeción elemental contra la teoría de Ferrara deriva del hecho de apoyar su definición en una sola institución jurídica, la tutela. Cabe admitir una definición abstracta, al margen de todas las instituciones: la preferencia por una determinada ha de calificarse necesariamente como caprichosa. Por otra parte, la tutela se refiere a un supuesto de representación legal, lo que conduce al olvido de los problemas planteados por la administración originada en un negocio jurídico.

10. LA TEORIA INTERMEDIA DE MIRABELLI

La tesis de Ferrara ha recibido múltiples ataques de quienes desean adaptar las facultades del administrador al moderno desenvolvimiento económico. No puede sorprender que una noción de actos construida

sobre la base de la tutela parezca insuficiente a quienes contemplan el problema desde la perspectiva de las sociedades mercantiles.

El primer ataque importante proviene de Bonfante, quien es partidario de una amplitud semejante a la «libera administratio» clásica. Este ataque no ofrece gran interés, porque no busca una noción nueva de los actos de administración.

Los autores posteriores, como D'Orazi, se orientan en el sentido de incluir la administración extraordinaria dentro de los actos de administración hasta borrar los límites de la categoría. El escepticismo late en diversos autores que se han ocupado incidentalmente de la cuestión en la época de la redacción del nuevo Código, o poco después. (Así, Natoli, Santoro-Passarelli, Messineo, Stolfi, Betti). Otro autor interesante es Redenti. Coincide casi con Ferrara en su noción de la administración extraordinaria, pero, en contraste con él, desea dilatar todo lo posible la capacidad del administrador (11).

Mirabelli merece lugar destacado entre los autores que desean ampliar la capacidad del administrador. Este autor se preocupa primordialmente de encontrar los motivos por los que la ley prohíbe ciertos actos al administrador, o le exige que obtenga especiales autorizaciones. Encuentra que la ley no se inspira en la naturaleza del acto para exigir o no el complemento de autorizaciones, sino en la existencia o ausencia de riesgo para el patrimonio (12).

Según esta teoría del riesgo, la ley se preocupa primordialmente en la administración de mantener la integridad del patrimonio administrado, excluyendo o condicionando la realización de cuanto sea susceptible de dañar esa integridad o pueda ponerla en peligro. Los actos en sí no pueden considerarse como libres o limitados, sino que la distinción debe hacerse contemplando el riesgo que la realización de los mismos significa para el patrimonio.

La fórmula general de Mirabelli es la siguiente: Cuando la actividad de un sujeto es tomada en consideración por la ley en función de la administración de un patrimonio, le son impuestos al sujeto límites más o menos profundos en el cumplimiento de tal actividad; en algunos casos, los límites se establecen por referencia a la distinción entre actividad de ordinaria y de extraordinaria administración; otras veces, el administrador puede realizar muy pocos actos; hay supuestos en

(11) El artículo de BONFANTE figura citado en la nota anterior. En cuanto a otros autores: ASCOLI, *Parte generale del diritto privato francese* (trad. de CROME, 217, nota a). Este autor ataca especialmente las observaciones de FERRARA sobre la conservación de la sustancia del patrimonio. D'ORAZI: *Gli atti di amministrazione e l'acquisto nell'interesse dei minori*, Ann. Univ. Camerino, XV, 1941, 183 y ss. En cuanto a las obras generales citadas: SANTORO-PASSARELLI, *Istituzione di diritto civile*, Napoli, 1945, I, p. 1950. MESSINEO, *Manuale*, Milano, 1946, I, p. 146. STOLFI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Padova, 1947, p. 54. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, p. 295. Obra especializada es la de NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1947, p. 144 y ss. Finalmente, REDENTI, *I contratti nella pratica commerciale*, Padova, 1931, p. 257.

(12) MIRABELLI, *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, vol. 3, pp. 351 y ss., Bologna, 1953.

que el administrador apenas tiene posibilidades de acción. Lo único cierto, concluye este autor, es que la suma de las actividades libre y limitada del administrador coincide con la esfera total de conducta que un sujeto puede adoptar respecto de un patrimonio.

