

---

# Efectos de la actuación en interés ajeno: una aportación a la doctrina de la representación jurídica

*Effects of acting in others' interests: a contribution  
to the doctrine of legal representation*

Pablo GÓMEZ BLANES

Universidad de Navarra  
pgomezblanes@unav.es

RECIBIDO: 21/05/2016 / ACEPTADO: 02/12/2016

---

**Resumen:** En este trabajo propongo reconstruir la moderna doctrina de la representación jurídica, a partir de la consideración del fenómeno en el derecho romano, con particular atención a los efectos de lo actuado por el gestor *proprio nomine* y a su posición fiduciaria respecto de los bienes adquiridos en interés del principal.

**Palabras clave:** apoderamiento; representación directa; representación indirecta; representante; gestor; mandatario; fiduciario; trustee.

**Abstract:** This paper tries to rethink the modern doctrine of agency and legal representation, taking as starting point the Roman Law perspective, with particular attention to the effects of agents acting *proprio nomine* and his fiduciary position regarding the assets acquired in interest of the principal.

**Keywords:** power of attorney; direct representation; indirect representation; representative; manager; agent; fiduciary; trustee.

## I. INTRODUCCIÓN

El artículo replantea críticamente algunos aspectos de «la doctrina de la representación jurídica», especialmente en el ámbito de la negociación privada, a partir de su desarrollo histórico, con particular atención al derecho romano. Sirva esta contribución de modesto homenaje a Álvaro d'Ors, en cuyo magisterio se inspira este trabajo, sea por el tema elegido, sea por la perspectiva desde la cual se aborda.

Uno de los conceptos clave para entender el pensamiento orsiano es, sin duda, el de la «representación», que, con sus propias palabras, alcanza casi todas las manifestaciones del saber humano, desde la teología y metafísica, a la música y las artes plásticas. Así sucede cuando la realidad es representada por una idea (*idea pro re*), por una imagen (*imago pro re*), o por un signo (*signum pro re*). En la «representación conceptual», estudiada por la teoría del conocimiento, la realidad exterior se percibe, actualiza o recrea en nuestra mente

por un ejercicio de abstracción. En la «representación estética», una imagen «finge» la realidad, por ejemplo cuando los actores hacen presentes los personajes creados en una obra literaria («representación dramática»), cuando se interpretan notas musicales («representación musical»), o, cuando las artes plásticas acercan, al que las percibe, a una realidad ajena («representación figurativa»). En la «representación simbólica», un signo (la bandera) hace presente por convención algo inmaterial (la patria)<sup>1</sup>.

El insigne jurista y pensador entiende la representación como «hacer presente algo ausente» o, más exactamente, «la presentación de algo por algo distinto, pero equivalente, que no está presente». Toda representación viene determinada por la estructura *aliud pro alio*, y consta de dos términos relacionados entre sí: «lo representado» y «lo representante». No puede haber representación cuando hay identidad de los dos términos<sup>2</sup>; pero tampoco cuando falta una relación de equivalencia. Siempre ha de darse una «distancia esencial», no necesariamente física, entre lo representado, que está ausente, y lo representante, que está presente. La representación consiste propiamente en «reducir esa distancia» para que sea captada por un destinatario. Lo representante hace, pues, de intermediario. Por supuesto, para poder ser representado, lo distante debe existir.

A su entender, el concepto de «representación» arraiga propiamente en lo jurídico y desde allí se expande a los demás ámbitos. Se trata de una representación de *persona pro persona*, sea esta última, física o jurídica, por la que alguien se persona en lugar de otro y actúa en su interés. Junto con esta representación propiamente jurídica de *persona pro persona*, distingue una «representación selectiva del todo (un *corpus* o un conjunto) por una parte (*pars pro toto*), de especial relevancia en el derecho canónico, de donde surgió su

---

<sup>1</sup> Sobre la representación, d'Ors no llegó a escribir una obra unitaria, aunque lo tuvo en mente, según refleja en sus *Veladas imaginarias* (inédita). Se refiere con cierta amplitud al tema en su también inédita *Introducción civil al derecho canónico*, y lo justifica en que se trata, por su origen y desarrollo inicial, de una teoría eminentemente canónica, al igual que la de la personalidad jurídica, a la que aquella está naturalmente unida. Aparte de en esta obra, expone su idea general e interdisciplinaria de representación, con sus múltiples aplicaciones, fundamentalmente en la voz «representación» de sus claves conceptuales [*Verbo* 345-346 (1996) 505-526], y de sus apostillas a las claves conceptuales [*Verbo* 395-396 (2001) 427-445]. *Vid.*, también, su artículo sobre «El problema de la representación política», en *Ensayos...* (1979) 223-240, en especial pp. 223-229. Asimismo, *vid.* su «*Glossarium* de Carl Schmitt», en *Estudios...* (1996) 17-47, en especial pp. 21-25.

<sup>2</sup> En este sentido, a juicio de d'Ors, no cabe decir que las especies sagradas «representan» a Jesucristo, pues hay identidad sustancial, aunque los accidentes sean distintos.

desarrollo doctrinal<sup>3</sup>; y, a partir de ahí, pasó al pensamiento teológico y al pensamiento político. Álvaro d'Ors centró su interés, sobre todo, en esta última modalidad representativa de *pars pro toto* aplicada a la teoría política<sup>4</sup>.

Reconoce d'Ors la influencia decisiva que ejerció la Iglesia en el desarrollo de la doctrina de la representación. La Iglesia –afirma–, al ser el *corpus mysticum* de Cristo, es esencialmente un ente representativo, pues Cristo se hace presente en el mundo por su Iglesia, y toda ella, en su totalidad y en sus distintas partes, está penetrada por la idea de representación, real o simbólica. Por esta razón, a su entender, todo el derecho canónico está transido de casos de representación *persona pro persona* y de representación *pars pro toto*. La propia figura del Papa, según entiende, participa de esta doble modalidad representativa: *ad intra*, por la que rige la Iglesia en nombre de Cristo, como *Vicarius Christi* (representación *persona pro persona*); y, *ad extra*, por la que se presenta en nombre de la Iglesia ante el mundo, como Cabeza visible y *melior pars* (representación *pars pro toto*). En definitiva, como afirmó genialmente Roßhirt, «*die ganze christliche Ordnung beruht auf der Stellvertretung. Christus hat seinem stellvertreter hinterlassen; Moralität und Stellvertretung sind die Säulen der christlichen Ordnung*»<sup>5</sup>.

Reseñable es la relación de sus ideas de la representación con su teoría sobre «la potestad (*potestas*) y la autoridad (*auctoritas*)». Parte del postulado principal de que la representación puede darse en la potestad, pero no en la autoridad. No puede haber representación de consejos u opiniones, pues son actos personalísimos, propios del saber, que pueden ser comunicados y compartidos, pero no delegados. Nada impide, por el contrario, la «representación de voluntades» incorporando a la propia voluntad la determinación ajena. Cabalmente, la representación de voluntad es un acto de potestad, por

<sup>3</sup> Sobre la representación iusprivatista de *persona pro persona* y la iuspublicista de *pars pro toto*, además de sus manuales, *Derecho...* (2004) pp. 137, 149, 561-563, y *Elementos...* (1994) pp. 49-50, 53-64, y de su *Introducción civil...* (*pro manuscrito*), *vid.*, *Ensayos...* (1979) pp. 223-240; *Una introducción...* (1989) nn. 58-59, 80; *Nueva introducción...* (1999) nn. 7-8, 115; y, *Derecho y sentido común...* (2001) pp. 123-126.

<sup>4</sup> Para d'ORS, *Parega...* (1997) p. 133, la idea misma de «democracia representativa» moderna germinó en el seno de la Iglesia, en particular en el momento conciliarista de crisis por el cisma de occidente.

<sup>5</sup> ROSSHIRT, *Dogmen-Geschichte...* (1853), p. 519. Según este autor, el derecho canónico ve la representación de un modo muy distinto al derecho romano, pues considera a todos los hombres libres entre sí, pero, todos ellos, igualmente dependientes de Dios (p. 166). En la Iglesia, la doctrina de la representación trasciende lo puramente jurídico. Sobre su concepto teológico, *vid.* RATZINGER, *Heinrich Fries. Conceptos...* IV (1966) 292-303.

el que el representado «apodera a alguien» (*manum dare*, de donde *mandatum*, mandato) para que realice ciertas declaraciones. Según el tipo de mandato, el representante se limitará a reproducir la voluntad del representado («mandato imperativo»), o bien podrá concretarla con mayor o menor discrecionalidad. A la representación de voluntad se equipara la «representación de intereses», sin mandato, que, en vez de reproducir o concretar, suple la voluntad del representado. Esta representación de intereses se da como necesaria cuando se trata de incapaces o de personas jurídicas<sup>6</sup>.

Por lo que se refiere a la representación propiamente jurídica en el ámbito específico de la negociación privada, d'Ors, siguiendo a Levy, destaca el progreso que supuso el «derecho romano vulgar» del Bajo Imperio, tras la caída del sistema familiar y social tradicional, al abrirse paso la idea, ciertamente innovadora, de un poder de representación concedido a cualquiera<sup>7</sup>. Una vez más, la aportación de la Iglesia fue fundamental como instrumento eficaz para canalizar donaciones y testamentos con fines de beneficencia y de culto a través de fiduciarios y ejecutores eclesiásticos.

No obstante, como suele suceder con todo tipo de teoría general, la de la representación es moderna, y sólo de manera muy convencional puede aplicarse al derecho romano. Guarino afirma que la *reductio ad unum* del instituto de la representación sería anacrónica, no sólo en Roma, sino también en el *ius commune*. Sin embargo, él mismo matiza esta idea al señalar que sí es posible y resulta fructífero reducir a unidad la historia del fenómeno representativo<sup>8</sup>. A este respecto, d'Ors destaca la riquísima casuística de representación en los actos jurídicos gracias a la especial posición del esclavo en el derecho romano como agente patrimonial de su dueño. Su estudio se revela muy fructífero para el derecho moderno, abstracción hecha del fenómeno de la esclavitud. Obviamente, no se trata de persistir en soluciones pretéritas y condicionadas por un determinado contexto histórico; pero, tampoco de rechazarlas como ya superadas, sin aprovechar sus utilidades para el jurista actual.

<sup>6</sup> Sobre el tema, y en especial, sobre sus importantes repercusiones en la teoría política, *vid.* d'ORS, *Escritos...* (1973) pp. 93-105.

<sup>7</sup> Cfr. d'ORS, *Crítica...* (1999) pp. 26-38.

<sup>8</sup> Cfr. GUARINO, *Diritto...* (2001) p. 404. Según MICELI, *Studi...* (2008) p. 411: «*sebbene il diritto romano abbia espresso e disciplinato un sistema della sostituzione negoziale per certe versi profondamente diverso da quella odierna, la teoria moderna della rappresentanza è stata costruita certamente sulle fonti romane e sulla tradizione romanistica*».

La consideración histórico-crítica de experiencias jurídicas puede enriquecer la comprensión del derecho vigente y salvarlo de excesos dogmáticos. Álvaro d'Ors siempre se mostró muy crítico con la visión del derecho romano como mero precedente del derecho positivo. A su juicio, sirve, sobre todo, como observatorio crítico del derecho moderno. El interés de la jurisprudencia clásica no reside tanto en su similitud con el derecho actual, como en su peculiaridad magistral. El derecho romano no interesa tanto para la génesis como para la crisis del derecho moderno. El estilo de técnica jurídica de los clásicos y su libertad creadora, con la primacía del *ius* sobre la *lex*, de la *opinio iuris* sobre el *dogma iuris*, evita reducir el derecho en términos de lógica formal, según un modelo racional cartesiano *more geometrico*<sup>9</sup>.

La reconstrucción clásica, basada en las fuentes, del fenómeno representativo que realizan los romanistas es la atalaya desde la que observaremos críticamente la moderna doctrina de la representación. A mi entender, esta perspectiva histórica arrojará luz sobre los efectos de la actuación en interés de otro, y matizará la radical separación entre la actuación en nombre propio y en nombre ajeno, a la vez que manifestará la rica variedad de situaciones.

## II. EL FENÓMENO REPRESENTATIVO EN EL DERECHO ROMANO

Es interesante observar el desarrollo histórico de la doctrina de la representación jurídica. El tratamiento limitado y fragmentario que le dispensa el derecho romano culmina, a través de un largo proceso, en la elaboración dogmática y unitaria del pandectismo alemán, que, como se verá más adelante, nunca llegó a satisfacer por completo. El realismo romano y la historia del fenómeno representativo pueden coadyuvar de manera inestimable al esfuerzo integrador del instituto, sin perder de vista por ello la heterogeneidad de supuestos.

Los juristas romanos no emplearon el término *repraesentare* en su sentido técnico jurídico de «intermediación» y de «presentarse una persona en lugar de otra», sino, más bien, en el genérico de «hacer presente una cosa» (Iul.

---

<sup>9</sup> Sobre el valor del estudio histórico del derecho y, en particular, de la jurisprudencia clásica, para contemplar críticamente el derecho moderno, *vid.*, en especial, sus prelecciones de 1949 y de 195 recogidas en *Papeles...* p., así como sus *Presupuestos...* (1943), en especial pp. 20-26, y su artículo sobre el servicio del derecho romano a la libertad en RChHD 5 (1969) 9-21.

D. 30.91.7). Así, para referirse al pago en efectivo y al contado, decían que se hacía *pecunia praesenti* (Ulp. D. 14.3.5.15); consideraban las cantidades anticipadas como *repraesentata pecunia* (Ulp. D. 2.15.8.6); y, justificaban la validez de un legado de lo adeudado en que hacía actual la obligación (*propter repraesentationis*), por ejemplo, al hacer pura una sujeta a término (Paul. D. 35.2.1.10; Inst. 2.20.14). A finales del Principado aparece la expresión *ius repraesentare* en el sentido de «hacer justicia», «de hacer presente la justicia» (CJ. 3.22.1, del 231; CJ. 8.23.1pr., del 238); y, en época posclásica y justiniana, en el de «presentarse [en principio, el propio litigante] a juicio» (CJ. 7.43.8, del 290; CJ. 8.40.26pr., del 530; CJ. 27.1, del 531). El lenguaje administrativo tardorrománico utilizó el término, todavía sin pretensiones técnicas, en expresiones como «*vicem alicuius repraesentare*», para referirse a las funciones delegadas del emperador (CJ. 1.38.1., del 377) o de otras personas con poder público (C. Th. 1.12.8). El sentido propiamente técnico se difunde en la Edad Moderna por analogía con la representación teatral<sup>10</sup>.

Es indudable, con todo, que una cierta idea de representación estuvo muy vigente en el derecho romano, habida cuenta el carácter familiar del patrimonio, la importancia de los hijos y esclavos como auténticos actores y agentes económicos, y la importancia decisiva del *officium* de libertos y amigos en la vida social y económica de Roma. La participación subordinada de personas en negocios ajenos fue una constante en la práctica jurídica romana<sup>11</sup>.

La representación romana acontecía principalmente por vía indirecta. La eficacia directa de lo actuado por el gestor sobre el *dominus negotii* fue extraña al *ius civile*, dada la reticencia propia del personalismo romano de imputar a una persona los efectos realizados por otra. Esta eficacia indirecta responde al sentir, en cierto modo natural, de que sólo las personas que intervienen en un acto pueden quedar afectadas por él<sup>12</sup>. Conoció, sin embargo, una gran varie-

<sup>10</sup> Cfr. HOFMANN, *Repräsentation...* (1974) pp. 38-47; y, WATSON, *Faggioli – Melloni, Repraesentatio...* (2006) 15-19. *Vid.*, también, d'ORS, en su obra inédita, *Introducción civil al derecho canónico*. Según HOFMANN, *Repräsentation...* (1974) pp.47-64, el primer uso técnico del término representación en sentido propiamente moderno proviene de la teología y se atribuye a Tertuliano.

<sup>11</sup> Según d'ORS, *Introducción al estudio...* (1948) p. 123, la escasez de población sierva en el Egipto romano permitió un desarrollo de la representación, y particularmente de la directa, mucho mayor que en Roma, precisamente porque, interviniendo en los negocios jurídicos, los esclavos ya realizaban los fines propios de esta modalidad representativa, con efectos parecidos, aunque no idénticos.

