

La representación en Derecho de contratos. Propuestas de reforma del Derecho español desde la perspectiva de los textos de *soft law* europeos e internacionales

Sumario

-

La representación tiene una importancia práctica indiscutible en el ámbito del Derecho, ya que potencia de manera extraordinaria las posibilidades de actuación de las personas. De esta manera, todo tipo de relaciones entre ellas se ven estimuladas desde el punto de vista jurídico y económico. Entre las distintas clases de representación destaca especialmente la denominada representación voluntaria, la cual permite utilizar la habilidad ajena para la conclusión de todo tipo de negocios jurídicos. A través de ella lo realizado por el representante afecta a la esfera jurídica del representado, quien será así responsable de esa actuación ajena. Este artículo estudia la regulación actual de la representación voluntaria en Derecho español desde la perspectiva de su aplicación jurisprudencial y, asimismo, poniendo especial énfasis en las disposiciones que sobre esa materia se contienen en la Propuesta de reforma del Código Civil en materia de obligaciones y contratos de 2023 y en las diversas iniciativas europeas e internacionales en materia de Derecho contractual.

Abstract

-

Representation has an indisputable practical importance in the field of law, since it enhances in an extraordinary way the possibilities of action of individuals. In this way, all kinds of relationships between them are stimulated from a legal and economic point of view. Among the different types of representation, the so-called voluntary representation stands out, which allows the use of the skills of others for the conclusion of all types of legal transactions. Through it, what is done by a representative affects the legal sphere of the principal, who will thus be liable for the actions of others. This article studies the current regulation of voluntary representation in Spanish law from the perspective of its application in case law and, likewise, placing special emphasis on the provisions on this matter contained in the proposed reform of the Civil Code on obligations and contracts of 2023 and in the various European and international initiatives in the field of contract law.

Title: *Representation in contract law. Proposals for the reform of Spanish law from the perspective of European and international soft law texts.*

-

Palabras clave: Representación, representación directa, representación indirecta, representante, poder, apoderamiento, ratificación.

Keywords: *Representation, Direct Representation, Indirect Representation, Representative, Authorisation, Grant of Authority, Ratification*

-

DOI: 10.31009/InDret.2023.i4.10

-

Recepción

28/09/2023

-

Aceptación

27/10/2023

-

1. La representación en general

1.1. Introducción

1.2. Concepto, clases y ámbito de la representación

a. *Concepto*

b. *Clases*

c. *Ámbito*

1.3. Diferencias entre la representación y otras figuras afines

a. *La intervención del nuncio*

b. *La gestión de negocios sin mandato*

c. *El contrato a favor de persona por designar*

d. *El contrato a favor de tercero*

e. *Representación y mandato*

f. *Mediación, asesoramiento y agencia*

g. *La representación y los órganos de la persona jurídica*

1.4. La representación voluntaria

2. La representación directa

2.1. Concepto y requisitos

a. *La contemplatio domini*

b. *El poder de representación*

2.2. El negocio de apoderamiento

a. *Concepto y caracteres*

b. *Pluralidad de representantes*

c. *La relación subyacente*

2.3. Requisitos necesarios para otorgar el negocio de apoderamiento

a. *Capacidad*

b. *Forma*

2.4. Contenido y límites

2.5. El ejercicio del poder de representación

a. *Sustitución del representante*

b. *El abuso del poder de representación*

c. *El autocontrato*

d. *El representante sin poder*

2.6. La ratificación

a. *Concepto, naturaleza y clases*

b. *Requisitos*

c. *Eficacia retroactiva de la ratificación*

2.7. La extinción del poder de representación

a. *Por su revocación*

b. *Por renuncia del representante*

c. *Por muerte o por concurso del representante o del representado*

d. *Por el establecimiento de medidas de apoyo en favor del representante*

e. *Por la constitución de la curatela representativa en favor del representado o del representante*

f. *La subsistencia «provisional» del poder de representación*

2.8. La extinción de la representación y los terceros

2.9. El poder irrevocable

a. *La cuestión de su admisibilidad*

b. *Los efectos de la irrevocabilidad*

3. La representación indirecta

4. Conclusiones

5. Bibliografía

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. La representación en general^{1*}

1.1 Introducción

La representación tiene una importancia práctica indiscutible en el ámbito del Derecho, ya que potencia de manera extraordinaria las posibilidades de actuación de las personas. De esta manera, todo tipo de relaciones entre ellas se ven estimuladas desde el punto de vista jurídico y económico. Entre las distintas clases de representación destaca especialmente la denominada representación voluntaria, la cual permite utilizar la habilidad ajena para la conclusión de todo tipo de negocios jurídicos. A través de ella, lo realizado por el representante afecta a la esfera jurídica del representado, quien será así responsable de esa actuación ajena. En cambio, para el representante, la representación implica una situación de poder sobre el ámbito personal y patrimonial de otra persona, pero que debe ejercitar en interés del representado y no en el suyo propio. Indudablemente, la idea de representación, en su vertiente voluntaria, presupone una especial confianza que debe existir entre el representado y el representante.

El Derecho romano no conoció una teoría de la representación, pues no admitía de manera general que la gestión de una persona en lugar y a nombre de otra pudiera producir efectos en la persona que no había intervenido. Solo en casos concretos reconoció lo que en Derecho moderno se denomina «representación directa» a través de los propios hijos o esclavos del *paterfamilias*, bien para la adquisición de derechos, bien para contraer obligaciones. En ambos supuestos, mediante las acciones adyecticias, que, de manera más o menos plena según los casos, conducían a una condena contra el padre o dueño². Se aplicaba así la regla, atribuida a ULPIANO, *alteri stipulari nemo potest*³. Esta regla no fue abandonada por los juristas romanos con el paso del tiempo, ni siquiera cuando adoptaron posturas más flexibles en materia de formalismo a la hora de celebrar toda clase de actos y negocios jurídicos⁴. Tampoco el Derecho germánico reconoció la representación como institución de carácter general, al menos hasta la Edad Media y aun entonces en la forma de representación encubierta o mediata⁵.

Es la Escuela de Derecho natural, al concebir el contrato fundado en la voluntad, la que aporta nuevas bases para la construcción de la representación. GROCIO admite que una promesa pueda hacerse en nombre de otro sujeto y que este sujeto sea el que adquiera directamente el bien que transmite el tercero. Resalta, de esta manera, el aspecto referente a la adquisición directa de derechos por parte del representado. Pero hay otro aspecto importante, que es el relativo a la creación de obligaciones por medio de la representación. WOLF pone de relieve que el contrato

^{1*} ORCID ID: 0000-0002-3655-6583. Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación «La inaplazable modernización del Derecho de obligaciones y contratos del Código civil español» (PID2022-138909NB-100), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (Ministerio de Ciencia e Innovación. Gobierno de España).

² D'ORS, *Derecho privado romano*, 10ª. ed., EUNSA, Pamplona, 2004, pp. 561-562, SCHULZ, *Derecho romano clásico*, trad. por SANTA CRUZ TEIGEIRO, Bosch, Barcelona, 1960, pp. 465-466, ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Clarendon Press, Oxford, 1996, pp. 51-53 y COING, *Derecho privado europeo*, Tomo I, trad. por PÉREZ MARTÍN, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, p. 536.

³ D. 45,1,38.

⁴ ZIMMERMANN, *op. cit.*, p. 35.

⁵ PLANITZ, *Principios de Derecho privado germánico*, trad. por MELÓN INFANTE, Bosch, Barcelona, 1957, p. 41.

que realiza el mandatario con el tercero, en cumplimiento del encargo del mandante, puede llegar a generar obligaciones para el mandante⁶.

La representación solo fue reconocida de modo general a partir del siglo XVIII, primero en la codificación prusiana, y, más tarde, en la francesa y en la austriaca. Sin embargo, hay algunas diferencias al respecto. Mientras que el Código prusiano dio a entender, por lo menos, que el mandato no constituía la única forma de gestión capaz de dar lugar a un poder de representación⁷, en los otros dos Códigos no aparece esa tímida alusión a la disparidad entre mandato y poder. El Código civil austriaco funda la representación voluntaria en un contrato de apoderamiento⁸ y el Código civil francés liga de forma inseparable el mandato y la representación⁹. En ambos casos, se echa de menos la abstracción de la representación y del poder representativo de la relación causal en que pueden (a veces) fundarse¹⁰.

El presente trabajo tiene solo por objeto el estudio de la representación voluntaria en Derecho de contratos desde la perspectiva de la regulación actual de la materia, tanto desde el punto de vista legal (principalmente nuestro Código civil) como jurisprudencial. Con este fin, se presta especial atención a disposiciones de la Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos de 2023 (en adelante, PMR), que constituye una versión revisada de la anterior de 2009 (en adelante, PM), y, asimismo, de las distintas iniciativas europeas e internacionales en materia de Derecho contractual. Estas últimas son, por orden cronológico, la Convención de Ginebra sobre representación en la compraventa internacional de mercaderías (en adelante, CAISG), los Principios de Derecho contractual europeo (en adelante, PECL), el Borrador de marco común de referencia (en adelante, DCFR) y los Principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales (en adelante, PICC).

1.2 Concepto, clases y ámbito de la representación

a *Concepto*

La noción de representación va íntimamente ligada a la del negocio jurídico¹¹, de manera que cuando en la celebración del negocio actúa una persona distinta, en nombre y por cuenta del representado, se dice que hay representación. Se denomina representante (apoderado, procurador, etc.) a quien actúa por otro, y representado (principal o *dominus negotii*) a aquél por quien se actúa. El negocio representativo es el que se verifica de esta manera. La actuación del representante vale como si fuese del representado, atribuyéndosele a éste y produciendo todos

⁶ Díez-PICAZO/ROCA TRÍAS/MORALES, *Los Principios del Derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002, p. 201, ZIMMERMANN, *op. cit.*, p. 47, WESENBERG/WESENER, *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, trad. de la 4ª. ed. alemana por DE LOS MOZOS TOUYA, Lex Nova, Valladolid, 1998, p. 233, y COING, *op. cit.*, p. 541 y, principalmente, p. 543.

⁷ Cfr. I, 13, §§ 5 y ss. ALR.

⁸ Cfr. §§ 1002 y ss. ABGB.

⁹ Cfr. artículos 1984 y ss. CC francés.

¹⁰ HUPKA, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, trad. por SANCHO SERAL, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930, pp. 18-19.

¹¹ FLUME, *El negocio jurídico. Parte general del Derecho civil*, Tomo II, 4ª. ed. no modificada, trad. por MIQUEL GONZÁLEZ/GÓMEZ CALLE, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, p. 875.

sus efectos. Sin embargo, mediante el término «representación», además de la acción de representar, cuya consecuencia es la realización del negocio representativo, también se alude a la figura en cuya virtud es posible que una persona actúe en nombre y por cuenta de otra. También se habla de conferir la representación o de ostentarla para poner de relieve que se concede poder de representación, o que se tiene tal poder¹².

Resulta evidente que la representación constituye un medio de dinamización de la vida económica y social, como ya puso de relieve la STS de 2 de febrero de 1925¹³. En este contexto, la STS de 8 de octubre de 1927 fue incluso más allá, refiriéndose a la representación como un medio que permite extender la personalidad humana¹⁴. Aunque en sentido estricto la personalidad no recibe una extensión, no puede negarse que sí se produce una ampliación de las posibilidades de actuar o, mejor dicho, de las posibilidades de asumir las consecuencias y los resultados de la actividad de otras personas¹⁵.

Como se ha afirmado con brillantez, la actividad de las sociedades modernas y de los grandes capitanes de industria y hombres de negocio de nuestros días, que de manera tan complicada y tan variada desenvuelven sus actividades simultáneamente en distintos lugares y realizan funciones en campos distintos y en materias especializadas dispares (como puede ser el comercio, la banca, la industria, la actividad bursátil, los transportes, la edificación, etc.), no podría desarrollarse sin la ayuda o colaboración de representantes que se pongan en contacto con terceros, y que a nombre y por cuenta del representado (la sociedad o el hombre de negocios) celebren contratos, ejecuten los actos jurídico, realicen los tratos que dicha actividad requiera. La representación multiplica, pues, la posibilidad del principal o representado, y permite su intervención en zonas y lugares distantes a aquél en que vive y trabaja y en materias, que por su variedad y dificultad, escapan a su situación personal, a su conocimiento y capacidad, pero no a la de los representantes especializados que nombre¹⁶.

b Clases

La representación puede clasificarse con arreglo a diversos criterios. Por tanto, puede ser: activa o pasiva; voluntaria o legal; directa o indirecta; en interés del representado o en interés ajeno.

En cuanto a la primera distinción, la representación es activa cuando se emite una declaración de voluntad por (o en lugar de) otro, o se celebra un negocio por otro (en nombre y por cuenta del representado). En esta hipótesis, el representante ha de formar, él, la voluntad que declara. Por el contrario, si se hubiera limitado a transmitir una voluntad que ya le dio formada el representado, no se trataría realmente de un representado, sino de un nuncio, figura que será objeto de análisis más adelante. La representación es pasiva cuando el representante recibe la declaración por otro (el representado). En este caso, la declaración de voluntad se perfecciona cuando llega a conocimiento del representante, que es su destinatario (en nombre y por cuenta

¹² ALBALADEJO, «La representación», *Anuario de Derecho civil*, 1958-III, p. 767.

¹³ JC 1925-I, p. 328.

¹⁴ JC 1927-V, p. 185.

¹⁵ Díez-PICAZO, *La representación en Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1979, p. 24.

¹⁶ BARRERA GRAF, «Notas sobre la representación en Derecho mejicano», *Revista de Derecho Mercantil*, 1963-II, pp. 9-10.

del representado), sin que resulte necesario que posteriormente sea llevada a conocimiento del representado. Pues cuando una declaración se comunica a alguien para que la transmita a otro, no perfeccionándose hasta que éste la recibe, se está frente a un nuncio de recepción. En cualquier caso, la representación activa y pasiva se dan unidas en la mayoría de los casos. Al menos en lo que se refiere a los contratos bilaterales¹⁷.

Por su origen, se distingue entre representación voluntaria y representación legal. La representación voluntaria nace por voluntad del representado, la cual puede plasmarse, por ejemplo, a través de un mandato o de un contrato de servicios. No obstante, también de manera independiente a través del negocio de apoderamiento.

Por el contrario, el origen de la representación legal no se encuentra en la autonomía de la voluntad, sino que se basa en una disposición de la ley, que es la que establece su régimen jurídico. La ley la impone, determinando los requisitos que debe cumplir el representante para desempeñar el cargo y regula el contenido de sus poderes para actuar y decidir por cuenta de una persona o de unos intereses que se consideran necesitados de especial protección¹⁸. Puede clasificarse la representación legal por la materia a que se refiere o afecta y por la función que desempeñe el representante. Por su materia, se distingue entre la representación legal que tiene por finalidad la protección de personas de capacidad limitada (patria potestad, tutela y curatela representativa) y la representación legal para la administración de un patrimonio o de un conjunto de bienes ajenos (patrimonio del ausente, administración judicial de un patrimonio, bienes del concursado). Por su función, la representación legal puede ser directa o indirecta, dependiendo en el primer caso de que el representante actúe en nombre y por cuenta del representado o solo por cuenta de éste en el segundo.

Asimismo, se utiliza la expresión de «representación necesaria», que se refiere, bien a la actuación de los representantes de las personas jurídicas (la doctrina moderna utiliza el calificativo de órganos), bien a la necesidad de que los litigantes comparezcan en juicio por medio de procurador legalmente habilitado¹⁹.

Por la manera de funcionar, que determina su diferente eficacia, se distingue entre representación directa o abierta y representación indirecta u oculta. En la representación voluntaria o directa, que se ejerce *alieno nomine*, el representante actúa en nombre y por cuenta del representado. En este caso, la actuación en nombre ajeno debe ser patente para quienes contraten con el representante, que se plasma en la denominada *contemplatio domini*. El tercero que se relacione con el representante ha de saber la condición de éste, que no actúa por sí y para sí, sino por cuenta del representado. En la representación indirecta, ejercida *proprio nomine*, el representante obra en su propio nombre, pero en interés y por cuenta del representado. En este supuesto, no se exterioriza la condición de representante al celebrar el negocio con el tercero.

Se dice que el representante puede actuar bien en interés del representado, bien en interés ajeno a éste, ya sea en interés propio del representante (*procurator in rem suam, mandatum tua gratia*), ya sea en interés de terceros (*mandatum aliena gratia*). E incluso puede actuar en interés común

¹⁷ ALBALADEJO, «La representación», cit., pp. 767-768.

¹⁸ DE CASTRO, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, p. 130.

¹⁹ Cfr. artículo 23 LEC.

a varios de los anteriores. En general, la representación, ya sea voluntaria o legal, se da en interés del representado; pero podría darse en el del representante o incluso de terceros. Por ejemplo, podrían mencionarse como ejemplos de actuación distinta al interés del representado la representación con fin de cobro, la representación retribuida para ventas en exclusiva, la representación para la simple obtención de la facultad de influir en el patrimonio ajeno y la representación de administradores en el concurso para la defensa de los intereses de los acreedores del concursado²⁰.

En cualquier caso, conviene advertir que todas estas distinciones tienen un carácter general y orientador, lo que implica que habrá que tener en cuenta, además, la circunstancia de que la representación cumple una finalidad instrumental que se aplica a las más diversas instituciones, cada una de las cuales puede darle un matiz diferente²¹.

c *Ámbito*

La variedad de asuntos e intereses que pueden ser objeto de la actividad representativa es muy amplia, pero no ilimitada. Solo hay verdadera representación cuando, de un lado, el asunto gestionado exige relacionar al interesado con una tercera persona; y, de otro, cuando se trata de actos que producen efectos jurídicos en la esfera o patrimonio del representado. En consecuencia, la representación es posible siempre que se trata de ejercer un derecho, cumplir una obligación y, en general, producir un efecto jurídico. El campo de actuación más propicio para el ejercicio de la representación es el relativo al Derecho privado patrimonial, tanto en su vertiente obligacional como real²².

1.3 Diferencias entre la representación y otras figuras afines

a *La intervención del nuncio*

La distinción entre representante y nuncio (*nuntius*) o mensajero ha sido tradicionalmente una de las cuestiones que la doctrina ha discutido de manera preferente a la hora de abordar el estudio de la representación. Probablemente, porque permite delimitar con nitidez los perfiles propios de la figura del representante²³. En este sentido, la representación es diferente de la mera transmisión de una declaración de voluntad, como consecuencia de las distintas posiciones que tanto el representante como el nuncio ocupan en la conclusión de los negocios jurídicos. El representante celebra incluso el negocio jurídico, en cuanto emite su (propia) declaración de voluntad en nombre del representado²⁴. Esto implica que tiene, al menos, un ámbito de libertad (con relación a la elección de la otra parte en el negocio, o a su objeto, o su contenido) en el que decide él. Si tuviera que ajustarse a determinadas instrucciones, éstas marcarían los límites de

²⁰ ALBALADEJO, «La representación», cit., pp. 769-771.

²¹ DE CASTRO, *op. cit.*, p. 109.

²² RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación, en general», en LACRUZ BERDEJO/LUNA SERRANO/RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho civil I, Parte general del Derecho civil*, Vol. 3º (El derecho subjetivo), José M^a. Bosch, Barcelona, 1990, pp. 299-301.

²³ Díez-PICAZO, *La representación...*, cit., p. 53.

²⁴ FLUME, *op. cit.*, p. 882.

su libertad de decisión en el uso del poder de representación²⁵. El nuncio, en cambio, solo transmite la declaración de voluntad emitida por otro. Su función se agota en servir de órgano de transmisión de una declaración ajena en calidad de auxiliar o cooperador de hecho, de manera que contribuye a que la declaración, que ya se le dio formada, llegue a su destinatario²⁶. El nuncio no goza, pues, de iniciativa alguna al dar forma a la declaración, ni de libertad de apreciación en cuanto a la oportunidad de celebrar el negocio²⁷, pues es un mero «notificador» o «ejecutor» de la voluntad del principal²⁸.

Desde el punto de vista de la capacidad para actuar, el nuncio solo precisa de la capacidad (de hecho) necesaria para poder transmitir la declaración de voluntad, esto es, la capacidad natural para entender. Puede serlo, por tanto, un menor o una persona con discapacidad²⁹, pues no se requiere que comprenda lo que transmite. En cambio, el representante debe tener al menos cierta capacidad negocial (que se estudiará más adelante), aunque no se le exija la que necesitaría para celebrar para sí mismo el negocio de que se trate³⁰.

El Tribunal Supremo ha aceptado plenamente este planteamiento, que podría denominarse «clásico», pues la STS de 30 de mayo de 1978 define al nuncio como aquella persona que «no emite una declaración de voluntad, sino simplemente la transmite, limitándose a comunicar a otra persona la voluntad ajena, lo que en definitiva significa que no ejercita un acto jurídico y sí, que está simplemente a su servicio, equivalente a que en vez de ejecutar, que es la base fundamentadora del representante, entre algo ya ejecutado o realizado, a virtud de que en el actuar del «nuncio» o mensajero la ejecución del acto y su eficacia discrepan en el tiempo y por el contrario la actividad del representante coincide en él»³¹.

A la figura del nuncio se refiere, sin citarlo por su nombre, el artículo 1274.2 PMR cuando afirma que «no se considerará representante a la persona encargada únicamente de comunicar una declaración de voluntad de otra». Se trata de una referencia al nuncio o mensajero menos redundante, y por tanto más clara, que la contenida en el artículo 1282, párrafo 2º, PM³².

b *La gestión de negocios sin mandato*

Aunque en un principio y como regla general nadie puede inmiscuirse en los asuntos ajenos, desde antiguo se hizo excepción cuando la gestión se lleva a cabo en interés de la persona a quien

²⁵ ALBALADEJO, «La representación», cit., pp. 771-772.

²⁶ ALBALADEJO, «La representación», cit., p. 772, DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil*, Tomo I, trad. por SERRANO SUÑER/SANTACRUZ TEIJEIRO, Instituto Editorial Reus, Madrid, s.f., p. 274 y GARRIGUES, *Tratado de Derecho mercantil*, Tomo III, Volumen 1º, Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1963, p. 143.

²⁷ BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, 2ª. ed., trad. por MARTÍN PÉREZ, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 422.

²⁸ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código civil anotado*, Volume I, 4ª. ed., Coimbra editora, Coimbra, 1987, p. 245.

²⁹ FLUME, *op. cit.*, p. 885.

³⁰ ALBALADEJO, «La representación», cit., p. 772.

³¹ RJ 1978, 1953. Cfr. SSTS de 31 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9772), 28 de mayo de 1999 (RJ 1999,4585) y 20 de marzo de 2012 (RJ 2012, 5120).

³² En dicho precepto se habla de «transmitir o comunicar» una declaración de voluntad «enteramente formada.»

afecta. Se produce esta situación, a la que se denomina gestión de negocios ajenos, cuando una persona cuida o administra bienes o realiza cualquier gestión a favor de otra, con la idea de beneficiarla o evitarle un perjuicio, sin que haya recibido un mandato de ésta y sin que exista obligación legal que le faculte para intervenir. Aquel a cuyo favor se actúa es llamado principal o dueño del negocio (*dominus negotii*), y el que opera en beneficio del *dominus* recibe el nombre de gestor, que actúa voluntaria y espontáneamente.

Si bien parece evidente la semejanza de la gestión de negocios con el contrato de mandato, debe ponerse de relieve que, no obstante, le falta lo que es de esencia de dicho contrato: el acuerdo de voluntades. Por eso, si el dueño del negocio ratifica los actos del gestor, se producen los efectos del mandato expreso de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1892 CC. En este sentido, la STS de 9 de abril de 1957 declara que, concebida la gestión de negocios como una obligación real que nace *ex negotio gestio*, y fundada no sobre un consentimiento presunto, sino sobre el hecho mismo de gestionar negocios de otro, según los requisitos previstos por la ley, no puede establecerse en cuanto a sus efectos ninguna ecuación jurídica perfecta con el mandato, porque el punto de origen de las respectivas obligaciones es opuesto esencialmente, por ser en la gestión el hecho de actuar *utiliter* y *diligenter*, y en el contrato la voluntad contractual de las partes, si bien los hechos y deberes del gestor y del gestionado serán los del mandato cuando el dueño ratifica la gestión, ya que *ratihabitio mandato equiparatur*³⁵.

c El contrato a favor de persona por designar

Aunque la STS de 18 de diciembre de 1964 consideró contrato en favor de tercero el contrato a favor de persona por designar³⁴, este último posee características propias que lo diferencian del primero. El contrato a favor de persona por designar es un contrato, por regla general de compraventa, opción o promesa de venta, en el que uno de los contratantes estipula para un tercero, con la reserva de designarlo en un momento posterior y dentro de cierto término establecido de común acuerdo. En su caso, por la autoridad judicial, a tenor de lo que establece el artículo 1128 CC para las obligaciones a plazo. Pero, si falta la designación o no se hace en los términos acordados, el negocio permanece concluido y el estipulante quedará definitivamente obligado respecto del promitente. Por consiguiente, el estipulante deberá designar al tercero en los términos acordados y notificárselo al promitente; y el tercero habrá de aceptar la designación, salvo que el estipulante hubiera celebrado el contrato teniendo ya un poder de representación de aquél, callando de momento su identidad. Tanto el estipulante como el promitente deberán tener en el momento de celebrar el contrato la capacidad requerida para el mismo; en cambio, bastará que el tercero tenga dicha capacidad en el momento de la aceptación. Las causas del origen de esta figura son muy variadas: ocultación de la categoría o riqueza personales para evitar altos precios, eludir el pago de un segundo tributo o impuesto, especulación de terrenos, entre otros³⁵.

³³ RJ 1957, 2498.

³⁴ RJ 1964, 5894.