Esta teoría desea encontrar un criterio unitario para decidir sobre las facultades del administrador. Pero intenta encontrarlo fuera del acto mismo. Esto constituye nueva prueba del fracaso de fórmulas, como la de Ferrara, que ensayan la definición del acto de administración por referencia al patrimonio. Pero conduce a un resultado aún más caótico, al fundarse en un elemento estrictamente económico. Por otra parte, contradice las soluciones legales en muchos supuestos. Por ejemplo, el menor emancipado puede enajenar libremente los muebles, que pueden constituir prácticamente su patrimonio; mientras que el art. 317 de nuestro Código civil limita sus facultades para enajenar un inmueble, con independencia de que su valor sea insignificante respecto del patrimonio total. Resulta demasiado cómodo criticar la ley por anticuada; lo verdaderamente técnico consiste en hallar una fórmula que no ceda ante tales contradicciones.

11. LA TESIS NEGATIVA DE LOJACONO

La teoría de Mirabelli busca todavía un criterio unitario de distinción para decidir cuándo el administrador necesita autorizaciones especiales para realizar ciertos actos. Este criterio se funda en la noción de riesgo, la cual es susceptible de medida por comparación del acto con el patrimonio. Pero las posibilidades de cualquier noción unitaria desaparecen con Lojacono (13).

Este autor revela que el apoyo en el patrimonio resulta insuficiente para lograr una noción unitaria. El patrimonio se halla muy lejos de suponer un dato invariable. El apoyo en el mismo supone considerarlo como un elemento permanente. Pero la realidad revela que hay tipos muy diferentes de patrimonios: la referencia al patrimonio conduce inevitablemente a que el mismo acto difiera según el tipo de patrimonio con el que se lo relacione. Incluso con referencia al patrimonio en general, como ficción legislativa tendente a dar unidad a los derechos y obligaciones de una persona o a proporcionar una base unitaria para la responsabilidad patrimonial, resulta inútil la confrontación del acto, puesto que si el patrimonio es invariable, lo sujeto a modificación será necesariamente el acto. De manera que será imposible obtener una noción unitaria de este último.

La conclusión general que obtiene Lojacono, ante la imposibilidad de obtener una noción unitaria del acto de administración, consiste en limitarse a investigar las razones por las que la ley exige autorizaciones especiales para que el administrador pueda realizar ciertos actos. Esta

(13) LOJACONO, *Enciclopedia del Diritto*, voz «Amministrazione» (atti di), vol. II, pp. 152-167.

necesidad no se funda en la naturaleza del acto. Los mismos actos son considerados en unos casos como normales de administración, mientras que otras veces los estima la ley como de alcance excepcional. La actividad de quien administra encuentra límites muy variables; a veces, queda reducida a cero; en otras ocasiones, la actividad del administrador resulta casi asimilada a la del propietario del bien o patrimonio gestionado. La administración se encamina a la conservación de la integridad patrimonial; esta conservación debe ser dinámica, se refiere a la potencialidad económica del patrimonio. Tal reflexión elimina definitivamente el interés de cualquier clasificación fundada en la naturaleza de los actos.

Las observaciones críticas de Lojacoño deben ser consideradas en general como acertadas. Hay que resaltar como especialmente valioso en su crítica el hecho de que elimina el apoyo tradicional en el patrimonio de las teorías clásicas de signo tripartito. Dichas doctrinas utilizan este fundamento con el fin de lograr un concepto unitario de los diferentes tipos de actos, tras haber descartado por su inseguridad el apoyo subjetivo en la persona del administrador. Pero Lojacoño muestra que el fundamento en el patrimonio es igualmente inseguro, y origina también definiciones variables. Esta crítica tiene en mi opinión valor definitivo, por lo que el apoyo en el patrimonio debe ser descartado en lo sucesivo si se pretende lograr una definición unitaria de los diversos actos (14).

El aspecto constructivo falta totalmente en Lojacoño, pues cree haber realizado una crítica de toda posible construcción unitaria respecto a los diferentes tipos de actos. En realidad, ha criticado la teoría clásica dominante con la que se enfrentó. No hay por qué atribuirle valor profético o creer que ha escrito unos prolegómenos a toda teoría posible de los actos de administración. Por eso, desde un punto de