<sup>12</sup> Sobre el personalismo del derecho romano, *vid.* d'ORS, *Humanitas...* (1992) 399-404, en especial p. 403, donde precisa que se trata de un personalismo familiar.

dad de excepciones por razones prácticas y de utilidad que se fraguaron en la jurisprudencia, en el *ius gentium* y en el nuevo *ius honorarium*<sup>13</sup>.

En primer lugar, en concurrencia alternativa con el *procurator ad litem* que intervenía *proprio nomine* en el juicio, se introdujo la figura de un *cognitor* que actuaba *nomine alieno*, con efectos directos sobre el litigante representado, previa autorización (*iussum*) de éste comunicada a la otra parte procesal. La evolución posterior vino a confirmar el carácter directo de la representación en los litigios, si bien acudió al término *procurator* para referirse a ella, debido, probablemente, a que en época clásica era lo habitual. Se conservó, pues, el término frecuentemente utilizado, pero mudó de contenido.

Por lo que atañe a la «representación necesaria» de personas incapaces, el *ius civile* consideraba realizados *a non domino* los actos adquisitivos o dispositivos del *tutor* en interés del pupilo, y, por tanto, sin efectos directos sobre el tutelado, aunque se hiciesen en su nombre (*pupilli nomine*)<sup>14</sup>. En parecidos términos, el tutor que, en interés del pupilo, disponía de créditos y contraía deudas se hacía personalmente acreedor o deudor. Fue por vía pretoria y de *ius gentium* que estos efectos se vieran atemperados. Se admitió, en primer lugar, que el tutor adquiriese la posesión para el pupilo y, a partir de ahí, la propiedad bonitaria y la consiguiente posibilidad de usucapir<sup>15</sup>. Después llegó a reconocerse la facultad del tutor de enajenar bienes pupilares: el *accipiens*, poseedor civil, quedaba protegido frente al pupilo, dueño formal, por la *exceptio*

<sup>13</sup> Como señala Quadrato, ED 38 (1987) 417-434, no se trató de una reforma radical, sino de un distanciamiento lento, gradual e indoloro (p. 433). Algunos autores llegan a hablar de una inversión de la regla y sus excepciones, al menos en la etapa justiniana. Vid. RICCOBONO, *Studi...* II (1931) 125-157, p. 154. Al respecto, cfr. ORESTANO, NDI 10 (1939) p. 1092-1096, en especial pp. 1095-1096. D'ORS, Á., AHDE 20 (1950) 954-979, p. 969, señala cómo, rastreando testimonios en algunas formas antiguas de mediación, Düll, ZSS 67 (1950) 162-184, deshace la cómoda rutina de negar la representación directa.

<sup>14</sup> Para facilitar adquisiciones directas en el pupilo, el tutor debía acudir a un esclavo del pupilo o, si se trataba de un *impubes infans maior*, éste debía actuar personalmente asistido de la *interpositio auctoritatis* (Inst. 1.21). Cfr. SOHM, *Instituciones...* (1936) p. 222. Según d'ORS, AHDE (1936-1941) 428-430, la transformación de la tutela, de proteger los intereses de la familia a los del pupilo, con la consecuente decadencia y desaparición de la *tutela mulieris*, pues en ellas no se puede suponer una incapacidad natural como en los impúberos, probablemente fue un proceso más rápido de lo que podrían hacer pensar las fuentes jurídicas, a juzgar por la falta de toda insinuación al tutor de la mujer en el texto comentado de Cicerón, *pro Caecina*.

<sup>15</sup> Ulp. D. 6.2.7.10; Nerat. D. 41.1.13.1. Interesante es el argumento de Paul. D. 41.2.1.20 para justificar que el pupilo es poseedor civil de la cosa adquirida por el tutor (mero poseedor natural): si el tutor no adquiere la cosa para el pupilo, nadie poseería la cosa; no la poseería el enajenante, pues la entregó, ni el tutor que carece de *animus possidendi*, pues la recibió para su pupilo.

*rei venditae et traditae* o *exceptio doli* y por la *actio publiciana*, hasta que adquiriera civilmente por usucapión<sup>16</sup>. Finalmente, respecto de los créditos y deudas en interés pupilar, el pretor concedió las respectivas acciones como *utilis* a favor y en contra del pupilo<sup>17</sup>.

Los juristas romanos acudieron al término «*curator*» para referirse al gestor que es nombrado oficialmente o designado por la ley. Podía tratarse de un administrador público con el encargo de velar por intereses generales, como es el caso del *curator viarum*, para el cuidado de la carretera, o del *curator annonae*, para el suministro de Roma. Parece que, en un primer momento, ni siquiera al *populus Romanus* podía atribuírsele propiamente personalidad jurídica. El *aerarium* era común a todos los miembros de la colectividad, no exclusivo y propio de la ciudad, y el *ius civile* lo consideraba *extra commercium*, ajeno al derecho privado y sujeto a la exclusiva tutela del poder público<sup>18</sup>. Con el tiempo, sobre todo a partir de la época imperial, Roma conoció casos asimilables a lo que hoy conocemos como «persona jurídica». El *populus Romanus*, los *municipia* y las *coloniae* irrumpieron en el comercio privado con capacidad jurídica propia e independiente de la de las personas que lo integraban (Ulp. D. 3.4.7.1)<sup>19</sup>. Esta posibilidad se extendió *ad exemplum rei publicae* a otras corporaciones, como los *collegia*, las *sodalites* y las *universitates* (Gai. D. 3.4.1.1). Constantino reconoció similar capacidad a la Iglesia (CJ. 1.2.1, de 321), con frecuencia destinataria de bienes donados o dejados en testamento por sus fieles para obras

<sup>16</sup> Paul. D. 26.7.12.1. El *accipiens* es poseedor civil de buena fe aunque supiera que el tutor no era el verdadero dueño, pues éste «hace la veces de dueño» y actúa *loco domini* (Paul. D. 26.7.27).

<sup>17</sup> Ulp. D. 26.7.9pr.; Escaev. D. 36.3.18.2. Con razón, BRITO, G., *Derecho...* I (2004) p. 388, entiende más apropiado el recurso a la transposición de personas. Posiblemente, la expresión *actiones utiles* se haya generalizado en la última época clásica. Según SOHM, *Instituciones...* (1936) p. 504, extinguida la tutela, el pretor deniega la *actio directa* en favor y en contra del tutor (o curador) y concede la *actio utilis* a favor y en contra del pupilo. *Vid.* también MITTEIS, *Römisches...* I (1908) p. 203.

<sup>18</sup> Cfr. DUFF, *Personality...* (1938) p. 51; SOHM, *Instituciones...* (1936) pp. 173-187. Respecto a los municipios, *vid.* Ulp. D. 50.16.15; Gai. D. 50.16.16; y, Ulp. D. 50.16.17.

<sup>19</sup> Por esta razón un esclavo municipal podía ser sometido a tortura en un juicio capital contra alguno de los munícipes, a pesar de la prohibición de atormentar a un esclavo para que declarase contra su dueño, pues el siervo lo es del municipio, no de cada uno de sus miembros: *nec enim plurium servus videtur, sed corporis* (Ulp. D. 48.18.1.7). Posiblemente quepa apreciar una evolución similar a la de las personas incapaces (cfr. Paul. D. 41.2.1.22; Ulp. D. 38.3.1pr.; y, CJ. 6.24.12, de 469). Como señala MURGA, *Donaciones...* (1968) p. 298, la brecha inicial en la antigua muralla del *ius civile* vendrá por la necesidad sentida de que estas corporaciones puedan adquirir por testamento, y de salvar las dificultades técnicas que de ello derivaban, como la imposibilidad de consentir y de presentarse en un proceso, o su carácter *incertum*.



de piedad y culto, o para obras de caridad, en beneficio de personas inciertas, como pudieran ser los pobres. Más adelante, se extendió a los monasterios y otras instituciones<sup>20</sup>.

Las corporaciones actuaban necesariamente por medio de *curatores* oficiales o *syndici* (Gai. D. 3.4.1.1), de manera particular en los litigios cuando querían demandar o eran demandadas (Ulp. D. 3.4.2; Ulp. D. 3.4.7pr.). La *actio iudicati* se daba a favor y en contra de la corporación (Ulp. D. 42.1.4.2). La corporación podía poseer y usucapir por mediación de un esclavo o de una persona libre, por lo regular el propio oficial (Ulp. D. 10.4.7.3; Ulp. D. 37.1.3.4; Ulp. D. 41.2.2; Ulp. D. 50.12.3.1). Quizá pudiera estipular por medio de un esclavo (Ulp. D. 45.3.3; Ulp. D. 3.4.10). El oficial puede arrendar y vender (Pap. D. 50.8.5pr.; Ulp. D. 18.1.50). Al terminar el cargo, el oficial no responde personalmente de lo actuado (Pap. D. 50.8.5.1 *in fine*). Cabía la posibilidad de que un *extraneus* interviniera espontáneamente en favor de la corporación, sea en un proceso (Gai. D. 3.4.1.3), sea en el tráfico negocial (Ulp. D. 12.1.27; que recoge un supuesto de dación en mutuo), en cuyo caso la corporación sólo responderá de las obligaciones asumidas en la medida en que hubiesen revertido en su utilidad. Cierta autonomía también gozaron otras figuras, como la *hereditas iacens* y el *Fiscus*.

En ocasiones, el *curator*, designado oficial o legalmente, servía para defender intereses de ciertos particulares. Así, el *curator bonorum*, para los intereses de los acreedores en concurso; el *curator ventris*, para defender las expectativas hereditarias de un feto; y el *curator* del *furiosus* y del *prodigus*, para proteger los intereses de personas incapaces por enfermedad o prodigalidad. Estos representantes se encontraron en situación análoga a la del *tutor impuberis*. El *curator minoris* fue un caso especial. El pretor introdujo la posibilidad de nombrar un *curator* para el púber menor de veinticinco años con el objeto de disminuir los posibles efectos perniciosos de su facultad de rescindir negocios por su inexperiencia mediante una *in integrum restitutio*. Acudió al término «*curator*»,

<sup>20</sup> A pesar de su incertidumbre, los monasterios se hacen perpetuos, pues, al igual que otros *collegia* o *sodalicia*, las personas físicas pueden variar sin afectar por ello a la corporación que permanece. Con todo el reconocimiento de su capacidad de adquirir será paulatino. Lo mismo puede decirse de los *collegia* o *sodalicia*. Ello no implicaba que fuesen nulos tales legados dejados corporativamente a estas instituciones, sino que inmediatamente se distribuía entre los miembros. Se podía hablar, pues, de una distribución *singulis*, como solución supletoria, para los supuestos de corporaciones sin el correspondiente *ius legatorum capiendorum* (Paul. D. 3.4.5.20 [21]). *Vid.* MUGA, *Donaciones...* (1968), p. 348.

en vez del antiguo «*tutor*», quizá por ser este último propio del derecho civil. Al igual que sucede con el tutor de una mujer púber, este nuevo *curator*, más que actuar por el menor, servía como complemento a su capacidad<sup>21</sup>.

En la «representación voluntaria», lo actuado por el gestor tampoco tenía eficacia civil directa sobre el *dominus negotii*, aunque actuase *nomine alieno*, si bien conoció una importante excepción en el ámbito de las relaciones domésticas y de subordinación, que se justifica en la estructura económica familiar de la sociedad romana. Desde antiguo, la unidad patrimonial familiar llevó a admitir efectos adquisitivos directos sobre el *pater* o *dominus* («representación activa») <sup>22</sup>. Se escindían así estos efectos de los dispositivos y obligacionales («representación pasiva»), que no afectaban al jefe familiar y de los que éste no respondía, y sí, en cambio, el hijo o esclavo.

Pronto llegó a admitirse que un subordinado pudiera transmitir bienes del *pater* o *dominus* con la autorización de éste (*iussum*), comunicada al tercero<sup>23</sup>; e, incluso, cuando se trataba de bienes peculiares, sin necesidad de tal autorización<sup>24</sup>. A su vez, la irresponsabilidad del *pater* o *dominus* de las obligaciones asumidas por sus hijos o esclavos se corrigió por vía pretoria, haciéndole responder *in solidum*, por el todo, sea debido a la *praepositio* (la *actio excercitoria* contra el *exercitor* o armador por los actos del *magister navis*; la *actio institoria* contra el *dominus negotii* por la actuación de su *institor*), sea por *iussum* (la *actio quod iussum* contra el autorizante). O bien, aunque sea de forma limitada, haciéndole responder en la medida del peculio o enriquecimiento (*actio de peculio vel de rem verso*), o, en su caso, en la medida del patrimonio comercial (*actio*

<sup>21</sup> Los juristas conservaron el término arcaico de «*tutor*» para referirse al encargado de velar por el patrimonio de un impúber o de una mujer. En este caso, su nombramiento legal u oficial era supletorio de su designación por el testador.

<sup>22</sup> Gai. 2.86-87. Según COPPOLA BISAZZA, *Dallo...* (2008) pp. 90-91, el modo genérico empleado por Gaius hace suponer que los efectos directos se producen aunque la persona subordinada actúe en nombre propio. El *iussum* sólo es necesario en determinadas situaciones, por ejemplo, para aceptar la herencia (Gai. 2.87), o cuando un esclavo común opera para uno solo de los dueños (Gai. 3.167-167<sup>a</sup>; Iul. D. 41.1.37.3; Ulp. D. 41.1.23.3).

<sup>23</sup> La enajenación de cosas dominicales o paternas por *traditio* es ampliamente reconocida por la doctrina, sea a título oneroso (Ulp. D. 6.1.41.1; Iav. D. 18.1.63pr.; Gai. D. 41.1.9.4) o gratuito (Pomp. D. 39.5.9.2), así como la transmisión posesoria (Paul. D. 13.7.20pr; Marcian. D. 20.1.16.1). Se discute si es posible la transmisión por modos formales o solemnes. En contra, por todos, *vid.* MITTEIS, *Römisches...* I (1908) pp. 207-213; a favor, por todos, *cfr.* Corbino, *Iura* 27 (1976) 50-71. En todo caso, me parece aplicable lo que, respecto de los tutores, señala GUZMÁN BRITO, *Derecho...* I (2004) p. 388, de que, al tratarse de actos *a non domino*, la otra parte no adquiría el dominio civil, sino bonitario.

<sup>24</sup> La autorización específica no es necesaria si se trata de bienes peculiares: Paul. D. 13.7.18.4.

*tributaria*). Es de notar que, en estos casos, el padre o dueño no responde «en lugar de», sino «juntamente con», de modo solidario<sup>25</sup>.

El *iussum* no sólo sirvió para enajenar o para el ejercicio de la *actio quod iussum*, sino también para que el padre o dueño asumiera personalmente, como obligado directo y único, las posibles cargas u obligaciones que llevara consigo una adquisición lucrativa, como el pago de las deudas de una herencia (*iussum hereditatis adeundae*; Gai 2.87). O bien, gratuita, como es el caso de la *datio ex mutuo* (*iussum pecuniae accipiendae*; Paul. D. 15.4.5pr.), permitiendo al tercero reclamar con la propia *condictio* contra el padre o dueño, sin necesidad de una *actio quod iussum* y sin que el subordinado asumiera obligación alguna<sup>26</sup>.

La responsabilidad solidaria del naviero o armador (*exercitor*) y, en general, de cualquier comerciante principal (*dominus negotii*) se extendió con el tiempo a los casos en los que el patrón de la nave (*magister navis*) o el factor (*institor*) eran personas libres o dependientes de terceros (Ulp. D. 14.1.1.4; Paul. D. 14.3.6). Para ejercitar las acciones que surgieran en su interés contra el tercero, inicialmente, el principal precisaba de una previa cesión de acciones (*procuratio in rem suam*); fue a partir de Marcelo que se le concedió también una acción directa (Ulp. D. 14.3.1; Gai. D.14.3.2; Paul. D. 46.5.5 *in fine*)<sup>27</sup>.

