

EL MANDATO EXTRALIMITADO EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA¹

Francisco Rivero Hernández

Catedrático de Derecho civil
Universidad de Barcelona²

TITLE: *The agent acting outside his authority in Catalan Civil Code*

RESUMEN: Este trabajo aborda el mandato extralimitado tipificado en el art. 622-22 del Código civil de Cataluña, y estudia su estructura en el ámbito del mandato representativo a que se concreta dicho código, su ineficacia inicial, como regla general, y los medios por los que deviene eficaz, de los que la ratificación es el más importante; así como la responsabilidad de mandatario y mandante en caso de ineficacia del mandato extralimitado, con varios supuestos y alcance. Temas esos vistos en el contexto de una regulación incompleta del mandato y la representación en aquel código.

ABSTRACT: *This paper deals with the agent acting outside his authority (art. 622-22 Catalan Civil Code), and studies its structure –of a representative agency, which is the only one this Code takes in consideration–, its initial inefficacy (as general rule), and the means by which it becomes effective, ratification being the most important one. This paper also addresses liability, both of the principal and the agent when the principal is not bound by the agent's acts, with different cases and scope. These subjects are analyzed in the context of the Code's incomplete regulation of agency and representation.*

PALABRAS CLAVE: Extralimitación, límites (del mandato), mandante, mandatario, tercero, ratificación, responsabilidad

KEY WORDS: *Agent acting outside his authority, limits (of agency), principal, agent, third person, ratification, liability.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. «ACTUACIÓN EXTRALIMITADA» DEL MANDATARIO. LÍMITES DEL MANDATO. 2.1. *Idea inicial. Elementos normativos.* 2.2. *Límites del mandato y su extralimitación.* 2.2.1. Límites del mandato. 2.2.2. Extralimitación del mandato. 2.2.3. ¿Es la extralimitación una forma de incumplimiento del mandato? 3 INEFICACIA/EFICACIA DE LA ACTUACIÓN EXTRALIMITADA DEL MANDATARIO. 3.1. *Ineficacia inicial de la actuación extralimitada.* 3.2. *Eficacia eventual del acto extralimitado.* 3.2.1. Ratificación del acto extralimitado. 3.2.2. gestión más ventajosa para el mandante. 3.2.3. alteración sobrevenida de las circunstancias y actuación acorde con una eventual y razonable autorización del mandante. 4. RESPONSABILIDADES RESULTANTES DEL ACTO EXTRALIMITADO. 4.1. *Responsabilidad del mandatario.* 4.1.1. acción del cocontratante de buena fe. 4.1.2. Acción del mandante (contra el mandatario). 4.2. *Responsabilidad del mandante frente al cocontratante.* 4.2.1. Cuestiones que presenta la acción de responsabilidad del

¹ Suspendida que fue la eficacia de los arts. 622-21 a 622-42 CCC, promulgados por la ley catalana 3/2017, por providencia del Tribunal Constitucional de 6 junio 2017 al admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno, ha sido levantada aquella suspensión por auto del mismo Tribunal de 3 octubre 2017, con lo que se devuelve eficacia a aquellos preceptos, siquiera sea hasta la resolución del recurso mencionado. Esa calidad readquirida de norma promulgada me permite todavía dedicar atención y comentar el art. 622-22 CCC, cuyo interés doctrinal trasciende la provisionalidad a que se halla sometido.