(14) Por esto, tampoco me parece válida la doctrina de GITRAMA, el autor español que más se ha ocupado de los actos de administración. La expresó ya en 1950, al principio de su monografía sobre «La administración de la herencia en Derecho español». Durante el curso de 1970-71 pronunció una conferencia de carácter general sobre actos de administración en el I. C. N. de Madrid, donde mantiene su anterior concepción ligeramente perfilada; son de esperar nuevos estudios de este autor. Su posición tiene el mérito del equilibrio, dentro de la concepción tripartita. Aspira a una noción unitaria del acto de administración, suficientemente amplia para referir a ella los actos de tal carácter que aparecen en las distintas instituciones jurídicas. Considera (pp. 18-19) el de administración como «el acto jurídico que, recayendo sobre un bien determinado o sobre un conjunto patrimonial de elementos igualmente individualizados, tiende, ya a la puesta en explotación de los mismos, ya a la percepción y utilización de sus productos sin comprometer en modo alguno el valor, la individualización y la permanencia de dichos bienes en el seno del patrimonio». Esta definición precisa más que la de FERRARA, y evita el defecto de integrar los actos de conservación dentro de los de administración. Pero recurre, como los otros autores tripartitos, a la comparación del acto con el patrimonio. Así, considera acto de disposición la venta si recae sobre el capital, mientras que la estima acto de administración si concierne sólo a los rendimientos del mismo. En consecuencia, la venta de frutos es, para él, acto de administración. Esta tesis bien construida merece, igual que las demás clásicas, el reproche de LOJACOÑO por su apoyo inseguro en el patrimonio.

vista diverso, cabe formular una nueva teoría de los actos de administración. El mismo Lojacono debe reconocer la utilidad de una fórmula unitaria, si ésta fuese posible. Sólo que no cree en tal posibilidad.

12. NUEVA DEFINICION DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACION

Punto previo para calificar la venta de frutos como acto de administración o de disposición debe ser el establecer una teoría general sobre tales actos. En efecto, si se consideran preferibles las tesis negativas, resulta indiferente la calificación del acto, puesto que las categorías son estériles. Y no es posible recurrir a las teorías clásicas si se estima que han sido refutadas por el estudio de la realidad jurídica.

El propósito común de todas las teorías formuladas sobre los actos de administración, sea cual fuere su solución, consiste en saber si el administrador puede o no realizar determinados actos sin necesidad de autorizaciones especiales. Entonces, dejándose influir, incluso las doctrinas que pretenden ser objetivas, por la figura del administrador, se ha creído hallar una noción unitaria permitiendo realizar libremente al administrador actos de administración, y excluyéndole en cambio de realizar actos de disposición.

La realidad jurídica ha revelado que esta contraposición radical es insostenible. Un ejemplo típico donde se quiebra la contraposición es el de la venta de frutos, acto dispositivo que puede realizar normalmente cualquier administrador. Entonces la doctrina clásica ha rectificado la noción jurídica del acto de administración, y ha encontrado que el concepto no debe basarse en el acto en sí, sino en su significado para el patrimonio. Cuando este fundamento se ha derrumbado, la consecuencia ha sido la volatilización de la figura unitaria de los actos de administración.

En mi opinión, como he señalado al iniciar esta exposición, el error radica en utilizar la noción de actos de administración para obtener un resultado que no es posible lograr sólo con la noción de tales actos. En la realización de cualquier acto jurídico deben considerarse tres elementos fundamentales: la noción del acto, la posición del sujeto y las reglas de la institución. Dos de ellos, la posición del sujeto y las reglas de la institución son esencialmente variables. Si también lo es la noción de los actos, sobrevendrá el caos. Y, sin embargo, necesitamos esa noción unitaria para poder compararla con los diversos tipos de actos.

La noción unitaria no puede ser encontrada en la realidad jurídica, puesto que el acto de administración aparece deformado por la posición del sujeto y las reglas de la institución. Por eso Ferrara ha logrado una noción unitaria al fijarse en una sola institución, la tutela. Y ha tenido que reconocer que los caracteres puros no se daban en otras instituciones, lo que ha explicado cómodamente diciendo que el administrador

era en tales ocasiones algo más que simple administrador. Lo que constituye un reconocimiento implícito de las diferencias ocasionadas por la posición de los sujetos y las reglas de la institución.

Es preciso diferenciar la actividad del administrador y los actos que realiza. El administrador gestiona el patrimonio, con el fin de conservarlo y hacerlo fructificar. Sus poderes son extremadamente variables, según que se trate de administrador de bienes propios o ajenos, y según el origen voluntario o legal de su llamamiento. En consecuencia, tiene facultades diversas para realizar actos de administración, disposición y conservación. No resulta excluido categóricamente de realizar actos de disposición; todos los administradores, en mayor o menor grado, pueden realizar actos de disposición. Luego no es necesario cambiar la naturaleza de un acto para que el administrador pueda realizarlo.