Fuera del ámbito comercial, el camino resultó más tortuoso. Ya desde de inicios del siglo III a. C., se hizo frecuente acudir a un *extraneus*<sup>28</sup>, por

<sup>25</sup> Cfr. Paul. D. 14.1.5.1 («*boc enim edicto non transfertur actio sed adicitur*»). Por esta razón los glosadores llamaron este tipo de *actiones* como *adiecticiae qualitatis*, o adyecticias.

<sup>26</sup> Cfr. PERNICE, *Labeo...* I (1873) p. 514. Es hoy opinión mayoritaria. Cfr., por todos, COPPOLA BISSAZZA, *Dallo...* (2008) p. 116; En contra, RICCOBONO, *Scritti...* II (1964) p. 399, que considera el texto interpolado por los compiladores. Para SOLAZZI, *Scritti...* I (1955) p. 272 es el padre quien concluye el préstamo y delega al hijo el cobro de dinero. Razonable parece la aproximación de Valiño, AHDE 37 (1967) 339-436. Según este autor, la *datio* hecha al hijo con el *iussum* del padre permite emplear contra éste la acción crediticia civil, *condictio* (p. 425). A su entender, el *iussum* podía generar dos tipos diferentes de responsabilidad: crediticia, directamente; y, contractual, en forma adyecticia (p. 342). En parecidos términos interpreta la acción directa, sin transposición de personas, contra el padre, que aparece en Lab. D. 17.2.84: en realidad, la acción directa deriva de su condición de propietario en una *societas* ya nacida *re et consensus* y en el que autoriza al hijo para determinar su régimen jurídico. Este mismo autor desarrolla estas ideas en AHDE 38 (1968) 377-480. Vid. también HERNÁNDEZ PILAR, *El iussum...* (1993) p. 99, que distingue entre un *iussum recipiendi* y un *iussum contrabendi*.

<sup>27</sup> Según Gaio se trata de una acción subsidiaria, para el caso de que no disponga de otro recurso a su favor. WACKE, *Estudios...* (1996) p. 259, sugiere como supuestos posibles que el factor hubiera fallecido sin herederos, que sea fugitivo, o que hubiese devenido insolvente.

<sup>28</sup> Quadrato, ED 38 (1987) 417-434, propone un concepto restringido de *extraneus* que excluye al liberto y al amigo. A su entender, progresivamente se fue afirmando la práctica de designar como procurador a una persona del todo extraña a la familia (pp. 425-431).

lo regular un liberto o un amigo, para que le ayudase y eventualmente le supliese en la administración familiar ordinaria (*procurator omnia bonorum*)<sup>29</sup>. Podía actuar por mandato del patrono (*procurator praepositus*) o tratarse de una persona que asumía espontáneamente y sin necesidad jurídica (*sponte et nulla necessitate*) la gestión patrimonial de un ausente (*procurator qui alienis negotiis se optulit*)<sup>30</sup>. En principio, los efectos activos y pasivos sólo afectaban al representante. Sin embargo, los últimos clásicos aceptaron que el procurador recibiera pagos y poseyera para el *dominus* y, a partir de ahí, pudiera adquirir derechos basados en la posesión<sup>31</sup>. Los actos dispositivos del procurador sobre las cosas y derechos del *dominus* requerían, en cambio, su *iussum*

<sup>29</sup> El *procurator unius rei* en el derecho clásico no era más que un procurador general al que se le encarga un negocio particular. La expresión utilizada para designar a quien, sin ser procurador general, es designado para un solo negocio parece ser justiniana y se confunde con el mandatario común. En este sentido estarían interpolados Ulp. D. 3.1.1 y Nerat. D. 21.1.25.3. El único caso admitido de procurador para algo específico fue el *procurator ad litem*. Cfr. GUZMÁN BRITO, *Derecho...* II (2004) p. 210. En época imperial, los funcionarios encargados de la administración recibieron el nombre de *procuratores*, probablemente porque tal administración inicialmente se consideraba de carácter privado, como administración del emperador, y sólo con el tiempo adquirió dimensión pública.

<sup>30</sup> Iul. D. 46.3.34.4. En el derecho posclásico y justiniano, el procurador era el dotado de mandato (*verus procurator*) y se designó al gestor espontáneo con el nombre de *falsus procurator*. Sobre el sentido originario clásico del *falsus procurator* como aquél que simula ser administrador con intenciones defraudatorias, *vid.* Pap. D. 47.2.81.5. Cfr. PERNICE, *Labeo...* I (1873) p. 500-501. Para otra opinión sobre el concepto clásico de procurador, necesariamente mandatario, también sobre cosas singulares, *vid.* SOLAZZI, *Scritti...* II (1957) 557-567, que no considera interpolada la referencia al mandato en Ulp. D. 3.3.1pr.

<sup>31</sup> Sobre la recepción de pagos, *cfr.* Marcian. D. 20.6.8.2, que exige, en cambio, mandato especial; en cambio, citando a Celso, Paul. D. 12.6.6.2, permite el pago aun sin ratificación posterior si era realmente debido. Sobre el pago de deudas, *vid.* Cels. D. 46.3.87, que se refiere a un procurador designado por el *dominus*; en Iul. D. 46.3.34.3 sigue considerándose bien hecho el pago al procurador tras revocarse la facultad de administrar sus negocios. Sobre la posibilidad de posesión, como discutible, Gai 2.95; como aceptada, Inst. 2.9.5. Sobre la adquisición de derechos derivados de la posesión, *vid.* <Pomp.> D. 41.1.53, que requiere la *scientia* del *dominus*; Ulp. D. 41.2.42.1, que requiere el mandato (en realidad el «*iussum*») o *ratihabitio*; por el contrario, Ulp. D. 13.7.11.6 y Nerat. D. 41.1.13pr. permite la adquisición *etiam domino ignorantia*. Se discute si el conocimiento del *dominus* y su encargo o ratificación es exigencia clásica o justiniana. En el primer sentido, COPPOLA BISAZZA, *Dallo...* (2008) p. 209-222; en el segundo, d'Ors, *Derecho...* (2004) p. 213. En todo caso, este autor señala que la generalización a cualquier *libera* de estos textos debe atribuirse a Justiniano con base en cierta interpretación extensiva de la época clásica tardía, como es el caso de la adquisición de la propiedad por la posesión del copropietario (Ulp. D. 41.1.20.2) o del coheredero (Scaev. D. 41.5.14). El principal dispondrá en exclusiva de la *condictio* por las cantidades prestadas en su nombre por el *procurator*, aunque no hubiese consentido: Ulp. D. 12.1.9.8; Scaev. D. 39.5.35.2; Paul. D. 45.1.126.2. Sobre estos textos, *vid.* LÜBTOW, *Studi...* I (1971) pp. 149-152.

o posterior *ratihabito*<sup>32</sup>; lo mismo cabe decir respecto de la asunción de obligaciones, razón por la que, a falta de *iussum*, suele exigirse al procurador una caución de que el *dominus* ratificará lo actuado por él (*cautio* o *satisdatio rem ratam dominum habiturum*)<sup>33</sup>. Tratándose de un *procurator praepositus*, se terminó reconociendo, a partir de Papiniano, la posibilidad de obligar al principal, sin necesidad de *iussum* ni *ratihabito*, al introducir éste una *actio ad exemplum institoriae*<sup>34</sup>. En contrapartida, Ulpiano introdujo otra *actio utilis* en favor del interesado cuando, por acto del procurador, debería resultar acreedor<sup>35</sup>.

La evolución en el derecho romano parece culminar con la exclusión de responsabilidad del representante *finito officio* (Scaev. D. 14.3.20): un representante puesto al frente de una actividad comercial, sin interés personal en la operación realizada, queda liberado de su responsabilidad al extinguirse la obligación «adjetiva» del representado, lo que se justifica en el hecho de que este último, en realidad, es el verdadero y principal interesado en el negocio<sup>36</sup>.

### III. EVOLUCIÓN POSTERIOR DE LA DOCTRINA DE LA REPRESENTACIÓN JURÍDICA

La vinculación directa con el representado sin que se viera afectado el representante es obra del *ius commune*. En su etapa final, bajo el *usus modernus Pandectarum*, culmina un largo proceso iniciado por los juristas clásicos hacia

<sup>32</sup> Ulp. D. 6.1.41.1; Gai. D. 41.1.9.4; Mod. D. 3.3.63, si bien éste exceptúa la exigencia de consentimiento en el caso de frutos u otras cosas que puedan deteriorarse fácilmente; Paul. D. 46.4.3, exige el consentimiento del dueño para remitir la deuda.

<sup>33</sup> Sobre la caución, cfr. Ulp. D. 46.8.10; Hermog. D. 46.8.11; Ulp. D. 46.8.12. Sobre la asunción de obligaciones y el *iussum* necesario para obligar al *dominus negotii*, vid. Ulp. D. 15.4.1.9.

<sup>34</sup> Pap. D. 14.3.19pr. (contra el que nombró procurador para recibir cantidades en préstamo). Vid. también, Pap. D. 3.5.30pr. Asimismo, llamándola *quasi institoria*, Ulp. D. 17.1.10.5 (al fiador de un mutuo tomado por el procurador). Esta acción debió ser posterior la codificación edictal de Adriano y revestir carácter cognitorio. Con el tiempo se admitiría también para el caso de un *mandatum unius rei*.

<sup>35</sup> Ulp. D. 19.1.13.25, relativo a una venta por medio de procurador, por el que se concede una *utilis actio ex vendito*. Vid. también Paul. D. 46.5.5 *ab initio*.

<sup>36</sup> Según WACKE, *Estudios...* p. 263, Escévola introduce un cambio novedoso y basilar de las acciones adyecticias: la responsabilidad del factor y del patrono es ahora en la medida del patrimonio del principal (*de pecunia domini*), por lo que se extingue con la muerte de éste. Para este autor (p. 266), mientras la responsabilidad adyecticia del *dominus negotii* surgió de una medida edictal *iuris civilis supplendi causa*; la exclusión de la responsabilidad del representante vendrá *iuris civilis corrigendi causa*.

la moderna doctrina de la «representación directa», que exige de responsabilidad al representante y deja al *dominus negotii* como único obligado<sup>37</sup>.

La canonística medieval admitió sin dificultad que uno, por medio de otro, pudiese adquirir derechos y asumir obligaciones: *potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum* (Bonifacio VIII, *Liber Sextus*, 5.12.37)<sup>38</sup>. Un paso importante en la plena acogida de los efectos directos sobre el representado se dio al superar la regla *alteri stipulari nemo potest* (Ulp. D. 45.1.38.17), a partir de la doctrina canonista que equipara el *pactum* con la *stipulatio* (*pacta quantumcunque nuda servanda sunt*; X. 1.35.1), pues, lo que no vale como estipulación, vale en todo caso como *pactum nudum*.

Especialmente significativa fue la elaboración doctrinal canónica de la representación ligada a la personalidad jurídica. Aunque el derecho romano conoció casos asimilables, su auténtico desarrollo llegó en el *ius commune*, y, particularmente, en el *ius canonicum*, donde la necesaria intermediación y representación se utilizó ampliamente bajo figuras muy diversas<sup>39</sup>. Si no fuera representada, una persona jurídica no existiría como tal *corpus* jurídico. El derecho imputa artificialmente a un ente de razón (la persona jurídica) los resultados de la actuación jurídica de su representante, una persona física<sup>40</sup>.

Los autores del *usus modernus* equipararon el *procurator* al *institor* y concedieron al tercero contratante una facultad de *electio* para exigir responsabilidad

<sup>37</sup> WACKE, *Estudios...* (1996) pp. 258-264, habla de cuatro grandes pasos hasta llegar a la moderna representación jurídica: a) la asunción solidaria de responsabilidad por el representado; b) la concesión de acción contra el tercero a favor del representado; c) la expansión de estas reglas más allá del mundo comercial; y, d) la irresponsabilidad del representante en el negocio realizado en nombre de su principal. Según este autor, el último paso sólo se dio en período moderno.

<sup>38</sup> *Vid.*, también, BONIFACIO VIII, *Liber Sextus* 5.12.72: *Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum*; si bien, esta regla parece concernir sobre todo a la diligencia y empeño que se esperan de los representantes (*diligentiam quam in suis*). Cfr. DOMINGO, *Principios...* (2006) pp. 350-351. *Vid.* también Decreto de Graciano 5.3.3, que establece la necesidad de un procurador para que el eclesiástico pueda dedicarse a las cosas divinas. *Vid.* también las Decretales de Gregorio IX: X. 1.39.1. Por lo demás, cfr. *gl.* «*possint acquirere*» ad *Liber Sextus* 5.5.2: «*Sed numquid procurator domino absente hanc personalem obligationem adquirat? Videtur quod sic quia procurator quod ex re domini acquirit, domino acquirit*». Como señala BUSSI, *La formazione...* (1937) p. 299, los efectos directos de la representación ya estaban plenamente admitidos en el derecho canónico medieval.

<sup>39</sup> *Vid.* SCHMOECKEL, DGDC VI (2012) 939-942.

<sup>40</sup> Por este motivo el Abad Panormitano hablaba de *corpus fictum et «rapraesentatum»*. Cfr. PANORMITANUS, *In Libros...* (1578) X. 3.10.4.2, n. 2: «*unum corpus fictum et praesentatum in sigulis de corpore*»; y, X. 5.3.30, n. 11: «*Collegium, seu universitas est quaedam persona ficta, et repraesentata*».

al agente o al *dominus negotii*<sup>41</sup>. También reconocieron ampliamente la liberación del representante *finito officio*. La consideración unitaria de los efectos adquisitivos, de un lado, y de los dispositivos y obligacionales, de otro, corresponde a la Escuela de Derecho Natural<sup>42</sup>. De origen civil medieval parece que fue la relación de la representación con la función notarial<sup>43</sup>.

El derecho moderno y, en particular la Pandectística alemana, dio un paso decisivo en la construcción unitaria de la «representación directa» en el ámbito de los negocios privados, y radicalmente separada de la «indirecta»<sup>44</sup>, discutiéndose su relación con la figura del «*nuntius*» o «mensajero»<sup>45</sup>. Para que haya propia y verdadera representación, el gestor debe actuar en nombre del principal («*contemplatio domini*») y contar con el debido poder de representación («apoderamiento»)<sup>46</sup>. El gestor que actúa en su propio nombre no es,

<sup>41</sup> Sin embargo, ya empezaron a surgir decisiones (en Francia y Holanda) y opiniones (Pierre Cousteau, Simon van Leeuwen, Johannes Voet) que excluían la responsabilidad del representante. Vid. COING, *Derecho...* I (1996) p. 542.

<sup>42</sup> Ya se puede vislumbrar esta concepción en Hugo Grocio, pero, más desarrollada en Christian Wolff. Otros autores que siguen esta concepción son, entre otros, Simon van Leeuwen, Jean Domat, Robert Joseph Pothier, Justus Henning Boehmer. Vid. COING, *Derecho...* I (1996) pp. 543-544.

<sup>43</sup> A Bartolo ad D. 47.6.1.2. se debe la justificación de la representación notarial sobre la base de las fuentes justinianas. Sobre la representación notarial, vid. BUSSI, *La formazione...* (1937) pp. 302-320.

<sup>44</sup> Cfr. COING, *Derecho...* I (1996) pp. 538-541. Según este autor (p. 544), el punto de partida para superar la prohibición del «*alteri stipulari*» fue la ciencia jurídica española (Antonio Gómez, Diego Covarrubias y Leyva, Alfonso de Azevedo), que influyó en la jurisprudencia elegante holandesa (Johann Jakob Wissenbach, Johannes Voet). Posteriormente, la Escuela de Derecho Natural también defendió la derogación de la regla romana y la admisión de la representación activa (Hugo Grocio, Christian Wolff).

<sup>45</sup> La Pandectística alemana discutió si el representante era un portador de la voluntad del representado, negando así su distinción con el *nuntius* («*Geschäftsherrntheorie*»; Friedrich Carl von Savigny), o, por el contrario, declaraba su propia voluntad en nombre del representado, lo que justificaba su libertad de decisión («*Repräsentationstheorie*»; Bernhard Joseph Hubert Windscheid). MITTEIS, *Die Lehre...* (1962) pp. 84-126, medió entre las dos corrientes hablando de una cooperación entre ambos.