³⁵ Se refiere a esta figura, desde la perspectiva de la práctica notarial, VALLET DE GOYTISOLO («Contrato de compraventa a favor de persona a determinar», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo VIII, 1954, p. 559), examinando el supuesto de un documento privado de compraventa en que el comprador conviene con el vendedor que la escritura pública se otorgará a su nombre o bien de la persona que designe, atribuyendo a dicha escritura el valor de tradición a efectos de adquisición del dominio del artículo 1462 CC. En opinión de este autor, existirá una sola transmisión de propiedad, directamente del vendedor a la persona designada por el comprador; por lo que, si hubiere habido tradición o entrega al comprador con anterioridad al otorgamiento de la escritura

Una aplicación legal del denominado contrato a favor de persona por designar lo constituye, según la STS de febrero de 1994, la adjudicación de una cosa en subasta judicial «a calidad de ceder el remate a un tercero», que «consiste en que uno de los contratantes, llamado estipulante, se reserva la facultad de designar, dentro de un plazo determinado, a una tercera persona para que ocupe su lugar en la relación contractual; y que, para su plena efectividad, requiere ineludiblemente que la designación de dicha tercera persona (que en ningún caso puede relegarse a tiempo indefinido o *sine die*) se haga dentro del plazo estipulado para ello por las partes o del expresamente señalado por la ley (cuando dicha figura o modalidad contractual se encuentre legalmente regulada), de tal modo que, transcurrido el expresado plazo (convencional o legal) sin realizar la designación (*electio*) de dicha tercera persona, el estipulante queda como único contratante y como definitivo obligado»³⁶.

La figura del contrato a favor de persona por designar se ha querido identificar con una hipótesis del negocio representativo en la que la existencia del representado ha sido revelada al tercero por el representante, pero su identidad permanece de momento desconocida. El tercero sabe que el representante contrata como tal representante, si bien ignora el nombre del representado. De este modo, se estaría actuando un negocio representativo «de modo anónimo». El tercero no podría reclamar el cumplimiento del contrato por el representante ni tampoco la existencia de una vinculación directa con él, ya que el carácter representativo de la actividad le ha conestado siempre.

Sin embargo, las diferencias son claras. La principal es que en el contrato a favor de persona por designar la vinculación contractual es alternativa. El estipulante queda ligado desde el principio, mientras que la persona por quien él actúe solo resultará obligada si se lleva a cabo su designación. Esta designación del tercero constituye una facultad del estipulante, pero nunca una obligación de ese estipulante. La celebración del contrato a favor de persona por designar no pone de manifiesto por sí sola el carácter representativo de la actuación del estipulante, el cual puede efectivamente ser un representante y actuar desde el primer momento por cuenta de otro; pero también puede actuar en su propio nombre y en su propia cuenta, esperando encontrar en un momento posterior otra persona a quien transmitir o a quien ceder el contrato celebrado³⁷. Por otra parte, a diferencia del contrato celebrado por medio de representante, que produce inmediatamente sus efectos en la esfera jurídica del representado, el contrato a favor de persona por designar solo producirá efectos respecto del tercero cuando haya sido designado y haya aceptado esa designación.

Esta postura ha sido aceptada por el artículo 1237.1 PMR, que indica que «si uno de los contratantes se hubiera reservado la facultad de designar a la persona que haya de convertirse definitivamente en parte contractual, esta designación, realizada conforme a lo acordado, deberá comunicarse a la otra parte dentro del plazo convenido o, en su defecto, en un plazo razonable y, en cualquier caso, antes del momento previsto para el cumplimiento del contrato». La designación no producirá efecto, si no se acompaña de la aceptación de la persona designada o

pública, éste habrá adquirido el dominio y, aunque el vendedor escriture después a favor de la persona designada, habrá doble venta.

³⁶ RJ 1994, 1098.

³⁷ DíEZ-PICAZO, «Notas sobre la actuación representativa» en VV.AA., *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Tomo II, Tecnos, Madrid, 1971, pp. 191-192.

del poder de representación otorgado por esa persona (art. 1237.2 PMR). La designación y la aceptación de la persona designada o el poder de representación habrán de revestir, al menos, la misma forma que las partes hayan utilizado para el contrato (art. 1237.3 PMR). Si la designación no hubiera sido hecha dentro de plazo, el contrato producirá definitivamente sus efectos entre quienes lo celebraron (art. 1237.4 PMR). Esto último pone claramente de relieve que el estipulante y el promitente son las dos únicas partes contratantes del contrato a favor de persona por designar, al menos hasta que se produzca la «incorporación» del tercero, convirtiéndose entonces definitivamente en parte contractual, como dice el artículo 1237.1 PMR, en detrimento del estipulante³⁸.

d *El contrato a favor de tercero*

El artículo 1257 CC, después de consignar en su primer párrafo el principio de la relatividad de los efectos de los contratos, establece en su párrafo 2º una importante excepción, al decir que «si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada»³⁹. Es decir, también el tercero puede ser destinatario de los efectos del contrato, siempre que lo consienta, declarando su voluntad de aceptarlos, ya que nadie adquiere un derecho contra su voluntad⁴⁰. Se refiere así a la posibilidad de que las partes intervinientes en un contrato puedan estipular que una de ellas deba realizar una prestación en favor o provecho de un tercero ajeno al mismo (contrato «con estipulación en favor de tercero»); pero tampoco existe inconveniente en admitir la posibilidad de que todo el contrato se haya celebrado en favor de un tercero (contrato «en favor de tercero»), como así lo ha reconocido la jurisprudencia⁴¹.

En un principio, algunos autores consideraron que el contrato, además de alguna estipulación en provecho de tercero, debía contener estipulaciones a favor de las partes, por estimar que si únicamente contenía lo estipulado en favor de tercero sería de aplicación el artículo 1259 del CC, relativo al contrato celebrado en nombre de otro⁴². Este mismo criterio fue asumido por las SSTS de 9 de mayo de 1932⁴³ y 11 de noviembre de 1950⁴⁴. Sin embargo, como ejemplos de contratos en favor de tercero existentes en nuestra legislación pueden citarse el seguro de vida (arts. 83-99 LCS), la renta vitalicia constituida a favor de persona distinta de la que contrata (art. 1803 CC), el depósito con pacto de restitución a la persona designada en el contrato (art. 1766 CC), el contrato de transporte y las donaciones modales (arts. 619 *in fine* y 641 CC).

Lo que caracteriza al contrato en favor de tercero, y que lo diferencia de la figura del *adiectus solutionis gratia*, es que el tercero adquiere el derecho estipulado, o, según declara la STS de 9 de

³⁸ Pires de Lima/Antunes varela, *op. cit.*, p. 434.

³⁹ Cfr. artículo 5.2.1 PICC.

⁴⁰ En cambio, en el Derecho alemán no se exige la aceptación, y el tercero adquiere inmediatamente el derecho, salvo que renuncie.

⁴¹ Cfr. SSTS de 9 de diciembre de 1940 (RJ 1940, 1131), 11 de noviembre de 1950 (RJ 1950, 1543) y 17 de febrero de 1977 (RJ 1977, 369), entre otras muchas.

⁴² MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, Tomo VIII, 2ª. ed., Revista de legislación, Madrid, 1907, p. 624 y VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, Tomo II, 2ª. ed., Valladolid, 1920, p. 254.

⁴³ RJ 1932, 1046.

⁴⁴ RJ 1950, 1543.

diciembre de 1940, «es el titular del derecho hacia él derivado»⁴⁵. Como dice la STS de 26 de abril de 1993, «la estipulación en provecho de tercero supone una relación contractual en la que el acreedor deriva la prestación del deudor hacia otra persona que no ha intervenido en el contrato; y para fijar su naturaleza específica es preciso deslindar su esfera de acción, aislándola de otras figuras similares, diferenciándose el régimen jurídico de la prestación a tercera persona según ésta venga autorizada solamente para recibir la prestación o adquiera además el derecho estipulado; diferenciación que se traduce en que, en el primer caso, el tercero es únicamente destinatario de la prestación, sin la facultad de exigir su cumplimiento al deudor, que nace y persiste en el contratante acreedor, mientras que en el caso del verdadero contrato en favor de tercero, éste es el titular del derecho hacia él derivado»⁴⁶.

También hay que distinguir el contrato en favor del tercero del realizado en «nombre» o «por cuenta» de otro, pues en el primer caso el contrato se considera celebrado entre las personas intervinientes, mientras que en el segundo se entiende concluido en representación de otro o, al menos, en nombre de otro, aunque no se ostente su representación. A este último supuesto se refiere el artículo 1259 CC, 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 lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante».

El contrato a favor de tercero, o que contenga alguna estipulación en beneficio de un tercero, ha sido regulado por el artículo 1236 PMR, cuyo apartado 1 indica que. «salvo que otra cosa se haya pactado, el beneficiario adquiere el derecho frente al promitente por la sola celebración del contrato, pero el estipulante podrá revocar el derecho del tercero mientras este no haya hecho saber su aceptación a cualquiera de los contratantes». De su tenor literal se desprende que este contrato se entiende concluido entre las partes intervinientes. Pero, si hubiese alguna duda al respecto, esta quedaría despejada por el apartado 2 del artículo 1236 PMR, que indica que, si se produjese la revocación prevista en el apartado anterior o la renuncia del tercero, «corresponderá el derecho al estipulante y se entenderá que el tercero nunca lo adquirió».

e *Representación y mandato*

La relación indisoluble entre representación y mandato se remonta, principalmente en las legislaciones codificadas, a lo dispuesto por el artículo 1984 CC francés a propósito de la regulación del contrato de mandato⁴⁷. Sin embargo, a mediados del siglo XIX, JHERING intentó poner de relieve que mandatario y representante no tenían por qué coincidir. Este planteamiento fue después desarrollado por LABAND a propósito de la interpretación del Código de comercio general alemán de 1861 (ADHGB), antecedente del actual Código de comercio (HGB). El artículo 43 del ADHGB había introducido la *Prokura*, esto es, un poder general de representación, aplicable en el ámbito comercial, que debía inscribirse en un registro mercantil y que no podía ser objeto de modificación por las partes que lo habían acordado. LABAND destacó el hecho de que, en muchas ocasiones, se superponen el mandato y la representación, si bien ambos

⁴⁵ RJ 1940. Cfr. SSTS de 13 de diciembre de 1984 (RJ 1984, 6111) y 6 de febrero de 1989 (RJ 1989, 670).

⁴⁶ RJ 1993, 2943.

⁴⁷ En vigor, sin cambios, desde la promulgación del Código civil el 21 de marzo de 1804, dicho precepto dice que «el mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa por el mandante y en su nombre».

conceptos aluden a relaciones jurídicas independientes las unas de las otras. Esta idea supuso el nacimiento del principio de la abstracción en el Derecho de la representación al permitir separar el otorgamiento del poder de representación de la relación jurídica concreta que lo origina⁴⁸. Dicha abstracción supone una ventaja evidente para los terceros que contraten con el representante, pues no tendrán que investigar la validez, a veces no verificable, de la relación contractual subyacente entre el representado y su representante. En su lugar, les bastará con preocuparse acerca del otorgamiento del poder de representación⁴⁹. Esta doctrina se impuso en el Código civil alemán y en codificaciones posteriores como la suiza de 1911 y la italiana de 1942, apartándose así de forma definitiva de la antigua tradición del Derecho común⁵⁰.

En este sentido, el mandato puede ser la base o relación jurídica subyacente en que se sustente la representación o poder conferido al mandatario, pero nada impide que dicha relación jurídica subyacente sea otra, como podría ser el caso de un contrato de servicios, de sociedad, o incluso de trabajo, entre otros. Cuando el mandatario actúa con poder o representación, lo hace no solo por cuenta del mandante, sino también en su nombre. Pero la relación de mandato únicamente produce efectos entre mandante y mandatario, mientras que la representación es el instrumento que confiere al representante la posibilidad de emitir declaraciones de voluntad frente a terceros en nombre del representado⁵¹. En definitiva, el poder de representación no procede automáticamente del mandato (o de otro contrato), sino de un negocio jurídico separado de otorgamiento del poder⁵².

No es casualidad que LABAND hubiera desarrollado su teoría sobre el poder en el ámbito del Derecho mercantil, pues el tráfico mercantil exige de modo muy especial que el poder de representación se separe de la relación obligatoria que vincula al representante. El instituto de la representación sería impracticable en el tráfico si solamente se pudiera contar con los negocios del representante bajo el presupuesto de que este cumpliera con su deber, porque en el tráfico jurídico, por regla general, no se puede apreciar si el representante cumple o no con su deber. Esto supone que la representación exige evidencia del poder de representación para que pueda ser efectiva en el tráfico. Esta evidencia no se daría si el poder de representación en general solo existiera dentro de los límites del vínculo obligatorio del representante⁵³.

⁴⁸ Se distingue así entre la relación subyacente y la atribución de un poder que legitima para la representación (DÍEZ-PICAZO/ROCA TRÍAS/MORALES, *op. cit.*, p. 202).

⁴⁹ RADEMACHER, «Authority of Agents» en ZIMMERMANN/JANSEN, *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 591.

⁵⁰ COING, *Derecho privado europeo*, Tomo II, trad. PÉREZ MARTÍN, Fundación Cultural del Notariado, 1996, p. 506.

⁵¹ Fue FRANZ VON ZEILLER, considerado el creador del ABGB, el primero en distinguir claramente entre la relación externa (poder) y la relación interna (mandato) al considerar los efectos del contrato a favor (y a cargo) de la otra parte del contrato (WESENBERG/WESENER, *op. cit.*, p. 233).

⁵² REINER, «La théorie de la représentation dans les actes juridiques en droit allemand» en VV.AA. (dir. WICKER/SCHULZE/MAZEAUD), *La représentation en droit privé. 6e Journées franco-allemandes*, Société de législation comparée, Paris, 2016, p. 26 y HUPKA, *op. cit.*, pp. 20-21. A propósito de la interpretación del artículo 262.1 CC portugués, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA (*op. cit.*, p. 244) afirman rotundamente que el negocio de apoderamiento es un acto «esencialmente distinto del mandato».

⁵³ FLUME, *op. cit.*, p. 917.

El Código civil español, aunque no separa netamente ambas figuras de representación y mandato, se aparta de su modelo francés. Por un lado, se ocupa de la representación en el artículo 1259, párrafo 2º, CC; por otro, cuando define el mandato no exige que éste sea representativo⁵⁴, a la vez que admite la existencia del mandato sin representación en el artículo 1717 CC. De hecho, al definir el contrato de mandato como la obligación de prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta de otra persona (art. 1709 CC), sobrepasa de esta manera los estrechos límites de la representación, a favor de un concepto más amplio y más conforme con la doctrina moderna del mandato⁵⁵. A pesar de todo ello, es preciso reconocer que en varios de los preceptos legales de nuestro Código civil (arts. 1697, 1717 y 1725) se encuentra latente la idea de identificar las nociones de representación y mandato.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en un primer momento, consideró la representación como característica del mandato⁵⁶. Pero, a partir de la STS de 16 de febrero de 1935, de la que fue ponente CASTÁN TOBEÑAS, separa claramente mandato y poder. Dice esta sentencia que «no es posible ya, en la fase actual de evolución de las ideas jurídicas, confundir las ideas de representación (concepto jurídico meramente formal) y mandato (relación material de gestión), perfectamente deslindados por la doctrina científica, a partir de LABAND, y por la misma jurisprudencia, ni cabe considerar la distinción como meramente académica y sin trascendencia práctica, pues aun cuando frecuentemente los poderes van ligados a un relación jurídica interna, constituida de ordinario por un contrato de mandato, ni es esencial que coincidan ni son idénticos los principios y normas a que respectivamente han de sujetarse el poder y la relación jurídica obligatoria que dé base a su otorgamiento»⁵⁷.

Esta misma línea ha sido seguida por las SSTs de 22 de mayo de 1942⁵⁸, 1 de diciembre de 1944⁵⁹ y 21 de marzo de 1946⁶⁰ y, posteriormente, pueden mencionarse las SSTs de 28 de junio de 1984⁶¹ y 1 de marzo de 1988⁶². En palabras de la STS de 24 de febrero de 1995, «mientras el mandato afecta primordialmente a las relaciones materiales internas entre el mandante y el mandatario, el apoderamiento es un concepto de naturaleza más bien formal, que trasciende a lo externo y va dirigido a ligar al representado con los terceros, siempre que el representante actúe dentro de los límites del poder que le ha sido conferido»⁶³.

⁵⁴ Se refiere a dicha hipótesis en el artículo 1725 CC.

⁵⁵ CAMPOS PORRATA, «Mandato y representación», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1932, p. 30.

⁵⁶ Cfr. SSTs de 25 de junio de 1902 (JC 1902-II, p. 1093), 1 de julio de 1924 (JC 1924-III, p. 412) y 1 de junio de 1927 (JC 1927-I, p. 408).

⁵⁷ JC 1935-I, p. 467.

⁵⁸ RJ 1942, 634.

⁵⁹ RJ 1944, 1272.

⁶⁰ RJ 1946, 272. Esta sentencia consideró «una doctrina inadmisibles en la fase actual de las ideas jurídicas unificar los conceptos de mandato y de representación, aunque frecuentemente vaya unido al apoderamiento una relación interna derivada de un contrato de mandato».

⁶¹ JC 1984-IV, p. 3044.

⁶² RJ 1988, 1540.

⁶³ RJ 1995, 1135.

Esta postura, de separación entre representación y mandato, es la que ha guiado los esfuerzos de la Comisión general de codificación a la hora de integrar una teoría general de la representación en el ámbito del Derecho de obligaciones y contratos, tanto en la Propuesta de modernización de 2009 como en la más reciente de 2023. Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 1274.3 PMR, cuando indica que «la relación entre representante y representado se rige por las normas de este capítulo, por aquellas que les sean aplicables según su naturaleza», y solo cuando sea necesario, «subsidiariamente», dice, «por las establecidas en este Código para el contrato de mandato»⁶⁴. De esta manera, las relaciones jurídicas entre representante y representado se regirán, de modo preferente, por las reglas contenidas en los artículos 1274-1288 PMR y solo de modo residual por las normas existentes en nuestro Código sobre el contrato de mandato.

Por su parte, los instrumentos europeos e internacionales de armonización en materia de Derecho contractual, cuando tratan de la representación, solo regulan las relaciones externas creadas por actos de representación, es decir, las relaciones entre el representado y el tercero, y las relaciones entre el representante y el tercero, como se desprende del artículo 3:101(1) y (3) PECL⁶⁵, del artículo II.-6:101(1) y (3) DCFR y del artículo 2.2.1(2) y (3) PICC. No se refieren a las relaciones internas entre el representante y el representado, ni tampoco al hecho de otorgar, según su terminología, «legitimación» para que el representante pueda actuar en nombre de su principal, que se podrá realizar «mediante un contrato o, con más frecuencia, a través de un acto jurídico unilateral»⁶⁶. De esta manera adoptan con nitidez el principio de la abstracción en materia de representación⁶⁷.

f *Mediación, asesoramiento y agencia*

Es diferente la representación de la mediación y del asesoramiento. El mediador (o corredor) no concluye el negocio, sino que solo facilita su conclusión o la hace posible, poniendo en contacto a las partes, e intentando conciliar sus opuestas pretensiones. No contrata en nombre y por cuenta de sus clientes, cuyo nombre suele deber ocultar en sus gestiones preliminares, en virtud de un deber de secreto que caracteriza su función⁶⁸. El asesor, por su parte, se limita a ilustrar, aconsejar o proponer medios adecuados para que la conducta declaratoria del sujeto se ajuste a su voluntad, o para que obtenga una mejor protección de sus intereses⁶⁹.

El caso de los denominados agentes comerciales es distinto y debe ser matizado. Según el artículo 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, «por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo

⁶⁴ Cfr. artículo 1283, párrafo 1º, PM.

⁶⁵ Dicho artículo utiliza el término «agente» en lugar de «representante» y «principal» en lugar de «representado».

⁶⁶ Comentario oficial del artículo II.-6:101 DCFR, punto D.

⁶⁷ El comentario oficial del artículo 2.2.1 PICC señala que «los derechos y las obligaciones entre representante y representado se regulan por el contrato y el derecho aplicable, el cual puede incorporar reglas imperativas destinadas a proteger al representante en aquellos tipos específicos de representación que se conocen como “agencia comercial”».

⁶⁸ BROSETA PONT, *Manual de Derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 1971, p. 377.

⁶⁹ ALBALADEJO, «La representación», cit., p. 774.

pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones»⁷⁰. Del tenor literal de dicho precepto se desprende que el agente, persona natural, puede actuar de dos maneras diferentes. Si se limita a preparar los contratos que han de concluir otros, actuará como verdadero mediador y no como representante. En cambio, si concluye el contrato en nombre y por cuenta ajena, actuará entonces como un verdadero representante directo⁷¹.

g *La representación y los órganos de la persona jurídica*

La denominada representación «orgánica» hace alusión a la representación de las personas jurídicas. Pero, aunque se hable de representación, realmente no existe una dualidad entre el representante y el representado, ya que la voluntad del órgano se identifica con la de la persona jurídica. En este sentido, la STS de 21 de marzo de 1946 puso de manifiesto que, cuando actúa el órgano de manifestación de la persona jurídica, «entonces la voluntad del órgano vale como voluntad de la persona jurídica»⁷².

En su actividad, las sociedades mercantiles cuentan con unos órganos cuya estructura interna es más o menos compleja y estricta según las distintas formas sociales que adopten y con distintas esferas de competencia. Entre esos órganos está el órgano de administración de la sociedad, que es a quien corresponde representarla con carácter general. Pero debe matizarse que, aparte de los casos de administrador único y de administradores solidarios, la condición de administrador no comporta necesariamente la facultad de representar a la sociedad. De hecho, pueden existir administradores con poderes de representación y administradores que carezcan de él⁷³.

1.4 La representación voluntaria

La representación voluntaria tiene su origen en la voluntad del interesado, que es, por un lado, la causa eficiente de la representación, y por otro, límite y delimitadora de la actuación representativa. Ha sido definida como un instrumento típico del ámbito de la autonomía privada por medio del cual una persona regula sus intereses y busca y alcanza ciertos efectos jurídicos, sirviéndose de la colaboración de otra por cuanto ella misma no quiere o no puede actuar directamente por sí. Se produce así una extensión de la posibilidad de actuación jurídica de la persona con arreglo a las siguientes coordenadas: prolongación de la posibilidad de actuación del interesado; colaboración (del representante) a la actuación jurídica ajena; y mecanismo de legitimación de una actuación que sin ella no sería legítima⁷⁴. Dependiendo de la forma de actuación del representante y sobre todo, de la producción de efectos del negocio representativo,

⁷⁰ El artículo 3.2 de la Directiva del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes dice que el agente comercial, en particular, deberá ocuparse como es debido de la negociación y, en su caso, «de la conclusión de las operaciones de las que esté encargado».

⁷¹ GARRIGUES, *op. cit.*, p. 143 y BROSETA PONT, *op. cit.*, p. 374.

⁷² RJ 1946, 272.

⁷³ ROJO, «La representación en el Derecho mercantil» en URÍA/MENÉNDEZ, *Curso de Derecho mercantil*, Tomo I, 2ª. ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 254.

⁷⁴ RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria. Representación directa» en LACRUZ BERDEJO/LUNA SERRANO/RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho civil I, Parte general del Derecho civil*, Volumen 3º (El derecho subjetivo), José Mª. Bosch, Barcelona, 1990, pp. 307-308.

la doctrina española suele distinguir entre representación directa y representación indirecta⁷⁵. Esta es también la terminología utilizada por los Principios LANDO de Derecho contractual europeo⁷⁶, la cual, en cierta medida, asimismo aparece en el artículo I.-6:102 DCFR, a propósito de las definiciones en materia de representación, cuando su apartado 1 califica la representante como aquella persona con legitimación para afectar «directamente» la posición jurídica de otra persona, el principal, en relación con un tercero, mediante su actuación en interés del principal⁷⁷.

A diferencia del artículo 1282, párrafo 1º, PM, que limitaba la representación a todos los contratos que una persona pueda realizar por sí misma, con la sola excepción de «aquéllos en que la ley considere personalísimo el consentimiento contractual», el artículo 1274.1 PMR, que inicia el Capítulo VI (La representación en los contratos y en otros actos jurídicos) del Título II (De los contratos), dice literalmente que «todos los actos jurídicos que una persona pueda hacer por sí misma pueden ser realizados por medio de representante, salvo los que tengan carácter personalísimo». Es decir, que la versión actual de la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos de 2023 resulta al fin coherente con el criterio de las fuentes de las obligaciones a que se refiere el artículo 1091.1 PMR, que es, este sí, prácticamente idéntico, a lo dispuesto por el artículo 1092, párrafo 1º, PM, y que alude, no solo a los contratos, sino también a los actos y omisiones causantes de daños por los que se haya de responder extracontractualmente, al enriquecimiento sin causa y, por último, a «cualquier hecho o acto al que las leyes atribuyan tal efecto».

Porque la cuestión parece evidente. Si el artículo 1090 PMR sanciona, de acuerdo con nuestra tradición jurídica, la transmisibilidad de los derechos nacidos de la obligación, salvo que otra cosa resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de que se hubiera pactado la intransmisibilidad⁷⁸, ¿no resulta práctico y razonable que cualquier acto jurídico, creador de obligaciones, pueda ser objeto de una actividad representativa?

2. La representación directa

2.1 Concepto y requisitos

La representación directa, también llamada propia, consiste en una declaración unilateral de voluntad en virtud de la cual una persona (representado) autoriza a otra (representante) para que celebre en su nombre uno o varios negocios jurídicos, los cuales producirán sus efectos de forma directa e inmediata en la esfera jurídica del primero, nunca en la del representante. Esa autorización implica la concesión de un poder de representación, que legitima la actuación del

⁷⁵ En Francia, los autores hablan de representación perfecta (*parfaite*) y representación imperfecta (*imparfaite*). FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations 1. Contrat et engagement unilatéral*, 6ª ed., PUF, Paris, 2021, p.392; LARROUMET/BROS, *Traité de droit civil. Tome 3 Les obligations. Le contrat*, 10ª ed., Economica, Paris, 2021, pp. 99-105; SAVAUX, *Droit civil. Les obligations. L'acte juridique*, 17ª ed., Sirey Dalloz, Paris, 2022, pp. 548-551 y TERRÉ/SIMLER, LEQUETTE/CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, 13ª ed., Dalloz, Paris, 2022, pp.251-259.