13. LA VENTA DE FRUTOS COMO ACTO DISPOSITIVO

Creo que empiezan a perfilarse claras las razones por las que considero que no debe modificarse la naturaleza jurídica de la venta de frutos como acto dispositivo. La estimación de la venta de frutos como acto de administración obedece a simples consideraciones de sentido común. Pero en una investigación científica hay que saber sobreponerse a las tentaciones vulgares del sentido común, que pueden llevar a consecuencias inesperadas.

Todos los autores que se han enfrentado con la actividad del administrador han deseado facilitar su labor, aunque en bastantes haya pesado poderosamente el deseo de evitar que su actuación se convierta en peligrosa. El límite del peligro se ha situado tradicionalmente en los actos de disposición. La venta de frutos no es un acto peligroso en sí misma considerada; puede serlo por las condiciones en que se realice o por el empleo que el administrador dé posteriormente a la cantidad obtenida; pero esto pertenece ya al capítulo de la responsabilidad del administrador, que también puede derivar de actos inadecuados de conservación.

Se considera que la venta de frutos forma parte normal de la actividad administrativa, y, por tanto se le atribuye carácter de acto de administración. Existe aquí un salto lógico imprecendente. El acto de administración es el realizado con el propósito de obtener de los bienes los rendimientos de que son susceptibles. Pero es preciso considerar también la operación jurídica mediante la que se consigue el producto. La obtención de los frutos constituye acto puro de administración. La venta de los mismos pasa a actividad dispositiva. El empleo del dinero obtenido con la venta puede constituir acto de administración o de disposición.

En el terreno estricto del sentido común parece que no existe ningún obstáculo para calificar la venta de frutos como acto de administración. Constituye el complemento lógico de la actividad de producirlos, puesto

que se supone que la producción es realizada para el propio consumo o para la venta. Pero si consideramos un acto cualquiera de disposición en sentido jurídico como acto de administración por motivos económicos o de sentido común, igual razón habrá para descalificar cualquier otro acto de disposición, y el resultado, según vimos, es sólo el caos y la desaparición de las categorías.

El problema es fundamentalmente de método. Se trata de decidir si interesa que subsistan las categorías de los actos. En caso afirmativo, se hace imprescindible emplear un método adecuado para que tales categorías puedan aparecer claramente diferenciadas.

Es preciso recordar que el fenómeno de la administración se produce en instituciones muy variadas. La administración no es sólo legal, como parecen creer algunos autores; la voluntad del titular de los bienes puede modificar libremente las características de la administración convencional. Sólo mediante un concepto fijo de los actos de administración y de disposición, obtenido *a priori*, podemos penetrar en las diversas instituciones con la posibilidad de examinar completamente sus características y las modificaciones que se producen por la diferente posición del administrador.

Principio fundamental es siempre el de diferenciar adecuadamente entre actividad administrativa y serie de actos mediante los que se realiza; los cuales pueden ser de administración, de conservación y de disposición. La concepción adecuada de cualquiera de ellos, entre los que figura la venta de frutos, revela que no se confunde la actividad con los medios de realizarla.

14. CONCEPTO LEGAL DEL ACTO DE ADMINISTRACION

En otro lugar he establecido el concepto de los diversos tipos de actos en una forma muy simplificada. Reproduzco aquí estas definiciones (15): El acto de conservación es un acto debido, que no deja libertad de elección y se encamina a mantener una cosa en estado de cumplir su función propia. El acto de administración es el realizado con el propósito de obtener de los bienes los rendimientos de que son susceptibles. El acto de disposición es aquél por el que se transfiere, se grava, se extingue, un bien o derecho o, de modo general, se produce respecto del mismo cualquier modificación jurídica.

Estas definiciones son muy simples y pretenden mantenerse dentro del criterio de distinción entre actividad de administración y actos concretos mediante los que se realiza. Surge la cuestión de si estas definiciones se hallan en contraste o de acuerdo con el concepto legal de los actos de administración.

En primer lugar, como es sabido, este concepto legal no existe. Por otra parte, la función de la doctrina consiste en crear conceptos jurídi-

(15) Para quien desee realizar la confrontación, estas mismas definiciones se hallan en el núm. 159, pág. 305 de mi obra citada.

cos, mientras que las leyes se ocupan de regular instituciones jurídicas. En todo caso, habría que examinar si estas definiciones se hallan de acuerdo con el sistema general de nuestra legislación.