<sup>46</sup> En Alemania, VON JHERING, *Mitwirkung...* (1857) entendió que debía separarse el apoderamiento o poder de representación de las relaciones contractuales concretas; en esta línea, Laband, ZHR 10 (1886) 183-241, consideró que el poder era independiente del mandato o relación subyacente (*Abstraktionsprinzip*). Por lo demás, este poder debía ser conocido por el tercero (*Offenkundigkeitsgrundsatz*). En coherencia con lo señalado, el código civil alemán entiende por representación (*Stellvertretung*, §§ 164-181 BGB) el poder de vincular directamente al principal (*Vollmacht*), y queda al margen de la concreta relación contractual que lo une con el principal. Con todo, el derecho alemán también reconoce la actuación en nombre propio e interés ajeno, en particular, en el código de comercio, con el contrato de comisión (*Kommissionsgeschäft*, §§ 383-406 HGB).

pues, *stricto sensu*, un representante. La «representación indirecta» queda sin consistencia propia y se remite a la regulación propia y particular de cada contrato, con una rigurosa separación entre cada una de las relaciones que surgen: del principal con el gestor y de éste con el tercero. Los efectos recaen, pues, sobre el gestor que deberá trasladarlos al *dominus negotii*<sup>47</sup>.

La construcción dogmática de la doctrina de la representación no estuvo exenta de críticas ya desde sus mismos inicios<sup>48</sup>. El derecho más reciente propugna un concepto amplio de representación que comprende la «voluntaria» y la «legal», la «directa» y la «indirecta», e incluso, para algunos, la figura del *nuntius*; pero que excluye la representación en interés del representante o de un tercero. Esta formulación unificada pasa por reconocer cierta eficacia directa sobre el principal cuando se actúa en nombre propio<sup>49</sup>. Ciertamente, parece oportuno un intento de construcción unitario del fenómeno representativo. La gestión «en interés de otro» justifica un tratamiento unificado y cierta eficacia directa, sobre el principal, de lo actuado por el gestor, aunque éste actúe en nombre propio o con poder sólo aparente. Esto viene a desdibujar la tajante distinción entre las dos modalidades representativas.

<sup>47</sup> Fieles al inicial planteamiento racionalista del código civil francés, la tradición jurídica francesa identifica el «poder» con la relación subyacente, de suerte que el *mandat* siempre es «representativo», esto es con efectos directos sobre el principal, sin vincular al representante (art. 1984 del código civil francés); a diferencia del contrato de comisión, en el que el comisionista actúa en nombre propio (art. L. 132-1 del código de comercio francés). Así pues, en sintonía con la tradición alemana, y pese a las diferencias, mantiene la dicotomía rigurosa entre la «representación directa o propiamente dicha» y la «representación indirecta o en sentido impropio».

<sup>48</sup> Cfr. SCHMOECKEL, *Historisch-kritischer...* I (2003) 916-956, en especial pp. 952-956, quien señala como principales dificultades de la nueva doctrina: a) el abuso de poder (*Missbrauch der Vertretungsmacht*), como excepción al principio de abstracción (*Abstraktheit des Vertretungsrechts*); b) el negocio por persona a quien pueda interesar (*Geschäft für den, den es angeht*), como excepción al principio de transparencia o publicidad (*Offenkundigkeitsgrundsatz*); c) la atemperación de la prohibición de contratar consigo mismo (*Insichgeschäfte*); y, d) la admisión de los poderes aparentes (*Rechtsscheinvollmachten*). Entre los autores alemanes críticos con la construcción pandectística del BGB o que mitigan sus bases, *vid.* SCHLOSSMANN, *Die Lehre...* (1900); MÜLLER-ERZBACH, *Die Grundsätze...* (1905); HAGER, *AcP* 180 (1980) 239-262; y, MÜLLER-FREIENFELS, *Stellvertretungsregelungen...* (1982).

<sup>49</sup> En Italia, *vid.* PUGLIATTI, *Studi...* (1965). En España es doctrina dominante, sobre todo, a partir de de CASTRO Y BRAVO, *Temas...* (1972) pp. 126-129; GULLÓN BALLESTEROS, *Estudios...* I (1976) 759-784, en especial p. 765; y, DIEZ-PICAZO, *La representación...* (1979), en especial pp. 44-56, 264-265. En contra, el sugestivo trabajo de BUSTOS PUECHE, *RCDI* 746 (2014) 2731-2761. Este autor rechaza la llamada «representación indirecta». A su entender, el «interés ajeno» en la gestión es un simple motivo personal del que actúa, irrelevante para el derecho; identifica «representación» y «apoderamiento», y éste con actuación *nomine alieno*; señala como insolubles los problemas adquisitivos de la representación indirecta, tanto causales como registrales; finalmente, como única modalidad representativa especial, acepta el contrato por persona a designar (pp. 2752-2757). Para la crítica de este pensamiento me remito al conjunto de mi exposición.



## IV. PROPUESTA DE REPLANTEAMIENTO

En el desarrollo de su actividad es frecuente que un gestor entable negocios y se relacione con terceras personas. La actuación con terceros en interés de otro se da como «necesaria» cuando se trata de representar a una persona jurídica («representación orgánica»), o a una persona física jurídicamente incapaz de obrar por sí misma («representación legal»); pero también es frecuente en el ámbito privado de la negociación («representación voluntaria»). El gestor podrá actuar en nombre del gestionado (*alieno nomine agere*), sin asumir responsabilidad alguna frente al tercero, «haciendo presente» en el negocio al *dominus negotii* (el representado actúa «por» o «a través» del representante); o bien, en nombre propio (*proprio nomine agere*), con responsabilidad directa frente al tercero, «ocupando el lugar» del *dominus negotii* (el representante «sustituye» al representado, «se pone en su lugar», sin que este desaparezca, sin ser por ello reemplazado)<sup>50</sup>.

La actuación en nombre ajeno, por apoderamiento, con la consecuencia de hacer recaer directamente todos los efectos en la persona del *dominus negotii* ha sido una conquista definitiva de la moderna doctrina de la representación jurídica. Quizá, sin embargo, como contrapartida negativa, ha llevado a una excesiva simplificación de la actuación en interés ajeno y en nombre propio, caracterizada, según el iusnaturalismo racionalista y el *usus modernus Pandectarum*, por la falta de efectos directos sobre el representado.

A mi entender, y es lo que trataremos de explicar en las páginas siguientes, es preciso un cambio de perspectiva, del principal al representante. La diferencia esencial entre la actuación «en nombre ajeno» y «en nombre propio» reside principalmente en la afección y sujeción del gestor *proprio nomine*. Dicho de otra manera, la ecuación «representante en nombre propio» y «eficacia indirecta», que, por unión de los dos términos, lleva a hablar de un «representante indirecto», es inexacta o, cuando menos, excluye algunas de sus posibilidades históricas y actuales. En cambio, sí parece exacto decir que el representante en nombre propio responde personalmente de lo actuado frente a la persona con quien negocia.

---

<sup>50</sup> En ocasiones se reserva el término de representación para referirse a la actuación en nombre ajeno. En este sentido, era común distinguir el «mandato representativo» del «mandato no representativo». En la primera modalidad habría representación en sentido estricto; y, sólo de manera impropia, cabía referirla a la segunda. Sobre la responsabilidad personal del representante que actúa en nombre propio y por cuenta ajena, *vid.*, entre otras, STS 667/2000, de 4 de julio (Sala de lo Civil, ponente: José Ramón Vázquez Sandes, FJ 3º).

Se desprende de lo anterior otra consecuencia importante. Si es útil un tratamiento unificado de las llamadas «representación directa» e «indirecta», en mayor medida, parece conveniente y necesaria una construcción unitaria, que no uniforme, de la gestión con mandato («representación voluntaria») y sin él («representación espontánea»). Precisamente, esta última modalidad será el ejemplo más cumplido de actuación en interés ajeno, pero en nombre propio. Por definición, toda intermediación tiene en común el hecho de hacer derivar sobre otra persona las consecuencias de un acto jurídico en el que no había intervenido. La representación espontánea no será una excepción<sup>51</sup>. Veámoslo con detenimiento.

a) *Gestores con función representativa*

El gestor que asume funciones representativas puede haber sido apoderado para ello por el principal poderdante, o quizá haya sido designado por la ley, o bien figure como tal por un nombramiento oficial. Pero también puede tratarse de un gestor oficioso o de un gestor con poder aparente o extralimitado. Asimismo podría darse la circunstancia de un gestor que interviene por encargo del principal, pero sin autorización para actuar en su nombre.

La actuación en nombre ajeno requiere nombramiento legal, oficial, o bien «apoderamiento», sea éste expreso y terminante, sea tácito y deducible de las circunstancias o de hechos concluyentes (*ex rebus* vel *ex factis*)<sup>52</sup>. El «apoderamiento» es un acto recepticio, que el tercero conoce o debería conocer si actuase con la debida diligencia. Procura, pues, una suerte de «publicidad» análoga a la propia del nombramiento legal u oficial. A todas las personas implicadas (poderdante, apoderado, tercero) les corresponde asegurar que existe un poder suficiente y bastante; cada uno responderá de la propia negligencia, sea en su concesión, revocación o extinción (poderdante), en su ejercicio (apoderado), o en su comprobación (el tercero). El representante estará particular-

<sup>51</sup> El tratamiento unitario del mandato y de la *negotiorum gestio* se justifica por su afinidad y por su finalidad representativa. *Vid.*, en esta línea, el Título XIII del Fuero Nuevo de Navarra, y la apostilla de CÁMARA LAPUENTE, *Comentarios...* XXXVIII.2 (2002) pp. 207-208.

<sup>52</sup> Téngase en cuenta, sin embargo, el art. 1280.5 CC, que requiere *ad probationem* la constancia en documento público del poder para contraer matrimonio; del general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; así como del poder para administrar bienes, y de cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero. Respecto al poder *apud acta* del procurador, *vid.*, también, el art. 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española.

mente interesado en asegurar la efectividad de la puesta en conocimiento del poder, pues de ello depende su irresponsabilidad personal en el negocio.

El «gestor oficioso» que, en interés del *dominus negotii*, negocia con terceras personas es, a mi entender, el ejemplo cabal y prototípico de representante «indirecto», pues necesariamente actúa *proprio nomine*, al igual que el gestor negligente o de mala fe con poder «aparente» o «extralimitado» («*agency by estoppel – by holding out*»; «*Scheinvollmacht*»; «*mandat apparent*», «*procura apparente*»). Cuando el gestor actúa con poder aparente o se extralimita en su ejercicio, y a él le son imputables estas circunstancias, propiamente no hay apoderamiento, siquiera tácito. Tampoco puede decirse que actúe *nomine alieno*, pues hay simulación. En estos casos, como el representante carece de poder, asume *proprio nomine* el negocio y, por tanto, responde plena y personalmente de lo actuado. Distinto es el supuesto del gestor que, desconociendo la revocación del poder o su extinción, realiza, con buena fe y diligentemente, un negocio con un tercero en interés de su principal. En este caso, actúa *nomine alieno* y no hay simulación; por tanto, queda eximido de responsabilidad personal<sup>53</sup>. Por lo que se refiere al llamado «contrato por persona a designar», entiendo que, propiamente, se trata de un supuesto de actuación *nomine alieno*. El representante sólo responderá por falta de identificación del principal; a falta de concretarse el poder, la actuación en nombre ajeno torna en simulación.

La llamada «representación indirecta» va más allá de los casos de gestión oficiosa o con poder aparente o extralimitado imputable al apoderado. Nada impide la actuación *proprio nomine* en interés ajeno de carácter voluntario o negociado con el principal. En ocasiones, este modo de proceder convendrá a las necesidades de las personas involucradas en un determinado negocio. Son perfectamente verosímiles aquellas situaciones en las que el propio tercero es el verdadero interesado en vincularse directamente con el gestor, importándole menos la suerte del principal (por ejemplo, por tratarse de un gestor profesional de reconocida solvencia y probidad; o, por residir en su misma localidad, a diferencia del principal, que además es un desconocido). La actuación en nombre propio también parece adecuada en transacciones cotidianas de ejecución inmediata por ambas partes. A veces convendrá que el gestor actúe en nombre propio por facilitar así la fluidez del tráfico jurídico. En ciertas

---

<sup>53</sup> Para una explicación más detenida sobre los efectos del poder aparente o extralimitado, según haya o no buena fe y actuación diligente del representante, me remito al apartado siguiente sobre los efectos de la gestión en interés ajeno.

circunstancias, al menos en un primer momento, puede suceder que se desee evitar la identificación del *dominus negotii*, por no interesar su revelación, o, simplemente, porque esté por determinar.

La clave de la distinción entre la actuación en nombre propio y en nombre ajeno no reside tanto en la eficacia directa sobre el principal (el llamado «pacto de heteroeficacia»), que, en mayor o menor medida, siempre habrá, como, sobre todo, en la responsabilidad del gestor sobre lo actuado. En el fondo, la actuación *nomine alieno* trata de excluir al gestor representante de los riesgos y venturas del negocio. Las bases dogmáticas de la construcción pandectística y del iusnaturalismo racionalista son criticables, precisamente, por su rigidez formal; se han visto desbordadas por la realidad. El interés actual de la actuación *proprio nomine* se pone de manifiesto en la importancia creciente de la figura anglosajona del «trust», en el que el *trustee* opera con frecuencia en nombre propio, pero en interés de los beneficiarios, con indudables efectos directos sobre ellos<sup>54</sup>. Antes de examinar los efectos de la gestión en interés ajeno, distingamos la representación de otras figuras semejantes.

#### b) *Figuras análogas sin función representativa*

Es oportuno contraponer al representante con las figuras del «sustituto» y del «suplente». Por lo demás, la actuación *proprio nomine* ofrece dificultades de deslinde con la «actuación en propio interés». Asimismo, la actuación *nomine alieno* presenta problemas de delimitación con la figura del «mensajero o *nuntius*» y del «agente» o «mediador».

El sustituto es la persona instituida «en lugar de otra», difunta o cesada, con el fin de asumir sus funciones. El suplente es la persona que «hace las veces de otra», asumiendo las funciones de esa otra persona en un momento dado<sup>55</sup>. A diferencia del representado, la persona sustituida o suplida desapare-

<sup>54</sup> No comparto la percepción de Bustos Pueche, RCDI 746 (2014) 2731-2761, de que la actuación en nombre propio y sus posibles efectos para con el principal sea un tema de escaso interés en otros derechos (p. 2733). Como señala Kleinschmidt, *The Max Planck... II* (2012) 1455-1460, las principales cuestiones controvertidas del fenómeno representativo que impiden un tratamiento unificado son, de un lado, la línea divisoria entre las dos categorías; de otro, la relación entre el principal y el tercero en el caso de la representación indirecta (p. 1456). Por lo demás, quizá pueda discutirse el hecho de denominar esta modalidad como «representación»; pero, parece excesivo calificarla de «poco hacendera» o «poco realista» o un «espejismo absoluto» (p. 2754). La historia nos enseña que, cuando menos, fue frecuente en el derecho romano y en el *ius commune*.

<sup>55</sup> Sigo las enseñanzas de Álvaro d'Ors. Me remito a sus obras citadas *supra* n. 1 y 3.

ce o deja de existir, al menos, con esa personalidad, y, aunque sólo sea temporalmente, es reemplazada por otra<sup>56</sup>. Como señala d'Ors, este sería el caso de un heredero respecto al difunto, o de un funcionario respecto a su predecesor en el cargo, que, aunque no haya fallecido, ha perdido su personalidad como funcionario en ese cargo. Otros casos relevantes para el derecho privado patrimonial son la sustitución vulgar, la pupilar y la fideicomisaria, caracterizadas por la aparición de herederos o legatarios de segundo grado. Por el contrario, lo que caracteriza al representante no es actuar «en lugar de» o «en vez de», sino fundamentalmente el actuar «en interés de»<sup>57</sup>.