⁷⁶ Cfr. artículo 3:102 PECL.

⁷⁷ Conviene advertir que el comentario oficial del artículo II.-6:102 DCFR señala expresamente que «la definición de “representante” es meramente funcional y se aplica independientemente del término que se emplee para denominar a esta persona».

⁷⁸ Cfr. artículo 1091 PM.

representante; en caso contrario, si no existiera un poder previo, su actuación sólo sería válida cuando el representado o principal la ratifique.

Los dos elementos que caracterizan la representación directa son la actuación en nombre ajeno (*alieno nomine*) y la producción de los efectos jurídicos directamente en el representado. No obstante, no parece apropiado ponerlos al mismo nivel a la hora de perfilar de la forma más exacta posible los contornos propios de la representación directa. Más bien parece que la actuación en nombre de otro es el presupuesto principal, especialmente calificado o determinante, de esta clase de representación⁷⁹. Así parece manifestarse DE CASTRO, cuando dice que «la representación directa se caracteriza en que el representante actúa y decide en nombre y por cuenta del representado», sin aludir a la forma de producción de efectos⁸⁰.

En este contexto, el artículo 1280, PMR señala que «los actos del representante, realizados en nombre del representado y con poder suficiente, vinculan directamente al representado y al tercero. El representante no queda vinculado con el tercero»⁸¹. Como puede observarse, se recoge así en la terminología de la Propuesta de modernización de 2023, aunque de forma limitada, la clásica distinción entre la representación directa y la representación indirecta. A esta segunda se le da una formulación más moderna, bajo el epígrafe de «Responsabilidad del representante»⁸².

Con más nitidez lo hacen los Principios LANDO, que dividen en dos secciones los preceptos relativos a la representación directa (artículos 3:201-3:209 PECL) y a la representación indirecta (artículos 3:301-304 PECL). En este sentido, el precepto equivalente al mencionado artículo 1280 PMR es el artículo 3:302 PECL⁸³. Esto no sucede, en cambio, en materia de contratos internacionales, ya que la Sección 2 («Apoderamiento de representantes») del Capítulo 2 («Formación y apoderamiento de representantes») de los Principios Unidroit (artículos 2.2.1-2.2.10 PICC) no distinguen, de manera premeditada, entre representación directa e indirecta, como se preocupa de poner de relieve el comentario oficial del artículo 2.2.1 PICC⁸⁴.

En cualquier caso, los dos elementos caracterizadores de la representación directa, la actuación en nombre ajeno y la producción de los efectos jurídicos directamente en el representado, se traducen en la exigencia de otros tantos requisitos, paralelos a ellos, para la eficacia del negocio representativo: de una parte, la llamada *contemplatio domini*, que es expresión de la actuación en nombre ajeno; de otra, la necesidad de un poder de representación, que es el vehículo de la voluntad del representado y elemento legitimador de la actuación del representante⁸⁵.

⁷⁹ RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria ...», cit., p. 309.

⁸⁰ DE CASTRO, *op. cit.*, p. 118.

⁸¹ El tenor literal del precepto está mejor redactado y, por tanto, resulta más claro que lo dispuesto por el artículo 1288, párrafo 1º, PM.

⁸² Cfr. artículo 1283 PMR.

⁸³ «Where an agent is acting within its authority as defined by Article 3:201, its acts bind the principal and the third party directly to each other. The agent itself is not bound to the third party».

⁸⁴ El punto 3 del comentario oficial, bajo el epígrafe «Resulta irrelevante que el representante actúe en su propio nombre o en nombre del representado», dice que «contrariamente a lo que sucede en numerosos sistemas jurídicos, la presente Sección no distingue entre “representación directa” y “representación indirecta” dependiendo de si el representante actúa en nombre del representado o en su propio nombre».

⁸⁵ RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria ...», cit., p. 311.

a *La contemplatio domini*

La actuación en nombre y por cuenta de otro (el representado) recibe la denominación de *contemplatio domini*, lo cual pone el énfasis en el hecho de que se quiere el negocio que el representante celebra con un tercero, no para el representante, sino para el representado, y que por eso se desenvuelve la actividad comercial teniéndolo presente, contemplándolo. Realmente, la *contemplatio domini* supone que en el negocio representativo no solo el representante manifiesta que actúa (o recibe) por otro, sino también que la otra parte, el tercero que celebra con él el negocio (o que lo recibe) actúa, a su vez, considerándolo como representante⁸⁶. Como dice la STS de 17 de diciembre de 1959, «cuando el mandatario actúa en su propio nombre (y no en el del mandante) no hay “contemplatio domini”, y, por consiguiente, se excluye la representación directa y sus efectos»⁸⁷.

Por consiguiente, el negocio representativo se diferencia del que no lo es en el hecho de que necesita la *contemplatio domini* mediante una declaración, realizada por los que celebran el negocio, de su eficacia para el representado. Esta declaración puede ser expresa o tácita. La expresa se da cuando de manera explícita el representante dice que actúa en nombre de otro, expresando o no quién sea ese otro⁸⁸. La tácita existe cuando el objeto del negocio es, conocidamente, del representado (*contemplatio ex re*) o cuando se desprende de otras circunstancias (*contemplatio ex facti circumstantiis*) que el negocio no es para quien lo celebra⁸⁹. En esta segunda hipótesis, el representante también actúa en nombre del representado, aunque su identidad no resulte plenamente conocida o revelada⁹⁰.

Ahora bien, debe indicarse que la *contemplatio domini* tácita no pertenece al terreno de la existencia del poder de representación, sino al del alcance, sentido y significado de la actuación representativa. Esto implica que hay que averiguar en qué medida el negocio celebrado por el representante lo ha sido en nombre del representado. Por tanto, lo decisivo en este caso no es tanto el comportamiento del representado como el del representante y su incidencia respecto del tercero que con él negoció. Existirá entonces *contemplatio domini* tácita, cuando de acuerdo con las circunstancias, el comportamiento del representante lleva implícita una voluntad de actuar en nombre de otro, aunque esa voluntad no se hubiera manifestado de forma expresa y cuando dicho comportamiento, objetivamente considerado, deba ser interpretado por los terceros como representativo o sea objetivamente inconciliable con la inexistencia de representación⁹¹.

b *El poder de representación*

Como señala el artículo 1259, párrafo 1º, CC, «ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado (...)». De su tenor literal se desprende que para poder afectar la esfera jurídica de otra persona se requiere la previa existencia de un poder de representación y la

⁸⁶ ALBALADEJO, *Derecho civil I. Parte general*, 17ª. ed., Edisofer, Madrid, 2006, p. 797

⁸⁷ JC 1959-X, p. 829. Cfr. STS de 8 de junio de 1966 (RJ 1966, 3023).

⁸⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria...», cit., p. 311.

⁸⁹ ALBALADEJO, *Derecho civil I...*, cit., p. 797.

⁹⁰ DíEZ-PICAZO, «Notas sobre la actuación ...», cit., p. 190 y 192.

⁹¹ DíEZ-PICAZO, «Notas sobre la actuación ...», cit., p. 189.

suficiencia de ese poder en relación con el negocio que se pretenda llevar a cabo⁹². De una parte, el poder de representación es la autorización concedida por el representado al representante para que actúe en su nombre y pueda obligar su patrimonio. De otra, el apoderamiento es el negocio jurídico en que el poderdante o representado autoriza al apoderado o representante para que pueda válidamente actuar por él, produciendo efectos en su esfera jurídica. Ambos guardan entre sí una relación de causa (apoderamiento) a efecto (poder), pero sin que deban confundirse⁹⁵.

El poder tiene una naturaleza compleja, que se proyecta tanto en el orden personal como en el negocial. En el primero, relaciona de un lado al poderdante y al apoderado, y de otro, al apoderado y al tercero. En el orden negocial, guarda relación, a su vez, con el negocio causal subyacente al apoderamiento, y por otra, con el negocio representativo.

En lo que se refiere al denominado orden personal, el poder establece dos relaciones de distinta naturaleza. Una, que se denomina interna, ente poderdante y apoderado, derivada del apoderamiento. No es una relación contractual, al menos en el sentido «clásico» de ese término, pues el apoderamiento es un negocio jurídico unilateral. Lo cual no impide que en muchas ocasiones entre ambas partes exista una auténtica relación contractual a través, por ejemplo, de un contrato de mandato o de un contrato de servicios. En cualquier caso, la relación entre poderdante y apoderado se inserta en la relación representativa, de la que es uno de sus aspectos, y se basa en la confianza que el apoderado merece al poderdante. Todo ello supone que el apoderado no solo debe atenerse al contenido del poder que le ha sido conferido, sino que además debe actuar en interés del poderdante y conforme a sus instrucciones. Contradecir o defraudar ese interés, o no respetar las instrucciones, podría motivar la revocación del poder, al margen de la posible indemnización en que podría incurrir el representante para el caso de que se hubiera producido perjuicio al representado.

La otra, la relación externa, es la que se da entre el apoderado y el tercero con quien se vincula. Es una relación circunscrita por los límites del poder de representación, más allá de los cuales el apoderado (representante) no puede comprometer al poderdante (representado) frente al tercero; tras pasados esos límites, el negocio celebrado solo producirá efectos para el representado si éste lo ratifica al amparo de lo dispuesto por el artículo 1727, párrafo 2º, CC⁹⁴.

Quizás no esté de más llamar la atención sobre el hecho de que a diferencia del planteamiento a la defensiva del tenor literal del artículo 1259, párrafo 1º, CC, el artículo 1274.1 PMR adopta un planteamiento más positivo al afirmar que todos los actos jurídicos que una persona pueda hacer por sí misma «pueden ser realizados por medio de representante»⁹⁵.

2.2 El negocio de apoderamiento

a Concepto y caracteres

⁹² Díez-PICAZO, «Comentario del artículo 1259 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN/R. BERCOVITZ/SALVADOR CODERCH), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 439.

⁹³ RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria...», cit., p. 312.

⁹⁴ RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria...», cit., p. 312.

⁹⁵ Cfr. artículo 1282, párrafo 1º, PM.

El apoderamiento es un negocio jurídico unilateral y recepticio, en virtud del cual una persona (poderdante/representado) concede a otra (apoderado/representante) poder para representarla. Es decir, faculta al representante para actuar en nombre y por cuenta del representado⁹⁶. La amplitud de la representación así conferida depende de la voluntad y de los intereses del poderdante.

Es unilateral, porque el otorgamiento del poder se hace exclusivamente mediante la declaración de voluntad del poderdante y, además, los efectos jurídicos de dicha declaración de voluntad afectan a la esfera jurídica de una sola persona, esto es, la del mismo poderdante. Es recepticio, porque la declaración de voluntad en que consiste el apoderamiento ha de ser conocida para producir efectos por su destinatario natural, que es el apoderado. Dicho conocimiento es un requisito de eficacia, y no de existencia, del negocio de apoderamiento. Por otra parte, no se requiere el consentimiento del apoderado para la existencia del poder; cuestión diferente es que eso resulte imprescindible para llevar a cabo su actuación con arreglo al poder otorgado⁹⁷. Por último, es un negocio esencialmente revocable, que depende de la voluntad libérrima del poderdante.

Como dice la STS de 30 de julio de 2001, «el apoderamiento en general (concepto formal) tiene naturaleza atípica y participa del mandato y representación voluntaria, con más afinidades a esta figura jurídica, conformando acto jurídico por medio del cual el principal concede voluntariamente al apoderado poder y facultades de representación para llevar a cabo las funciones y actividades que constituyen el objeto del encargo, proyectándose en lo externo en cuanto relaciona y liga la representado con los terceros, siempre que el apoderado-representante actúe dentro de los límites del poder»⁹⁸.

En este mismo sentido, el artículo 1276.1 PMR señala que «la declaración unilateral de concesión de un poder de representación adquiere eficacia si ha sido comunicada a apoderado o a un tercero al que se refiere el acto autorizado»⁹⁹. Adopta así un criterio coherente con nuestra propia tradición jurídica, doctrinal y jurisprudencial.

Por el contrario, las distintas iniciativas europeas e internacionales en materia de Derecho contractual utilizan una terminología bien distinta, al menos en apariencia, para referirse al poder de representación y al cumplimiento o efectividad de ese poder. El término «legitimación» (*authority*) es el preferido por los Principios LANDO¹⁰⁰, mientras que el Borrador de marco común de referencia emplea también dicho término de «legitimación» y, además, el de «poder» (*authorisation*). Como dice el artículo II.-6:102(2) DCFR, la legitimación de un representante «es la facultad de afectar la posición jurídica del principal»; por su parte, el artículo II.-6:102(3) DCFR

⁹⁶ La expresión «facultad para realizar» es la que utilizan los Principios de Unidroit, en lugar del término «poder». En este sentido, cfr. artículo 2.2.2 PICC.

⁹⁷ VERHAGEN, «Chapter 3: Authority of Agents. Section 2. Direct Representation» en VV.AA. (ed. BUSCH/HONDIUS/VAN KOOTEN/SHELHAAS/SCHRAMA), *The Principles of European Contract Law and Dutch Law*, Kluwer Law International, Nijmegen, 2002, p. 145.

⁹⁸ RJ 2001, 8430. Cfr. SSTS de 24 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1135) y 24 de junio de 2011 (RJ 2011, 5833).

⁹⁹ Cfr. artículo 1284, párrafo 1º, PM.

¹⁰⁰ Cfr. artículo 3:101 y ss. PECL.

indica que el poder del representante «procede del otorgamiento o mantenimiento de la legitimación».

b *Pluralidad de representantes*

Asimismo, cabe la posibilidad de que el representado nombre a varios representantes para que celebren en su nombre uno o varios negocios jurídicos. Dicho nombramiento plural puede obedecer a la intención del representado de repartir la carga de trabajo entre los diversos representantes o, simplemente, asegurarse de que si un representante no puede actuar lo hará el otro. En cualquier caso, parece evidente que, cuando los apoderados son varios, el ejercicio del poder de representación puede realizarlo cada uno de ellos por separado, todos conjuntamente o bien en determinado número¹⁰¹. Así lo prevé el artículo 1723 CC cuando afirma que «la responsabilidad de dos o más mandatarios, aunque hayan sido instituidos simultáneamente, no es solidaria si no se ha expresado así»¹⁰². De su tenor literal se desprende que se consagra también en sede de representación el criterio restrictivo en materia de pluralidad de obligados contenido en el artículo 1137 CC, aunque sin la referencia de este último precepto a que se haga constar la solidaridad en forma expresa.

Por su parte, el artículo 1275 PMR señala que «si una persona hubiere designado varios representantes para un mismo acto o serie de actos, sin haber dispuesto otra cosa, la validez del acto ejecutado exige o bien que todos actúen de consuno o bien que quienes no hayan intervenido autoricen o ratifiquen el acto»¹⁰³. Establece así, de forma supletoria, la actuación conjunta de los apoderados.

Según el artículo II.-6:110 DCFR, «cuando más de un representante tenga legitimación para actuar por cuenta del mismo principal, cada uno de ellos puede actuar por separado». Se trata en este caso de una norma que permite garantizar la actuación por separado de los representantes. Como indica el comentario oficial de dicho precepto, esos dobles nombramientos «pueden considerarse una salvaguarda contra las prácticas abusivas, ya que para que el principal pueda verse obligado será necesario que ambos representantes actúen juntos. En este caso, se dice que están legitimados solidariamente. Es necesario disponer de una norma por defecto para esta situación, y la elegida en este caso contempla que los representantes podrán actuar por separado salvo disposición en contra. El argumento que subyace a la elección de esta norma por defecto es que proporciona una mayor libertad de actuación. Existen numerosas situaciones en las que la exigencia de que ambos representantes actuaran de manera conjunta resultaría restrictiva (...)».

c *La relación subyacente*

Como ya se ha indicado con anterioridad, se debe al pandectismo alemán la nítida distinción entre mandato y poder, lo cual implica que pueda existir apoderamiento sin mandato y mandato sin poder (no representativos). Mientras que el mandato es un contrato que crea la obligación

¹⁰¹ DíEZ-PICAZO, *La representación...*, cit., p. 142.

¹⁰² Cfr. artículo 1995 CC francés, artículo 1716, párrafo 2º, CC italiano, artículo 1166 CC portugués, artículo 3:65 BW y artículo 2022.1 CC rumano.

¹⁰³ Cfr. artículo 1283, párrafo 2º, PM, que no alude a la posible ratificación por parte de quienes no intervinieron en el acto realizado por alguno o algunos de los representantes.

para el mandatario de cumplir el encargo del mandante, el poder de representación legitima al apoderado para actuar frente a terceros en nombre del poderdante. Esta es la tesis que ha venido sosteniendo nuestra jurisprudencia, ya que la STS de 22 de mayo de 1942, declaró que «con general aceptación, el Derecho científico distingue actualmente los conceptos jurídicos mandato y representación, y hace observar que las diferencias esenciales entre ambos ni siquiera se borran por completo en el mandato representativo; porque el mandato afecta a la relación material de carácter interno entre mandante y mandatario, y el apoderamiento, concepto formal, trasciende a lo externo y tiene como efecto ligar al representado con los terceros, siempre que el representante actúe dentro del poder que se le haya conferido; y aunque de ordinario los poderes van ligados a una relación jurídica de mandato, no es esencial esta coincidencia ni son idénticos los principios y normas a que ha de ajustarse el poder y la relación jurídica obligatoria que origine el otorgamiento»¹⁰⁴.

A pesar de ello, la consideración de que los efectos del apoderamiento derivan del negocio de concesión del poder, al margen de la relación subyacente que lo determina, no puede ocultar el hecho que el apoderamiento tiene una causa típica, hacer un poder de representación para que el apoderado pueda celebrar negocios jurídicos. En este sentido, entre poderdante y apoderado el apoderamiento tiene carácter causal y, al mismo tiempo, se vincula a la relación subyacente. En cambio, respecto de los terceros que contraten con el apoderado, la cuestión es distinta. Ellos no tienen por qué conocer las relaciones entre poderdante y apoderado, pudiendo confiar exclusivamente en la existencia externa del negocio de apoderamiento con su contenido. Ahora bien, la situación difiere según se trate o no de terceros de buena fe. Mientras que para un tercero de buena fe el apoderamiento surtirá sus efectos al margen de las vicisitudes que puedan afectar a la relación subyacente, para quien no revista esa condición la relación subyacente influirá en la eficacia del apoderamiento. En este contexto, buena fe significa, en sentido positivo, confianza en el apoderamiento y, en sentido negativo, desconocimiento de que las vicisitudes de la relación subyacente modifican de alguna manera el poder de representación. No obstante, la buena fe no es simplemente el hecho psicológico del conocimiento o desconocimiento, sino que debe valorarse una actitud que es marcadamente ética. Si bien es cierto que en principio el tercero que contrata con el apoderado puede confiar en el tenor formal del apoderamiento y no tiene por qué investigar la relación subyacente, en determinadas circunstancias la buena fe podría exigir que esa investigación se llevase cabo¹⁰⁵.

2.3 Requisitos necesarios para otorgar el negocio de apoderamiento

a *Capacidad*

Tradicionalmente, la cuestión de la capacidad para otorgar el negocio de apoderamiento se ha dividido en dos posturas diferentes. De un lado, la de quienes sostienen que, ante la falta de norma concreta al respecto, hay que atenerse a las reglas generales sobre capacidad para contratar. De otro, la de aquellos que consideran que la capacidad necesaria para otorgar el poder

¹⁰⁴ RJ 1942, 634. Cfr. SSTS de 1 de diciembre de 1944 (RJ 1944, 1272) y 21 de marzo de 1946 (RJ 1946, 272).

¹⁰⁵ RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria...», cit., pp. 316-317.

de representación debe ponerse en relación con la requerida por la ley para celebrar el negocio que constituya el objeto del poder¹⁰⁶.

Los partidarios de la segunda postura opinan, en primer lugar, que la aplicación de las reglas generales sobre capacidad para contratar se enfrenta a la dificultad de que el apoderamiento no es, en rigor, un contrato y, a continuación, al hecho de que mediante ese apoderamiento el poderdante no contrae ningún tipo de obligación. Añaden que cuando fueran necesarios determinados complementos de capacidad para la conclusión del negocio, objeto del poder de representación, también dichos complementos serían exigibles a la hora de otorgar el poder a favor del apoderado¹⁰⁷. En caso contrario, se correría el riesgo de una disociación entre capacidad para apoderar y capacidad para actuar en el tráfico jurídico, que podría producir el inconveniente de que la persona legitimada para otorgar el poder no lo estuviese para celebrar el negocio con vistas al cual pretende apoderar.

Esta última solución parece plausible, si se pone en relación, por ejemplo, con la limitación que el artículo 247, párrafo 1º, CC establece respecto del menor emancipado (o que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad). Si el menor emancipado no puede por sí mismo tomar dinero a préstamo, enajenar o gravar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor, parece que tampoco podría hacerlo por medio de apoderado, y que el poder otorgado al efecto sería inválido (anulable). En este contexto, incluso podría defenderse la tesis de que el menor no emancipado puede otorgar un apoderamiento, siempre que las facultades que reconozca al apoderado tengan por objeto los actos que el menor pueda realizar por sí mismo. A favor de este planteamiento, puede mencionarse el artículo 1263 CC, que autoriza a los menores de edad no emancipados a celebrar aquellos contratos «relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales»¹⁰⁸.

En definitiva, la ampliación de la capacidad para prestar consentimiento contractual general, así como la reforma de nuestra legislación con el fin de favorecer el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, permite considerar que la capacidad para otorgar poder debe ponerse en relación directa con el negocio objeto del apoderamiento solo cuando la capacidad del poderdante sea «menor» que la capacidad general para contratar. En los demás casos, será suficiente con esa capacidad general¹⁰⁹. A mi juicio, la interpretación literal del artículo 1274.1 PMR¹¹⁰, que indica que todos los actos jurídicos que una persona pueda hacer «por sí misma» pueden ser realizados por medio de representante permite adherirse a esta postura.

¹⁰⁶ El artículo 263 CC portugués señala que el representante debe tener la capacidad de entender y querer «exigida por la naturaleza del negocio que haya de efectuar». Por su parte, el artículo 1298 CC rumano indica que «el representante debe tener capacidad para celebrar el acto para el que se otorgó la representación». Esto implica tener en cuenta si el acto o negocio jurídico que se pretenda celebrar por medio de representante tiene por objeto la conservación, la administración o la disposición de bienes (MUNTEANU, «Comentario del artículo 1298 CC» en VV.AA. (coord. BAIAS/CHELARU/CONSTANTINOVICI/MACOVEL), *Codul civil. Comentariu pe articole*, 3ª. ed., Beck, București, 2021, p. 1555).

¹⁰⁷ DíEZ-PICAZO, *La representación...*, cit., p. 142.

¹⁰⁸ Cfr. artículo 1223.2 PMM.

¹⁰⁹ ALBALADEJO, *loc. cit.*, p. 780.

¹¹⁰ Cfr. artículo 1282, párrafo 1º, PM.

b *Forma*

Si bien en materia de forma del negocio de apoderamiento no existe una norma específica al respecto¹¹¹, a propósito del mandato el artículo 1710 CC indica que dicho contrato puede ser expreso y tácito, y que el expreso puede darse por instrumento público y aun de palabra. Por consiguiente, de acuerdo con lo que es la regla general en nuestro Derecho de obligaciones y contratos, al negocio de apoderamiento se aplicará el principio espiritualista de la libertad de forma. Esto implica que, en principio, cabe el apoderamiento verbal en los términos previstos para el mandato en el artículo 1710 CC¹¹².

No obstante, el artículo 1280.5º CC parece establecer un requisito de forma cuando afirma que deberán constar en documento público el poder para contraer matrimonio; el poder general para pleitos; los poderes especiales que deben presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, entendiéndose por tal el poder general para administrar toda clase de bienes del poderdante y el poder que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o que haya de perjudicar a tercero¹¹³. A pesar de que a primera vista pudiera parecer lo contrario, el artículo 1280 CC no impone la forma de los actos y negocios a que se refiere en sus distintos apartados, incluido el núm. 5, con valor imperativo o como requisito esencial para su validez (forma *ad solemnitatem*), sino como un requisito a llenar por las partes una vez que el contrato reúna las condiciones de validez.

La exigencia de forma para los poderes en la contratación no la convierte en forma sustancial, sino que está sometida al régimen general del artículo 1279 CC¹¹⁴. De esta manera, el que contrata con el apoderado con poder defectuoso formalmente podrá exigir al poderdante su constatación en escritura pública, lo mismo que el propio representante si, en otro caso, se derivase alguna responsabilidad para él. La falta de documento público tendrá como consecuencia que el representante no podrá acreditar de otro modo su condición ante los terceros, que estarían facultados para alegar que no les consta la existencia del poder. Salvo que esos terceros hubiesen admitido con anterioridad la existencia de la representación, existiendo entonces bien una confesión, bien un *factum proprium* con el cual no es posible ponerse en contradicción¹¹⁵.

También es preciso destacar el hecho de que la inscripción de poderes de representación no afecta a la validez de los actos o contratos realizados, ni supone tampoco un defecto de capacidad en el poderdante o en el apoderado. Al margen, como es obvio, de los efectos que pueden derivar de la publicidad registral a que se refiere el artículo 20 CCom¹¹⁶.

¹¹¹ Cfr. I,13, § 110 ALR, que solo aceptaba el poder dado por escrito.

¹¹² Cfr. STS 17 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 8865).

¹¹³ Cfr. artículo 1285 PM. Por el contrario, la Propuesta de modernización de 2023 no se refiere a esta cuestión.