² Ha sido profesor en esta universidad hasta su jubilación.

cocontratante. 4.2.2. Otra acción de responsabilidad a disposición del cocontratante contra el mandante. 4.3. *Posible (y no reglada) responsabilidad del cocontratante*. 5. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La promulgación-publicación de un código siempre es un acontecimiento muy interesante entre juristas, aun antes de su entrada en vigor. Ello viene ocurriendo, por lo que concierne al Código civil de Cataluña [CCC en lo sucesivo], a medida que ha ido apareciendo cada uno de sus libros, como código abierto que es. Así ocurre con la reciente publicación del libro VI del CCC –que entrará en vigor el 1 de enero de 2018–, interés suficiente por ese solo hecho, potenciado en este caso no sólo por cuanto regula (algunos contratos únicamente, que no todos) sino por los problemas que plantea lo todavía no regulado, en particular en lo que afecta a las obligaciones y el contrato en general, y otras instituciones relacionadas con aquéllas y estas cuestiones omitidas que tampoco aparecen en otros libros del mismo Código y son determinantes del régimen y juego funcional de los contratos ahora disciplinados.

Uno de los contratos en que concurre señaladamente todo eso –regulación *ex novo* y estar directamente relacionado con cuestiones todavía no abordadas en el Código catalán– es el de mandato, cuyo régimen legal no deja de ser parcial y dado a problemas porque, huérfano de regulación del contrato, en general –¿seguirá aplicándose, en su defecto, la del Código civil español [CC], como supletorio?: parece inevitable–, lo es también de todo lo relativo a la representación, de la que aquél es normativamente muy dependiente, en particular desde el momento en que el legislador catalán limita al representativo (y con representación directa: cfr. art.622-21 CCC y Preámbulo de la ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro VI del CCC) el contrato de mandato que regula. Por lo demás es muy sugerente la regulación de este contrato en dicho Código, con importantes novedades respecto del disciplinado en el Código civil español (y en otros Códigos latinos), a las que hay que dar la bienvenida. A su lado no cabe omitir la aparición de algunos problemas, derivados unos de la falta de régimen legal en cuestiones concomitantes, como las apuntadas, a las que el del mandato estará inexorablemente subordinado, y otros por la asunción de ciertas opciones legales que se presentan *ab initio* al menos como discutibles –tal, la del mandato representativo a que se limita–, lo que deja en la penumbra legal algunas situaciones no contempladas y verosímiles en nuestra realidad socio-jurídica, con los correspondientes interrogantes.

Entre las múltiples cuestiones que sugiere el contrato de mandato –en cualquier Código, y en el catalán– me he fijado ahora directamente en la del mandato extralimitado, por su complejidad intrínseca y por su regulación concreta en el art. 622–22 CCC³, sin duda, el más interesante y rico en cuestiones conflictivas de todo el régimen de dicho contrato en este Código: cuanto tiene de régimen disfuncional del mismo –perspectiva óptima de estudio y conocimiento de no pocas instituciones jurídicas– permite observar mejor su estructura ordinaria (*a se* y en su funcionamiento correcto) y dinámica (dentro o fuera de los límites del mandato), con sus consecuencias. Esa regulación y aludida norma muestran también su insuficiencia normativa en el marco legal general en que se inserta, tanto porque la variedad de situaciones posibles de mandato extralimitado, como fenómeno jurídico, es mayor que el tipificado en dicho precepto, como por la ausencia de un régimen legal adecuado de la representación, lo que obliga a pensar en hipótesis y cuestiones no disciplinadas (por ejemplo, el mandato no representativo y su eventual régimen en Derecho catalán)⁴; al tiempo que pone de manifiesto cuántas cuestiones deberá abordar y resolver el legislador catalán cuando se decida a regular el instituto de la representación en el ámbito negocial⁵.

³ Para comodidad de la consulta, permítaseme traerlo aquí: *Artículo 622-22. Actuación extralimitada. 1. Los actos realizados fuera del ámbito del mandato o que no se ajusten a las instrucciones no vinculan al mandante, salvo en los siguientes casos: a) Que el mandante los ratifique. b) Que la gestión se haga de una forma más ventajosa para el mandante. c) Que sobrevenga una alteración de las circunstancias ignorada por el mandante que el mandatario no ha podido comunicarle, siempre que este actúe de acuerdo con lo que razonablemente habría autorizado el mandante. 2. El tercero puede requerir al mandante que ratifique la actuación en un plazo razonable que debe indicarle, transcurrido el cual sin declaración del mandante se entiende que no existe ratificación. 3. El mandatario que se extralimita responde ante el tercero de buena fe y el mandante. El tercero de buena fe tiene acción contra el mandante si este se ha aprovechado de la actuación extralimitada. 4. Los actos ratificados se entienden hechos dentro de los límites del mandato, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.*