En rigor, ese problema no se puede plantear, porque mis definiciones son apriorísticas. Es decir, que se trata, de una parte, de categorías naturales, puesto que se refieren a los modos diversos de comportarse un sujeto frente a la realidad jurídica, considerada ésta desde una especial perspectiva. De otra parte, las categorías son lógicas, como esquemas generales de actividad. Luego interviene el Derecho positivo para establecer su regulación. He descartado que se pueda llegar a categorías generales y unitarias mediante el estudio de la realidad jurídica, puesto que los actos jurídicos aparecen en ella deformados por la diversidad de las instituciones y la variada posición de los sujetos frente a las mismas.

Establecidos estos presupuestos, cabe considerar el problema que plantea la referencia general del art. 1.713 del Código civil respecto del acto de administración. Contrapone el mandato concebido en términos generales, que sólo comprende los actos de administración, al expreso, requerido para los actos de riguroso dominio. Este precepto parece referirse a un concepto general del acto de administración en nuestro Derecho, e incluso prejuzgar su carácter.

Debe tenerse en cuenta que estas reglas están pensadas sólo para la representación voluntaria, dentro de la cual es decisiva la voluntad del *dominus*. Puede éste conceder a su arbitrio las facultades que el mismo posea y que no exijan su ejercicio personalísimo. Por consiguiente, puede especificar exactamente los actos permitidos al administrador. Por ejemplo, en relación con el supuesto que examinamos, el de venta de frutos, cabe que el *dominus* encargue a una persona las actividades de producción y a otra distinta la venta de los frutos obtenidos. El precepto expuesto da reglas para el caso de que la voluntad del mandante no sea suficientemente clara. Entonces contrapone los actos de administración en sentido general a los de riguroso dominio. La interpretación del poder debe realizarse mediante la conciliación entre las más altas facultades de administración y la conservación de los bienes por el mandante.

En todo caso, se trata de un problema de interpretación de la voluntad en un supuesto de administración de origen voluntario, por lo que la solución obtenida no puede trasladarse a otras instituciones jurídicas. De esta interpretación dependerá que la venta de frutos, pese a ser acto de disposición, pueda ser incluida en unas facultades amplias de administración; o deba, por el contrario, ser excluida de la actuación del representante, en atención a los términos del poder. En todo caso, sólo se pretende establecer un límite, asegurando la conservación del patrimonio. No se decide sobre las facultades concretas del administrador, cuestión esencialmente interpretativa (16).

(16) Debe señalarse que en esta materia predomina la Jurisprudencia restrictiva. Así, la S. de 27 febrero 1948 considera inexistentes los actos ejecutados por

15. LA ADMINISTRACION EN LA TUTELA

Acabamos de ver que la referencia legal a la administración, aunque sea de carácter muy amplio, no puede utilizarse en una institución distinta a la referida. Veamos ahora lo que sucede con un construcción doctrinal de la administración basada en una sola institución. Examinaré sucesivamente dos tipos distintos de administración, una de carácter restringido y otra de carácter amplio: la tutela y las sociedades mercantiles.

La tutela es la institución utilizada por Ferrara, según él mismo reconoce, como base para formular una noción general de los actos de administración. El propósito de Ferrara es dilatar en lo posible las facultades del administrador. El procedimiento utilizado consiste en dar una noción lo más amplia posible del acto de administración. Esto es consecuencia del prejuicio inconsciente según el cual no puede el administrador realizar libremente más que actos de administración. El resultado es que Ferrara considera acto de administración cuanto pueda realizar libremente el administrador sin necesitar autorizaciones especiales. Vemos, pues, que este autor coincide con los defensores de teorías negativas, que han creído refutarle, en el hecho de centrar el problema en las autorizaciones. Entonces encuentra Ferrara que el tutor administrador realiza ciertos actos de disposición en sentido jurídico, como sucede con la venta de frutos. Como, según sus principios, sólo puede realizar libremente actos de administración, obtiene la consecuencia de que tales actos son de administración. Para justificar que el administrador pueda realizar otros actos útiles, recurre al mismo expediente. Así surge su teoría sobre la posibilidad de vender los elementos no estables del patrimonio.