¹¹⁴ El artículo 1279 CC no es modificado por el artículo 1280 CC, sino complementado (cfr. STS de 6 de octubre de 1965 (RJ 1965, 4358) y lo que aquel precepto concede a las partes es la facultad de compelerse recíprocamente a la formalización de la escritura pública y aunque las mismas no se hubieran comprometido a ello (cfr. SSTS de 30 de mayo de 1972 (RJ 1972, 2593) y 3 de octubre de 1988 [RJ 1988, 7380]).

¹¹⁵ Díez-PICAZO, *La representación...*, cit., p. 149.

¹¹⁶ Cfr. STS de 27 de enero de 1997 (RJ 1997, 157).

En definitiva, la libertad de forma del negocio de apoderamiento parece que debe ser la regla general¹¹⁷, que solo cederá en aquellos casos en que se exija una forma concreta para el negocio objeto de la actividad representativa. En este sentido, el artículo 1277 PMR dice que «el poder deberá tener, al menos, la forma requerida para el acto en el que se ha de utilizar». Se establece así, quizás por influencia del artículo 1392 CC italiano¹¹⁸, una relación directa entre la forma del poder, que incumbe al poderdante en su condición de sujeto activo del negocio de apoderamiento, y la forma del negocio representativo en que consiste el objeto del poder, cuya realización es de la responsabilidad del apoderado¹¹⁹.

Al amparo de lo dispuesto por el artículo 1710 CC, el apoderamiento puede realizarse en forma expresa o tácita. La expresa puede ser pública o privada, y esta última verbal o escrita. Es esta una distinción plenamente aceptada por las iniciativas europeas e internacionales en materia de obligaciones y contratos¹²⁰.

El apoderamiento tácito es aquella voluntad de otorgamiento del poder de representación que se pueda deducir de hechos concluyentes del poderdante, por ejemplo, palabras, actitudes o comportamientos que, interpretados en un determinado contexto de relaciones, revelan de forma inequívoca la voluntad de apoderar¹²¹. Esta postura ha sido siempre aceptada por nuestra jurisprudencia, como se desprende de la STS de 27 de noviembre de 2012, que indica que «el mandato tácito, admitido por el artículo 1710 del CC, se deduce de hechos concluyentes del mandante, esto es, actitudes o comportamientos que, interpretados en un contexto relacional determinado, revelan inequívocamente la voluntad de dar vida a un contrato de mandato¹²². Apremiar la existencia de un mandato tácito es una cuestión de hecho, cuyo conocimiento queda reservado a los tribunales de instancia»¹²³. Como puede fácilmente observarse por los términos empleados por esta sentencia, no se trata de buscar en exclusiva la voluntad del poderdante (tesis subjetiva), sino, al contrario, deben valorarse los hechos y actitudes del poderdante desde la perspectiva de las personas ante quienes se han producido o a quienes iban dirigidas, y para las cuales racionalmente podían o no significar una voluntad de apoderamiento (tesis objetiva)¹²⁴.

¹¹⁷ Cfr. artículo 10 CAISG, que reconoce explícitamente el principio de libertad de forma en materia de representación en la compraventa internacional de mercaderías. El comentario oficial al artículo II.-6:103 DCFR dice, en su apartado B, que «no existe ningún requisito de forma para otorgar legitimación explícitamente. Es importante que esta sea la norma general, ya que en la vida diaria se dan una gran cantidad de situaciones informales en las que, por ejemplo, un particular solicita a otro la compra de un producto o la celebración en su interés de algún tipo de contrato de prestación de un servicio, como, por ejemplo, la limpieza en seco de una prenda de ropa o el revelado de unas fotografías. Sin embargo, en situaciones más formales, el hecho de que la legitimación se otorgue por escrito se considerará esencial para la protección de todas las partes implicadas».

¹¹⁸ «El poder no produce efecto si no se confiere con la forma prescrita para el contrato que el representante debe concluir».

¹¹⁹ Siguen también este criterio el artículo 262.2 CC portugués, el artículo 99.1 CC polaco y el artículo 1301 CC rumano.

¹²⁰ Cfr. artículo 9(1) CAISG, artículo 3:201(1) PECL, artículo II.-6:103(2) DCFR y artículo 2.2.2(1) PICC.

¹²¹ RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria...», cit., p.319.

¹²² RJ 2013, 1548.

¹²³ Cfr. SSTS de 29 de diciembre de 2006 (RJ 2006, 273) y 30 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1759).

¹²⁴ RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria...», cit., p. 319 y DíEZ-PICAZO, *La representación...*, cit., pp.157-158.

De conformidad con el criterio establecido por nuestra jurisprudencia, pero sin utilizar el término hechos o actos «concluyentes», el artículo 1276.2 PMR dice que «el apoderamiento puede ser tácito, siempre que resulte de actos que pongan de manifiesto, de modo inequívoco, la voluntad de apoderar a otro»¹²⁵. El comentario oficial del artículo 2.2.2 PICC, en su apartado núm. 2, señala que «un poder tácito o implícito existe siempre que la intención del representado de conferir un poder pueda ser inferida del comportamiento del representado (por ejemplo, la atribución de representación para una particular tarea) o de otras circunstancias del mismo tipo», mencionando entre estas últimas «los términos de la autorización expresa, una manera de actuar particular entre las dos partes o un uso comercial general»¹²⁶.

2.4 Contenido y límites

La extensión y los límites del apoderamiento son los criterios de los que depende la vinculación a la esfera del representado de los actos realizados por el representante. Si este actúa con independencia de tales criterios, se entiende que lo hace al margen del poder de representación, es decir, como si nunca hubiera sido apoderado. En este sentido, el artículo 1714 CC determina que el mandatario no puede traspasar los límites del mandato. Ahora bien, como dice la STS de 8 de marzo de 2012, «para que el mandatario pueda ser acusado de haber traspasado los límites del poder se requiere, obviamente, que éste los tenga, tal como han encargado de establecer sentencias antiguas de esta Sala (...), que señalan que la determinación de cuáles son los límites del poder es una cuestión de interpretación de la voluntad de los otorgantes. Pero en todo caso, se requiere ineludiblemente que el mandato los haya establecido (...)».¹²⁷

Desde el punto de vista de la extensión del poder, se puede distinguir entre poderes generales y especiales. Mientras que los primeros comprenden todos los negocios del representado, los segundos solo uno o más negocios determinados¹²⁸. El apoderamiento concebido en términos generales no comprende más que los actos de administración, mientras que, para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso, tal y como determina el artículo 1713, párrafos 1º y 2º, CC¹²⁹. Ampliando el ámbito de aplicación del poder expreso, el artículo 1278.1 PMR lo exige «para realizar actos gratuitos, para los que impongan al representado prestaciones personales, así como para transigir, enajenar, gravar o realizar cualquier otro acto de disposición»¹³⁰. Por otra parte, según el artículo 1713, párrafo 3º, CC, «la facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros o amigables componedores». En esta misma línea, el artículo 1278.2 PMR dice que «la facultad de transigir no autoriza para celebrar convenios arbitrales ni para designar árbitros»¹³¹.

¹²⁵ En cambio, cfr. artículo 1284, párrafo 2º, PM.

¹²⁶ El artículo 3:201(1) PECL solo se refiere, en su tenor literal, a las «circunstancias». Por su parte, el Borrador de marco común de referencia hace lo mismo, pero exclusivamente en el apartado B del comentario oficial del artículo II.-6:103 DCFR.

¹²⁷ RJ 2012, 5002. Cfr. SSTS 30 de mayo de 1978 (RJ 1978, 1953) y 10 de mayo de 1989.

¹²⁸ Cfr. artículo 1712 CC.

¹²⁹ El artículo 3:62(1) BW señala que el apoderamiento concebido en términos generales no se extiende a los actos de disposición, a menos que estos hayan sido inequívocamente previstos «por escrito». La misma regla se aplica en el caso de un apoderamiento especial.

¹³⁰ Cfr. artículo 1286, párrafo 1º, PM.

¹³¹ Cfr. artículo 1286, párrafo 2º, PM.

Todo ello resulta coherente con la postura manifestada por el Tribunal Supremo, pues la STS de 26 de noviembre de 2010 indica que «la jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que para transigir es necesario un mandato especial, pues así debe entenderse la exigencia de mandato expreso que se contiene en el artículo 1713 del Código Civil. Mandato especial, según las sentencias de esta Sala, es aquél que contiene una designación concreta del objeto para el cual se confiere, pues no basta una referencia general al tipo de actos para el cual se confiere. El grado de concreción necesario en la designación del objeto del mandato depende del carácter y circunstancias de aquél. Así, la jurisprudencia tiene declarado que cuando el mandato tiene por objeto actos de disposición es menester que se designen específicamente los bienes sobre los cuales el mandatario puede ejercitar dichas facultades, y no es suficiente con referirse genéricamente al patrimonio o a los bienes del mandante. En el caso del mandato para transigir es necesario que se especifique con precisión el conflicto al que se refiere la transacción en términos objetivos y subjetivos, distinguiéndolo de cualquier otro, y los aspectos jurídicos o de hecho sobre los que se autoriza a transigir. No es necesario, sin embargo, que se establezcan los términos en los cuales ha de tener lugar la negociación o la transacción ni que se especifiquen límites máximos o mínimos para llevarla a cabo, puesto que esta exigencia haría en muchos casos ineficaz el mandato o colocaría al mandante en una situación desfavorable frente a la parte con la que mantiene un litigio, dado que la transacción comporta en sí misma una negociación entre las partes partiendo de una situación de incertidumbre que haga posible obtener ventajas mediante la realización de recíprocas concesiones»¹³².

Poniendo en relación la voluntad del poderdante con los propios límites de actuación del apoderado para actuar en defensa de los intereses de aquél, la STS de 27 de enero de 2000 señala que «se produce un uso incorrecto del mandato en el supuesto de extralimitación en el ejercicio del mismo, conforme al artículo 1714, pues las facultades concedidas a los mandatarios para realizar negocios jurídicos por cuenta de la mandante tienen su origen en la conforme declaración de voluntad que proviene del mismo, a la que deben acomodarse y ajustarse, lo que no autoriza al mandatario a excederse para llevar a cabo negocios con terceros que no eran los previstos, no queridos y por tanto autorizados por quien otorgó el poder. El exceso del mandato repercute en las relaciones creadas por consecuencia del ejercicio abusivo, en el sentido de que el mandante puede considerarse ajenos a los mismos, los que carecen de validez y eficacia frente al principal, por no conformarse a su voluntad, respondiendo entonces del mandatario personalmente de las obligaciones que vino a contraer (arts. 1101 y 1718 del CC). La extralimitación o no, ha de determinarse atendiendo no de manera automática y sumisa a la literalidad del poder, sino principalmente a la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad para la que lo dispuso y en relación a las circunstancias concurrentes»¹³³. Por consiguiente, las circunstancias «concurrentes» deben ser tenidas en cuenta, no solo para considerar si existe poder (tácito), sino también para poder determinar los límites de actuación de ese poder.

Explicitado todo lo anterior, es necesario aludir a la STS de 6 de noviembre de 2013, que ha declarado que «el mandato representativo cuyo poder viene a referirse a un acto o actos de disposición, solo alcanza a un acto concreto cuando éste ha sido especificado en el sujeto y el

¹³² RJ 2011, 1315.

¹³³ RJ 2000, 125.

objeto, en forma bien determinada». Se trataba de un poder general que, entre las facultades que enumeraba incluía la de donar, y que fue utilizado por el apoderado, hijo del poderdante, para donar a su pareja un piso de su padre y representado, parece que ignorándolo este último. La cuestión primordial consistía en saber si la exigencia de mandato expreso que impone el artículo 1713, párrafo 2º, CC para realizar actos dispositivos se cumple en un poder general en el que se contiene la enumeración extensa y pormenorizada de actos de naturaleza dispositiva; o si sería necesario que la escritura de poder general contuviera alguna mención más. Siguiendo un criterio «superrestrictivo», la STS de 6 de noviembre de 2013 consideró inexistente la donación por falta de consentimiento, ya que la donación realizada por el apoderado (el hijo en calidad de representante de su padre) no estaba «dentro del mandato representativo». Es verdad que el tribunal reconoce que la STS de 26 de noviembre de 2010 había declarado que «el grado de concreción necesario en la designación del objeto del mandato depende del carácter y circunstancias de aquél», si bien añadió que era «suficiente con referirse genéricamente al patrimonio o a los bienes del mandante»¹³⁴.

La STS de 27 de noviembre de 2019, de la que ha sido ponente PARRA LUCÁN, ha cambiado este panorama al resolver la cuestión de si un poder expreso para enajenar debe especificar el objeto del acto de disposición, esto es, los bienes sobre los que el apoderado puede realizar la facultad conferida. El tribunal ha declarado que esa postura mantenerse, interpretando los dos primeros párrafos del artículo 1713 CC de la forma siguiente: «si se concede genéricamente un poder de representación y no se especifican suficientemente las facultades conferidas, el apoderado solo podrá realizar “actos de administración”, pues es preciso que conste inequívocamente la atribución de facultades para “transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio” Pero si en el poder se especifica la facultad de realizar actos de “riguroso dominio” no es necesario que se especifiquen los bienes. En particular, si se documenta el poder de representación y se hace constar, entre otras, la facultad de ejecutar actos de enajenación no es preciso que, además, se especifiquen los bienes concretos a los que tal facultad se refiere. No hay ningún precepto que imponga tal exigencia que, por lo demás, no sería adecuada a la función que puede desempeñar la representación. Es suficiente que las facultades conferidas se refieran genéricamente a los bienes del poderdante. Es oportuno recordar a estos efectos que el sentido en el que el artículo 1712 CC se refiere al “mandato general o especial” (en el que “el primero comprende todos los negocios del mandante” y “el segundo uno o más negocios determinados”), no es equivalente a la distinción entre “general” y “expreso” que utiliza el artículo 1713 CC. En el artículo 1712 CC se está aludiendo al ámbito de los asuntos o intereses del principal, mientras que en el artículo 1713 CC se alude a la naturaleza de los actos, de administración o “de riguroso dominio” (...). Por todo ello, la interpretación más adecuada del artículo 1713 CC supone, según la sentencia, que «en un poder general en el que se especifican actos de riguroso dominio no es preciso que se designen los bienes concretos sobre los que el apoderado puede realizar las facultades conferidas»¹³⁵.

Cuestión distinta es la relativa al ejercicio abusivo del poder, pues, como recalca la propia STS de 26 de noviembre de 2019, «la validez y suficiencia de un poder no impide que los tribunales

¹³⁴ RJ 2011, 1315.

¹³⁵ RJ 2019, 4811. En el mismo sentido, GORDILLO CAÑAS, «Comentario del artículo 1713 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN/R. BERCOVITZ/SALVADOR CODERCH), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1535-1536.

puedan apreciar la falta de eficacia o de validez del negocio celebrado en representación cuando, en atención a las circunstancias (la relación subyacente existente entre las partes y sus vicisitudes, la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad para la que lo dispensó y en relación a las circunstancias concurrentes, el conocimiento que de todo ello tuvo o debió tener el tercero, etc.), se haya hecho un uso abusivo del poder».

En todo caso, no entran dentro del ámbito de la representación la formación del testamento, acto personalísimo, que no puede dejarse al arbitrio de un tercero ni hacerse por medio de comisario o mandatario¹³⁶; ni tampoco los actos que afectan a la condición de los bienes de la personalidad, al estado civil y los derechos de familia. Así lo reconoce el ya mencionado artículo 1278.1 PMR. Sin embargo, sí que podría intervenir una persona en lugar de otra, para transmitir como nuncio una declaración de voluntad, siempre que no sea imprescindible la presencia física del interesado. Este es el caso del matrimonio por apoderado, a quien se haya concedido poder especial en forma auténtica, requiriéndose necesariamente la asistencia personal del otro contrayente. En el poder se determinará la persona con quien ha de celebrarse el matrimonio, con expresión de las circunstancias personales precisas para establecer su identidad, «debiendo apreciar su validez el secretario judicial, notario, encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente matrimonial previo al matrimonio»¹³⁷.

En esta materia, debe ponerse de relieve la regla que contienen las distintas iniciativas europeas e internacionales en materia de Derecho contractual. Me refiero al hecho de considerar el apoderado autorizado para realizar todos los actos necesarios, de acuerdo con las circunstancias, para lograr los objetivos para los que el poder le fue otorgado, tal y como indican el artículo 9(2) CAISG, el artículo 3:201(2) PECL, y el artículo 2.2.2(2) PICC. Se trata de una regla que pretende completar o suplir las posibles carencias que pudieran tener tanto la declaración como la conducta del poderdante a la hora de delimitar el ámbito de actuación del poder de representación¹³⁸. Esto implica, en palabras del comentario oficial del artículo 2.2.2(2) PICC, que, si bien en primera instancia el representante deberá atenerse en su actuación al contenido del poder otorgado, se le habilita a ir más allá («realizar todos los actos necesarios») para el cumplimiento de su misión, a menos que expresamente se hubiere limitado el alcance del poder cuando éste fue otorgado¹³⁹. Por su parte, siguiendo la misma orientación, el artículo II.-6:104(2) DCFR, en lugar de actos necesarios, habla de «actos incidentales»¹⁴⁰.

2.5 El ejercicio del poder de representación

¹³⁶ Cfr. artículo 670 CC.

¹³⁷ Cfr. artículo 55, párrafos 1º y 2º, CC.

¹³⁸ RADEMACHER, *loc. cit.*, p. 612.

¹³⁹ KREBS («Authority of Agents» en VOGENAUER, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2nd edn, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 424), pone el siguiente ejemplo: un representante con poder para adquirir una obra de arte en una casa de subastas estará legitimado para pagar, en nombre del principal, el depósito del diez por ciento que la casa exige a los licitadores elegidos para participar en la subasta, aunque el poder de representación guarde silencio al respecto. En caso contrario, se frustraría la consecución del objetivo principal de la representación.

¹⁴⁰ Cfr. artículo 3:62(2) BW.

Aunque es cierto que la concesión de un poder de representación implica una relación de confianza entre poderdante y apoderado, que atribuye a la relación representativa un acentuado carácter personal, no lo es menos que superar la intransferibilidad de esa confianza resulta imprescindible para asegurar la virtualidad de la propia representación¹⁴¹. De otro modo, cualquier impedimento que afecte a la persona del representante paralizaría de inmediato la gestión de los intereses del representado con el perjuicio que ello podría causarle. Pero obtener la autorización del representado para sustituir al representante no siempre es fácil con la rapidez y urgencia que en ocasiones se requiere. Por otra parte, hay gestiones que pueden ser realizadas indistintamente por cualquier persona.

a *Sustitución del representante*

En sede de mandato, los artículos 1721 y 1722 CC se refieren a la sustitución del mandatario, siendo aplicables a la relación representativa. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1721 CC, es posible la sustitución del representante, salvo prohibición del representado, aludiendo también dicho precepto a los supuestos en los que el representante será responsable de la gestión del sustituto o se declare la invalidez de lo realizado por él.

Existe, por tanto, sustitución, cuando un apoderado concede, a su vez, a otra persona todas o algunas de las facultades representativas de las que él se encuentra investido¹⁴². En términos generales, la persona encargada de ejecutar por otra un negocio jurídico puede ser sustituida para ese efecto por una tercera persona siempre que el representado no tenga, en relación con las circunstancias del caso, un interés digno de protección en la ejecución personal del negocio por parte del representante. A salvo, naturalmente, la circunstancia de que no exista declaración de voluntad del representado contra la sustitución¹⁴³.

Pueden distinguirse los siguientes supuestos:

1º. Cuando al representante se le ha prohibido la sustitución, lo hecho por el sustituto será nulo, pues nula era la sustitución (art. 1721, párr. último, CC).

2º. Cuando el representante no ha sido autorizado expresamente para sustituir, se entiende que no se le ha facultado para ello, pero que tampoco se le ha prohibido. En consecuencia, de acuerdo con el principio general contenido en el artículo 1721, párrafo 1º, CC, la sustitución es válida, aunque el representante responde de la gestión del sustituto (art. 1721.1º CC). Además, el representado podrá dirigir su acción contra el sustituto (art. 1722 CC).

3º. Cuando el representante ha sido autorizado para sustituir, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente, se producen los mismos efectos que en el párrafo anterior (art. 1721.2º CC).

¹⁴¹ LEÓN ALONSO, «Comentario del artículo 1721 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN/R. BERCOVITZ/SALVADOR CODERCH), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1553.

¹⁴² PORPETA CLÉRIGO, «Sustitución de poder», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo I, 1945, p. 136.

¹⁴³ HUPKA, *op. cit.*, pp. 331-332.

De lo expuesto se desprende que el representante no responderá de la gestión del sustituto, si fue autorizado expresamente para sustituir sin designación de personas y el sustituto era capaz o solvente cuando lo nombró. Tampoco si la autorización designa a la persona que puede sustituir al representante. En ambos supuestos el riesgo recae sobre el representado que autoriza la sustitución; pero, en cualquier caso, deberá incorporarse a ella el poder originario de quien otorga la sustitución¹⁴⁴.

Según la STS de 17 de noviembre de 2007, «del régimen establecido en los artículos 1721 y 1722 del Código Civil cabe extraer los siguientes supuestos: 1º) Que el mandante hubiere dado facultad al mandatario para nombrar sustituto. En este caso el responsable, en caso de sustitución en el mandato, será el propio sustituto, aunque también responderá, junto a él, el mandatario cuando no se designó la persona del sustituto y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente; 2º) Que el mandante, sin dar expresamente facultad al mandatario para operar la sustitución en el mandato tampoco lo hubiera prohibido; supuesto en el que el mandatario y sustituto responderán ante el mandante conjuntamente; y 3º) Que el mandante haya prohibido expresamente cualquier sustitución en el mandato; supuesto en el que lo hecho por el sustituto será nulo y en el que el mandante carece de toda acción contra el sustituto (...). En el caso presente es claro que existía una expresa prohibición por el mandante acerca de la sustitución del mandato en otra persona, y al tratarse de un mandato de gestión resulta igualmente acreditado que la actuación de la demandada (...) tuvo lugar como simple auxiliar del mandatario (...), pues efectivamente no se trató de una sustitución y ni siquiera delegación del mandato, sino de una mera ayuda en su desempeño por parte de dicha demandada mediante una colaboración puramente material o técnica, sin entrar, desde el punto de vista jurídico en relación con terceras personas»¹⁴⁵.

En esta materia, es imprescindible distinguir entre la sustitución en sentido propio, o por vía de transferencia o traspaso, y el subapoderamiento o delegación. La sustitución en sentido propio consiste en un traspaso de facultades no revocable que el apoderado realiza en favor de una tercera persona, quedando él, en virtud de ese acto, automáticamente fuera de la relación jurídica que mantenía con el representado. Equivale a una sucesión traslativa y, en consecuencia, elimina al apoderado de toda posible actuación futura, directa o indirecta, en los negocios del representado. En cambio, en la sustitución por vía de delegación, también llamado subapoderamiento, el representante, dentro del ámbito de las facultades que le han sido atribuidas por el representado, otorga un poder para actuar a otra persona con el fin de que ejercite todas o algunas de dichas facultades, sin quedar él fuera de la inicial relación de apoderamiento¹⁴⁶. En esta segunda hipótesis se trata de una delegación revocable que deja intacta la posición del apoderado y que le permite, además de conservar su primitivo poder, comportarse desde todos los puntos de vista, frente al subapoderado, como un verdadero poderdante¹⁴⁷.

Mientras que la sustitución propiamente dicha o por vía de transferencia la hace el representante en nombre del representado y con su autorización, el subapoderamiento, o sustitución por vía de

¹⁴⁴ Cfr. STS de 30 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9612).

¹⁴⁵ RJ 2008, 1547.

¹⁴⁶ Cfr. SSTS de 14 de diciembre de 1943 (RJ 1943, 1313) y 9 de mayo de 1958 (RJ 1958, 1726).

¹⁴⁷ PORPETA CLÉRIGO, *loc. cit.*, pp. 147-148.

delegación, lo hace el representante en su propio nombre. No obstante, en ambos supuestos el representante tiene que otorgar un poder al sustituto para que represente al principal y no a él. Los actos y negocios llevados a cabo por un representante sustituto (subapoderado), nombrado de forma legítima por el representante, vincularán al representado con los terceros que contraten con el sustituto, a condición de que dichos actos y negocios se realicen dentro de los límites del poder conferido al representante y del segundo poder otorgado a favor del representante sustituto, que podría ser más limitado¹⁴⁸.

Según el artículo 1279.1 PMR, «todo representante a quien el representado no se lo hubiera prohibido puede designar sustituto o subapoderado para llevar a cabo actividades que no sea razonable esperar que el representante deba realizar por sí mismo, pero responderá de la gestión de la persona que designe si no se le dio facultad para nombrarla (...)»¹⁴⁹. Recoge así la regla general contenida en el artículo 1721, párrafo 1º, CC, extendiéndola al subapoderamiento. Añade que «cuando el representante hubiera sido facultado para designar sustituto o subapoderado sin indicar la persona, responderá si incurre en culpa en la elección»¹⁵⁰. Según el apartado 2 del artículo 1279 PMR, «lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del representado será nulo»¹⁵¹.

Por su parte, el artículo 3:206 PECL reconoce el subapoderamiento al permitir que el representante designe a un subapoderado con el fin de realizar las actividades, que no sean personalísimas, de las que no se pueda razonablemente esperar que el representante realice por sí mismo. Es de la misma opinión el artículo 2.2.8 PICC.