⁴ El Preámbulo de la ley 3/2017, de 15 de febrero, dice que el libro VI del CCC «regula el mandato en sentido estricto, es decir, el mandato representativo, que implica la legitimación y la obligación de actuar por parte del mandatario. No se regula el mandato no representativo o simple ni la representación o la situación, dicha imprecisamente de representación indirecta, que en realidad no es tal representación. Estas materias deben regularse o bien en disposiciones generales relativas al contrato, en el título primero del libro sexto, o bien en el libro primero, como institución jurídica transversal».

⁵ Obsérvese que si el régimen del mandato representativo y del extralimitado es tan parco en el BGB – que el legislador catalán gusta tanto de seguir con más o menos fidelidad–, por ejemplo, en lo que concierne al ámbito y extensión del mandato, a que sólo alude en esa sede bajo la expresión de «instrucciones» (cfr. 665), se debe a que dicho Código tiene una amplia regulación de la representación en su libro I, donde trata cuestiones como el ámbito (poder) y la extralimitación en la representación, la ratificación y sus efectos, la responsabilidad del representante sin poder, etc. etc.; cuestiones que el libro VI CCC se ve obligado a tratar en el art. 622-22, sin posibilidad de remisiones pertinentes (expresas o implícitas).

A pesar de esos problemas, el mandato extralimitado en Derecho catalán tiene un interés y encanto especial: al ser el mandato en este ordenamiento un mandato representativo el acto gestionado por el mandatario es un acto representativo, y el extralimitado resulta ser equivalente al negocio llevado a cabo por representante sin legitimación suficiente, y permite traer, aplicar aquí, la doctrina de la representación sin poder. No se me ocultan los riesgos que esto comporta al referirlo a un ordenamiento que no tiene regulada todavía la representación, por lo que deberé abordar sus principales cuestiones en términos muy generales haciendo abstracción, hasta donde sea posible, del régimen legal (no fácil, tratándose de un razonamiento normativo todo discurrir jurídico).

Las novedades del contrato de mandato en el Código catalán respecto del CC esp. que anunciaba poco ha, y la bienvenida con que las saludaba, hay que reiterarlas en cuanto al art. 622-22 CCC: regula de forma unitaria y pretendidamente suficiente el mandato extralimitado, frente a la dispersa e incompleta del CC (arts. 1714, 1715, 1719, 1727) – ésta podría justificarse en el estado de la ciencia jurídica de 1889 y en la fidelidad a sus modelos (Códigos francés e italiano de 1865)–; pero no deja de ser también aquélla un tanto deficiente, lo que en algún aspecto es menos comprensible a estas alturas del siglo XXI (desarrollo normativo y científico del tema); deficiencia tanto por culpa de lo todavía no regulado en el CCC, ya aludido, como por omisión o tratamiento insuficiente de importantes cuestiones, por la forma en que trae al ordenamiento catalán materiales procedentes de otros modelos (Códigos alemán, italiano de 1942 y demás) en su pretensión de apartarse del CC español, así como en discutibles soluciones jurídicas o en el manejo de ciertos términos consagrados (el de «tercero», con distinto significado y alcance en los núms. 2, 3 y 4 del art. 622-22). En su momento haré mayores precisiones.

En todo caso, circunscrito mi estudio al *mandato extralimitado*, he de advertir desde el primer momento que tampoco abordaré todos sus problemas, no sólo por su amplitud apenas imaginable en el simple enunciado del tema y lectura del precepto concreto, lo que obliga a seleccionar las cuestiones que tratar; sino porque la aludida ausencia del régimen conexo y subyacente (representación) al mandato representativo obligaría a hacer afirmaciones y construcciones en el aire y no poca jurisprudencia de conceptos, tan peligrosa como hoy desfasada.