Puede, sin embargo, darse una «representación sustitutiva». Representación y sustitución, aunque sean conceptos distintos, pueden coincidir parcialmente. La actuación *proprio nomine* es, a mi entender, una modalidad representativa que participa de ciertos efectos sustitutivos, al ponerse el representante «en lugar del» representado y asumir un negocio que, en buen principio, le correspondería a este último. Con todo, a pesar de estos efectos ciertamente sustitutivos, prima la idea de intervención «en interés» del principal. El representado no desaparece, sino que tan sólo está ausente y permanece ausente. Hay, pues, una cierta idea de reemplazo de uno por otro, pero la existencia de un interés ajeno, el del representado, impide que dicho relevo sea pleno o absoluto. Predomina, pues, la idea de representación<sup>58</sup>.

Además, como adelantábamos, la actuación *proprio nomine* «en interés de otro» debe distinguirse de aquella que se realiza «por propio interés». La línea divisoria es, a veces, sutil, por ejemplo, cuando, consciente del interés de

<sup>56</sup> Por ese motivo no es realmente tal el mal llamado «derecho de representación» para referirse a la sucesión *in stirpes*. Esta denominación se viene usando desde la Baja Edad Media por influencia de las *Cotumes* francesas. *Vid.* d'ORS, *Derecho...* (2004) p. 339.

<sup>57</sup> D'Ors señala otra distinción entre «representación» y «sustitución» relacionada con su importante distinción entre *potestas* y *auctoritas*. Así como la representación sólo procede en referencia a la potestad, pues sólo la potestad es delegable, la sustitución, por el contrario, sí se admite en materias relacionadas con la autoridad y el saber (un profesor puede sustituir o suplir a otro, lo mismo que una idea puede ser sustituida por otra).

<sup>58</sup> En su *Introducción civil...* (*pro manuscripto*), d'Ors pone como ejemplos de representación sustitutiva la de las personas jurídicas, pues, como entes de derecho que son, no pueden «ocupar lugar». Así, dirá, «un legado pontificio puede representar al Papa, porque ocupa el lugar –pensemos en su silla– que podría ocupar el Papa; en cambio, el Papa actúa «en nombre» de la Iglesia, pero no en su lugar, pues la Iglesia como persona jurídica no ocupa un lugar en el espacio». En este aspecto me aparto de la doctrina de d'Ors y entiendo como sustitutiva la representación en la que el representante actúa en nombre propio «reemplazando» al representado. Podría decirse que, en esos negocios, está «ocupando su lugar».

una persona en una determinada cosa, quizá incluso a petición suya, otro la adquiere en nombre propio. Podría tratarse de una «compra para su posterior reventa», o bien de una «compra para su principal». Sólo el segundo caso sería de representación jurídica.

La solución que se dé tiene relevancia, entre otras razones, por el deber de lealtad a que está sometido el gestor, y, en particular, porque el precio de reventa puede ser superior y habitualmente lo será. A mi modo de ver, con carácter general, el comprador será un gestor que representa a su principal en la medida en que exista una relación obligatoria previa entre el verdadero interesado y dicho comprador (mandato, gestión oficiosa). Se entiende que existe si se ha pactado remuneración por el servicio, si hay provisión de fondos o se dispone de fondos del interesado, o bien, si la operación se enmarca en una relación continuada de gestión.

También podría tratarse de un «doble préstamo», en el que una persona, consciente de la necesidad de otra, solicita un crédito para entregar, de nuevo, por el mismo concepto, esa cantidad a la persona interesada. El primer prestatario, y luego prestamista, podría haberlo hecho en su propio interés (por ejemplo, si hay una ganancia para él en concepto de intereses por la diferencia entre los pactados en sendos préstamos); pero, con frecuencia, lo hará en exclusivo interés del segundo prestatario, sea a petición de éste (mandato de préstamo), sea de manera espontánea, sin previa petición (gestión oficiosa).

En el primer caso contemplado no hay representación, pues el interés del primero se realiza a costa del interés del segundo; es decir, se trata de intereses contrapuestos, y no se da la subordinación propia y característica de la gestión de asuntos de otro. En el segundo caso, haya mandato o no, es claro que el primer prestatario actúa en nombre propio y en interés ajeno («representación indirecta»). La existencia de una petición previa podría tener relevancia respecto de los intereses y gastos ocasionados. Es obvio que el mandatario podrá reclamarlos<sup>59</sup>. Quizá cabría cuestionar esta posibilidad de haber actua-

---

<sup>59</sup> Cfr. la STS 333/1994, de 13 de abril (Sala de lo Civil, RJ/1994/2797, ponente: Pedro González Poveda). Tras la ejecución de una póliza bancaria, el prestatario se dirige contra su hermano en cuyo interés solicitó el préstamo (para saldar una deuda pendiente de éste, ingresando el resto en la cuenta de dicho hermano). El Tribunal Supremo español consideró que se trataba de un mandato de préstamo, por lo que no era aplicable el art. 1755 CC, de manera que el mandante quedaba obligado a devolver el principal, junto con los gastos e intereses. La sentencia me parece impecable. Pero, en puridad, la cuestión no es dilucidar si se trata de un

do espontáneamente. El principal podría alegar que recibió las cantidades en préstamo e invocar su gratuidad, salvo pacto en contrario, para eximirse de la obligación de pagar los gastos e intereses (art. 1755 CC). Con todo, esto sólo parece posible si pudiera alegar algún tipo de perjuicio y, por supuesto, desconocimiento del préstamo solicitado por el gestor.

Por último, la actuación *alieno nomine* puede presentar alguna dificultad de deslinde con la figura del *nuntius* o mensajero. Al igual que los efectos de la declaración del «*nuntius*», lo actuado por el «representante con poder» se traslada al *dominus*, como único y exclusivo vinculado por el negocio. Sin embargo, a diferencia de aquél, el representante es parte contractual, que forma y declara su propia voluntad con todo lo que esto conlleva: requisitos de capacidad, vicios del consentimiento... Más sencilla es la distinción con el «agente» o «mediador» que se limita a orientar y encauzar a las partes hacia la conclusión del negocio. En todo caso, ni el *nuntius* ni el mediador son partes del negocio que se concluye con el tercero<sup>60</sup>.

### c) Efectos de la gestión en interés ajeno

Cuando el gestor actúa *nomine alieno*, esto es con apoderamiento o nombramiento oficial o legal, queda eximido de toda responsabilidad personal frente al tercero, que deberá dirigirse contra el representado. El tercero, sin embargo, también extiende su poder de agresión contra los bienes o derechos del *dominus negotii* que el gestor, por la provisión o por subrogación real, tuviera en su poder como fiduciario, con independencia de quién figure formalmente como titular. En algunos casos singulares, será éste el único patrimonio susceptible de agresión para exigir responsabilidad (verbigracia, los fondos de inversión).

---

mandato o de un préstamo, pues es claro que había préstamo, sino: a) si subyace una relación de la que deriva el préstamo; b) si esta relación subyacente es de mandato o de gestión oficiosa; y, finalmente, c) si, de tratarse de una gestión oficiosa, se podía reclamar igualmente por los gastos e intereses.

<sup>60</sup> Sobre la distinción del mandatario con el *nuntius* o emisario, que sólo responde por dolo, *vid.* la Ley 55.1 *in fine* del Fuero Nuevo de Navarra. Para d'Ors, *Verbo* 395-396 (2001) 427-445, voz «representación», el representante mantiene una personalidad propia, mientras que el nuncio es un simple portador de una voluntad de quien lo envía y no interviene en el acto como persona distinta de la que le destina y del destinatario. Cfr., en este mismo sentido, Cámara Lapuente, *Comentarios...* XXXVIII.2 (2002) p. 227, que critica como criterio distintivo el puramente subjetivo del «ánimo», al que parece referirse la Ley 55. Aunque trascienda lo jurídico, es interesante la diferencia teológica señalada por d'Ors en el artículo mencionado entre los «ángeles», que son nuncios, y los «apóstoles» que son enviados con personalidad.

A falta de apoderamiento o nombramiento legal u oficial, el representante queda directamente vinculado, sin perjuicio de una eventual eficacia de lo actuado sobre el principal<sup>61</sup>. La eficacia sobre el representado de la actuación *nomine proprio* se explica, de un lado, en la subordinación que siempre existe en los negocios de gestión, y, de otro, en la posición fiduciaria que asume el gestor<sup>62</sup>. Como el fundamento es distinto, también serán diferentes los criterios y límites, por lo que es preciso distinguir según se trate de la asunción de obligaciones, de la adquisición de derechos y de su enajenación, o de la cesión de acciones.

En lo que sigue nos referiremos fundamentalmente al representante en nombre propio, que es el que mayor complejidad y variedad de situaciones presenta, si bien haremos puntuales referencias a la posición fiduciaria del representante que actúa en nombre ajeno, al tratar de la adquisición de derechos.

#### i. La asunción de deudas y la responsabilidad personal

La asunción de deudas del gestor *proprio nomine* a cargo del *dominus negotii* requiere distinguir según haya o no *iussum*, *ratihabitio* o *praepositio*. El principal responde *in solidum* si autoriza al representante para gestionar sus intereses (*iussum*), le pone al frente de un negocio (*praepositio*), o ratifica con

---

<sup>61</sup> El derecho privado europeo no contiene un régimen específico de representación ni, por tanto, de sus efectos respecto de terceros. *Vid.* el art. 1(2)(g) del Reglamento Roma I, que excluye de su ámbito de aplicación «la posibilidad para un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar». Sin embargo, sí parece reconocer y proteger una cierta eficacia directa en la actuación en nombre propio. *Cfr.*, al respecto, la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas, que, en su Anexo I, relativo a una lista indicativa de tales cláusulas, señala, en el apartado (n), las que tengan por efecto «restringir la obligación del profesional de respetar los compromisos asumidos por sus mandatarios o supeditar sus compromisos al cumplimiento de formalidades particulares». Por último, aun reconociendo la competencia de cada Estado miembro en materia de representación, la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores entiende que no se pierde la condición de consumidor o comerciante si un intermediario actúa en su nombre o por su cuenta. *Vid.*, al respecto, el art. 2 y el número (16) de la exposición de motivos.

<sup>62</sup> Sobre los efectos directos de la llamada «representación indirecta», *cfr.* Pugliatti, *Studi...* (1965) 395-410, en especial pp. 409-410; y, Díez-Picazo, *La representación...* (1979) p. 281. Sobre el carácter fiduciario de las adquisiciones por el representante, *vid.* Jordano Barea, ADC (1983) 1435-1454. Como observa Gondrá, AFDUAM 8 (2004) 195-212, se puede constatar una tendencia a mirar detrás de la persona formalmente legitimada (p. 206), y a asimilar las dos modalidades representativas sobre la base de la consideración de la situación real de los intereses implicados (p. 211).



posterioridad su actuación (*ratihabitio*). En otro caso, el principal en cuyo interés se actúa sólo responde en cuanto la gestión le haya sido de utilidad (*utiliter*), en la medida de la provisión de fondos o del enriquecimiento (*de peculio vel in rem verso*).

Por un lado, de todos los asuntos relativos al giro o tráfico mercantil de la empresa, el principal responde solidariamente, por el todo, juntamente con el factor comercial *proprio nomine*, puesto al frente del negocio. Como es sabido, el comisionista mercantil o factor de comercio excede del marco de la «actuación *nomine alieno* con poder de representación». El factor puede actuar en nombre propio o en nombre ajeno. El principal responde plenamente, incluso en caso de actuar aquél *proprio nomine*, pues es notorio que el factor administra un negocio suyo, sin que éste lo contradiga, ni, por tanto, pueda alegar ignorancia (*absque eo quod possit ignorantia illius praetendi*)<sup>63</sup>.

Asimismo, entiendo que también se da una responsabilidad solidaria ilimitada cuando el gestor actúa en nombre propio y el *dominus negotii* autoriza o ratifica su actuación. El principal responde plenamente al autorizar o ratificar lo actuado, sin que esto implique, de por sí, que el representante deje de hacerlo. El gestor responde igualmente de manera plena, pues toda exclusión de responsabilidad habría de contar siempre con el consentimiento del tercero con el que se negocia. El tercero realiza un negocio con el representante. Sepa o no que actúa en interés ajeno, al actuar en nombre propio, el tercero cuenta con su responsabilidad personal. Lo contrario supondría hacer depender el patrimonio susceptible de agresión de la voluntad del representado, lo que podría llevar a situaciones fraudulentas, por ejemplo, por ser más solvente el patrimonio del gestor<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> Sobre la responsabilidad solidaria del factor de comercio y el dueño del negocio, *vid.*, en nuestro derecho, el art. 287 CCo; sobre la responsabilidad solidaria del comisionista que actúa en nombre propio, *vid.* el art. 541.3(3) del Anteproyecto de Ley de Código mercantil (2015). Esta doctrina tiene su origen en la *actio institoria* y en la *actio exercitoria* del derecho romano, desarrollada por los glosadores (especialmente Bartolo) y los juristas del *ius commune* (Stracca, y, en España, Hevia Bolaños).

<sup>64</sup> La STS de 1 de diciembre de 1982 (RJ/1982/7454, ponente Jaime de Castro García) trata de un caso de titularidad simulada de un empleado insolvente para eludir la responsabilidad de los titulares de la empresa («Albañilería Zocar») por no haber dado de alta en la Seguridad Social a un trabajador accidentado, y así eludir la acción de reembolso de la subcontratante («Emilio Bofill S. A.»), por el pago que hizo como responsable subsidiaria. En su FJ 5º, la sentencia distingue esta «situación de titularidad simulada» del «mandato no representativo», para así hacer recaer los efectos de la actividad patronal sobre los verdaderos titulares, en vez de vincular al empresario ficticio. La solución es correcta y, en efecto, hay un caso de titularidad simulada. Pero nada

Me parece importante observar que ni la autorización (*iussum*) del principal ni su ratificación (*ratihabitio*) comportan una suerte de apoderamiento. Con la autorización o su posterior ratificación, el representado acepta y asume los efectos de los negocios realizados en nombre propio por el gestor; accede, pues, con su responsabilidad personal, a la ya asumida por el representante. El apoderamiento va más allá. Con él se pretende excluir al gestor de todo tipo de responsabilidad frente al tercero con el que se negocia, quedando el representado como único responsable: el gestor interviene en nombre del principal. Se trata, pues, de actos jurídicos diferentes. «Apoderar» supone dar poder al gestor para actuar en nombre del principal poderdante; «autorizar» consiste, más simplemente, en asumir la responsabilidad plena de lo actuado por el gestor en nombre propio; «ratificar» supone asumir *a posteriori* la responsabilidad del acto realizado por el gestor en nombre propio. Los tres actos son recepticios, pues, para ser eficaces, han de ser comunicados al tercero. Por excepción, aunque propiamente no se comunique al tercero, el llamado «mandato imperativo» para negociar en nombre propio podría equivaler a una autorización, en cuanto se trata de una modalidad de representación de voluntad en sentido estricto, por el que se encarga realizar un negocio concreto y asumir una deuda determinada. En este caso, se deja al representante sin apenas margen de discrecionalidad.

De faltar el *iussum*, la *ratihabitio* o la *praepositio*, el principal responde en la medida del enriquecimiento (*commodum*) o del riesgo asumido (fondos a disposición del gestor o que se ha comprometido a poner a su disposición). Se podría objetar que el tercero acreedor ya dispone de un patrimonio susceptible de agresión (el del gestor), que éste era el único patrimonio con el

---

de eso obsta a que haya representación indirecta: el representante que actúa en nombre propio (titular ficticio) y los representados (los verdaderos titulares) responden solidariamente, pues el primero actuó con autorización de los segundos y, en todo caso, estos últimos obtuvieron un enriquecimiento injustificado ¿Qué sucedería si, por algún casual, fuesen insolventes los verdaderos titulares, en vez del ficticio? ¿No respondería el titular aparente frente a la subcontratante? A mi entender, el representante responde salvo que pudiera alegar coacción u otra causa que le permitiera anular su compromiso. Con mayor exactitud, *vid.* la STS 251/2005, de 22 de abril (Sala de lo Civil, Sección 1ª, ponente: Jesús Corbal Fernández) que, en su FJ 3º, al interpretar el mandato no representativo del art. 1717.2 *in fine* CC, referido a las «cosas del mandante», señala que hace desaparecer la *denegatio actionis* de éste, pero no implica que el mandatario quede desvinculado. Según la sentencia, la continuidad de responsabilidad del mandatario «se fundamenta en la manera de producirse exteriormente, la intervención del mandatario en ejercicio de su propia personalidad –autonomía– jurídica y la perspectiva de los que con él contrataron, lógicamente interesados en su solvencia o responsabilidad».

que contaba al aceptar su negociación en nombre propio, y que es difícil de explicar la razón por la que el tercero resulta «premiado» con la garantía de un segundo patrimonio responsable<sup>65</sup>. Pero, en realidad, estas objeciones, más que excluir la responsabilidad del principal, señalan sus límites: el principal ha de soportar las desventajas y cargas de la actuación en su interés en la medida en que se aproveche de sus ventajas, ni más ni menos. Esta responsabilidad no deriva de la relación negocial, en la que no interviene, sino de la doctrina del enriquecimiento injustificado<sup>66</sup>.