Por el contrario, el artículo II.-6:104(3) DCFR parece introducir un matiz diferente al indicar que «un representante se encuentra facultado para delegar su legitimación en otra persona (el delegado) para la realización de actos en interés del principal que no resulte razonable esperar que el representante realice personalmente». El término «delegar», que no aparece en los Principios LANDO ni en los Principio Unidroit, y que ha sido objeto de crítica¹⁵², es matizado por el comentario oficial de dicho precepto, indicando que «la legitimación del delegado procede directamente del representante y solo indirectamente del principal. El representante no podrá delegar más legitimación que la que él mismo posee. De lo anterior se desprende que, para que el delegado pueda obtener los mismos resultados que se derivan de los actos del representante, los actos que lleve a cabo deberán enmarcarse dentro de la legitimación otorgada al delegado y al representante»¹⁵³.

b *El abuso del poder de representación*

¹⁴⁸ DíEZ-PICAZO, *La representación...*, cit., p. 195.

¹⁴⁹ Cfr. artículo 1287 PM.

¹⁵⁰ Cfr. artículo 1287, inciso último, PM.

¹⁵¹ Cfr. artículo 1721, párrafo 2º, CC

¹⁵² RADEMACHER, *loc. cit.*, p. 627.

¹⁵³ Cfr. artículo II.-6:104 DCFR, apartado C.

El abuso del poder de representación implica que el representante se extralimita del contenido intrínseco de su apoderamiento¹⁵⁴. Habiendo sido otorgado un poder a su favor, lo utiliza para cumplir fines distintos de los pretendidos por el representado. A esta hipótesis se refiere la STS de 5 de febrero de 1969, que señala que el abuso «se puede producir cuando el representante, obrando formalmente dentro de sus límites, usa conscientemente el poder para la realización de un fin discordante con aquel para el que le fue conferido, y, en especial, para la satisfacción de intereses propios del mismo o de un tercero, los que así pueden entrar en conflicto o colisión con el del representado»¹⁵⁵.

Como resulta obvio, esta situación plantea el problema de la validez de lo actuado frente a terceros. La necesidad de proteger el interés de los terceros de buena fe que contrataron con el representante justifica, en principio, que se reputa válida esa actuación, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan exigirse en la relación entre el representante y el representado. De hecho, el representante deberá resarcir al principal de los daños y perjuicios que su comportamiento le hubiere ocasionado, pues el representante no puede traspasar los límites del poder que se le ha conferido, aunque los respete desde un punto de vista meramente formal¹⁵⁶. Sin embargo, también cabe exigir un deber de diligencia a los terceros que contrataron con el representante, de manera que se reputará ineficaz lo acordado entre ellos en los supuestos en que los terceros hubieran conocido o debido conocer el carácter abusivo de los negocios celebrados por el representante. Por ejemplo, cuando el propio tercero resulte beneficiario directo del comportamiento del representante¹⁵⁷, supuesto que se estudia a continuación.

c *El autocontrato*

El autocontrato, o contrato de alguien consigo mismo, surge cuando una persona puede vincular con su actuación a más de un patrimonio, creando relaciones jurídicas entre ellos a través de las facultades que a dicha persona le han sido conferidas. Aunque es evidente que una persona no puede celebrar un verdadero contrato consigo mismo, con esta figura se quiere aludir a supuestos que pueden darse fácilmente en la vida real: el representante que, encargado de enajenar un bien, lo compra para sí o que, debiendo vender y comprar, respectivamente, por encargo de dos mandantes, vende a uno el bien del otro. En ambos casos, el representante pone en relación su propia actividad con la de quien o quienes le han encomendado realizar una determinada gestión.

Si bien nuestro ordenamiento no regula el autocontrato, eso no quiere decir que no existan algunos preceptos que se refieren a diversas hipótesis que podrían englobarse bajo esa denominación. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 1459 CC, que, en materia de compraventa, dice que no podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia, los que desempeñen algún cargo tutelar, los bienes de la persona o personas que estén bajo su guarda o protección (núm. 1) y los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados (núm. 2). La prohibición se explica como consecuencia del conflicto de intereses planteado entre los propios de las personas encargadas de velar por los asuntos de otras y los de estas, que han confiado en la independencia y rectitud

¹⁵⁴ Cfr. STS de 26 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 4811).

¹⁵⁵ RJ 1969, 586.

¹⁵⁶ Cfr. artículo 1714 CC.

¹⁵⁷ Díez-PICAZO, *La representación...*, cit., pp. 198-199.

de los primeros. De forma parecida, el artículo 267, párrafo 1º, CCom prohíbe al comisionista comprar para sí o para otro lo que se le haya mandado vender, y vender lo que se le haya encargado comprar, sin licencia del comitente. La razón de ser de estas prohibiciones radica, evidentemente, en la desconfianza que inspira y el riesgo de parcialidad que corre la actuación de quien maneja los intereses de otro, que puede verse en trance de elegir entre el interés del representado y el suyo propio, encontrándose uno y otro en conflicto¹⁵⁸.

No obstante, lo que se ha expuesto no evita plantearse la cuestión de si podrían darse casos en los que resultase admisible la figura del autocontrato¹⁵⁹. Si bien inicialmente nuestro Tribunal Supremo se mostró poco propicio a la admisión de los llamados contratos consigo mismo¹⁶⁰, la doctrina y la jurisprudencia más modernas han contestado afirmativamente a esta pregunta; matizando que sería entonces necesario que se hubiera concedido la correspondiente autorización por el representado o, por lo menos, que pudiera presumirse dicha autorización al no existir conflicto de intereses entre el representante y el representado y resultar la autocontratación en beneficio del representado¹⁶¹. Como dice la STS de 5 de noviembre de 1956, las normas prohibitivas de la autocontratación tienen «la finalidad de prevenir toda colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontratante, pero sin que en la hipótesis contraria haya razón legal suficiente para negar eficacia al autocontrato como una forma lícita o simplificadora del comercio jurídico»¹⁶².

De hecho, como ha afirmado la RDGRN de 29 de abril de 1993, la regla general es que el poder conferido por una persona no puede ser utilizado por el apoderado en actos en los que el poderdante y el apoderado tengan intereses contrapuestos, salvo que en este caso exista una especial autorización. Se configuraría de esta manera como una excepción que debe ser objeto de una interpretación estricta¹⁶³. Más explícitamente, la RDGRN de 14 de mayo de 1998 recalca que la viabilidad de la autocontratación es generalmente admitida cuando el riesgo de conflicto de intereses lo asume el representado o cuando las facultades conferidas son tan precisas que lo excluyen. Se dará el primer supuesto siempre que el potencial perjudicado haya consentido o autorizado a su representante para autocontratar o actuar como representante múltiple, como se desprende en el ámbito mercantil de la licencia a favor del comisionista que excluye la prohibición de autoentrada del artículo 267 CCom. Y habrá desaparecido el riesgo por la previa

¹⁵⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria...», cit., p. 332.

¹⁵⁹ Si bien el §181 BGB prohíbe con carácter general el autocontrato, permite dos excepciones: la primera, derivada del acuerdo entre el representado y su representante; la segunda, cuando el negocio jurídico realizado por el representante consista en el cumplimiento de una obligación previamente existente a cargo del representado (por ejemplo, transmitirse el representante a sí mismo la propiedad de un bien, cuya obligación de hacerlo correspondía al representado). WAIS, «Comentario del § 181 BGB» en VV.AA. (ed. DANNEMANN/SCHULZE), *German Civil Code. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, Volume I. Books 1-3: §§ 1-1296, Beck/Nomos, 2020, pp. 240-241. Acerca de la jurisprudencia que ha extendido, de forma limitada, las excepciones a la prohibición de autocontratar, BADENAS CARPIO, *Apoderamiento y representación voluntaria*, Aranzadi, pamplona, 1998, pp. 281-282.

¹⁶⁰ Cfr. SSTS de 6 de marzo de 1909 (JC 1909-I, p. 99) y 24 de marzo de 1930 (JC 1930-II, p. 444). Para la crítica de la primera de esas sentencias, TRAVIESAS, «La representación y otras instituciones afines», *Revista de Derecho Privado*, Tomo X, 1923, pp. 42-43.

¹⁶¹ ALBALADEJO, *loc. cit.*, p. 801, DE CASTRO, *op. cit.*, p. 117, Díez-PICAZO, *La representación...*, cit., p. 208 y RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria...», cit., p. 333.

¹⁶² RJ 1956, 3430. Cfr. STS de 20 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1712).

¹⁶³ RJ 1993, 3010.

concreción que de su posición en el negocio haya hecho el representado a través de la determinación de sus elementos o, al menos, de aquellos en los que pudiera darse el conflicto de intereses, al punto de hacer intrascendente la identidad de las otras partes que intervengan en ese negocio¹⁶⁴.

En este mismo sentido, la STS de 15 de marzo de 1996 declara que la figura de la autocontratación está plenamente reconocida por nuestro ordenamiento, «cuando la persona representada ha prestado explícitamente su consentimiento para la misma: entendiendo la doctrina científica que, si el representado ha admitido el riesgo de que el autocontrato se produzca, debe quedar vinculado por lo que haga el representante, a menos que exista una justa causa que le permita desvincularse de ello»¹⁶⁵. En todo caso, cuando falte la mencionada autorización, el autocontrato resultará ineficaz por tratarse de un supuesto de actuación a nombre de otro sin poder, a que se refiere el artículo 1259, párrafo 2º, CC, que lo sanciona de nulo, «a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante»¹⁶⁶. A mi juicio, debe entenderse que se trata de una hipótesis de anulabilidad del contrato celebrado sin poder¹⁶⁷; salvo que ese contrato fuera ratificado por el interesado, en cuyo caso adquiriría plena validez y eficacia¹⁶⁸.

A propósito de esta cuestión, siguiendo el criterio establecido por la Propuesta de modernización de 2009¹⁶⁹ y por las diversas iniciativas europeas e internacionales en materia de Derecho contractual, el artículo 1284.1 PMR indica que «el representado puede anular el acto realizado por el representante cuando entre ambos exista un conflicto de intereses que el tercero conocía o no podía ignorar»¹⁷⁰. Se reconoce así un supuesto concreto de anulabilidad de los contratos en materia de representación, cuando exista conflicto de intereses entre el representante y el representado, al margen de los casos incluidos en el artículo 1292 y ss. PMR. Se presume que hay conflicto de intereses, según el apartado 2 de dicho artículo 1284 PMR, «cuando el representante haya contratado consigo mismo por su propia cuenta. También cuando ha actuado a la vez en representación de sujetos distintos con intereses encontrados»¹⁷¹.

Sin embargo, el artículo 1284.3 PMR matiza que «el representado no podrá anular el contrato si hubiera consentido o no hubiera podido ignorar la actuación del representante, o si este le

¹⁶⁴ RJ 1998, 4455.

¹⁶⁵ RJ 1996, 2367.

¹⁶⁶ Sobre lo inadecuado de utilizar en este caso las categorías de la nulidad absoluta y de la anulabilidad, Díez-PICAZO, *La representación...*, cit., p. 213.

¹⁶⁷ Cfr. STS de 27 de noviembre de 2019 (RJ 2019, 4811).

¹⁶⁸ DE CASTRO, *loc. cit.*, p. 117.

¹⁶⁹ Cfr. artículo 1291 PM.

¹⁷⁰ Cfr. artículo 3:205(1) PECL, artículo II.-6:109(1) DCFR y artículo 2.2.7(1) PICC.

¹⁷¹ Cfr. artículo 3:205(2) PECL y artículo II.-6:109(2) DCFR. Aunque los Principios Unidroit no definen el «conflicto de intereses» en su articulado, el comentario oficial del artículo 2.2.7 PICC dice en su apartado 1 que «los casos más frecuentes de potenciales conflictos de intereses son aquellos donde el representante actúa para dos representados y aquellos en que el representante celebra el contrato consigo mismo o con una sociedad donde él tenga un interés. Sin embargo, en la práctica, aun en esos casos, el conflicto de intereses puede no existir. Por ejemplo, que el representante actúe para dos representados puede ser conforme a los usos en un sector de comercio relevante o el representado pudiera haberle otorgado el representante un mandato tan especial y limitado que no le deje margen de discrecionalidad».

hubiera informado previamente sobre ella y aquel no hubiera opuesto objeción dentro de un plazo razonable»¹⁷². Parece evidente que esta solución es conforme con la exigencia del artículo 1220 PMR de que los contratos se negocien, celebren y ejecuten «de conformidad con las exigencias de la buena fe».

d *El representante sin poder*

Bajo el término de «representante sin poder», también denominado *falsus* o *fictus procurator*, se engloban diversos supuestos que tienen todos en común la característica de crear una apariencia de representación en favor de la actuación de una persona con los terceros con quienes contrata. La falta de poder puede deberse a que nunca se tuvo realmente, o a que estaba ya extinguido en el momento de desempeñar su actividad el representante. Incluso se producirían los mismos efectos cuando el poder de representación sí que existe, pero el acto o actos realizados exceden de los límites de dicho poder. En cualquier caso, los actos que lleve a cabo un representante sin poder resultarían ineficaces por falta de legitimación de uno de los sujetos intervinientes, aunque sería posible la ratificación de lo actuado por el representante en virtud de lo dispuesto por el artículo 1259, párrafo 2º, CC. Mientras no se produjese esa ratificación, el acto o negocio celebrado se encontraría en estado de suspensión, subordinado a una *conditio iuris*¹⁷³. En cambio, realizada la ratificación, todo lo actuado por el *falsus procurator* sería válido y eficaz desde el principio (la fecha de la conclusión del negocio), como si el representante hubiera tenido un poder suficiente para desarrollar su actividad. Porque, como señala la STS de 9 de octubre de 2008, si bien en la representación sin poder no hay el elemento del consentimiento porque el falso representante no emite su declaración de voluntad sino que lo hace en nombre de otro, y este, el pseudorepresentado, tampoco la emite porque nunca dio poder de representación siendo un negocio jurídico inexistente, cuando se da la ratificación se completa con el consentimiento aquel negocio jurídico que, de inexistente (o nulo) pasa a ser existente, válido y eficaz¹⁷⁴.

Hay que matizar, además, que, en palabras de la STS de 5 de febrero de 1969, «no es inexistente el contrato celebrado en nombre de otro por quien no tenga su autorización (...), ni es inexistente ni adolece de nulidad absoluta y radical el contrato celebrado por el representante con abuso de poder»¹⁷⁵.

Por otra parte, la doctrina también se ha planteado la cuestión de si resulta posible distinguir la figura del representante sin poder de la llamada representación «aparente». Los autores que han estudiado este tema consideran que el *falsus procurator* es un supuesto especial de la hipótesis de la ausencia de poder de representación, no habiendo participado en absoluto el representado en la actividad del que actúa sin poder de representación ni habiéndole, por tanto, prestado apoyo. Por el contrario, la apariencia de poder de representación puede ser debida al comportamiento del representado, cuando con sus actos ha contribuido a crear la apariencia en la que han podido confiar razonablemente los terceros¹⁷⁶.

¹⁷² Cfr. artículo 3:205(3) PECL, artículo II.-6:109(3) DCFR y artículo 2.2.7(2) DCFR.

¹⁷³ Cfr. STS de 23 de octubre de 1980 (RJ 1980, 3635).

¹⁷⁴ RJ 2008, 5684. Cfr. STS de 4 de marzo de 2013 (RJ1 2013, 3083).

¹⁷⁵ RJ 1969, 586. Cfr. STS de 29 de enero de 1945 (RJ 1945, 121).

¹⁷⁶ Díez-PICAZO, *La representación...*, cit., p. 215.

En este contexto, según la STS de 27 de noviembre de 2012, «el mandato aparente ocurre cuando el mandante aparente, con su comportamiento, genera en el tercero con quien se relaciona la convicción de la existencia del mandato, corroborado por la actitud del mandatario que actúa frente al tercero bajo esta apariencia de representación. En el primer caso existe un verdadero mandato, en el segundo, aunque no existe, la apariencia generada frente al tercero de buena fe provoca que no pueda verse perjudicado por la ausencia de poder de representación. Y cuestión distinta es que un contrato celebrado en nombre de otro sin ostentar la representación para ello, pueda ser ratificado por aquél a nombre de quien contrató, y que esta ratificación pueda ser, no sólo expresa, sino también tácita, con el consiguiente efecto de validar el negocio (art. 1259 CC). Lógicamente, el apoderamiento tácito, por tratarse de un verdadero mandato, no necesita de ratificación alguna, mientras que la ratificación posterior de un apoderamiento aparente subsana el defecto de apoderamiento y el tercero que contrató fiado por esta apariencia de poder no necesita invocar su condición de buena fe para eludir las consecuencias de la falta de representación (...). La jurisprudencia hace tiempo que se hizo eco de la doctrina que entendía que debía ser mantenido en su contrato quien lo realizó de buena fe con un representante aparente (...). Para su apreciación, se exige que el tercero haya fundado su creencia de buena fe no en meros indicios sino en la consistencia de una situación objetiva, de tal significación o fuerza reveladora que el haberla tomado como expresión de la realidad no puede imputársele como negligencia descalificadora. En este sentido, en la STS de 14 de abril de 2008, nos referíamos a que la confianza del tercero en la existencia del poder fuera razonable y no debida a su negligencia»¹⁷⁷.

Como un ejemplo de la representación aparente cabe mencionar lo dispuesto por el artículo 13.3 LAU, que, a propósito de la resolución del derecho del arrendador, reconoce una duración de cinco años a los arrendamientos de vivienda ajena que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que aparezca como propietario de la finca en el Registro de la Propiedad, o que parezca serlo en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario.

En cualquier caso, no resulta exagerado afirmar que la formulación moderna de estas cuestiones supone tratar de forma conjunta la problemática del representante sin poder y, asimismo, la relativa a la extensión del poder o «apariencia» del mismo. Por eso, quien sin poder suficiente (porque no tiene poder de representación o porque se extralimita de los límites del poder que se le hubiera conferido) hubiera actuado como representante, responderá frente al tercero¹⁷⁸. Se exceptúa el caso en el que el tercero hubiera conocido o no hubiera podido ignorar la falta o insuficiencia del poder, tal y como indica el artículo 1283.1 PMR¹⁷⁹. La indemnización en favor del tercero consiste, según el artículo 1283.2 PMR, en una indemnización que, en la medida de lo posible, «deberá colocar al tercero en la situación en que se hubiera encontrado de haber existido el poder o ser este suficiente». Por consiguiente, con el fin de proteger la apariencia

¹⁷⁷ RJ 2013, 1548. Cfr. SSTS de 24 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 7903), 27 de septiembre de 1995 (RJ 1995, 6453), 18 de marzo de 1999 (RJ 1999, 1858), 14 de abril de 2008 (RJ 2008, 2945) y 20 de noviembre de 2013 (RJ 2014, 272).

¹⁷⁸ Cfr. artículo 16(1) CAISG, artículo 3:204(1) PECL, artículo II.-6:107(1), DCFR y artículo 2.2.6(1) PICC.

¹⁷⁹ Cfr. artículo 16(2) CAISG, artículo 3:204(2) PECL, artículo II.-6:107(3), DCFR y artículo 2.2.6(2) PICC.

jurídica en favor de los intereses de los terceros de buena fe se reconoce en esta ocasión a su favor el denominado «interés positivo»¹⁸⁰.

Ahora bien, proteger la apariencia en favor de los intereses de los terceros de buena fe obliga a tener en cuenta la conducta del representado, a través de sus declaraciones y de su comportamiento. A ello se refiere el artículo 1282.1 PMR, señalando que «si las manifestaciones o la conducta del representado hubieran permitido al tercero creer que el representante tenía poder suficiente para el acto realizado, pero después se le suscitara duda razonable acerca de la existencia o extensión de dicho poder, el tercero podrá pedir al representado que le confirme la existencia del poder o que ratifique el acto celebrado. El silencio del representado tras el requerimiento equivale a la confirmación de la existencia y suficiencia del poder o a la ratificación del acto celebrado»¹⁸¹. Esta última previsión resulta especialmente importante a la hora de salvaguardar los intereses del tercero ante la «apariencia» del poder del representante. Naturalmente, si no resulta confirmada la existencia y suficiencia del poder, o ratificado el acto celebrado, «el tercero podrá exigir al representado la responsabilidad por la confianza suscitada», en palabras del artículo 1282.2 PMR¹⁸².

2.6 La ratificación

a *Concepto, naturaleza y clases*

La ratificación consiste en la aprobación prestada por el representado a lo actuado por otra persona no autorizada al efecto, bien porque carecía de poder para vincular con su gestión al principal, bien porque aun disponiendo de él traspasó los límites de su autorización. La aceptación *a posteriori* del negocio concertado por el tercero tiene la virtualidad de transmitir sus efectos al representado, quien, de lo contrario, no se vería vinculado por dicho negocio. Por consiguiente, la ratificación es *a posteriori* lo mismo que la concesión del poder de representación es *a priori*¹⁸³. Según la STS de 17 de noviembre de 2010, un contrato celebrado por quien no ostenta la representación con la que dice actuar es un negocio jurídico incompleto «cuya efectividad depende de la ratificación por el dueño del negocio jurídico, que puede o no aceptarlo expresa o tácitamente»¹⁸⁴.

Considerada en sí misma, formal y externamente, la ratificación es una declaración de voluntad unilateral y recepticia que el representado dirige al tercero con el que va a quedar vinculado de manera definitiva. La ratificación cumple entonces una función de justificación, que permite

¹⁸⁰ Como dice el comentario oficial del artículo 2.2.6(1) PICC en su apartado 1, «al establecer que el falso representante será responsable de los daños y perjuicios que se originen a terceros y que tal compensación deberá ser tal que coloque a tercero en la misma posición que si el representante hubiera actuado con poder, deja en claro que la responsabilidad del falso representante no se limita al llamado “interés de confianza” o “interés negativo”, sino que se extiende a los que se conoce como “expectativa” o “interés positivo”. En otras palabras, el tercero puede recuperar la ganancia que hubiera obtenido si el contrato celebrado con el falso representante hubiera sido válido».

¹⁸¹ Cfr. artículo 1289 PM.

¹⁸² Cfr. artículo 3:208 PECL.

¹⁸³ DíEZ-PICAZO, *La representación...*, cit., p. 220.

¹⁸⁴ RJ 2010, 9163.

derivar efectos jurídicos para el representado del negocio realizado por el representante que no se encontraba previamente apoderado¹⁸⁵.

Como ya se ha indicado anteriormente, el artículo 1259, párrafo 2º, CC no aporta una solución clara al problema de la naturaleza del negocio celebrado por el representante sin poder o más allá de sus límites y pendiente de ratificación por el principal. Por una parte, afirma que dicho negocio es nulo. Por otra, reconoce que el tercero puede revocarlo, lo cual parece contradictorio con esa sanción de nulidad. Además, la facultad de revocación que se reconoce al tercero implicaría que, de no ejercitarla, el negocio podría producir algunos efectos. Ante este panorama, no resulta fácil dar una respuesta coherente acerca de qué sanción es realmente la que corresponde a un negocio celebrado en las circunstancias a que se refiere dicho artículo 1259, párrafo 2º, CC.

Rechazada la idea de que se trate de una nulidad en sentido estricto¹⁸⁶, se ha afirmado que la postura de reputarlo anulable tampoco parece la más adecuada. Los autores que defienden esta postura ponen de relieve que la anulabilidad es un tipo de ineficacia en la que existe una persona especialmente legitimada para impugnar un negocio en algunos supuestos previstos por el ordenamiento. Ejercitada esa impugnación, el negocio anulable deja de producir efectos, volviéndose a la situación anterior a su celebración. En caso contrario, transcurrido un plazo determinado, el negocio devendría firme y definitivo sin posibilidad de impugnación. A pesar de ello, en el caso del artículo 1259, párrafo 2º, CC no solo no se atribuye ningún poder especial de impugnación a la persona en cuyo nombre se ha celebrado el negocio por quien no tiene su autorización o representación legal, sino que, de ejercitarse una facultad semejante, no se vería afectada la eficacia del negocio celebrado entre representante y tercero. Ante este panorama, se ha indicado que podría calificarse de «ineficacia relativa» o «irrelevancia» la sanción que merece el acto del representante sin poder o más allá de sus límites, para de esta manera poner de relieve que el negocio no produce efectos en la esfera jurídica del representado, aunque pueda producirlos con relación a otras personas (representante, terceros)¹⁸⁷.

La responsabilidad del representante podría interpretarse entonces como una obligación de asumir, y, por tanto, cumplir, el negocio celebrado sin poder, o también como una obligación de indemnizar los daños y perjuicios que su comportamiento hubiera causado al tercero que confió en él. En este sentido, el artículo 1725 CC declara que «el mandatario que obre en concepto de tal no es responsable personalmente a la parte con quien contrata sino cuando se obliga a ello expresamente o traspasa los límites del mandato sin darle conocimiento suficiente de sus poderes». La obligación de indemnizar es una consecuencia que contiene el artículo 1283 PMR¹⁸⁸, al que ya se ha hecho referencia con antelación a propósito del representante que actúa sin poder de representación.

La ratificación puede ser expresa o tácita, como declara explícitamente el artículo 1727, párrafo 2º, CC, cuando afirma que «en lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente». Si bien es verdad que este precepto

¹⁸⁵ Díez-PICAZO, «Comentario art. 1259 CC», cit., p. 440.

¹⁸⁶ Cfr. STS de 23 de diciembre de 2011 (RJ 2012, 1895).

¹⁸⁷ Díez-PICAZO, «Comentario art. 1259 CC», cit., pp. 439-440.

¹⁸⁸ Cfr. artículo 1290 PM.

sólo se refiere a la hipótesis de que el mandatario se exceda de los límites del mandato, no hay inconveniente en extender su *ratio* a todos los supuestos de ratificación, con independencia de cuál sea el motivo concreto que requiera la aprobación del representado (falta de poder para actuar, por ejemplo).

La ratificación expresa es la declaración aprobatoria por parte del representado del negocio concluido en su nombre por el gestor oficioso y requiere, para la mayoría de la doctrina, que se cumplan los mismos requisitos de forma que legalmente sean necesarios para el negocio a ratificar¹⁸⁹. Esto obliga a medir el alcance que los requisitos formales tuvieron respecto de dicho negocio. Si la forma era un presupuesto de existencia y de validez, solo se produce una ratificación eficaz cumpliendo la forma prescrita. No ocurre, en cambio, lo mismo si la forma era un simple presupuesto de eficacia¹⁹⁰.