2. «ACTUACIÓN EXTRALIMITADA» DEL MANDATARIO. LÍMITES DEL MANDATO

2.1. *Idea inicial. Elementos normativos*

Etimológica y semánticamente *actuación extralimitada* significa realización de actos fuera, más allá de los límites del campo acotado de actividad; lo que lleva el centro de gravedad de dicha expresión y del problema al terreno de los límites (en este caso, del mandato), a determinar, en general y luego en el caso concreto contemplado, cuáles sean y en qué consistan esos límites.

En la descripción normativa del art. 622-22 CCC de la «actuación extralimitada» no queda ésta relacionada directamente con un concepto normativo (y término) de límites, sino que viene definida por dos parámetros, (i) uno fáctico, de actividad, «los actos realizados fuera del ámbito del mandato o que no se ajusten a las instrucciones», (ii) y otro netamente jurídico, de eficacia: la no vinculación del mandante. (Dicha delimitación, aun discutible, es mejor en el plano técnico-jurídico que la inducible en el CC esp., en el que el primer elemento aparece en el art. 1714, matizado por el 1715; el segundo hay que buscarlo en el art. 1727). Pero es insuficiente aquella definición (referida a «actuación extralimitada»): para mejor comprensión hay que relacionarla con la del contrato de mandato del art. 622-21 CCC, que, de un lado, la restringe al representativo (gestión «en nombre y por cuenta del mandante»), relativo a los «asuntos jurídicos» encargados y «de acuerdo con sus instrucciones» (núm. 1); y, de otro, establece que «los actos del mandatario, en el ámbito del mandato, vinculan al mandante» (núm. 2). Esto hace que el mandato extralimitado del Código catalán sea, a su vez, más concreto y limitado cuantitativa y cualitativamente de lo posible en la realidad práctica: sólo en lo relativo a actos jurídicos –así lo entendía ya la doctrina mayoritaria para el CC esp.– y en actuación del mandatario con representación directa⁶. Mas eso no cambia su concepto y caracteres esenciales, muy tributario todo ello de la doctrina, mejor elaborada, sobre la representación sin poder suficiente. Los otros apartados del art. 622-22 completan y matizan la idea general (no sólo el régimen legal) del mandato extralimitado, no siempre, ciertamente, para mejorarlo.

De cuanto antecede se infiere que la actuación extralimitada del mandatario queda delimitada por dos planos o elementos normativos: a) el supuesto de hecho: actos realizados fuera del ámbito del mandato o no ajustado a las instrucciones del

⁶ La actividad jurídica del mandatario extralimitado, con apariencia de ilícita por falta de legitimación suficiente, es más frecuente en el tráfico socio-jurídico de lo que parece *prima facie*, y ha devenido en una forma negocial que atiende a las exigencias de la realidad económica y necesidad de los interesados y en instrumento útil en la vida real. Al igual que la técnica y práctica de la representación sin poder suficiente (de la que es un caso concreto, por ser mandato representativo el que disciplina el Código catalán), el mandato extralimitado permite superar los inconvenientes de la rigidez formal de la gestión encargada (contrato o poder), adaptando lo gestionado a las circunstancias concretas del caso, distintas con frecuencia de las previstas por los interesados, y ha pasado de ser una forma (aparentemente) patológica de la contratación a una praxis y tipología específica de contratar.

mandante; y b) la no eficacia de tales actos: no vinculan, en principio, al mandante. Ello exige abordar ambas cuestiones en sendos apartados: el de los límites del mandato, para conocer qué sea o en qué consista su extralimitación; y el de la ineficacia, cuyo sentido y alcance a estudiar comprenderá los casos en que, como excepción, puede convertirse en vinculación del mandante. Queda luego por ver en qué responsabilidad puede incurrir el mandatario extralimitado por mor de esa ineficacia, y su alcance personal y objetivo –a lo que el art. 622-22 dedica su apartado 3–.