El derecho holandés reconoce una acción del tercero contra el principal cuando el gestor esté en quiebra o incumpla sus obligaciones para con él, siempre que el principal, a su vez, no haya cumplido todavía sus obligaciones para con su gestor (art. 7:421 del Código civil holandés, Libro 7). El derecho inglés también reconoce la posibilidad de dirigirse contra el principal en caso de incumplimiento o quiebra del gestor, incluso cuando el principal haya cumplido todas sus obligaciones frente a su representante. El art. 3:303(b) PECL sigue la solución del *common law*, al igual que el art. 13(2)(b) *Unidroit Agency*<sup>67</sup>.

Sin embargo, estas soluciones no salvan las objeciones ya mencionadas. Es difícil justificar la razón por la que alcanza al principal el incumplimiento frente al tercero del representante *proprio nomine* cuando no ha autorizado la operación, no le reporta beneficios, y, el tercero, al aceptar la negociación en nombre propio, ya contaba con el patrimonio del gestor como el único responsable. Por lo demás, esta solución necesariamente dejaría fuera los casos en los que el gestor actúa sin el consentimiento del principal (gestión oficiosa). Es

<sup>65</sup> Existen muchas reservas para conceder una acción al tercero contra el principal. *Vid.*, al respecto, el art. 1705(2) del código civil italiano de 1942, en su primer inciso, que, aunque no lo diga expresamente, parece excluir esta posibilidad, sobre todo, si se contrasta con la posibilidad, admitida en el segundo inciso, de una acción del principal contra el tercero siempre que no perjudique al mandatario.

<sup>66</sup> Paul. D. 50.17.10: *secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda*. Para otra aplicación de la doctrina del *commodum (representationis)*, en particular la cesión al acreedor de los derechos y acciones por pérdida de la cosa debida (*commodum ex re*; art. 1186 CC), y su posible extensión a la cosa enajenada a otro (*commodum ex negotiatione*), *vid.*, en nuestro derecho, Pantaleón, ADC 46 (1993) 1719-1745; Carrasco Perera, ADC 40 (1987) 601-614; y Díez-Picazo, ADC 60 (2007) 1601-1617.

<sup>67</sup> Para otras soluciones, *vid.*, en el derecho alemán, la sentencia del Tribunal Supremo (BGH 8.10.1964 – II ZR 132/64), que permitió al tercero demandar al principal por daños (*Sittwidrige vorsätzliche Schädigung*, § 826 BGB). El derecho francés conoce la llamada *actio oblique*, que sólo estará disponible cuando el principal haya incumplido sus obligaciones frente al gestor o estén pendientes de cumplimiento.

difícil de entender que el tercero vea frustrados todos sus derechos, mientras que, con esa misma operación, el principal se enriquezca gracias a la «pantalla» que supuso la actuación de un gestor que no contó con su autorización ni con su ratificación. Podría ser un campo abonado para posibles actuaciones fraudulentas de muy difícil prueba.

En suma, pues, de actuar *proprio nomine*, será el mismo gestor quien responda personalmente frente al tercero; de haber *iussum, praepositus* o *ratihabitio*, su principal, también, junto con él, solidariamente, por el todo; de faltar, en cambio, sólo en la medida de la provisión de fondos y subrogados, o del enriquecimiento. A mi entender, esta solución, de claro regusto clásico, es la más justa y equitativa.

Queda por tratar la responsabilidad en los asuntos en los que el representante actúa con «poder aparente» o con «poder extralimitado». En ninguno de estos dos casos hay razón alguna para excluir de responsabilidad al representante de mala fe o negligente. No cabe hablar entonces de gestión *nomine alieno*, pues, en realidad, lo que ha habido es simulación. El principal responde, junto con él, *in solidum*, por el todo, en la medida en que la situación de apariencia jurídica le sea imputable, por haberla creado o por corroborarla con su comportamiento; esto es, cuando, con su actitud, crea una situación de apariencia objetiva que induce al tercero a creer razonablemente y de buena fe que ha concedido y mantiene dicho poder<sup>68</sup>. De no ser así, su responsabilidad se reduce a los límites de la

---

<sup>68</sup> Sobre el fundamento del «poder aparente» en la doctrina de los actos propios («*estoppel*») o en la existencia de un auténtico contrato y poder, *vid.*, en el *common law*, Ewart, *The Principles...* (1900); Cook, *Colum. L. Rev.* 5 (1905) 36-47; Ewart, *Colum. L. Rev.* 5 (1905) 354-365; y, Cook, *Colum. L. Rev.* 6 (1906) 34-44. El derecho inglés sigue la doctrina y los requisitos del *estoppel* y, en coherencia, sólo concede acción al tercero frente al principal por haber creado una situación de apariencia con sus hechos propios. Cfr., también, art. 2.2.5(2) Unidroit PICC. El derecho norteamericano se inclina por entender el poder aparente en términos de consentimiento objetivo, por lo que también concede acciones al principal contra el tercero. Al respecto, *vid.* § 2.03 Restatement (Third) of Agency Comment (c) y (e). Para Gordillo Cañas, *La representación...* (1978), «la apariencia de representación entra en juego cuando la representación no existe. El representante aparente es un *falsus procurator* cuya actividad se desenvuelve en un marco aparentemente representativo» (p. 317). En esta línea, Badenas Carpio, *Apoderamiento...* (1998) señala que «representación voluntaria y representación aparente entran en juego de manera «sucesiva», allí donde no haya o no alcance la extensión de la representación voluntaria podrá desplegar sus consecuencias la representación aparente» (p. 308). Como se aprecia a lo largo del trabajo, me decanto por la doctrina de la apariencia y la distinción conceptual entre «representante aparente» y «representante con poder», y rechazo la idea de que el primero sea una modalidad del segundo. En este mismo sentido, según parece, Bennet, *Principles...* (2013) p. 52. A mi entender, de todas formas, ello no implica necesariamente la exclusión de toda posible acción del tercero contra el principal; simplemente, se justificará por otra vía.

provisión o del enriquecimiento. Todo ello sin prejuzgar las acciones que, por lo demás, pudiera tener contra el gestor por su actuación indebida<sup>69</sup>.

El representante que se extralimita en su poder, con frecuencia, se comporta de forma abusiva en beneficio propio. En estos casos, el «gestor» actúa formalmente como apoderado, en nombre y representación de otro; pero, en realidad, en su propio y exclusivo interés. La jurisprudencia española tiende a proteger al poderdante, más que al tercero, calificando el negocio de simulado y declarando su nulidad<sup>70</sup>. Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial presenta algunas objeciones. Por lo pronto, es claro que el negocio mantiene toda su validez respecto de las partes que intervinieron en él, y, por tanto, el gestor responde personalmente de las obligaciones asumidas. La simulación es relativa y el negocio vale como realizado en interés propio<sup>71</sup>. Por otro lado, esta doctrina rehúye la cuestión de fondo, que no es otra que determinar a quién se imputa las consecuencias de la actuación abusiva del apoderado, presupuesta la buena fe del tercero y del poderdante. De un lado podría pensarse que el apoderado ha creado la situación de apariencia objetiva al conceder el poder; de otro,

<sup>69</sup> El derecho alemán protege al tercero mediante el expediente técnico de la abstracción del poder, que, no obstante, parece quebrar en el § 168.1 BGB. No faltan voces críticas, incluso en sus inicios, y, ya durante la elaboración del BGB, la segunda comisión rechazó su pretendido carácter abstracto; cfr. Mugdan, *Die gesammten...* I (1899) p. 742. Gordillo Cañas, *La representación...* (1978) pp. 76-80, 477, critica la doctrina de la abstracción del poder por una razón ética, al no distinguir según haya buena o mala fe, y, por otra práctica, al no proteger a los terceros de buena fe frente a los vicios que afecten directamente a la relación de apoderamiento. La mayoría de los derechos y los textos internacionales, prefieren acudir a la doctrina de la apariencia jurídica. Cfr. art. 14 Unidroit Agency; § 2.03 Restatement (Third) of Agency; art. 2.2.5(2) Unidroit PICC; art. 3:201(3) PECL; y, art. II.-6:103(3) DCFR.

<sup>70</sup> La STS 341/2008, de 28 de abril (Sala de lo Civil, Sección 1ª; ponente, José Almagro Nosete) confirma la nulidad de un préstamo con garantía prendaria concedido por la entidad prestamista (Fidel Azcabide, ahora Calcinor SA) en favor de un prestatario (Simón, difunto), que, formalmente, intervino como representante de sus poderdantes (hijos y cónyuges), siendo en realidad el verdadero *dominus negotii*. Por la misma razón (utilización abusiva del poder en beneficio propio), la sentencia confirma la rectificación registral de la suscripción de acciones realizada por el apoderado (en Cipresa SA), aparentemente en nombre de sus poderdantes, en realidad, en cambio, en su propio beneficio.

<sup>71</sup> No sin cierta contradicción con la declaración de nulidad del negocio, la propia sentencia comentada *supra* acude en su FJ. 3º a la analogía con el mandato no representativo para eximir de responsabilidad a los poderdantes. Ciertamente, la analogía sirve para constatar la responsabilidad personal del apoderado, que en realidad actúa en nombre propio por extralimitación del poder; en este caso, incluso en interés propio. Pero no resuelve el problema de determinación de los efectos de su actuación cuando, por el motivo que sea, no se le puede exigir responsabilidad (en el caso de autos, por muerte sin herederos conocidos) ¿Quién sufre los efectos negativos? ¿el que ha concedido el poder o el que ha contratado con él?

se podría argüir que el poder concedido no exime al tercero contratante del deber de comprobar con diligencia su condición de apoderado, la suficiencia de su poder, su vigencia y su actuación como tal. La solución pasa, pues, por una adecuada ponderación de las responsabilidades, tanto del poderdante (por la concesión del poder), como del tercero (por su comprobación), en atención a las circunstancias del caso. En suma, pues, si el apoderado actúa de mala fe, en su exclusivo interés personal, será él quien responda personalmente frente al tercero con el que contrata. El poderdante responderá subsidiariamente, por el todo (*in solidum*), en la medida en que haya provocado la situación de apariencia jurídica; cosa que no sucederá si el propio tercero es poco diligente en su deber de comprobar la suficiencia e idoneidad del poder.

La solución es distinta cuando el apoderado actúe de buena fe e ignore la revocación o extinción del poder, por ejemplo, por muerte del mandante. En este caso, lo actuado con terceros de buena fe «surte todos sus efectos» (art. 1738 CC). A mi entender, según este precepto, el mandatario que, de buena fe y con la diligencia debida, realiza un negocio con un tercero en interés de su principal, desconociendo la revocación del poder o su extinción, actúa *nomine alieno* y no hay simulación; por tanto, queda eximido de responsabilidad personal.

Una línea jurisprudencial viene sosteniendo, por el contrario, que el precepto citado requiere dos condiciones para la validez del negocio realizado por un representante con poder extinto o revocado: ignorancia del mandatario y buena fe del tercero. Así, de faltar una de estas condiciones, el negocio sería nulo conforme al art. 1259. A este supuesto sería inaplicable el art. 1734, referido al supuesto concreto de revocación en mandatos para contratar con persona determinada<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> La STS 640/2014, de 13 de febrero (Ponente Antonio Salas Carceller, FJ. 2º) declara la nulidad de la venta de una finca a un tercero de buena fe (la entidad Movie Sweet) por un representante (Jenaro) con poder extinto por muerte de los poderdantes (sus padres) cincuenta años antes. La STS 984/2008, de 24 de octubre (Ponente, Antonio Salas Carceller, FJ. 2º) declara la nulidad de la hipoteca de dos chalets en garantía de un préstamo otorgado (a la Fundación Social Ismael) por la entidad acreedora (Caixa d'Estalvis Laietana), que, en nombre de la propietaria, el representante (su marido) constituyó con un poder que se había extinguido dos años antes por la muerte de la poderdante. Esta jurisprudencia es novedosa en cuanto rectifica la inmediatamente anterior, volviendo a la doctrina previa al Código, que mantuvieron entre otros García Goyena y Manresa. *Vid.* Gordillo Cañas, *Comentario...* II (1991) p. 1595. Conformes con la sentencia, entre otros, José María Miquel, Fernando Pantaleón Prieto, y Jesús Alfaro Águila-Real. *Vid.*, al respecto, Díaz Moreno, CCJC 96 (2014) 307-322, y la referencia que en él se hace a las entradas en el blog <http://derechomercantilesmana.blogspot.com>, por los autores antes citados. En contra, León Alonso, *Comentarios...* XXI.2 (1986) p. 592; Gordillo Cañas, *Comentario...* II (1991) pp. 1595-1596; y, Pérez Ramos, *El notario del siglo XXI* 54 (2014).

Por mi parte, interpreto estas disposiciones de otro modo. El art. 1259 se refiere al mandato con poder o «mandato representativo», y la ineficacia a la que alude es a la de un mandato con poder. Es decir, de conocer el mandatario la extinción del mandato por muerte del poderdante, ya no hay, en efecto, mandato ni poder; pero sí una gestión de negocios en interés de otro. El gestor actúa en nombre propio y responde frente al tercero; el principal, en la medida en que se haya enriquecido si es que efectivamente se ha enriquecido. Téngase en cuenta, por lo demás, que la nulidad del negocio carece de sentido, toda vez que el derecho español admite la venta de cosa ajena. Sin duda, cabría negar la adquisición de la propiedad por el tercero (principio *nemo plus iuris*), pero la venta sería perfectamente válida. El vendedor asume una obligación que es adquirir la propiedad o la facultad de disponer de ella para poder transmitírsela al comprador.

El art. 1734 es, ciertamente, problemático. Señala que la revocación del mandato no perjudicará a terceros de buena fe cuando el encargo se haya dado para contratar con determinadas personas. De una lectura *a contrario*, como hace la jurisprudencia antes citada, cabría inferir que, si se trata de una causa extintiva distinta de la revocación o no se precisa la persona con la que hay que contratar, el tercero sí resultará perjudicado, lo que vale a decir, el mandante queda liberado de toda responsabilidad. Ahora bien ¿por qué el revocante responde frente al tercero de buena fe y no el principal concursado o el heredero del *dominus negotii*? ¿Por qué responde el mandante que ordena vender una finca a cierta persona y no responde, en cambio, el mandante que ordena vender la finca a quien ofrezca mejor precio? ¿Qué diferencia hay que justifique un trato distinto?

Más lógico me parece entender el precepto del modo que sigue: a pesar de la revocación del encargo de contratar con determinada persona, el tercero que ignora este hecho podrá exigir al mandante la oportuna responsabilidad. Aquí cobra pleno sentido la doble limitación («revocación» y a «persona determinada»). En efecto, de un lado, parece razonable imputar al mandante el hecho de no haber comunicado la revocación al tercero, pues se trata de una persona designada por él mismo, y, por tanto, conocida y determinada. Esto no sucede, en cambio, cuando resulta incierta la persona con la que contratar. Al no saber quién es, difícilmente podrá comunicarle la revocación. Asimismo, cuando la causa extintiva es ajena a su voluntad (una causa distinta a la revocación), difícilmente se le podrá achacar al mandante la falta de información al tercero. En definitiva, pues, la buena fe exige que el revocante informe del acto revocatorio a la persona designada por él como destinataria del negocio a realizar por su mandatario.