El artículo 1281.1 PMR, tras indicar que «la falta de poder suficiente de quien actúa como representante de otra persona podrá ser subsanada por la ratificación de esta»,¹⁹¹ reconoce que la ratificación puede ser expresa o derivar de hechos concluyentes.

Por tanto, la ratificación tácita deriva del comportamiento del representado, el cual, mediante hechos concluyentes, acepta de forma inequívoca lo realizado por el representante. En palabras de la STS de 15 de junio de 1966, la ratificación tácita tiene lugar cuando el representado «sin hacer uso de la acción de nulidad por él ejercitable, acepta en su provecho los efectos de lo ejecutado sin su autorización, poniendo con ello de manifiesto un consentimiento concordante con el del tercero»¹⁹².

El artículo 1281.1 *in fine* PMR recalca que «se entiende que hay ratificación si el representado aprovecha las ventajas del acto realizado en su nombre». Lo cual implica una aplicación concreta en este caso de la prohibición de ir contra los propios actos.

b *Requisitos*

La ratificación debe ser realizada, obviamente, por el representado, en cuyo nombre ha actuado el representante, por lo que necesitará poseer la capacidad jurídica necesaria para celebrar el negocio jurídico que ratifica, y tenerla en el momento de ratificar¹⁹³.

Teniendo en cuenta que la ratificación supone una declaración de voluntad por la que el principal aprueba lo realizado por otra persona que no estaba legitimada para actuar de esa manera, dicha declaración debe ser total, pura y simple, sin que puedan introducirse en ella nuevos elementos. De forma análoga a lo que sucede en materia de oferta y de aceptación, si la ratificación fuese

¹⁸⁹ Por todos, RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria...», cit. p. 331.

¹⁹⁰ DíEZ-PICAZO, «Comentario art. 1259 CC», cit., p. 440. Parece oportuno indicar, a propósito de esta cuestión, que el artículo 1399, párrafo 1º, CC italiano exige que la ratificación cumpla la forma prevista para la perfección del negocio que se quiere ratificar. El § 182.2 BGB reconoce, en cambio, la libertad de forma al indicar que «el consentimiento no requiere la forma especificada para el negocio jurídico».

¹⁹¹ Cfr. artículo 15(1) CAISG, artículo 3:207(1) PECL, artículo II.-6:111(1) DCFR y artículo 2.2.9(1) PICC.

¹⁹² RJ 1966, 3108.

¹⁹³ ALBALADEJO, *loc. cit.*, p. 794 y RIVERO HERNÁNDEZ, «La representación voluntaria...», cit., pp. 330-331.

parcial, estuviese sometida a condición, o el principal le hubiera añadido nuevos elementos o formulado reservas, el tercero podría considerar la declaración, no como una ratificación, sino como una nueva oferta, que él podría aceptar o rechazar¹⁹⁴.

La declaración de voluntad en que consiste la ratificación debe ser voluntaria y libre, sin que pueda existir vicio del consentimiento, que justificaría su impugnación y, por ende, la del propio negocio ratificado¹⁹⁵.

La ratificación debe efectuarse de manera tempestiva. Cuando el representante y el tercero hubieren acordado un plazo para que el representado la realice, solo será eficaz si recae dentro de dicho plazo. Si no se hubiera indicado expresamente un plazo, la ratificación debe hacerse en un lapso razonable, según las circunstancias que concurran en cada caso¹⁹⁶.

Teniendo en cuenta que la ratificación es un negocio jurídico unilateral de carácter recepticio, debe llegar a conocimiento del tercero que contrató con el representante o bien al representante que actuó sin poder¹⁹⁷. Hecha a cualquiera de los dos, se producen sus efectos y queda limitada la facultad de revocación del artículo 1259, párrafo 2º, CC¹⁹⁸.

c *Eficacia retroactiva de la ratificación*

La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en estimar que la ratificación del negocio celebrado sin poder o con poder insuficiente produce todos sus efectos desde el momento en que fue realizado por el representante. Es lo que se denomina retroactividad de la ratificación. Sin embargo, esto no quiere decir que la mencionada eficacia retroactiva tenga carácter absoluto, pues vendrá limitada por la posible colisión con derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, ajenas al negocio celebrado, en el período inmediatamente anterior a la ratificación¹⁹⁹. Como dice el artículo 1281.2 PMR, «la ratificación tendrá efecto retroactivo, sin perjuicio de los derechos que hubieren adquirido otras personas»²⁰⁰.

Sin embargo, antes de la ratificación, el tercero siempre tiene la facultad de revocar su declaración de voluntad de celebrar el acto «mediante comunicación al representado, siempre que en el momento en que se celebró el acto no conociera o no fuera cognoscible para él la falta o insuficiencia del poder», como señala el artículo 1281.3 PMR²⁰¹. Según el comentario oficial al

¹⁹⁴ DÍEZ-PICAZO, *La representación...*, cit., p. 237 y RIVERO HERNÁNDEZ, *Representación sin poder y ratificación*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 362.

¹⁹⁵ Ibidem. El artículo 15(4) CAISG reconoce expresamente que el tercero que celebró el negocio jurídico con el representante puede rechazar una ratificación parcial.

¹⁹⁶ DÍEZ-PICAZO, *La representación...*, cit., p. 238 y artículo 15(2) CAISG, artículo II.-6:111(3) DCFR y artículo 2.2.9(2) PICC. Según el artículo 1311.2 CC rumano, «el tercero contratante podrá conceder, mediante preaviso, un plazo razonable para la ratificación, transcurrido el cual el contrato ya no podrá ser ratificado».

¹⁹⁷ Cfr. § 182.1 BGB, que reconoce específicamente que la ratificación puede dirigirse a ambos.

¹⁹⁸ DÍEZ-PICAZO, «Comentario art. 1259 CC», cit., p. 441.

¹⁹⁹ En esta hipótesis podría incluirse a los acreedores que hubieran realizado actos de ejecución sobre los bienes del representado.

²⁰⁰ Cfr. artículo 15(1) CAISG, artículo 3:207(2) PECL, artículo II.-6:111(2) DCFR y artículo 2.2.9(2) PICC.

²⁰¹ Cfr. artículo 3:208 PECL y artículo 2.2.9(3) PICC.

artículo 2.2.9(3) PICC, el motivo para otorgar al tercero de buena fe tal derecho «es el de impedir que el representado especule indebidamente y decida ratificar o no el acto en función de la evolución del mercado».

2.7 La extinción del poder de representación

En esta materia, ante la falta de normas en nuestro Derecho sobre el negocio de apoderamiento, la doctrina acude a lo dispuesto en los artículos 1732-1739 CC, que se refieren a los modos de acabarse el mandato. Aplicándolas al ámbito de la representación, dichos preceptos tienen en común que todos ellos se refieren a la extinción de la relación representativa por haber desaparecido el *intuitus personae* y la confianza en el representante o en el representado. Esto explica que se dé un papel primordial a la voluntad unilateral de cualquiera de las partes (revocación y renuncia) y que se produzca también la extinción por la desaparición del sustrato subjetivo (muerte del representado o del representante) o por una alteración sobrevenida de circunstancias personales especialmente relevantes de cualquiera de ellos (concurso del representado o del representante, establecimiento de medidas de apoyo en favor del representante y constitución en favor del representado de la curatela representativa).

En cualquier caso, los preceptos mencionados regulan causas específicas o peculiares de extinción del mandato con carácter enunciativo, y no limitativo²⁰². Esto implica que, desde la perspectiva de la representación, también habrá que tener en cuenta los modos generales de extinción, como por ejemplo la realización del encargo en el que consistía el objeto del poder de representación²⁰³ o el vencimiento del plazo que se hubiera fijado, explícita o implícitamente, para la actuación del representante²⁰⁴. También podría mencionarse la aparición de circunstancias que modifiquen sustancialmente la base objetiva del negocio a que se refiere la gestión del representante²⁰⁵.

Las causas de extinción que se exponen a continuación producen efectos *ex nunc*, dejando en vigor las relaciones jurídicas establecidas con anterioridad a la producción de la causa extintiva de que se trate.

En este contexto, el artículo 1285.1 PMR contiene un elenco de causas de extinción del poder de representación que no se diferencia demasiado del que explicita el artículo 1732 CC y que resulta homologable con lo dispuesto por el artículo 3:209 PECL²⁰⁶.

²⁰² GORDILLO CAÑAS, «Comentario del artículo 1732 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN/R. BERCOVITZ/SALVADOR CODERCH), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1580.

²⁰³ Cfr. artículo 17(b) CAISG y artículo 3:209(1)(b) PECL.

²⁰⁴ Cfr. artículo 3:209(1)(b) PECL.

²⁰⁵ DÍEZ-PICAZO, «La representación...», cit., p. 293.

²⁰⁶ El artículo 2.2.10 PICC solo se refiere de manera genérica a la extinción del poder de representación, sin enumerar sus causas, porque, como dice el apartado 1 del comentario oficial de dicho precepto, «existen varios motivos para dar por terminados los poderes del representante: la revocación por parte del representado, la renuncia del representante, la consumación del acto o actos para el cual o los cuales el poder fue otorgado, la pérdida de capacidad, la quiebra, la muerte o cesación de existencia del representante o del representado, etc. Qué puede fundar la extinción del poder y el modo en que opera dicha extinción entre el representante y el representado no entran en el campo de aplicación del presente artículo y deben ser determinados de acuerdo con

a *Por su revocación*

Según el artículo 1732.1º CC, el mandato se acaba por su revocación, pues el mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato²⁰⁷. Aplicando dicho precepto al ámbito de la representación, el término «revocación» no debe interpretarse literalmente, pues se trata de un desistimiento unilateral de parte del representante que pone fin o extingue la situación creada por el negocio de representación con efectos *ex nunc*²⁰⁸.

Al igual que en el caso del apoderamiento, la revocación es un negocio jurídico unilateral de carácter recepticio. Consiste en una declaración de voluntad del representado para dejar sin efecto, en todo o en parte, las facultades de representación atribuidas al apoderado o representante. La revocación parcial se producirá cuando el representado limite la extensión del poder originariamente otorgado, restringiendo o incluso suprimiendo alguna de las facultades conferidas. El carácter recepticio del negocio jurídico de revocación del poder se manifiesta en el hecho de que el destinatario de la declaración de voluntad es el representante, tal y como se desprende implícitamente de lo dispuesto en nuestro Código, concretamente en los artículos 1735 y 1738 CC. A lo que hay que añadir que, como dice el artículo 1734 CC, «cuando el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar a éstas si no se les ha hecho saber». Lógicamente, el conocimiento de la revocación del poder tendrá como consecuencia que el representado no quede vinculado en lo sucesivo por los actos de su representante, produciéndose así la extinción de la relación representativa que vinculaba a las dos partes.

La ausencia en el Código civil de disposiciones relativas a la forma de la revocación del poder permite sostener la postura de que en este caso rige una absoluta libertad de forma. Pero esto no impide tener en cuenta que la libertad de forma se encuentra muy restringida por la necesidad de adecuar la revocación al medio utilizado para la concesión del poder de representación. Esto implica que la revocación debe llenar la misma forma que recibió el otorgamiento del poder: si se hizo en forma verbal, la revocación también puede ser verbal (al margen del problema de prueba); si se hizo documentalmente, la revocación requiere también una constancia documental (privada o pública). En todas estas hipótesis, la forma no es un requisito de existencia, pero sí es, al menos, una condición de eficacia de la revocación²⁰⁹.

De igual modo que sucede con la ratificación, la revocación puede realizarse en forma expresa, mediante la declaración de voluntad del representado con el fin de dejar sin efecto la representación, o tácita, derivada de hechos concluyentes. En este sentido, el artículo 1735 CC señala que «el nombramiento de nuevo mandatario para el mismo negocio produce la revocación del mandato anterior desde el día en que se hizo saber al que lo había recibido, salvo lo dispuesto

el derecho aplicable (por ejemplo, el derecho que regule las relaciones internas entre el representado y el representante, el derecho que regule el estatus jurídico o la personalidad, el derecho que regule la quiebra, etc.) que puede variar considerablemente de un país a otro».

²⁰⁷ Cfr. artículo 1733 CC.

²⁰⁸ DíEZ-PICAZO, *La representación...*, cit., p. 299 y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, «Comentario del artículo 1733 CC» en VV.AA. (dir. DOMÍNGUEZ LUELMO), *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 1876.

²⁰⁹ DíEZ-PICAZO, *La representación...*, cit., pp. 301-302.

en el artículo que precede». También tendrá lugar la revocación tácita cuando el representado realice personalmente el acto o negocio para el que previamente había conferido el poder al representante. Sin embargo, a la hora de valorar si el nombramiento de un nuevo representante o, en su caso, la propia actuación del principal, producen la revocación del apoderamiento anterior, habrá que tener en cuenta la extensión del poder inicialmente otorgado y el ámbito de la nueva representación conferida o de la gestión efectuada personalmente por el principal.

El efecto propio de la revocación no solo se conseguirá con su notificación (cualquiera que sea la forma empleada), sino también mediante la prueba de que sus destinatarios la conocieron o pudieron conocerla empleando la diligencia que las circunstancias del caso concreto exigían, cuya prueba recaerá sobre el representado que alegue no estar vinculado por los actos del que fue su representante. Producida la revocación, el representado podrá compeler al representante a que le devuelva el documento en que conste la revocación, si es que existiera ese documento, pues así lo exige el artículo 1733 CC. La finalidad de dicho precepto es proteger el interés de los terceros, evitando la apariencia de representación que podría causar la posesión del documento de apoderamiento²¹⁰.

El artículo 1285.1.1º PMR se refiere a la revocación como la primera causa de extinción del poder de representación²¹¹, reconociendo la salvedad de que su permanencia «resulte necesaria para la efectividad del contrato subyacente en el que están interesados el representante o un tercero». Esta excepción implica la irrevocabilidad *de facto* del poder de representación y constituye la plasmación de una jurisprudencia que viene repitiendo desde los años cuarenta del siglo pasado que en materia de mandato este es irrevocable cuando existe no solo en interés del mandante, sino en interés de este y de un tercero, o interesando por igual al mandante y al mandatario; así como cuando constituye cláusula de un contrato sinalagmático o está involucrado en otra convención cualquiera, siendo requisito necesario para su cumplimiento²¹². Como ejemplo de la jurisprudencia mencionada, puede citarse la STS de 31 de octubre de 1987, que menciona numerosos pronunciamientos anteriores²¹³ y señala que «la irrevocabilidad del mandato deviene no solo cuando existe pacto expreso que así lo establezca, siempre que tal pacto sea conforme con su finalidad y no esté en contradicción con la moral, en cuanto es una manifestación de la renuncia de derechos, sino también cuando el mandato no es simple expresión de una relación de confianza o del simple interés del mandante, sino que responde a exigencias de cumplimiento de otro contrato en el que están interesados no solo el mandante o el representado, sino también el mandatario y terceras personas, es decir, cuando el mandato es, en definitiva, mero instrumento formal de una relación jurídica subyacente, bilateral o plurilateral, que le sirve de causa o de razón de ser y cuya ejecución o cumplimiento exige y aconseja la irrevocabilidad para evitar la frustración del fin perseguido por dicho contrato subyacente por la voluntad de uno solo de los interesados»²¹⁴. Esta postura aparece también recogida en el artículo 3.74(1) BW, cuando

²¹⁰ GORDILLO CAÑAS, «Comentario del artículo 1733 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN/R. BERCOVITZ, Rodrigo/SALVADOR CODERCH), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1586.

²¹¹ Cfr. artículo 1293.1, letra a), PM.

²¹² GORDILLO CAÑAS, «Comentario art. 1733 CC», cit., p. 1585.

²¹³ Cfr. SSTS 22 de mayo 1942 (RJ 1942, 634), 1 de noviembre de 1944 (RJ 1944, 1272), 12 de junio de 1947 (RJ 1947, 771), 3 de junio de 1950 (RJ 1950, 1017), 2 de noviembre de 1961 (RJ 1961, 1631) y 20 de mayo de 1981 (1658).

²¹⁴ RJ 1987, 7492.

afirma que «en la medida en que el objeto del poder de representación sea la realización de un negocio jurídico que redunde en interés del representante o de un tercero, podrá establecerse que el poder sea irrevocable (...)». En cualquier caso, debe añadirse que, en materia de revocabilidad e irrevocabilidad del poder, cuestión que se estudia más adelante, el artículo 1287 PMR distingue según se trate de un poder general o de un poder especial: el primero será siempre revocable; el segundo puede ser concedido con carácter irrevocable, pero admite ciertas matizaciones.

La ausencia de toda mención a requisitos de forma en materia de revocación del poder de representación por parte de la Propuesta de modernización de 2023 permite entender que debe aplicarse a esta cuestión el principio de libertad de forma con las matizaciones ya apuntadas.

b *Por renuncia del representante*

El artículo 1732.2º CC señala que el mandato se acaba por la renuncia del mandatario. Aplicada esta causa a la extinción de la representación, parece claro que la renuncia debe ser puesta en conocimiento del representado, produciendo sus efectos, aunque le perjudique. Ahora bien, en este caso el renunciante tendrá que indemnizar dichos perjuicios al representado, a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando la representación «sin grave detrimento suyo», como dice el artículo 1736 CC. Esa indemnización que puede exigirse al representante que renuncia a su gestión no conecta directamente con el hecho de la renuncia, sino con la causación de daños por consecuencia del ejercicio intempestivo de su renuncia²¹⁵. Además, el artículo 1737 CC señala que el representante no podrá abandonar de forma inmediata el negocio del representado. Más bien al contrario, debe continuar su gestión, aunque hubiera renunciado con justa causa, hasta que el representado «haya podido tomar» las disposiciones necesarias. En consecuencia, la continuación de la gestión ha de producirse durante el tiempo razonablemente necesario para permitir la diligencia del representado, de manera que pueda adoptar tales disposiciones.

Por tanto, la sistemática de los artículos 1736 y 1737 CC debe interpretarse en el sentido de que la obligación de indemnizar impuesta al representante que renuncia presupone la causación de unos daños: a) que son consecuencia de la cesación inmediata del representante en la gestión de los asuntos que le fueron confiados y b) que esa cesación no se puede justificar por la imposibilidad de continuar desempeñando la representación sin grave detrimento para el representante. Todo ello justifica que, como regla de principio, la «justa causa», que cualifica la renuncia a la representación, no exime del deber de continuación interina²¹⁶.

Por otra parte, el representado no podrá demorar injustificadamente las medidas a que se refiere el mencionado artículo 1737CC, impidiendo en definitiva la renuncia del representante. Si el representado deja transcurrir un tiempo razonable sin tomar las medidas necesarias, los daños

²¹⁵ GORDILLO CAÑAS, «Comentario del artículo 1736 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN/R. BERCOVITZ/SALVADOR CODERCH), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1592.

²¹⁶ GORDILLO CAÑAS, «Comentario del artículo 1737 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN/R. BERCOVITZ/SALVADOR CODERCH), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1594.

causados serán debidos a su propia falta de diligencia y el representante quedará exento de responsabilidad por ello.

No parece que deban incluirse en el deber de indemnización ni el lucro cesante, ni el interés positivo en la frustración de un negocio que estuviera en vías de conclusión²¹⁷.

El artículo 1285.1.2º PMR se refiere a esta causa de extinción del poder de representación²¹⁸.

c *Por muerte o por concurso del representante o del representado*

El artículo 1732.3º CC determina que el mandato se acaba por muerte o por concurso del mandato o del mandatario. En caso de fallecimiento del mandatario, añade el artículo 1739 CC, deberán sus herederos ponerlo en conocimiento del mandante y «proveer entretanto a lo que las circunstancias exijan en interés de éste». Se establecen así, a cargo de los herederos del representante, una primera obligación de comunicar al representado el fallecimiento de su representante y, a continuación, otra segunda obligación de proveer interinamente «lo que las circunstancias exijan». Esto último puede entenderse como puros deberes de carácter conservativo o como un deber de continuar la tramitación de la gestión si el interés del representado así lo exigiera. Pero, en tales hipótesis, se podría dudar si la actuación de los herederos del representante está fundada en el propio poder de representación o si es, en cambio, una gestión de negocios ajenos y si requiere o no la ratificación²¹⁹. No parece que pueda defenderse la tesis de que los herederos del causante (el representado) «continúan» la gestión que estaba a cargo del representado, teniendo en cuenta el carácter *intuitu personae* de la representación voluntaria y, además, que los herederos deben limitarse a ejecutar lo urgente y necesario de acuerdo con el artículo 1739 CC. Más bien, los deberes a cargo de los herederos vienen a constituir obligaciones nacidas de la ley con ocasión de la extinción del poder de representación por muerte del representante e impuestas a quienes pueden tener noticia de la representación y del estado en que se encuentra su gestión²²⁰.

Por su parte, según el artículo 1285.3º y 4º PMR, el poder de representación se extingue por muerte del representante y por muerte del representado. En este segundo caso, se exceptúa la extinción cuando el poder hubiera sido otorgado «en el ámbito de la actividad empresarial del poderdante, o su permanencia resulte necesaria para la efectividad del contrato subyacente en el que están interesados el representante o un tercero»²²¹.

Del tenor literal del artículo 1732.3º CC se infiere que la declaración de concurso del representante o del representado produce la extinción automática del poder de representación, sin distinguir entre uno y otro, ni tampoco discriminar según se suspenda o no al concursado de las facultades de administración y disposición de su patrimonio. Porque solo la declaración de

²¹⁷ Díez-PICAZO, *La representación...*, cit., pp. 312-313, que alude a los ejemplos concretos de daños indemnizables.

²¹⁸ Cfr. 1293.1, letra b, PM.

²¹⁹ Díez-PICAZO, *La representación voluntaria...*, cit., p. 294.

²²⁰ GORDILLO CAÑAS, Antonio, «Comentario del artículo 1739 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN/R. BERCOVITZ/SALVADOR CODERCH), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1599.

²²¹ Cfr. artículo 1293.1, letra d), PM y artículo 3:209(1)(c) PECL.

concurso necesario impide al deudor la administración de sus bienes. Según el artículo 106.2 TRLC, «el concursado tendrá suspendido el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa. La administración concursal sustituirá al deudor en el ejercicio de esas facultades». Se mantiene así la regla general prevista en la normativa concursal anterior a la última reforma para el caso de que el concurso tenga la consideración de necesario. Dicha «suspensión» del ejercicio de sus facultades de administración y disposición tiene carácter temporal²²², sustituyendo la administración concursal al deudor ejercicio de las facultades de administración con el fin de actuar en interés del concurso «bajo su propio criterio y discrecionalidad»²²³. Como es lógico, cuando el concursado sea una persona con discapacidad, la suspensión afectará a su eventual curador representativo²²⁴.

Si embargo, el artículo 107.1 TRLC añade que «el ámbito de la intervención y de la suspensión estará limitado a los bienes y derechos integrados o que se integren en la masa activa, a la asunción, modificación o extinción de obligaciones de carácter patrimonial relacionadas con esos bienes o derechos y, en su caso, al ejercicio de las facultades que correspondan al deudor en la sociedad o comunidad conyugal». En líneas generales, se consideran actos de administración los que pretenden explotar, conservar, defender e incrementar los bienes, así como los que consisten en la percepción y utilización de frutos, rentas e intereses; mientras que son actos de disposición la transmisión, modificación y extinción de un derecho subjetivo, así como los de constitución de un gravamen sobre él²²⁵.

En esta materia de insolvencia, repitiendo el criterio establecido por el artículo 1293.1, letra e), PM, el artículo 1285.1.7º PMR dice que el poder de representación se extingue «por la declaración de concurso del representante, así como por la del representado, cuando este sea suspendido en el ejercicio de las facultades de administración y disposición de su patrimonio»²²⁶. Es decir, que la mera declaración de concurso del representante, aunque no sea suspendido en el ejercicio de las facultades de administración y disposición de su patrimonio, extingue el poder de representación a su favor. Por el contrario, respecto del representado, solo se extinguirá el poder que él otorgó cuando sea suspendido en el ejercicio de dichas facultades²²⁷.

d *Por el establecimiento de medidas de apoyo en favor del representante*

²²² MARTÍNEZ FLÓREZ, «Facultades patrimoniales del deudor» en VV.AA. (coord. ROJO/BELTRÁN), *Comentario de la Ley concursal*, Volumen I, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 778.

²²³ MORERA RANSANZ, «Comentario del artículo 106 TRLC», en VV.AA. (dirs P. PRENDES CARRIL/N. FACHAL NOGUER, *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal. Comentario Judicial, Notarial y Registral*, Tomo I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, p. 550.

²²⁴ MARTÍNEZ FLÓREZ, *loc. cit.*, p. 780 y PAZOS CASTRO, «Comentario del artículo 106 TRLC» en VV.AA. (dir. VEIGA COPO), *Comentario al Texto Refundido de la Ley concursal*, Tomo I, 2ª. ed., Civitas, Cizur Menor (Navarra), en prensa.

²²⁵ PAZOS CASTRO, «Comentario del artículo 107 TRLC» en VV.AA. (dir. VEIGA COPO), *Comentario al Texto Refundido de la Ley concursal*, Tomo I, 2ª. ed., Civitas, Cizur Menor (Navarra), en prensa.

²²⁶ Cfr. artículo 1293.1, letra e), PM y artículo 3:209(1)(c) y (d) PECL.

²²⁷ MACÍA MORCILLO, «La extinción del poder de representación por concurso en el nuevo Derecho de los contratos» en VV.AA. (dir. BOSCH CAPDEVILA), *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, José Mª. Bosch Editor, Barcelona, 2012, pp. 570-574.

El artículo 1732.4º CC dice que el mandato se acaba por el establecimiento, en relación con el mandatario, de medidas de apoyo que incidan en el acto en que deba intervenir en esa condición.