2.2. Límites del mandato y su extralimitación

Para determinar la extralimitación del mandato, en su idea general y en la acepción del art. 622-22.1 CCC, hay que establecer antes qué se entiende por límites del mandato, dato esencial, conceptual y normativo, en el aspecto funcional del mismo. Aquella determinación obliga, pues, a explorar esos dos planos: los límites y, a partir de ahí, su extralimitación.

2.2.1. Límites del mandato

El Código civil catalán apenas alude directamente a «límites» del mandato, y no los define nunca⁷. Sólo emplea este término en el art. 622-22-4, al referirse a que «los actos ratificados se entienden hechos dentro de los *límites* del mandato». En general habla de «ámbito y extensión» del mandato (art. 622-23.1) y de ámbito e instrucciones (art. 622-22.1), términos que por su ubicación y contexto quieren referirse sin duda a los límites mencionados. Sin embargo, no se trata de lo mismo: aquéllos son muy amplios y genéricos; el límite es algo más concreto, circunscribe el ámbito y la extensión de la gestión encargada. Por ello, esas expresiones legales resultan inconcretas e insuficientes: para que se les pueda tener por límites del mandato debería decirse «ámbito y extensión delimitados» o diseñados (por los contratantes).

En vista de tales preceptos, que los distinguen explícitamente, hay que aludir separadamente a «ámbito y extensión» (del mandato) [A] e instrucciones (del mandante) [B].

A) Ámbito y extensión del mandato

⁷ Sí, en cambio, el CC esp. en sus arts. 1714 («no puede traspasar los límites...»), 1715 («no se consideran traspasados los límites...»), 1727 («dentro de los límites del mandato...»); incluso en el art. 1697-3º («que haya obrado dentro de los límites...»), para que la sociedad quede obligada por los actos de un socio.

Para que la función legitimadora del mandato haga eficaz la actuación del mandatario *ex art. 622-21.2 CCC* (vinculación mandante-cocontratante) es necesario que ella se adecúe al ámbito o facultad de intromisión que se le permite. Lo que en doctrina y jurisprudencia se viene llamando «límites» del mandato significa eminentemente la frontera exterior de la permisión del mandante (la delimitación entre lo que puede hacer el mandatario y lo que no puede), la extensión o alcance de la facultad de intromisión permitida en el marco de la gestión encargada, el «hasta dónde» le es permitido al mandatario obligar o comprometer en ese orden la esfera jurídica del mandante. Si se extralimita, si actúa fuera de aquella frontera exterior, ya no hay legitimación (suficiente), la actuación del mandatario deja de ser autorizada y legítima por no adecuada a lo encargado, y no puede dejar obligado al mandante: el acto concreto así realizado será ineficaz para éste, salvo ratificación ulterior o concurso de otros hechos tipificados (*art. 622-22.1 CCC*).

Como el CCC emplea reiteradamente los términos «ámbito» y «extensión» en lugar del de límites del mandato, cuya diferencia he apuntado, parece obligado intentar *(i)* diferenciar aquéllos y ver qué significa cada uno por separado; y *(ii)* distinguirlos, a su vez, de los límites.

(i) En el primer aspecto pienso que *ámbito* del mandato podría referirse al campo jurídico de actuación prevista en el mandato, a los actos y asuntos jurídicos cuya gestión es encargada, los negocios que el mandatario puede realizar en nombre y por cuenta del mandante (vender, comprar, arrendar, ...); y *extensión* significaría el alcance o profundidad de lo actuable por el mandatario (concreta facultad de intromisión permitida) en relación con el acto autorizado: contenido del negocio (vender la finca X y no la Z, gama de precio o contraprestación), condiciones esenciales, genéricas o específicas, etc. No se me oculta, sin embargo, la dificultad de diferenciar ambos términos, casi siempre conexos tanto en la mente de los contratantes como en su expresión formal (contrato) –porque nadie encarga «vender», «comprar», sino comprar o vender algo determinado–; así como la de separar uno y otro sentido (dificultad mayor en la práctica que en el plano teórico), y la posible coincidencia de su alcance; cuestión, y eventual separación, que sólo cabrá discernir quizá en cada caso concreto.