Los inconvenientes surgen en su teoría a otras figuras jurídicas. Veremos después el caso extremo de las sociedades mercantiles. Hablemos ahora en términos generales. Ferrara ha escogido como tipo o modelo una administración de carácter restringido. Al enfrentarse con figuras más amplias de administración, hay que elegir entre mantener el concepto limitado de administración o renunciar a la categoría. Escoge la primera solución, en tanto que las tesis negativas prefieren la segunda.

Dentro de la mentalidad de Ferrara, la explicación consiste en que hay algo más que administración en tales instituciones jurídicas. Esta es una solución demasiado cómoda. Se olvida este autor de que ha tergiversado desde el primer momento el problema al desfigurar el acto de administración. Ha contemplado un supuesto, la venta de frutos, donde todo administrador se halla facultado para realizarla. Ha escogido el camino de cambiar el carácter del acto, porque, según él, sólo

el mandatario sin facultades para realizarlos. Aunque la S. de 16 de marzo 1951 señala que sólo al mandante corresponde acusar de extralimitación al mandatario, la de 1 junio 1953 estima que carecen de eficacia los actos realizados por el mandatario con abuso de poder.

puede el autor realizar libremente actos de administración. La consecuencia ha sido desfigurar la categoría. Siquiera por agotar las posibilidades de la lógica, se hace necesario ensayar la otra solución. Esta consiste en que el administrador, pese a su nombre, puede realizar libremente no sólo actos de administración en sentido jurídico, sino también de disposición. Sus posibilidades para ello diferirán según los tipos de administración. Antes de examinar la cuestión en general, veamos el otro caso extremo de administración, el referente a las sociedades mercantiles.

16. ADMINISTRACION Y DISPOSICION EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

El supuesto de las sociedades mercantiles pide una administración lo más amplia posible. Es preciso partir de la semejanza con el tipo más amplio de administración individual, aunque con las salvedades necesarias por tratarse de una personalidad jurídica. El tipo más amplio de administración es el realizado por una persona capaz respecto de sus propios bienes. En cuanto a ella, no se concibe la necesidad de utilizar las teorías generales sobre administración y disposición, ya que sólo puede verse limitada por los principios actuales sobre el uso social de la propiedad. Sin embargo, esta impresión encierra algo engañoso. Lo cierto es que respecto del propietario capaz, las teorías sobre los actos de administración, disposición y conservación funcionan en el sentido más puro. Es decir, que no hay que esforzarse por transformar la estricta naturaleza jurídica de tales actos, puesto que el propietario capaz puede realizarlos todos. Es aquí, y no en la tutela, donde se encuentra la noción pura de los actos de administración, disposición y conservación. Por eso, el problema de la representación voluntaria se reduce a indagar la voluntad del representado. En el caso normal del propietario que concede a otro el ejercicio de facultades, debe partirse de que puede concederlas todas, salvo las personalísimas. Por tanto, el problema consiste en cuáles le ha transferido efectivamente. La intervención de la ley se limita a establecer presunciones.

Estas consideraciones sirven de adecuada introducción para el problema administrativo de las personas jurídicas. Estas son propietarias de sus bienes, como el propietario plenamente capaz. Por su falta de individualidad física, precisan que personas naturales actúen por ellas. Tales personas son órganos de la persona jurídica, constituyen un medio necesario para su actuación en la vida jurídica, puesto que la actuación de la persona jurídica mediante representantes individuales de carácter ocasional presupone la existencia de órganos estables que obren normalmente por la persona jurídica.

En consecuencia, el administrador de la persona jurídica debe tener la máxima amplitud de facultades, ya que las limitaciones derivan del especial tratamiento que reciben las personas jurídicas en una orga-

nización determinada. Las Asociaciones sufren una serie de limitaciones de carácter político o sociológico. Las Sociedades mercantiles, en especial las anónimas, gozan de amplia libertad en los regímenes de economía liberal. Las limitaciones respecto a ellas se conciben como derivadas de la concepción del propio Derecho sobre las personas jurídicas, originadas por el reparto de facultades dentro de la Sociedad Anónima y provenientes de la función atribuida al objeto social como delimitador de la esfera de actividades de la sociedad (17).

Este modo simple de concebir las cosas revela el error cometido en dos direcciones distintas por la doctrina reciente. En primer lugar, no es necesario modificar el concepto puro del acto de administración para que puedan realizarlo los Administradores, puesto que éstos gozan de la máxima libertad, como el propietario capaz, para realizar actos de disposición, salvo las limitaciones que derivan de las particularidades enunciadas. La segunda cosa innecesaria consiste en utilizar un concepto amplio del acto de administración, creado especialmente para estos entes, en otras instituciones jurídicas, puesto que las reglas de las mismas han de ser inevitablemente distintas.