Esas medidas de apoyo, del tipo que sean, solo producirán la extinción de la representación en la medida en que «incidan» en el acto que debe realizar o en que debe intervenir el representante en la gestión de los intereses del representado. De este modo, si los apoyos se limitan únicamente a los aspectos precisos para permitir el adecuado ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad y si la actividad que esa persona desarrolla queda fuera del ámbito en que se aplican los apoyos, no tiene sentido declarar de forma automática la extinción de la representación²²⁸.

e *Por la constitución de la curatela representativa en favor del representado o del representante*

Según el artículo 1732.5º CC, el mandato se acaba por la constitución, en favor del mandante, de la curatela representativa como medida de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, «a salvo lo dispuesto en este Código respecto de los mandatos preventivos».

Se trata aquí la cuestión de la persona que ha otorgado un poder de representación y sufre, de manera sobrevenida, una discapacidad que obliga al establecimiento en su favor de las medidas de apoyo a que se refieren los artículos 269 y 270 CC. El poder de representación se extinguirá en el momento en que se constituya la curatela representativa como medida de apoyo en favor del representado, en virtud de la cual el curador debe asumir la representación de la persona con discapacidad en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de esa persona²²⁹. Por tanto, a diferencia de lo dispuesto por el artículo 1732.4º CC a propósito del representante, en este caso no basta con la adopción de cualquier medida de apoyo, sino que ha de resultar necesaria la curatela representativa como medida excepcional destinada a aquellos supuestos en que la discapacidad afecta de manera más grave a l ejercicio de la capacidad²³⁰. Se cumple de esta manera el principio de subsidiariedad de las medidas institucionales sobre las voluntarias, que constituye uno de los pilares del nuevo sistema de apoyo a las personas con discapacidad que ha introducido en nuestro ordenamiento la Ley 8/2021²³¹.

Teniendo en cuenta que la legislación no ha previsto si los actos que quedan comprendidos en el ámbito de la curatela representativa son los mismos que aquellos para los que se otorgó el poder de representación, podría defenderse la tesis de que el poder se extinguirá, en todo caso, desde la constitución de la curatela representativa²³². Pero parece más adecuado considerar que solo se extinguirá cuando la curatela se hubiera constituido para los mismos actos para los cuales se otorgó previamente el poder de representación o en la hipótesis de que ese poder tuviera carácter

²²⁸ MARTÍN PÉREZ, «Comentario del artículo 1732 CC» en VV.AA. (dirs. GARCÍA RUBIO/MORO ALMARAZ), *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 731-732.

²²⁹ Cfr. artículo 269, párrafo 3º, CC.

²³⁰ MARTÍN PÉREZ, «Comentario art. 1732 CC», cit., p. 733.

²³¹ GARCÍA RUBIO, «Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil», *Revista de Derecho civil*, 2018-3, p. 190.

²³² MARTÍN PÉREZ, «Comentario art. 1732 CC», cit., p. 733.

general. Si no fuera así, no debería producirse la extinción del previo poder de representación al no existir colisión de intereses entre las dos situaciones.

No obstante, hay que llamar la atención sobre el hecho de que el artículo 1732.5º CC guarda silencio sobre el hecho de que la curatela representativa se establezca en favor del mandatario, esto es, el representante. Porque, si el que actúa en nombre de otra persona se encuentra en una situación de discapacidad que no le permite ocuparse por sí mismo de sus propios asuntos y se justifica entonces la constitución de una curatela representativa a su favor, ¿cómo es posible que pueda continuar gestionando asuntos ajenos? Si no puede actuar para sí, ¿cómo va a hacerlo en favor de un tercero? No incurre en este error el artículo 1285.6º PMR, que reconoce como causa de extinción del poder de representación, la constitución, en favor del representante, de la curatela representativa como medida de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, «a salvo de lo dispuesto en este Código respecto de los poderes y mandatos preventivos».

Está última salvedad, relativa a los poderes y mandatos preventivos que menciona el inciso último del artículo 1785.6º PMR, también la contempla el artículo 1732.5º CC. Los poderes y mandatos preventivos aparecen recogidos en los artículos 256-262 CC y tienen como finalidad primordial anticiparse a una situación futura en la que el poderdante precise apoyo en el ejercicio de su capacidad. Son negocio cuya validez y eficacia dependen exclusivamente de la voluntad del poderdante, de carácter recepticio por la persona o personas designadas para suministrarle apoyos²³³ y de contenido complejo y diverso, porque no tienen que sujetarse en exclusiva a la mera designación de un representante voluntario para uno, algún asunto o todos los negocios que vaya a realizar el poderdante a partir de ese momento²³⁴.

f *La subsistencia «provisional» del poder de representación*

Al margen de cuál sea la causa concreta de extinción del poder de representación, el representante está autorizado, señala el artículo 1285.2 PMR, «para realizar, durante un plazo razonable, los actos que no puedan ser diferidos sin causar perjuicio al representado o a sus herederos»²³⁵. Parece una solución sensata, que ha sido aceptada por las iniciativas europeas e internacionales de armonización en materia de Derecho contractual²³⁶.

El apartado E del comentario oficial del artículo II.-6:112(4) DCFR dice que esta postura implica «una perspectiva innovadora y práctica que va más allá de lo contemplado en los ordenamientos de la mayoría de los Estados miembros, pero que sí se encuentra recogido en la Convención de Ginebra sobre la representación en materia de venta internacional de mercancías. Este artículo amplía la legitimación del representante durante un plazo razonable siempre que sea necesario para la protección de los intereses del principal (o, en caso de fallecimiento de éste o de extinción por cualquier otro motivo, el de sus sucesores). Esta medida no será necesaria si se ha dispuesto

²³³ GARCÍA RUBIO, «Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio», *Revista de Derecho civil*, 2018-3, p. 38.

²³⁴ MORO ALMARAZ, «Comentario de los artículos 256 a 262 CC» en VV.AA. (dirs. GARCÍA RUBIO/MORO ALMARAZ, *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2022, p. 275.

²³⁵ Cfr. artículo 1293.4 PM.

²³⁶ Cfr. artículo 20 CAISG, artículo 3:209(3) PECL, artículo II.-6:112(4) DCFR y artículo 2.2.10(2) PICC.

el otorgamiento de otro representante inmediatamente después de la extinción, o si el representado principal (o su sucesor) puede asumir la realización de todos los actos urgentes y necesarios. La ampliación de la legitimación del representante es solo temporal. Por el contrario, la legitimación se ve limitada en lo fundamental, ya que queda circunscrita a aquellos actos necesarios para preservar los intereses del principal»²³⁷.

2.8 La extinción de la representación y los terceros

A tenor del artículo 1738 CC, «lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe». Este precepto supone una excepción al principio según el cual nadie puede contratar a nombre de otra persona sin estar autorizado por ella o sin haberle sido atribuida su representación legal a que se refiere el art. 1259 CC. Supone un reconocimiento de la equidad, que protege tanto al representante que desconoce la extinción de la relación representativa como a los terceros de buena fe que hubieran contratado con él. Respecto del representante, se protege de esta manera la confianza de su vinculación con el representado, de modo que la buena fe o ignorancia no culpable del representante acerca de la extinción de la relación representativa le permitirá, por ejemplo, reclamar el reembolso de los gastos efectuados en el desarrollo de su gestión ya formalmente extinguida²³⁸.

En lo que se refiere a los terceros, este precepto ha sido interpretado en el sentido de que implica el reconocimiento del principio de protección de la apariencia jurídica. Los terceros que hubieran confiado en los poderes del representante se verían así protegidos en sus intereses al no hacerles nuestro Derecho responsables de su desconocimiento de las vicisitudes que hubiera experimentado la representación. La buena fe de los terceros sería entonces una buena fe en sentido subjetivo, lo que implicaría que deba tenerse en cuenta una normal y razonable diligencia por parte de los terceros que desconocen, de forma no culpable, la extinción del poder de representación y confían por tanto en la aparente subsistencia de ese poder. En todo caso, la buena fe debe descansar en una base objetiva de apariencia que justifique el comportamiento de los terceros, los cuales no efectuaron más comprobaciones que las propias derivadas de la apariencia del representante. De esta manera, a diferencia de lo que sucede con el representante, cuya buena fe no se presume, existiría una presunción general de buena fe a favor de los terceros que contrataron con él²³⁹. Incluso se llega a afirmar que esta postura tiene su fundamento en la existencia de un principio general de nuestro Código civil de protección del tercero de buena fe²⁴⁰.

²³⁷ El apartado 3 del comentario oficial del artículo 2.2.10 PICC lo denomina poder «por necesidad», señalando que «aún después de la terminación del poder del representante las circunstancias del caso pueden hacer necesario para el representante cumplir con otros actos para evitar que los intereses del representado pudieran ser afectados negativamente».

²³⁸ Cfr. artículo 1728, párrafo 2º, CC.

²³⁹ GORDILLO CAÑAS, «Comentario del artículo 1738 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN/R. BERCOVITZ/SALVADOR CODERCH), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1597.

²⁴⁰ GORDILLO CAÑAS, *La representación aparente. Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica*, 2ª. ed., Editorial Universidad de Sevilla, 2015, p. 387 y ss. En contra, PANTALEÓN PRIETO, «A propósito de

Sin embargo, no es esta la opinión de nuestra jurisprudencia. La STS de 13 de febrero de 2014, en un supuesto de nulidad de la venta realizada por un mandatario con conocimiento del fallecimiento del mandante, señala que de la simple lectura del artículo 1738 CC «se desprende que constituye una excepción al principio general contemplado por el artículo 1259 del Código Civil, según el cual el contrato celebrado a nombre de otro sin estar autorizado por él será nulo; excepción que, (...), exige literalmente la concurrencia de dos condiciones: en primer lugar, que el tercero con el que contrata el mandatario haya actuado de buena fe, o sea que desconociera la anterior extinción del mandato; y en segundo lugar, que dicho mandatario, en el momento de hacer uso del poder, ignorara la muerte del mandante o la concurrencia de cualquiera otra de las causas que hacen cesar el mandato»²⁴¹. Esta postura, consistente en exigir la concurrencia de ambas condiciones para la validez del negocio, ya la había manifestado anteriormente la STS de 24 de octubre de 2008, que considera que reconocer exclusivamente la buena fe del tercero implicaría reconocer una «ultra actividad» de la representación, que es incompatible con el tenor literal del artículo 1738 CC²⁴². Como dice la STS de 19 de julio de 2018, «el art. 1738 CC protege al representante cuando actúa desconociendo la extinción del poder y, en tal caso, afirma la continuidad de la relación representativa frente a los terceros de buena fe»²⁴³.

La buena fe del representante se exige para que pueda quedar liberado de la obligación contraída y la protección del tercero consistente en la validez del contrato es una consecuencia de la protección del representante. Si el representante es de mala fe, el tercero queda protegido por la responsabilidad de ese representante, no por la vinculación del representado. Si el representante es de buena fe, el tercero puede exigirle que cumpla el contrato. Por consiguiente, **el tercero siempre tiene acción contractual. La protección del tercero de buena fe tiene lugar, bien a costa del representante, si este es de mala fe, bien a costa del representado, si el representante es de buena fe.** Esto es lo que resulta del artículo 1738 CC y es coherente con el principio de autonomía privada. Por otra parte, no existe un principio de protección a la apariencia jurídica con una extensión tal que implique renunciar a la imputabilidad de la persona que debe «soportar» dicha protección). Ese principio debe combinarse con otros, en especial con el principio de autorresponsabilidad²⁴⁴.

De todo ello se infiere que es preciso asegurarse de la buena fe del tercero de acuerdo con la objetividad de la situación de apariencia creada por la actuación del representado²⁴⁵, lo que permite defender que el tercero que contrata con un representante tiene la carga de asegurarse de que ese representante ostenta un poder vigente para vincular al representado²⁴⁶.

la discusión sobre la STS de 13 de febrero de 2014» en <https://derechomercantilesmana.blogspot.com/2014/04/a-proposito-de-la-discusion-sobre-la.html>.

²⁴¹ RJ 2014, 1343.

²⁴² RJ 2008, 6308.

²⁴³ RJ 2018, 4500. Cfr. STS de 22 de enero de 2015 (RJ 2015, 135).

²⁴⁴ MIQUEL, «El artículo 1738 del Código Civil» en <https://derechomercantilesmana.blogspot.com/2014/03/el-articulo-1738-del-codigo-civil.html>.

²⁴⁵ ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, «La interpretación literal del art. 1738 CC y la representación aparente», InDret, 2015, p. 27.

²⁴⁶ ALFARO ÁGUILA-REAL, «El poder de papá cuando papá ya había muerto» en <https://derechomercantilesmana.blogspot.com/2014/03/el-poder-de-papa-cuando-papa-ya-habia.html>.

Así parece entenderlo el artículo 1286.1 PMR, que indica que «la extinción del poder no es oponible al tercero que no la conociera ni la hubiera podido conocer en el momento de la celebración del acto». Esta última expresión, «ni la hubiera podido conocer», impone un deber de diligencia, o autorresponsabilidad, al tercero que hubiera contratado con el representante cuyo poder se extinguió²⁴⁷. Pero, como añade el mismo artículo de la Propuesta de modernización de 2023, «el tercero no podrá alegar desconocimiento de la extinción cuando se le hubiese comunicado o se hubiera hecho pública por los mismos medios utilizados para hacer público su otorgamiento»²⁴⁸.

En cualquier caso, como excepción a todo lo anterior, el artículo 1286.2 PMR dispone que «la extinción del poder será oponible al tercero: 1.º Si el acto celebrado con él ha sido a título gratuito. 2.º Si hubiera conocido el poder únicamente por la declaración del representante»²⁴⁹.

2.9 El poder irrevocable

a *La cuestión de su admisibilidad*

El artículo 1732.1º CC reconoce la revocación del poder de representación como el primero de los medios legales que permiten su extinción, pues la confianza es la base y el fundamento de la relación representativa.

La cuestión de la irrevocabilidad del poder de representación ha sido históricamente una cuestión controvertida. En el Derecho común el poder se consideraba siempre revocable y, en tanto el poder y el mandato no se distinguieron, esto llevó a la esencial revocabilidad del mandato. De hecho, incluso después de que se hubiera impuesto en la doctrina la tesis de la separación entre el poder y el mandato, se continuó sosteniendo el dogma de la irrevocabilidad del poder²⁵⁰. En esta línea, el primer proyecto de Código civil alemán, que había sido elaborado por la primera Comisión, establecida en 1881, dispuso que el poder fuera revocable, y que no se pudiera renunciar a la revocabilidad. Solo más tarde, la segunda Comisión, constituida en 1890, declaró lo siguiente: «hay que mantener el principio de la libre revocabilidad del poder para el caso, constitutivo de la regla general, de que el poder se otorgue exclusivamente en interés del poderdante. Para otros casos, configurados diferentemente, existe sin embargo la necesidad de reconocer la posibilidad de poderes irrevocables». Esta postura, más flexible, pasó al segundo proyecto de Código civil, que fue publicado en 1895 junto con la mayoría de los trabajos preparatorios, y finalmente al § 168 BGB²⁵¹.

²⁴⁷ De hecho, según el apartado C del comentario oficial del artículo II.-6:106 DCFR, el poder del representante, sin perjuicio de que haya vencido o haya sido limitado, seguirá siendo válido en relación con un tercero hasta que éste tenga noticia o «sea razonable suponer que tiene noticia» de dicho vencimiento o limitación. En el mismo sentido, cfr. artículo 19 CAISG y artículo 2.2.10(1) PICC.

²⁴⁸ Cfr. artículo 1293.3, párrafo 1º, PM y artículo 19 CAISG, artículo 3:209(2) PECL, artículo II.-6:112(3) DCFR y artículo 2.2.10(1) PICC.

²⁴⁹ Cfr. artículo 1293.3, párrafo 2º, PM.

²⁵⁰ Corresponde a JHERING el mérito de plantear el reconocimiento del poder irrevocable.

²⁵¹ FLUME, *op. cit.*, p. 1014, que pone de relieve cómo una minoría continuó negando la posibilidad de un poder irrevocable incluso después de la promulgación del BGB.

Pero, en lo que respecta a nuestro ordenamiento, no existe ninguna norma que prohíba al poderdante renunciar a la facultad de revocar el poder otorgado, lo cual conduce directamente, por razones prácticas, a la admisibilidad del pacto o cláusula de irrevocabilidad del poder de representación, salvo que se trate de un poder general.

Se distinguen dos grandes grupos de poderes irrevocables. En el primero de ellos, se incluyen aquellos que no tienen su fundamento en un contrato autónomo de gestión. Por ejemplo, el poder concedido a los acreedores o a un tercero para la ejecución de un convenio de cesión con fines de pago. De hecho, la doctrina y la práctica han venido considerando que la cesión de bienes a los acreedores para pago de deudas del artículo 1175 CC es un claro ejemplo de la justificación de la irrevocabilidad del poder de representación. Así lo entendió la STS de 22 de mayo de 1942, que admite claramente la irrevocabilidad del poder. Se trata de un supuesto en que un comerciante, en situación económica precaria («casi en la penumbra de la quiebra», dice la sentencia) se compromete con sus acreedores a entregarles unos bienes para que los administren y vendan, a cambio de importantes concesiones que le permitieron mantener su actividad económica. Como consecuencia del acuerdo alcanzado, el deudor otorgó un poder a favor de las personas que sus acreedores, entre ellos mismos, designaron con la amplia facultad de vender los bienes en el tiempo y por el precio y condiciones que tuviera por conveniente la mayoría de los acreedores. Poco después, el deudor notificó fehacientemente a sus acreedores la revocación del poder, conminándoles a que no hicieran uso de él. Los acreedores, sin embargo, procedieron a la venta de los bienes. En consecuencia, el deudor reclamó la nulidad de las enajenaciones, petición que fue desestimada. El Tribunal Supremo reconoce en este caso la irrevocabilidad del poder de representación y la justifica en el hecho de que el contrato celebrado entre el deudor y sus acreedores no tenía por objeto gestionar un asunto propio y exclusivo del poderdante, sino que en él se establecían derechos y obligaciones tanto para el deudor como para los acreedores, e incluso para terceras personas²⁵².

De esta manera, la naturaleza jurídica de la cesión de bienes se configura como un contrato de mandato con poder irrevocable celebrado entre deudor y acreedores, en virtud del cual el deudor les encarga que realicen los bienes y se cobren con el importe que se obtenga²⁵³. Con arreglo a este planteamiento, no se transmite la propiedad de los bienes a los acreedores, sino solo su posesión y administración²⁵⁴. Así lo indica la STS de 2 de julio de 2008, cuando afirma que el pago por cesión de bienes es una *datio pro solvendo*, reveladora de adjudicación para el pago de las deudas. Se configura como un negocio jurídico por virtud del cual «el deudor propietario transmite a un tercero, que en realidad actúa por encargo, la posesión de sus bienes y la facultad de proceder a su realización, con mayor o menor amplitud de facultades, pero con la obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación de aquéllos al pago de las deudas contraídas por el cedente, sin extinción del crédito en su totalidad, puesto que, salvo pacto en contrario, el

²⁵² RJ 1942, 634.

²⁵³ BELTRÁN DE HEREDIA. *El cumplimiento de las obligaciones*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pp. 432-437.

²⁵⁴ Cfr. SSTS de 11 de mayo de 1912 (RJC 1912-II, p. 48), 9 de diciembre de 1943 (RJ 1943, 1309), 1 de marzo de 1969 (RJ 1969, 1137), 3 de enero de 1977 (RJ 1977, 1), 15 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 8832) y 2 de julio de 2008 (RJ 2008, 4278).

deudor sigue siéndolo del adjudicatario en la parte del crédito a que no hubiese alcanzado el importe líquido del bien o bienes cedidos en adjudicación»²⁵⁵.

Por tanto, si bien la doctrina y la jurisprudencia admiten la irrevocabilidad del poder, al mismo tiempo matizan las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta para aceptar esta excepción al régimen general de extinción del poder. En este sentido, el Tribunal Supremo exige una causa específica que lo justifique a través de la existencia de otro contrato en el que estén interesados, no solo el representado, sino también el representante o terceras personas. Es decir, que debe existir una relación subyacente que sirva de causa al otorgamiento del poder que se quiere irrevocable. En palabras de la STS de 24 de diciembre de 1993, «la irrevocabilidad del mandato, no obstante su normal esencia revocable, es admisible cuando así se hubiere pactado expresamente con una finalidad concreta que responda a exigencias de cumplimiento de otro contrato en el que están interesados, no sólo el mandante o representado, sino el mandatario o terceras personas, es decir, cuando el mandato es, en definitiva, mero instrumento formal de una relación jurídica subyacente bilateral o plurilateral que le sirve de causa o razón de ser y cuya ejecución o cumplimiento exige o aconseja la irrevocabilidad para evitar la frustración del fin perseguido por dicho contrato subyacente por la voluntad de los interesados»²⁵⁶.

El segundo grupo abarca aquellos poderes que se apoyan en un contrato de gestión propiamente dicho. En tales casos, el poder será irrevocable cuando también lo sea aquel negocio básico, por ejemplo, el poder del socio nombrado administrador en el contrato de sociedad del artículo 1692 CC y la facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la sociedad colectiva que haya sido conferida como condición expresa del contrato social del artículo 132 CCom.

Según el artículo 1692, párrafo 1º, CC, el poder del socio nombrado administrador en el contrato de sociedad es irrevocable sin causa legítima. Se basa esta regla en la consideración de que el otorgamiento del poder en este caso tiene su apoyo en una estipulación del contrato de sociedad irreformable sin el consentimiento de todos los contratantes, exceptuándose lógicamente el supuesto de justa causa. En cambio, si el poder se otorga «después del contrato sin que en éste se hubiera acordado conferirlo», podría revocarse en cualquier tiempo. La relación interna de gestión que el artículo 1697 CC califica de mandato, que sirve de apoyo al poder, es irrevocable en el primer supuesto, porque su constitución es parte integrante del contrato de sociedad; por el contrario, es revocable en la otra hipótesis, porque cae fuera de su área obligatoria²⁵⁷. Por su parte, el artículo 132 CCom indica que «cuando la facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la compañía haya sido conferida en condición expresa del contrato social, no se podrá privar de ella al que la obtuvo; pero si éste usare mal de dicha facultad, y de su gestión resultare perjuicio manifiesto a la masa común, podrán los demás socios nombrar de entre ellos un coadministrador que intervenga en todas las operaciones, o promover la rescisión del contrato ante el Juez o Tribunal competente, que deberá declararla si se probare aquel perjuicio». Son

²⁵⁵ RJ 2008, 4278. Cfr. STS de 13 de febrero de 1989 (RJ 1989, 831).

²⁵⁶ RJ 1993, 10149. Cfr. SSTS de 20 de abril de 1981 (RJ 1981, 1658), 31 de octubre de 1987 (RJ 1987, 7492), 27 de abril de 1989 (RJ 1989, 3269), 1 de junio de 1991 (RJ 1991, 4405), 26 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8508), 11 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3539), 19 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 8537), 30 de enero de 1999 (RJ 1999, 331) y 3 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 4709).

²⁵⁷ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, «La revocación del mandato y del poder», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo IV, 1948, p. 643.

todos estos supuestos en los que el poder irrevocable se refiere a la celebración por el así apoderado de contratos obligatorios²⁵⁸.

En este ámbito, la Propuesta de modernización de 2023 se ha ocupado de esta cuestión, partiendo de la distinción entre poder general y poder especial. Como indica el artículo 1287.1 PMR, «el poder general será siempre revocable». Esta solución parece lógica, dada la extensión de dicho poder. En cambio, el apartado 2 del mismo artículo 1287 permite el otorgamiento de un poder especial con carácter irrevocable. En este caso, añade, «no podrá ser revocado sin el consentimiento de la persona en cuyo interés se estableció la irrevocabilidad, salvo que exista justa causa». ¿Quién podría ser esa persona que debería, en su caso, prestar su consentimiento para la revocación? Pues, por ejemplo, el acreedor de una relación jurídica previa y subyacente a la propia relación representativa, esto es, el mismo representante a quien se hubiera conferido el poder de representación o un tercero. Así lo indicaba la versión anterior de la Propuesta de modernización de 2009 con un tenor literal más concreto, quizás demasiado, que el actualmente incluido en la Propuesta de modernización de 2023²⁵⁹.

b *Los efectos de la irrevocabilidad*

Se distinguen dos tipos de irrevocabilidad, real y obligatoria. La real se basa en la relación causal o subyacente que ha motivado el otorgamiento del poder y tiene carácter absoluto, lo que implica que el representado no puede revocarlo. Es, en definitiva, una verdadera y auténtica irrevocabilidad. En la obligatoria, en cambio, el poderdante puede revocar el poder, pero, si lo hace, deberá indemnizar los daños y perjuicios que ello cause a la persona con la que se comprometió a no revocar. Se ha afirmado que la irrevocabilidad real conviene en todos los casos en que la concesión del poder asegura o garantiza la satisfacción del interés del representante, como medio de evitar la frustración de la relación que le vincula al representado. Por el contrario, en todos los casos en que dicho interés no está ligado a una relación subyacente que justifique la irrevocabilidad real, por ser simplemente un pacto establecido entre representado y representante, se tratará solamente de irrevocabilidad obligatoria²⁶⁰.

3. La representación indirecta

La representación indirecta, también llamada oculta y mediata, es aquella en la que el representante actúa por cuenta del representado, pero en su propio nombre (*agere in nomine proprio*). De esta manera, su condición de representante no entra en consideración al celebrar el negocio con el tercero. La cuestión principal en esta materia se ha centrado tradicionalmente por parte de la doctrina en discutir si la representación indirecta posee o no auténtica eficacia representativa. Los autores que niegan tal posibilidad (teoría restrictiva de la representación) consideran que el negocio realizado por el representante que actúa en su propio nombre es suyo frente al tercero y frente al representado, por lo que adquiere los derechos o asume las obligaciones que se deriven de dicho negocio. Por tanto, si consistiese en una adquisición de

²⁵⁸ FLUME, *op. cit.*, pp. 1016.