El art. 1738 pretende proteger al mandatario que, ignorando la extinción del poder o su revocación, realiza un negocio con una tercera persona en interés del poderdante<sup>73</sup>. A pesar de la extinción del poder, se entiende que interviene en nombre del principal con el consabido efecto de quedar eximido de responsabilidad por lo actuado, pues, al haber buena fe, no hay simulación. En realidad, esta disposición perpetúa los efectos de la actuación en nombre ajeno más allá de la extinción del mandato, por exigirlo razones de buena fe, como reverso de lo dispuesto en los arts. 1718.2 y 1737. Según el primero, el mandatario debe acabar los negocios pendientes al tiempo de morir el mandante; conforme al segundo, el mandatario renunciante debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido subvenir su falta. En ambos casos lo exige la buena fe. Esa misma es la que reclama continuar la eficacia del poder hasta que el mandatario conozca su extinción o se entienda que debiera conocerla<sup>74</sup>.

La realidad es que ninguno de los artículos comentados plantea con carácter general la cuestión de los «riesgos del negocio realizado por un representante con poder aparente o extralimitado». La buena o mala fe del representante sólo sirve para determinar la responsabilidad personal del gestor: si actúa de mala fe, lo hace *proprio nomine*, y responde personalmente; si actúa de buena fe, lo hace *nomine alieno*, y queda eximido de responsabilidad, por lo que responde el poderdante. Ahora bien, ¿qué sucede si el gestor de mala fe es insolvente o está desaparecido? ¿A quién protegemos, al poderdante o al

<sup>73</sup> A favor de entender este precepto como fundamentalmente dirigido a la protección del mandatario, *vid.* LEÓN ALONSO, *Comentarios...* XXI.2 (1986) p. 580; y, GORDILLO CAÑAS, *Comentario...* II (1991) p. 1596.

<sup>74</sup> Según LEÓN ALONSO, *Comentarios...* XXI.2 (1986) p. 593, el art. 1738 se limita a señalar que el mandatario sabedor de la extinción del mandato responde contractualmente frente propio mandante. Justifica su opinión en que el mandatario respondería igualmente frente a terceros si lo hubiese ignorado. No me parece que sea así. En realidad, el precepto pretende determinar quién responde frente al tercero, si el mandante o el mandatario. Precisamente, ésta es la razón por la que alude a la buena fe del tercero, presupuesto obviamente necesario para cualquier responsabilidad, sea del representante o del representado. Así pues, el mandatario responde frente al tercero si conocía la extinción del mandato y aun así celebró el negocio; en caso contrario, responde el mandante, siempre que le sea imputable la apariencia de poder conforme a la buena fe. En este sentido, *vid.*, de la Cámara Álvarez, AAMN 4 (1948) 555-668, p. 652: «el poderdante quedará vinculado. Él fue quien creó una exteriorización del poder, quien depositó su confianza en el apoderado a hacerle entrega del documento y, por tanto, quien debe soportar los riesgos de que no puede ser destruida a tiempo la apariencia que él mismo forjó». Asimismo, *vid.* Gordillo Cañas, *Comentario...* II (1991) p. 1596. Como señala Ferrara, *La simulación...* (1953): «la representación [el apoderamiento] puede sobrevivir al mandato, como en el caso de revocarse o extinguirse el último sin conocimiento de los terceros (arts. 1759 y 1762 [del código civil italiano de 1865])» (p. 257).



tercero? La solución pasa por determinar si el tercero actuó con diligencia y buena fe, de modo especial en el bastanteo del poder, de manera que pudiera razonablemente creer, no sólo que le había sido concedido el poder, sino también que se le mantenía en él, y si cabe imputar esa apariencia objetiva al poderdante o hay motivos para rechazarla.

## ii. La adquisición de derechos y su enajenación

Los bienes y derechos adquiridos por el gestor por cuenta ajena, procedan del principal («provisión de fondos») o de terceros («los subrogados»), constituyen un fondo fiduciario, en el que el principal es el verdadero titular, y el gestor, un fiduciario. A estos efectos, poco importa que el gestor actúe en nombre propio o ajeno. La importancia de su consideración fiduciaria reside precisamente en determinar al verdadero titular, con independencia de la intermediación de otra persona (el gestor) y de la calidad con que la persona interpuesta pueda comparecer.

Como es obvio, la transmisión eficaz y definitiva por el representante de los bienes y derechos del *dominus negotii* depende de que éste le apodere para ello, o bien autorice la enajenación o la ratifique posteriormente. La actividad gestora y representativa incorpora en este caso una «delegación de la facultad de disponer». Por lo regular, esta delegación del poder dispositivo presupone una cesión de la posesión del bien al gestor, y, en ciertos casos, incluso de la titularidad del derecho. Cuando el principal cede bienes al gestor, sea meramente su posesión, sea la titularidad de ciertos derechos, se dice que le está «proveyendo de fondos».

Por lo que se refiere al «mandato para enajenar», el gestor es fiduciario de la cosa que se quiere vender o ceder, y, para cumplir su encargo, recibe una autorización especial (*ius vendendi, ius donandi...*), al igual que sucede, por ejemplo, con el acreedor pignoraticio o hipotecario en caso de impago de la deuda al vencimiento<sup>75</sup>. En ocasiones, se cede la titularidad del derecho que

---

<sup>75</sup> Vid. el acertado análisis de Díez-Picazo, *La representación...* (1979) p. 272, para quien la necesaria identificación entre titularidad y poder dispositivo en rigor sólo quiere decir que no hay disposición sin la voluntad del titular. A su juicio, la tesis de la doble transmisión es incapaz de explicar la causa adquisitiva del mandatario; además, que éste llegue a ser propietario en algún momento, por breve que sea, deja en una situación muy frágil al principal, por ejemplo, en caso de quiebra del mandatario (pp. 2070-271). Jordano Barea, ADC 4 (1951) 1435-1454, siguiendo a Plugiatto, plantea la posibilidad de resolver la cuestión por vía fiduciaria. Luis Díez-Picazo

se quiere transmitir. Cuando esto último ocurre, es preciso distinguir entre el «titular real» (el gestionado) y el «titular formal» (el gestor representante); con ello, se facilita la fluidez y agilidad de la actividad gestora, a la vez que, de modo correlativo, aumenta el riesgo de una actuación abusiva.

Lo mismo adviene cuando se trata de un «mandato para comprar». El gestor que adquiere en su propio nombre o en el de su representado es un gestor fiduciario; el principal es el titular real<sup>76</sup>. En el fondo, así como el «poder» se distingue de la «relación subyacente» (mandato, comisión, agencia), la situación del gestor respecto de los fondos, bienes y derechos adquiridos («posición fiduciaria») es diferenciable de la «actuación representativa», sea en nombre propio o ajeno. Aunque en la realidad concreta se den unidas, son fenómenos que operan en planos distintos. El gestor, actúe en nombre propio o ajeno, es fiduciario respecto de los bienes y derechos de su principal<sup>77</sup>.

---

descarta esta posibilidad porque el principal sólo dispondría de la acción de enriquecimiento si el mandatario como fiduciario se excediese en el cumplimiento del mandato, por ejemplo, enajenando a un precio inferior al ordenado o disponiendo a título gratuito (p. 271). En realidad, en mi opinión, aunque el mandatario no fuese fiduciario, la solución sería la misma si el tercero actúa de buena fe. El principal deberá dirigirse contra el mandatario, si bien, no por la acción de enriquecimiento, sino por la de mandato; pero lo mismo sucedería con el mandatario fiduciario.

<sup>76</sup> Cfr. GULLÓN BALLESTEROS, *Estudios... I* (1976) 759-784, resumido por Díez-Picazo, *La representación...* (1979) pp. 272-275. Según estos autores, la propiedad es *ab initio* del mandante, quien dispondrá de la acción reivindicatoria y la facultad de separación en el supuesto de quiebra del mandatario. Éste último no es poseedor en concepto de dueño [sino a título fiduciario, añadiría yo], ni, por tanto, puede usucapir. En esta línea, es de gran interés el trabajo de Jordano Barea, ADC (1983) 1435-1454, que ahonda en la condición fiduciaria del mandatario. A su entender, la transmisión del precio por el mandante *venditionis causa* determina la restitución de su equivalente o subrogado: la cosa comprada y adquirida queda separada del patrimonio personal del mandatario (p. 1440). En apoyo de su tesis se remite a la STS 4.5.1950 y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de junio de 1922, recogido fielmente por la STS de 23.5.1935: el dinero confiado al mandatario se constituye como un patrimonio especial, caracterizado por su finalidad fiduciaria, en interés ajeno y por motivos de confianza, con subrogación real de la cosa fiduciada, conforme a la regla *res succedit locum pretii, subrogatum sapit naturam subrogati*. A su juicio la calificación de fiduciaria también está implícita en la STS 16.5.1983 (pp. 1440-1441). Con apoyo en la STS 22.5.1964 y STS 22.11.1965, entiende que el mandatario *proprio nomine ad adquirendum* es un titular aparente y provisional, fiduciario, en tránsito hacia el patrimonio del mandante. Sólo tiene, pues, la «propiedad formal», una posición exterior de titular frente a terceros de buena fe; el mandante fiduciante es «dueño o propietario material» (pp. 1442-1446). En consecuencia, el gestor fiduciario no podrá usucapir, pues le falta un título justo y verdadero, buena fe, e incluso posesión en concepto de dueño (p. 1450), y el mandante podrá reivindicarla, oponerse a su embargo mediante la tercería de dominio y ejercitar la separación *ex iure dominii* en caso de quiebra del mandatario (pp. 1450-1453).

<sup>77</sup> FERRARA, *La simulación...* (1953) pp. 273-275, distingue el «mandatario en nombre propio» del «fiduciario», según el gestor disponga de derechos conferidos por su principal (enajenaciones,

La necesaria protección de terceros adquirentes de buena fe podría justificar que sea eficaz el acto dispositivo del gestor sin la correspondiente facultad de enajenar (*ius alienandi*). Sería el caso de los bienes y derechos del principal cedidos que estén dentro del giro o tráfico de la empresa (art. 85 CCo), y, el del tercero hipotecario de buena fe (art. 34 de la Ley hipotecaria española). Cabría discutir si sucede lo mismo con los bienes y derechos que el *dominus* haya entregado como provisión de fondos o deriven de ellos por la subrogación real. Es común afirmarlo en nuestro entorno jurídico cuando los bienes y derechos del fondo son identificables y el tercero adquirente es un *accipiens* de buena fe y a título oneroso<sup>78</sup>.

De faltar el *ius alienandi* o la ratificación posterior, o de no ser considerado el tercero como un adquirente de buena fe digno de ser protegido por la apariencia jurídica imputable al representado, el principal podrá impugnar el negocio y reivindicar o ejercitar la correspondiente acción real, y, en caso de prosperar, será el representante quien deberá responder personalmente frente al tercero, pues aunque eventualmente hubiese declarado actuar *nomine alieno*, en realidad lo habrá hecho *proprio nomine*; el *dominus*, como ya vimos, sólo en la medida del enriquecimiento. En cambio, de resultar protegido el tercero adquirente de buena fe, es al principal ante quien responderá el gestor sin facultad de enajenar.

---

condonaciones) o no (adquisiciones, asunción de deudas...). A mi entender, en ambos casos, estamos ante un mandatario en nombre propio; en el segundo caso, además, éste se encontraría en una posición fiduciaria. «Representante indirecto» y «fiduciario» son categorías jurídicas que operan en planos distintos, por lo que pueden confluir en una misma situación. No son conceptos opuestos. Por otra parte, entiendo que las adquisiciones del mandatario en nombre propio también le colocan a éste en una posición fiduciaria respecto de los bienes adquiridos con la correspondiente provisión de fondos. Aunque es importante distinguir los puntos de vista económicos y jurídicos (*vid.* Ferrara, p. 257) y la persona interpuesta no se haya en una relación bifrente respecto del principal y del tercero, sino que se trata de una doble relación (Ferrara, p. 272), esto no puede llevarse al extremo de ignorar la realidad económica a la que el derecho sirve. El peligro de fraude sería difícilmente resoluble. Y si en la propia categoría de personas jurídicas se ha desarrollado la doctrina del «levantamiento del velo», con mayor razón, parece oportuno algo similar en este ámbito.

<sup>78</sup> La protección de terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso es regla general en el derecho comparado. De gran interés es, sin embargo, la discusión doctrinal en el derecho español respecto de los bienes muebles entre la corriente «romanista» y la «germanista», y las vías intermedias. Al respecto, *vid.* Miquel González, *Comentario...* I (1993) pp. 1240-1249; Marín Pérez, *Comentarios...* VI (1993) pp. 478-521. El primero de los autores citados es convincente en la crítica a una interpretación germanista del art. 464 CC. Con todo, me parece prudente aceptar el principio de protección al tercero de buena fe y a título oneroso; eso sí, en el entendimiento de que la buena fe incluye la actuación debidamente diligente del tercero, y que la situación de apariencia sea imputable al *dominus negotii*.

Así pues, respecto a la adquisición y transmisión de derechos, el gestor ostenta la condición de fiduciario, por lo que parece clara la eficacia directa en el patrimonio de aquél en cuyo interés se gestiona (verdadero titular)<sup>79</sup>.

### iii. La cesión de acciones

En la medida en que el tercero deudor disponga de los mismos medios de defensa que hubiese podido alegar contra el gestor, le resultará indiferente quién sea el que le reclame de pago (el principal o su representante), a no ser que se trate de relaciones personalísimas y del contrato resulte que se quiso actuar exclusivamente con el gestor o se quiso excluir al principal, y a no ser que fuese desconocida o discutida la persona del representado.

Téngase en cuenta, además, que la cesión automática podría perjudicar al mandatario, por ejemplo, impidiéndole el ejercicio de un eventual *ius retentio-nis*, o la retracción en concepto de gastos y honorarios, o, por frustrar su facultad de compensar<sup>80</sup>. Por ello parece razonable supeditar la cesión *ipso iure* a la terminación de la actividad gestora y, en particular, a que el principal cumpla sus obligaciones *ex mandato* y que, de un modo u otro, deriven de la gestión.

En la actuación *proprio nomine* del mandatario, el derecho italiano reconoce una acción directa a favor del mandante, subrogándose en los créditos de su gestor, siempre que no perjudique los derechos de éste (art. 1705.2 del código civil italiano de 1942). En parecidos términos, el derecho holandés lo condiciona al incumplimiento o quiebra del mandatario, y a la carga del mandante de notificar al mandatario y al tercero sobre su intención de dirigirse directamente contra éste último (art. 7:420 del código civil holandés, Libro 7). El derecho suizo supedita la cesión de acciones contra el tercero a que el mandante haya cumplido sus obligaciones derivadas del mandato (art. 401 del código civil suizo, Libro 5). Los Principios de Derecho Europeo de Contratos también condicionan los efectos directos a los casos de incumplimiento e insolvencia (art. 3:302 PECL)<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> Cfr. la STS 1983, de 16 de mayo (RJ/1983/2825, Sala de lo Civil, ponente: Jaime de Castro García), en su FJ 3º: «si bien los derechos adquiridos por éste [el mandatario] en el mandato no representativo entran a formar parte de su patrimonio, esa titularidad es necesariamente provisional, en tránsito hacia el patrimonio del mandante». Más correcto hubiera sido, a mi entender, hablar de una titularidad fiduciaria, pues la idea de «provisional» puede llevar a confusión ¿es el verdadero y legítimo titular durante ese período de tiempo? No parece.

<sup>80</sup> Cfr. los arts. 1727-1730 CC.

<sup>81</sup> *Vid.*, también, el art. 13(2)(a) Unidroit Agency. El derecho inglés admite la acción directa en el caso del *undisclosed agency*, al igual que los principios Unidroit cuando el representado es una

A mi entender, la cesión de créditos al principal está supeditada a cinco requisitos. Tres de ellos en protección del tercero: a) su carácter transmisible, no personalísimo; b) la salvaguardia de los mismos medios de defensa existentes contra el gestor; y, c) el conocimiento de la persona del representado. Y, otros dos en protección del gestor: d) el cumplimiento por el principal de las obligaciones *ex mandato* o derivadas de la gestión de negocios; y, e) la extinción de la actividad representativa, en especial si es por incumplimiento o concurso del gestor.