17. ESQUEMA GENERAL DE INSTITUCIONES

Hemos examinado el problema de los actos de administración y de disposición en tres instituciones jurídicas distintas: la representación voluntaria, la tutela y las sociedades mercantiles. En cada una hemos hallado diversos tipos de administración, fórmulas que no cabe utilizar fuera de ellas. Estos resultados pueden hacer pensar si la solución del problema de los actos de administración y de disposición consiste en

(17) En toda esta materia hay diferencias muy marcadas entre las diversas legislaciones. No es el momento de realizar aquí su examen. Quiero sólo recordar que, por lo que se refiere a la concepción del propio Derecho sobre las personas jurídicas, los puntos extremos de tensión se plantean entre la teoría realista y la de la ficción, puesto que las tesis negativas no pueden sostenerse, una vez que el legislador ha decidido atribuir personalidad a ciertos entes. En cuanto al reparto de facultades dentro de la Sociedad Anónima, el sistema alemán y el holandés se inclinan por el equilibrio de facultades entre la Junta General, el Consejo de Administración y el Comité de Vigilancia; pero el sistema español, como el francés anterior a la ley de 1966, se inclina por la predominancia de la Junta General. Esto puede ocasionar que se limiten las facultades independientes del Consejo de Administración; pero, aparte de los supuestos en que la propia finalidad de la Sociedad exija realizar libremente una serie de actos de disposición, debe tenerse en cuenta la presunción de validez de los actos que los Administradores realicen dentro de lo que constituye el giro o tráfico de la empresa. Esto se relaciona estrechamente con el tercer criterio de distinción, puesto que las legislaciones modernas se clasifican también por el modo de limitar el objeto la actividad social, con la conocida distinción entre el sistema inglés del «*ultra vires*», el alemán y el italiano. En nuestro sistema, las discusiones persisten en las obras más recientes, como los «*Estudios de Derecho Mercantil*», de M. DE LA CÁMARA y las «*Sociedades Anónimas*», de A. BÉRGAMO. Anteriormente, la S. de 5 noviembre 1959 y las R. R. de 24 febrero 1923, 6 diciembre 1954 y 5 noviembre 1956 se citan como exponentes de la tendencia a dar capacidad general a la Sociedad.

establecer un concepto distinto para cada institución jurídica. Así habría un casuismo extremo, aunque de carácter necesariamente limitado.

Conocemos, según la exposición de doctrinas realizada en las páginas precedentes, diversas soluciones de tipo casuístico. Desde la más limitada de Verdot, con su doble noción del acto de administración, a la noción pluralista de Goldschmidt, con su noción variable. Aparte de las posiciones que volatizan la noción misma de los actos, como la intermedia de Mirabelli o la negativa de Lojacono. A partir de las instituciones, cabría establecer analogías y matizaciones hasta reducir tipos o establecer gradaciones de actos.

El expuesto sería un modo falso de solucionar la cuestión, y, sin embargo, constituye una última consecuencia del modo de enfocar el problema las diversas doctrinas. En efecto, si reducimos las cosas a un esquema lógico, cabe buscar el concepto del acto de administración fuera de las instituciones o dentro de ellas. Escojamos el segundo camino, como en realidad ha hecho toda la doctrina hasta hoy. Primera solución es la de tomar el tipo de acto de administración que sugiere una determinada institución y darle carácter general. Es lo que ha hecho Ferrara con la tutela y pretenden hacer hoy otros con las sociedades mercantiles. Pero estas tesis no resisten el contraste con otras instituciones. Entonces surge la desconfianza, e imperan las doctrinas negativas. Nacería una solución atenuada al establecer tantos tipos de actos de administración como instituciones jurídicas.

Tal esfuerzo es completamente inútil, y resulta mucho más sencillo y verdadero replantear el problema. Las facultades de los administradores son diversas porque las instituciones difieren entre sí. Matizando más, un administrador puede hallarse en distintas posiciones jurídicas dentro de una misma institución, por lo que sus facultades diferirán según las circunstancias. Pero el concepto del acto de administración debe ser único, y el medio para conseguir la unidad consiste en establecer ese concepto fuera de las instituciones jurídicas, como una noción apriorística. Administración, disposición y conservación constituyen los tres tipos de actos que puede realizar una persona frente a la realidad jurídica, considerada ésta desde una especial posición jurídica. Mis definiciones anteriores de los distintos actos responden a este enfoque primordial o puro.