²⁵⁹ Según el artículo 1293.2 PM, «si en un poder especial se establece su irrevocabilidad por haber sido conferido para el cumplimiento de una obligación del representado con el representante o con un tercero, no podrá ser revocado sin consentimiento del acreedor, salvo que exista justa causa».

²⁶⁰ Díez-Picazo, *La representación...*, cit., pp. 308-310.

bienes, el representante vendría después obligado a transmitirlos al representado para cumplir así la relación interna que le vincula con él²⁶¹.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha movido tradicionalmente en la línea de no considerar a la representación «indirecta» una verdadera y auténtica representación. Este es el caso de la STS de 1 de febrero de 1941, en el que dos personas habían celebrado un contrato en virtud del cual la primera de ellas se comprometía a hacer una cesión gratuita de una cantidad de energía eléctrica, siempre que esa energía se destinase a satisfacer las necesidades de un pueblo. Pasados unos años, el ayuntamiento demandó a los herederos del promitente sobre la base de que el contrato aludido era un contrato en favor de tercero y la demanda fue estimada en la instancia. Pero el Tribunal Supremo casó la sentencia recurrida y absolvió a los demandados de la demanda. La decisión del tribunal se hace girar en torno a la cuestión de si el contrato concluido entre las partes había sido un contrato en favor de tercero (lo que el Tribunal Supremo no admitió) o si, por el contrario, se trataba de un supuesto de mandato encajable en el artículo 1717 CC, al que la sentencia denomina «mandato no representativo o interposición de persona», para distinguirlo de la verdadera representación.

Tras recordar la sentencia que el mandato es fruto necesario de un acuerdo de voluntades y, en cambio, la representación nace por obra de una declaración unilateral de voluntad, afirma a continuación que «así como el mandato no representativo liga exclusivamente las voluntades del mandante y del mandatario, el poder a través de este último, vincula la del mandante con la del tercero; de cuyos errores deriva la inexacta consecuencia a que por ellas llega, contrariando al hacerlo una dirección doctrinal comúnmente aceptada, y aceptable, además, en Derecho español, según la cual no cabe confundir la simple ocultación a los terceros del nombre del mandante, que puede ser obra de una legítima conveniencia o de un interés digno de protección, con la situación que se crea cuando esa ocultación (..) es procedente de un acuerdo previo entre el mandante, el mandatario y la persona interpuesta y obra de una relación que, con muy diversos fines, no siempre lícitos, se establece subrepticamente entre esas tres personas». Y señala que en el mandato sin representación «el mandante no puede accionar contra el tercero, por la sola virtud del mandato»²⁶². En definitiva, esta sentencia, que fue precursora de la distinción entre mandato en nombre propio y simulación, considera que el mandato *propio nomine* se incardina en la materia de la contratación por persona interpuesta.

La representación indirecta aparece regulada en los artículos 1717 CC y 246 CCom, bajo la idea de que el mandato lleva consigo la representación. Según el artículo 1717 CC, «cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante. En este caso el mandatario es el obligado directamente a favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario».

²⁶¹ DE CASTRO, *op. cit.*, pp. 126-127.

²⁶² RJ 1941, 133.

Por su parte, el artículo 246 CCom señala que «cuando el comisionista contrate en nombre propio, no tendrá necesidad de declarar quién sea el comitente, y quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con quienes contratare, las cuales no tendrán acción contra el comitente, ni éste contra aquéllas, quedando a salvo siempre las que respectivamente correspondan al comitente y al comisionista entre sí».

Interpretado literalmente el artículo 1717 CC, parece que no hay, ni debe haber, ningún tipo de conexión entre las relaciones mandante-mandatario (representado-representante), de una parte, y las relaciones mandatario-terceros, de otra. De acuerdo con esta postura, si el encargo o mandato tuviese por finalidad adquirir la propiedad de un bien, el representante se convertiría en propietario de ese bien. El representado solo podría ejercitar una acción meramente personal para obligarle a transmitirle la propiedad con el evidente riesgo de cómo hacerla efectiva cuando el bien hubiese sido enajenado a un tercero. Además, en caso de insolvencia del representante ni siquiera sería posible utilizar la vía indemnizatoria. A esta interpretación, literal y restrictiva, parece aludir la STS de 8 de octubre de 1927, cuando dice que «si bien la representación es un requisito muy estimable en el contrato de mandato (...), no es indispensable en los efectos contra tercero, como lo pregona el artículo 1717, que permite al mandatario obrar en nombre propio, en cuyo caso es este el obligado directamente en favor de la persona con quien contrató, como si el asunto fuera personal suyo»²⁶³. Esta postura es un reflejo del principio de la relatividad de los contratos, pues, aunque el representante que actúa en nombre propio está representando un interés ajeno, es él mismo quien se ha vinculado directamente con el tercero²⁶⁴.

No obstante, del tenor del artículo 1717 CC se desprende que este precepto no se ocupa de la cuestión de la transmisión de la propiedad, sino de las acciones que surgen entre el mandatario que obra en su propio nombre y el tercero que ha contratado con él. La idea que debe presidir la interpretación de dicho precepto es que lo relevante en materia de representación es el actuar por cuenta o encargo de otro, y no también en su nombre, produciéndose de esta manera los efectos también en la esfera jurídica del representado. Existirá una disociación entre titularidad formal y titularidad material del bien, pues externamente el representante es el propietario de ese bien con todas las consecuencias.

Siguiendo a GULLÓN BALLESTEROS, que ha estudiado en profundidad la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sobre la materia, pueden establecerse las siguientes conclusiones:

1º. La propiedad de lo adquirido es directamente del representado. No es necesario en modo alguno un nuevo negocio de transmisión entre representante y representado. El representante nada tiene que transmitir, porque nada ha adquirido para sí.

2º. Como la propiedad es del representado *ab initio*, desde la celebración del negocio adquisitivo, la obligación del representante es no solo transmitir la posesión de la cosa que detenta, sino otorgar la escritura pública de reconocimiento de la propiedad del representado. Este reconocimiento debe apoyarse, haciéndolo constar, en el contrato que sirva de base (relación subyacente) a la gestión representativa.

²⁶³ JC 1927-V, p. 185.

²⁶⁴ FERNÁNDEZ GREGORACI, *La representación indirecta*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, pp. 124-125.

El reconocimiento de la propiedad del representado, en la relación representante-representado, viene dado por lo dispuesto en el artículo 1720 CC, según el cual, «todo mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones y a abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al segundo»; aunque frente al tercero con quien contrató el representante será el único vinculado. Esta es la doctrina del Tribunal Supremo, para quien lo adquirido por una persona que actúa en su propio nombre, pero habiendo indicios suficientes que permiten presumir que lo hace en interés y por cuenta de otra persona, se considera que ha pasado directamente al patrimonio de esta última la propiedad y posesión de lo adquirido²⁶⁵.

3º. En esta última actividad se admite siempre la sustitución de la voluntad del representante por el juez.

4º. El éxito de la acción del representado contra el representante para que se declare su derecho de propiedad lleva aparejada la rectificación del Registro de la propiedad, si el inmueble está inscrito a nombre del representante, según lo dispuesto por el artículo 38.2º LH. Hay una inexactitud registral, al figurar como propietario quien no lo es realmente.

5º. El representante que posea el bien adquirido no es poseedor en concepto de dueño.

6º. El representante no puede oponer a la acción del representado la prescripción adquisitiva ordinaria. Sí, en cambio, la extraordinaria, siempre que justifique adecuadamente la inversión de su título posesorio. Debe justificar una posesión a título de dueño, pues no le sirve simplemente figurar él como adquirente.

7º. Todo ello lleva inevitablemente a destacar que en las relaciones entre el representado y el representante se produce el mismo efecto que en la representación directa, si bien con un plus: la necesidad de poner en consonancia la realidad de la adquisición del representado con su exteriorización, pues aparece como del representante incluso en el Registro de la propiedad cuando se trate de bienes inmuebles. Se hará mediante la entrega de la posesión en el caso de los bienes muebles²⁶⁶.

Por tanto, puede afirmarse que la jurisprudencia reconoce la adquisición directa de la propiedad por el representado, con los consiguientes efectos registrales que dicha declaración lleva consigo, atribuyendo a la adquisición del representante un carácter provisional, en tránsito hacia el patrimonio del representado. Según la STS de 17 de diciembre de 1959, «(...) en el mandato sin poder, el titular único de las relaciones jurídicas de los actos realizados con los terceros es el mandatario, gravitando sobre su patrimonio las obligaciones contraídas, así como forman parte del mismo los derechos adquiridos, aunque esa titularidad sea necesariamente provisional, en tránsito hacia el patrimonio del mandante que queda extraño a esas relaciones jurídicas»²⁶⁷. Esa «titularidad provisional, en tránsito hacia el patrimonio del representado» aparece de nuevo

²⁶⁵ Cfr. SSTS de 11 de junio y 22 de noviembre de 1965 (RJ 1965, 3817 y 5410), 31 de octubre y 26 de noviembre de 1970 (RJ 1970, 4521 y 4905).

²⁶⁶ GULLÓN BALLESTEROS, «Mandatario que adquiere en nombre propio» en VV.AA., *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro*, Tomo I, Tecnos, Madrid, 1976, pp. 777-778.

²⁶⁷ RJ 1960, 1209.

reiterada en las SSTs de 16 de mayo de 1983²⁶⁸ y 14 de octubre de 1989²⁶⁹. En el mismo sentido la STS de 18 de enero de 2000 ha declarado, en un asunto en el que el objeto del encargo del mandatario era la adquisición de una parte indivisa de una finca, y ese mandatario actuó en parte por cuenta propia y en parte en cumplimiento de un mandato verbal, que «en el caso de autos se trata de efectiva relación de mandato, aunque no medió otorgamiento de poder escrito y por ello, si bien el mandatario compró en nombre propio, no lo fue para sí, sino también por cuenta y para su mandante, no obstante ser mandatario «nomine propio» y resultar de este modo obligado directamente con la parte vendedora, por lo que le pertenece la titularidad de las relaciones jurídicas, pero lo es sólo a título provisional, en tránsito hacia el patrimonio del mandante, el que es titular de la participación correspondiente»²⁷⁰.

El artículo 1288.1 PMR dice que cuando el representante actúe por cuenta del representado, pero no en nombre de este, los efectos jurídicos del acto realizado solo se producen entre el representante y el tercero. A salvo lo previsto en los apartados siguientes, que contienen excepciones que, con el fin de proteger la apariencia jurídica, reconocen acción al representado en cuyo interés o por cuya cuenta actúa el representante que adquiere y al tercero que contrató con el representante²⁷¹. Son las siguientes²⁷²:

1º. Si el representante resultare insolvente o incurriere o fuere manifiesto que incurrirá en un incumplimiento esencial frente al representado, éste podrá ejercitar frente al tercero los derechos adquiridos por el representante en virtud del acto realizado por él. El tercero puede oponer al representado las excepciones que tuviese contra el representante. A solicitud del representado, el representante estará obligado a identificar al tercero (art. 1288.2 PMR)²⁷³. Esta regla aparece recogida por el artículo 13(2)(a) y (5) CAISG, por el artículo 3:302 PECL y por el artículo III.-5:401(2) y (3) DCFR.

2º. Si el representante resultare insolvente o incurriere o fuere manifiesto que incurrirá en un incumplimiento esencial frente al tercero, este podrá ejercitar frente al representado los derechos que tuviere contra el representante. El representado puede oponer al tercero las excepciones que tuviese contra el representante. A solicitud del tercero, el representante estará obligado a identificar al representado (art. 1288.3 PMR)²⁷⁴. Esta regla aparece recogida por el artículo 13(2)(b) y (4) CAISG, por el artículo 3:303 PECL y por el artículo III.-5:402 DCFR.

Para ejercitar los derechos establecidos en los dos apartados anteriores, será necesaria la comunicación previa de su ejercicio al representante, así como al tercero o al representado, según el caso. El pago hecho al representante no libera de sus obligaciones ni al tercero ni al representado, a partir del momento en que se produzca la recepción de la comunicación (art.

²⁶⁸ RJ 1983, 2825.

²⁶⁹ RJ 1989, 6920.

²⁷⁰ RJ 2000, 109.

²⁷¹ Cfr. artículo 1292, párrafo 1º, PM.

²⁷² DIÉGUEZ OLIVA, *Eficacia real y obligacional de la representación indirecta*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pp. 107-110.

²⁷³ Cfr. artículo 1292, párrafos 2º y 4º, PM.

²⁷⁴ Cfr. artículo 1292, párrafos 3º y 4º, PM.

1288.4 PMR)²⁷⁵. Esta regla aparece recogida por el artículo 13(3) CAISG y por el artículo 3:304 PECL.

4. Conclusiones

El Código civil español en vigor carece de una regulación pormenorizada de la representación voluntaria a la altura de su importancia en el ámbito del Derecho privado patrimonial. En su lugar, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina han venido realizando una encomiable labor de interpretación mediante el auxilio de las disposiciones relativas al contrato de mandato. Esta labor, sin embargo, se ve en parte limitada por la propia naturaleza y por las características de un contrato que posee sus propias peculiaridades y que, en ocasiones, no puede satisfacer las necesidades de la gestión representativa. Por todo ello, parece oportuno plantearse la reforma futura de nuestra legislación sobre representación voluntaria desde la perspectiva de la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos de 2023, elaborada por la sección civil de la Comisión General de Codificación mediante la revisión de la Propuesta de modernización de 2009. Esta Propuesta de modernización de 2023, de gran calidad técnica, sigue, en líneas generales, la estela de diversas iniciativas europeas e internacionales en materia de Derecho contractual como son la Convención de Ginebra sobre representación en la compraventa internacional de mercaderías, los Principios de Derecho contractual europeo, el Borrador de marco común de referencia y los Principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales.

5. Bibliografía

ALBALADEJO, Manuel, «La representación», *Anuario de Derecho Civil*, 1958-III, pp. 767-803.

ALBALADEJO, Manuel, *Derecho civil I. Introducción y Parte general*, 17ª. ed., Edisofer, Madrid, 2006.

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «El poder de papá cuando papá ya había muerto», <https://derechomercantiles.ana.blogspot.com/2014/03/el-poder-de-papa-cuando-papa-ya-habia.html>.

BADENAS CARPIO, Juan Manuel, *Apoderamiento y representación voluntaria*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

BARRERA GRAF, Jorge, «Notas sobre la representación en Derecho mejicano», *Revista de Derecho Mercantil*, 1963-II, pp. 7-30.

BELTRÁN DE HEREDIA, José, *El cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, 2ª. ed., trad. por MARTÍN PÉREZ, Antonio, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 1971.

²⁷⁵ Cfr. artículo 1292, párrafo 5º, PM.

CAMPOS PORRATA, Alberto, «Mandato y representación», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1931, pp. 27-31.

COING, Helmut, *Derecho privado europeo*, Tomo I, trad. por PÉREZ MARTÍN, Antonio, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996.

COING, Helmut, *Derecho privado europeo*, Tomo II, trad. por PÉREZ MARTÍN, Antonio, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, «Comentario del artículo 1733 CC» en VV.AA. (dir. DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés), *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 1876-1879.

DE CASTRO, Federico, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, «La revocación del mandato y del poder», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo IV, 1948, pp. 551-668.

DE RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de derecho civil*, vol. I, trad. por SERRANO SUÑER, Ramón/SANTA-CRUZ TEIJEIRO, José, Instituto Editorial Reus, Madrid, s.f.

DIÉGUEZ OLIVA, Rocío, *Eficacia real y obligacional de la representación indirecta*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006.

DÍEZ-PICAZO, Luis, «Notas sobre la actuación representativa» en VV. AA., *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Tomo II, Tecnos, 1971, pp. 181-192.

DÍEZ-PICAZO, Luis, *La representación en Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1979.

DÍEZ-PICAZO, Luis, «Comentario del artículo 1259 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ, Cándido/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis/BERCOVITZ, Rodrigo/SALVADOR CODERCH, Pablo), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 439-441.

DÍEZ-PICAZO, Luis/ROCA TRÍAS, Encarna/MORALES, Antonio Manuel, *Los Principios del Derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002.

D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, 10ª. ed., EUNSA, Pamplona, 2004.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, «La interpretación literal del art. 1738 CC y la representación aparente», *InDret*, 2015.

FABRE-MAGNAN, Muriel, *Droit des obligations. 1- Contrat et engagement unilatéral*, 6ª. éd., PUF, Paris, 2021.

FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz, *La representación indirecta*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.

FLUME, Werner, *El negocio jurídico. Parte general del Derecho civil*, Tomo II, 4ª. ed. no modificada, trad. por MIQUEL GONZÁLEZ, José María/GÓMEZ CALLE, Esther, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.

GARCÍA RUBIO, María Paz, «Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio», *Revista de Derecho civil*, 2018-3, pp. 29-60.

GARCÍA RUBIO, María Paz, «Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil», *Revista de Derecho civil*, 2018-3, p. 173-197.

GARRIGUES, Joaquín, *Tratado de Derecho mercantil*, Tomo III, Volumen 1º, Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1963.

GORDILLO CAÑAS, Antonio, «Comentario del artículo 1713 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ, Cándido/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis/BERCOVITZ, Rodrigo/SALVADOR CODERCH, Pablo), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1533-1536.

GORDILLO CAÑAS, Antonio, «Comentario del artículo 1732 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ, Cándido/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis/BERCOVITZ, Rodrigo/SALVADOR CODERCH, Pablo), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1580-1582.

GORDILLO CAÑAS, Antonio, «Comentario del artículo 1733 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ, Cándido/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis/BERCOVITZ, Rodrigo/SALVADOR CODERCH, Pablo), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1583-1586.

GORDILLO CAÑAS, Antonio, «Comentario del artículo 1736 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ, Cándido/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis/BERCOVITZ, Rodrigo/SALVADOR CODERCH, Pablo), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1590-1593.

GORDILLO CAÑAS, Antonio, «Comentario del artículo 1737 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ, Cándido/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis/BERCOVITZ, Rodrigo/SALVADOR CODERCH, Pablo), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1593-1594.

GORDILLO CAÑAS, Antonio, «Comentario del artículo 1738 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ, Cándido/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis/BERCOVITZ, Rodrigo/SALVADOR CODERCH, Pablo), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1594-1597.

GORDILLO CAÑAS, Antonio, «Comentario del artículo 1739 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ, Cándido/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis/BERCOVITZ, Rodrigo/SALVADOR CODERCH, Pablo), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1598-1599.

GORDILLO CAÑAS, Antonio, *La representación aparente. Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica*, 2ª. ed., Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2015.

GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, «Mandatario que adquiere en nombre propio» en VV.AA., *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro*, Tomo I, Tecnos, Madrid, 1976, pp. 759-784.

HERNÁNDEZ MORENO, Alfonso, «Mandato, poder y representación. Una nueva lectura del artículo 1716 del Código civil», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980-II, pp. 373-445.

HUPKA, Josef, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, trad. por SANCHO SERAL, Luis, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930.

KREBS, Thomas, «Authority of Agents» en VOGENAUER, Stefan, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2nd edn, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 416-461.

LARROUMET, Christian/BROS, Sarah, *Traité de droit civil, Tome 3 Les obligations. Le contrat*, 10^e éd, Economica, Paris, 2021.

LEÓN ALONSO, José, «Comentario del artículo 1721 CC» en VV.AA. (dir. PAZ-ARES RODRIGUEZ, Cándido/DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis/BERCOVITZ, Rodrigo/SALVADOR CODERCH, Pablo), *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1553-1557.

MACÍA MORCILLO, Andrea, «La extinción del poder de representación por concurso en el nuevo Derecho de los contratos» en VV.AA. (dir. BOSCH CAPDEVILA, Esteve), *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, José M^a. Bosch Editor, Barcelona, 2012, pp. 563-575.

MANRESA, José M^a., *Comentarios al Código civil español*, Tomo VIII, 2^a. ed., Revista de legislación, Madrid, 1907.

MARTÍN PÉREZ, José Antonio, «Comentario del artículo 1732 CC» en VV.AA. (dirs. GARCÍA RUBIO, María Paz/MORO ALMARAZ, María Jesús, *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 731-732

MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora, «Facultades patrimoniales del deudor» en VV.AA. (coord. ROJO, Ángel/BELTRÁN, Emilio), *Comentario de la Ley concursal*, Volumen 1, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 771-820.

MIQUEL, José María, «El artículo 1738 del Código Civil», <https://derechomercantilesmana.blogspot.com/2014/03/el-articulo-1738-del-codigo-civil.html>.

MORERA RANSANZ, Montserrat, «Comentario del artículo 106 TRLC», en VV.AA. (dirs. PRENDES CARRIL, Pedro/FACHAL NOGUER, Nuria), *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal. Comentario Judicial, Notarial y Registral*, Tomo I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, p. 546-551.

MORO ALMARAZ, María Jesús, «Comentario de los artículos 256 a 262 CC» en VV.AA. (dirs. GARCÍA RUBIO/MORO ALMARAZ, María Jesús, *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 269-293.

MUNTEANU, Silviu, «Comentario del artículo 1298 CC» en VV.AA. (coord. BAIAS, Flavius-Antoniou/CHELARU, Eugen/CONSTANTINOVICI, Rodica/MACOVEL, Ioan), *Codul civil. Comentariu pe articole*, 3^a. ed., Beck, București, 2021, pp. 1555-1556.

NÚÑEZ-LAGOS, Rafael, «Mandatario sin poder». *Revista de Derecho Privado*, 1946, pp. 607-632.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «A propósito de la discusión sobre la STS de 13 de febrero de 2014» <https://derechomercantilesmana.blogspot.com/2014/04/a-proposito-de-la-discusion-sobre-la.html>.

PAZOS CASTRO, Ricardo, «Comentario del artículo 106 TRLC» en VV.AA. (dir. VEIGA COPO, Abel B.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley concursal*, Tomo I, 2ª. ed., Civitas, Cizur Menor (Navarra), en prensa.

PAZOS CASTRO, Ricardo, «Comentario del artículo 107 TRLC» en VV.AA. (dir. VEIGA COPO, Abel B.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley concursal*, Tomo I, 2ª. ed., Civitas, Cizur Menor (Navarra), en prensa.

PÉREZ RAMOS, Carlos, «¿Qué le pasa al TS con los poderes?» en <https://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/3711-que-le-pasa-al-ts-con-los-poderes>.

PIRES DE LIMA, Fernando Andrade/ANTUNES VARELA, João de Matos, *Código civil anotado*, Volumen I, 4ª. ed., Coimbra editora, Coimbra, 1987.

PLANITZ, Hans, *Principios de Derecho privado germánico*, trad. Por MELÓN INFANTE, Carlos, Bosch, Barcelona, 1957.

PORPETA CLÉRIGO. Florencio, «Sustitución de poder», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo I, 1945, pp.129-182.

RADEMACHER, Lukas, «Authority of Agents» en ZIMMERMANN, Reinhard/JANSEN, Nils, *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 587-648.

REINER, Günther, «La théorie de la représentation dans les actes juridiques en droit allemand» en VV.AA. (dir. WICKER, Guillaume/SCHULZE, Reiner/MAZEAUD, Denis), *La représentation en droit privé. 6e Journées franco-allemandes, Société de législation comparée*, Paris, 2016, pp. 19-45.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, «La representación, en general» en LACRUZ BERDEJO, José Luis/LUNA SERRANO, Agustín/RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Elementos de Derecho civil I, Parte general del Derecho civil*, Vol. 3º (El derecho subjetivo), José Mª. Bosch, Barcelona, 1990, pp. 292-307.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, «La representación voluntaria. Representación directa» en LACRUZ BERDEJO, José Luis/LUNA SERRANO, Agustín/RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Elementos de Derecho civil I, Parte general del Derecho civil*, Vol. 3º (El derecho subjetivo), José Mª. Bosch, Barcelona, 1990, pp. 307-335.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Representación sin poder y ratificación*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2013.

ROJO, Ángel, «La representación en el Derecho mercantil» en URÍA, Rodrigo/MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso de Derecho mercantil*, Tomo I, 2ª. ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 253-269.

SAVAUX, Éric, *Droit civil. Les obligations. L'acte juridique*, 17^e éd., Sirey Dalloz, Paris, 2022.

SCHULZ, Fritz, *Derecho romano clásico*, trad. por José SANTA CRUZ TEIGEIRO, Bosch, Barcelona, 1960.

TERRÉ, François/SIMLER, Philippe/LEQUETTE, Yves/CHÉNEDÉ, François, *Droit civil. Les obligations*, 13^e éd., Dalloz, Paris, 2022.

TRAVIESAS, Miguel, «La representación y otras figuras afines», *Revista de Derecho Privado*, Tomo X, 1923, pp. 33-51.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans, «Contrato de compraventa a favor de persona a determinar», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo VIII, 1954, pp. 557-569.

VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho civil español*, Tomo II, 2^a. ed., Valladolid, 1920.

VERHAGEN, Hendrikus Leonardus Engelbertus, «Chapter 3: Authority of Agents. Section 2. Direct Representation» en VV.AA. (ed. BUSCH, Danny/HONDIUS, Ewoud H./VAN KOOTEN, Hugo J./SCHELHAAS, Harriet N./SCHRAMA, Wendy M.), *The Principles of European Contract Law and Dutch Law*, Kluwer Law International, Nijmegen, 2002, pp. 141-175.

WAIS, Hannes, «Comentario del § 181 BGB» en VV.AA. (ed. DANNEMANN, Gerhard/SCHULZE, Reiner), *German Civil Code. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, Volume I. Books 1-3: §§ 1-1296, Beck/Nomos, 2020, pp. 239-241.

WESENBERG, Gerhard/WESENER, Günter, *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, trad. de la 4^a. ed. alemana por DE LOS MOZOS TOUYA, José Javier, Lex Nova, Valladolid, 1998.

ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Clarendon Press, Oxford, 1996.