## V. CONCLUSIÓN

El fenómeno representativo viene determinado por la gestión de asuntos del *dominus negotii* en los que el gestor se relaciona con terceras personas; comprende la actuación *nomine alieno* y la *proprio nomine*; puede surgir por encargo del principal o de manera espontánea. A mi entender, parece oportuno incluir los supuestos en los que cabe vislumbrar un interés del propio representante (*tua gratia, in rem suam*) o de un tercero (*aliena gratia*), siempre que, como es obvio, al mismo tiempo, exista un interés del gestionado, y, en la medida de ese interés estará representado, sin perjuicio, por lo demás, de la problemática que suscita sobre eventuales «conflictos de interés».

La actuación del gestor repercute en el principal en cuyo interés actúa. El representante *proprio nomine* responde personalmente frente al tercero. Se entiende que actúa en nombre propio si interviene sin poder suficiente. Los efectos sobre el principal varían según concurra apoderamiento, autorización o ratificación; de faltar, sólo responderá en la medida de la provisión o del enriquecimiento. El gestor es fiduciario de los bienes adquiridos en la actividad gestora, sea por provisión o por subrogación.

---

empresa (art. 2.2.4(2) Unidroit PICC). El derecho francés reconoce la vía indirecta de la *actio oblique*. El derecho alemán en principio sólo reconoce la posibilidad de una cesión previa con fundamento en el perjuicio sufrido (*Drittschadensliquidation*; BGH 20.4.1989 – I ZR 154/87), aparte del supuesto del *Geschäft für den, den es angeht*. El Marco Común de Referencia soslaya esta cuestión, si bien deja la puerta abierta a ciertos efectos directos (art. II.-6:106 DCFR: *it does not affect the legal position of the principal in relation to the third party unless this is specifically provided for by any rule of law*).

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- BADENAS CARPIO, Juan Manuel, *Apoderamiento y representación voluntaria* (Aranzadi, Pamplona, 1998)
- BENNET, Howard, *Principles of the law of agency* (Hart, Oxford, 2013)
- BUSSI, Emilio, *La formazione dei dogmi di Diritto privato nel Diritto comune* (Cedam, Milán, 1937)
- BUSTOS PUECHE, José Enrique, «La llamada representación indirecta», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 746 (2014) 2731-2761
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, *Comentarios al código civil y compilaciones forales (dir. Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart). Leyes 488 a 596, XXXVIII.2* (Edersa, Madrid, 2002)
- CARRASCO PERERA, Ángel, «El commodum representationis del artículo 1.186 del Código civil», *Anuario de Derecho Civil* 40 (1987) 601-614
- COING, Helmut, *Derecho privado europeo I: Derecho común más antiguo (1500-1800)*, (Fundación cultural del Notariado, Madrid, 1996)
- COOK, Walter Wheeler, «Agency by Estoppel», *Columbia Law Review* 5 (1905) 36-47
- «Agency by Estoppel: A Reply», *Columbia Law Review* 6 (1906) 34-44
- COPPOLA BISAZZA, Giovanna, *Dallo «iussum domini» alla «contemplatio domini». Contributo allo studio della storia della rappresentanza* (Giuffrè, Milán, 2008)
- CORBINO, Alessandro, «La legittimazione a ‘mancipare’ per incarico del propietario», *Iura* 27 (1976) 50-71
- D’ORS, Álvaro, *Introducción civil al derecho canónico (pro manuscripto)*
- *Veladas imaginarias (pro manuscripto)*
- *Derecho Privado Romano* (10ª edición, Eunsa, Pamplona, 2004)
- «Apostillas a las claves conceptuales», *Verbo. Revista de Formación Cívica y de Acción Cultural* (Fundación Speiro, Marid) 395-396 (2001) 427-445
- *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo* (3ª edición, Cívitas, Madrid, 2001)
- *Crítica romanística* (Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano núm. 10, Santiago de Compostela, 1999)
- *Nueva introducción al estudio del Derecho* (Civitas, Madrid, 1999)
- *Parerga histórica* (Eunsa, Pamplona, 1997)
- «El *Glossarium* de Carl Schmitt», *Estudios sobre Carl Schmitt. Coordinado por Dalmacio Negro Pavón* (Fundación Cánovas del Castillo, Madrid, 1996) 17-47
- «Claves conceptuales», *Verbo. Revista de Formación Cívica y de Acción Cultural* (Fundación Speiro, Marid) 345-346 (1996) 505-526
- *Elementos de Derecho Privado Romano* (5ª edición, Eunsa, Pamplona, 1994)
- «Derecho Romano y Humanismo», *Humanitas: in honorem Antonio Fontán* (Gredos, Madrid, 1992) 399-404
- *Una introducción al estudio del Derecho* (8ª edición, Rialp, Madrid, 1989)
- *Ensayos de Teoría Política* (Eunsa, Pamplona, 1979)
- *Escritos varios sobre el Derecho en crisis* (CSIC, Roma, 1973)
- «El servicio del Derecho Romano a la libertad», *Revista Chilena de Historia del Derecho* 5 (1969) 9-21

- «Reseña romanística, en colaboración con Pablo Fuenteseca», *Anuario de Historia del Derecho Español* 20 (1950) 954-979
- *Introducción al estudio de los documentos del Egipto romano* (CSIC, Madrid, 1948)
- *Presupuestos críticos para el estudio del derecho romano* (Colegio Trilingüe de la Universidad, Salamanca, 1943)
- «Varia romana: Cicerón, pro Caecina V», *Anuario de Historia del Derecho Español* 13 (1936-1941) 428-430
- DE CASTRO Y BRAVO, 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* 4 (1948) 555-668
- DÍAZ MORENO, Alejandro, «Mandato aparente y protección de los terceros de buena fe», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* 96 (2014) 307-322
- DÍEZ-PICAZO, Luis, «Commodum ex negotiatione», *Anuario de Derecho Civil* 60 (2007) 1601-1617
- *La representación en el Derecho privado* (Civitas, Madrid, 1979)
- DOMINGO, Rafael (coord.), *Principios de derecho global* (Thomsom-Aranzadi, Cizur Menor, 2006)
- DUFF, Patrick W., *Personality in roman privat law* (London, Cambridge University Press, 1938)
- DÜLL, Rudolf, «Über Ansätze direkter Stellvertretung im frührepublikanischen römischen Recht», *Zeitschrift der Savigny – Stiftung für Rechtsgeschichte* 67 (1950) 162-184
- EWART, John S., «Agency by Estoppel», *Columbia Law Review* 5 (1905) 354-365
- *The Principles of Estoppel by Misrepresentation* (Callaghan, Chicago, 1900)
- FERRARA, Francesco, *La simulación de los negocios jurídicos. Traducción de Rafael Atard y Juan A. de la Puente* (3ª edición, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953)
- GONDRÁ, José María, «La contribución del derecho mercantil a la dogmática general de la representación», *Anuario de Derecho de la Facultad Autónoma de Madrid* 8 (2004) 195-212
- GORDILLO CAÑAS, Antonio, *Comentario del Código civil (Dir. Cándido Paz-Ares, Luis Díez-Picazo, Rodrigo Bercovitz, Pablo Salvador)* II (Ministerio de Justicia, Madrid, 1991)
- *La representación aparente. Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica* (Universidad de Sevilla, Sevilla, 1978)
- GUARINO, Antonio, *Diritto Privato Romano* (Editore Jovene Napoli, 12ª ed., 2001)
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, «Mandatario que adquiere en nombre propio», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro* I (Tecnos, Madrid, 1976) 759-784
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano* I (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004)
- *Derecho privado romano* II (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004)
- HAGER, Günter, «Die Prinzipien der Mittelbaren Stellvertretung», *Archiv für die civilistische Praxis* 180 (1980) 239-262
- HERNÁNDEZ PILAR, Javier, *El iussum en las relaciones potestativas* (Universidad de Valladolid, Valladolid, 1993)
- HOFMANN, Hasso, *Repräsentation. Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert* (2ª edición, Duncker & Humblot, Berlin, 1974)
- JORDANO BAREA, Juan Bautista, «Mandato para adquirir y titularidad fiduciaria», *Anuario de Derecho Civil* (1983) 1435-1454

- KLEINSCHMIDT, Jens, «Representation», *Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann, The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, II (Oxford University Press, Oxford, 2012) 1455-1460
- LABAND, Paul, «Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem deutschen Handelsgesetzbuch», *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 10 (1886) 183-241
- LEÓN ALONSO, José R., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (dir. Manuel Albaladejo). Artículos 1709 a 1739 del Código civil*, XXI.2 (Edersa, Madrid, 1986)
- MARÍN PÉREZ, Antonio, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (dir. Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart). Artículos 430 a 466 del Código civil*, VI (Edersa, Madrid, 1993)
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María, *Comentario del Código civil (Dir. Cándido Paz-Ares, Luis Díez-Picazo, Rodrigo Bercovitz, Pablo Salvador)* I (Ministerio de Justicia, Madrid, 1993)
- MICELI, María, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano* I (Giuffrè, Milán, 2008)
- MITTEIS, Ludwig, *Die Lehre von der Stellvertretung nach Römischen Recht* (Aalen, Viena, 1962)
- *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I. Grundbegriffe und Lehre von den Juristischen Personen* (Duncker & Humblot, Leipzig, 1908)
- MUGDAN, Benno, *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil* (Scientia Verlag, Berlín, 1899)
- MÜLLER-ERZBACH, Rudolf, *Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt* (Guttentag, Berlín, 1905)
- MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram, *Stellvertretungsregelungen in Einbeit und Vielfalt. Rechtsvergleichende Studien zur Stellvertretung* (Klostermann, Frankfurt am Main, 1982)
- MURGA, José Luis, *Donaciones y testamentos «in bonum animae» en el derecho romano tardío* (Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1968)
- ORESTANO, Riccardo, «Rappresentanza», *Nuovo Digesto Italiano* 10 (UTET, Torino, 1939) 1092-1096
- PANORMITANUS, Abbas (Nicolai de Tudeschis), *In Libros Decretalium Epistolarum, Commentaria, seu Lecturae* (Lugduni, 1578)
- PANTALEÓN, Fernando, «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», *Anuario de Derecho Civil* 46 (1993) 1719-1745
- PÉREZ RAMOS, Carlos, «¿Qué le pasa al TS con los poderes?», *El notario del siglo XXI* 54 (2014)
- PERNICE, Alfred, *Marcus Antistius Labeo: das Römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit* I (Halle, 1873)
- PUGLIATTI, Salvatore, *Studi sulla rappresentanza* (Giuffè, Milán, 1965)
- QUADRATO, Renato, «Rappresentanza», *Enciclopedia del Diritto* 38 (Giuffrè, 1987) 417-434
- RATZINGER, Joseph, «Sustitución / representación», *Heinrich Fries. Conceptos fundamentales de la teología. IV. Redención-Virtud [traducción bajo la dirección de Alfonso de la Fuente Adanez]* (Cristiandad, Madrid, 1966) 292-303
- RICCOBONO, Salvatore, *Scritti di diritto romano* II (Università degli Studi, Palermo, 1964)
- «Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in diritto romano», *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante* II (Foro Italiano, Roma, 1931) 125-157
- ROSSHIRT, Konrad Eugen Franz, *Dogmen-Geschichte des Civilrechts* (Mohr, Heidelberg, 1853)



- SCHLOSSMANN, Siegmund, *Die Lehre von der Stellvertretung* (Georg Böhme, Leipzig, 1900)
- SCHMOECKEL, Mathias, «Representación jurídica», *Diccionario General de Derecho Canónico VI. Javier Otaduy, Antonio Viana, Joaquín Sedano. Coord.* (Universidad de Navarra, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012) 939-942
- SCHMOECKEL, Mathias, «§§ 164-181. Vertretung und Vollmacht», *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. I. Allgemeiner Teil §§ 1-240* (Mohr Siebeck, Tübinga, 2003) 916-956
- SOHM, Rudolph, *Instituciones de derecho privado romano : historia y sistema. Traducción por W. Roces* (17ª edición, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936)
- Solazzi, Siro, *Scritti di diritto romano II* (Eugenio Jovene, Nápoles, 1957)
- *Scritti di diritto romano I* (Eugenio Jovene, 1955)
- VALIÑO, Emilio, «Las relaciones básicas de las acciones adeyecticias», *Anuario de historia del derecho español* 38 (1968) 377-480
- «Las acciones adiecticiae qualitatis» y sus relaciones básicas en Derecho romano», *Anuario de Historia del Derecho Español* 37 (1967) 339-436
- VON JHERING, Rudolf, *Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte* (Fischer, 1857)
- VON LÜBTOW, Ulrich, «Das Darlehensgewährung durch den Prokurator», *Studi in onore di Edoardo Volterra I* (Giuffrè, Milán, 1971) 149-152
- WACKE, Andreas, *Estudios de Derecho romano y moderno en cuatro idiomas* (Fundación Seminario de Derecho Romano «Ursicino Álvarez», Madrid, 1996)
- WATSON, Alan, «Repraesentatio in classical Latin», *Massimo Faggioni – Alberto Melloni (eds.), Repraesentatio. Mapping a Keyword for Churches and Governance. Proceedings of the San Miniato International Workshop, October 13-16, 2004* (Lit Verlag, Berlin, 2006) 15-19

## VII. FUENTES

- Anteproyecto de Ley de Código mercantil, de 2015
- Codex Iustinianus. Corpus Iuris Civilis, II*, ed. Paul Küger (11ª ed., Berlín, 1954) = CJ.
- Codex Theodosianus*, ed. Theodor Mommsen – Paul Meyer (4ª ed., Berlín, 1962) = C. Th.
- Código civil alemán, de 1900 (*Bürgerliches Gesetzbuch*) = BGB
- Código civil español, de 1889 = CC
- Código civil francés, de 1804 (*Code civil*)
- Código civil italiano, de 1865 (*Codice civile*)
- Código civil italiano, de 1942 (*Codice civile*)
- Código civil holandés, de 1992 (*Burgerlijk Wetboek Boek 7*)
- Código civil suizo, de 1911 (*Schweizerische Zivilgesetzbuch 5, Obligationenrecht*)
- Código de comercio alemán, de 1897 (*Handelsgesetzbuch*) = HGB
- Código de comercio español, de 1885 = CCo
- Código de comercio francés, de 1807
- Convention on Agency in the International Sale of Goods* (Unidroit, Geneva, 1983) = Unidroit Agency
- Decretalium Collectiones, Corpus Iuris Canonici. Pars Secunda*, ed. Emil Friedberg (2ª ed., Leipzig, 1881) = Decretales de Gregorio IX (= X)
- Decretum Magistri Gratiani, Corpus Iuris Canonici. Pars Prior*, ed. Emil Friedberg (2ª ed., Leipzig, 1879) = Decreto de Graciano

- Digesta. Corpus Iuris Civilis. I, ed. Theodor Mommsen – Paul Krüger* (16ª ed., Berlín, 1954) = D.  
 Dirección General de los Registros y del Notariado (España)  
 Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo = Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores  
 Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores = Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas  
 Draft Common Frame of Reference (Sellier, 2009) = DCFR  
 Fuero Nuevo de Navarra, de 1973  
*Gai Institutiones, ed. E. Seckel – B. Kübler* (Lipsiae, 1909/38) = Gai  
*Iustiniani Institutiones, Corpus Iuris Civilis, I, ed. Paul Krüger* (16ª ed., Berlín, 1954) = Inst.  
 Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil español  
 Ley Hipotecaria española, de 1946  
*Liber Sextus Decretalium D. Bonifacii Papae VIII. suae integritati restitutus, Corpus Iuris Canonici. Pars Secunda: Decretalium Collectiones, ed. Emil Friedberg* (2ª ed., Leipzig, 1881) = Bonifacio VIII, Liber Sextus  
*Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales* (2010) = Unidroit PICC  
*Principles of European Contract Law* (Comisión de Derecho Europeo de los Contratos, 2003) = PECL  
 Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales = Reglamento Roma I  
*Restatement (Third) of Agency* (American Law Institute, 2006) = Restatement (Third) of Agency  
 Sentencia del Tribunal Supremo alemán (*Bundesgerichtshof*) = BGH  
 Sentencia del Tribunal Supremo español = STS