Por tanto, no hay que esforzarse por obtener una clasificación especial de las instituciones jurídicas desde el punto de vista de los actos de administración. La clasificación es la normal utilizada por la ciencia jurídica, con las adaptaciones que precise la evolución histórica. Pero sólo podremos comprender bien la diversidad de las instituciones en materia de administración y disposición si partimos de una noción pura o apriorística de tales actos. Porque entonces resplandecerá que la diversidad reside en ellas mismas, y no proviene de un acto que cambie de piel en cada *avatar* de sumersión en las instituciones.

18. CONCLUSION

Creo que ahora podemos ver claro por qué la venta de frutos constituye el banco de pruebas ideal para las diversas teorías sobre los actos de administración y de disposición. Caben las mayores diversidades en cuanto a las posibilidades de realizar las personas diversas clases de actos. El quebrado ve incluso excluida su posibilidad de realizar actos de administración (18). Los administradores de Sociedades Anónimas dedicadas a la venta inmobiliaria pueden vender libremente los inmuebles que integran el patrimonio de la Sociedad. Pero en todo administrador existe la posibilidad de vender frutos, salvo el supuesto de representación voluntaria con distribución por el *dominus* de las facultades administrativas. Por tanto, había una tentación máxima de cambiar la naturaleza jurídica de tal acto para conceptuarlo como de administración. Y los diversos autores han sucumbido a la tentación.

Esta transformación jurídica parecía sin consecuencias, porque se trata evidentemente de un acto que el administrador puede realizar sin necesitar autorizaciones especiales. Pero el resultado ha sido cambiar toda la concepción sobre los actos de administración y disposición, y considerar que los primeros comprenden todos los que el administrador puede realizar sin necesitar autorizaciones especiales. Como las autorizaciones difieren según las instituciones jurídicas, la catástrofe inevitable ha consistido en que el concepto unitario de los actos de administración y de disposición ha desaparecido. Entonces se ha reprochado inadecuadamente a la ley la confusión, puesto que no cabe establecer soluciones unitarias donde la ley misma invita a distinguir.

Efectivamente, la ley misma invita a distinguir en materia de instituciones jurídicas. Pero se inhiere sobre la definición de los actos, y reconoce así la legitimidad de actuación de la doctrina en éste terreno. La doctrina, en lugar de utilizar esa libertad, vuelve a la ley en busca de ayuda. Y utiliza la ley de modo caprichoso, intentando encajar las soluciones de una institución en las de otra, o considerando sólo aquellas instituciones que a cada uno le parecen convenientes para su tesis.

Todo procede de un falso planteamiento, y éste se revela claro por primera vez en materia de venta de frutos. Se ha querido utilizar la clasificación de los actos jurídicos como el único criterio para decidir si una persona puede o no realizarlos. Tal posibilidad, sin embargo, no depende sólo de la naturaleza del acto, sino de la posición del sujeto y de las reglas de la institución. Establezcamos una noción unitaria, de carácter fijo y al margen de las instituciones, de tales actos, y podremos estudiarlos adecuadamente. Por el contrario, la ausencia de dicha noción nos imposibilita para realizar un estudio completo de la diversidad de

(18) Esto por lo que se refiere a los bienes comprendidos en la masa de la quiebra. Cabe su actuación en otros supuestos, porque no se convierte en incapaz. Así, por ejemplo, puede asistir a Juntas de Sociedades, actuar en defensa de su honor o reclamar derechos de indemnización por causa de muerte.

las instituciones y de la posición de los sujetos. Las soluciones serán así rígidas, e inadecuadas para el caso concreto.

En una situación moderna de gran confusión sociológica se reprochó a un juez que su primera solución injusta, al olvidar que tenía ante sí a un semejante, condujo a todas las demás. Así sucede en materia de actos de administración y de disposición. La conceptualización equivocada de la venta de frutos como acto de administración conduce a considerar acto de tal carácter todo el que puede realizar libremente el administrador, confunde la actividad administrativa con los actos que la realizan, e introduce el caos en la disciplina jurídica de la materia. Esperemos que el restablecimiento del concepto técnico de tal venta lleve a los resultados contrarios.