(ii) Límite (de cualquier realidad fáctica o jurídica) es el punto hasta donde alcanza dicha realidad, el borde o frontera exterior hasta donde llega ésta o la posibilidad de su correcta actuación, aquél que no se puede traspasar. Referido todo ello al ámbito y extensión del mandato, sus límites son los de los asuntos encargados al mandatario (cuáles sí y cuáles no) y la envergadura o alcance (hasta dónde, y qué no es posible) de

lo permitido en la gestión de los mismos (precio máximo o mínimo, a quién no vender, por ejemplo). En todo caso la de *límites* es idea inseparable de la de concreción o definición-delimitación del objeto. Y también los límites pueden ir muy vinculados a la extensión del mandato, y confundirse (o ser difícil distinguirlos).

Volviendo al Código catalán, se refiere éste directamente a «ámbito y extensión», sin distinguirlos, y con la pretensión de concretarlos dice que «son fijados por el acuerdo de las partes y, en lo que no se oponga, por la naturaleza de la gestión encomendada» (art. 622-23.1). Hay, así, dos criterios de determinación legal de ese dato tan importante aquí, los límites del mandato: *(i)* lo pactado por los contratantes; *(ii)* «y, en lo que no se oponga», por la naturaleza de la gestión encomendada. ¿Qué añade el segundo al primero?, ¿cómo coordinarlos?

El primer criterio, lo pactado por mandante y mandatario, es natural y lógico en tanto que la fuente de legitimación del segundo es un contrato –no ya por la voluntad unilateral del principal–, y esto resultará en términos más o menos claros y explícitos según su redacción; en el fondo, por el interés del *dominus*, del que, exteriorizado formalmente por medio del mandato, no puede ni debe apartarse el mandatario en el marco de buena fe que debe presidir su actuación. En última instancia, será un problema de interpretación de la voluntad de ambos expresada en el contrato (cfr. SSTs de 27 enero 2000 y 30 junio 2009)⁸; lo que la moderna doctrina llama «interpretación funcional» del contrato, la que le atribuye un significado coherente con el motivo práctico que ha llevado a las partes a celebrarlo, y compatible con la causa concreta del mismo (causa que deviene centro del procedimiento hermenéutico)⁹; interpretación que puede resultar muy reveladora de los límites del mandato en función del interés del mandante y de la gestión encargada.

⁸ Unas veces la delimitación por el mandante del ámbito de poder que concede al mandatario aparece en forma negativa (lo que éste no podrá hacer), sea explicitando lo que le está vedado (no vender, no transigir) o señalando el acto determinado para el que le faculta a obrar; su concreción puede indicar, *a contrario*, la exclusión de otros. En ocasiones los límites aparecen diseñados en términos cuyo alcance en uno u otro sentido se traducirá en problema de interpretación. Desde otra perspectiva, la delimitación de facultades concedidas puede ser: *a)* de índole *cualitativa*, con distinción y concreción del tipo de negocio autorizado y no autorizado (explícitamente o por exclusión): por ejemplo, actos de administración sí, actos de disposición no; venta no, hipoteca sí; *b)* o de naturaleza *cuantitativa* (vender por un mínimo de 200.000 €, arrendar por 1000 al mes como mínimo, comprar un inmueble por no más de 20.000).

⁹ Sobre esa cuestión, cfr. ACHILE, D., «La funzione ermeneutica della causa concreta del contratto», *Riv. Trim. Dir. Proced. Civ.*, enero 2017, pp. 37 y ss. También, antes, ALPA, G., «Unità del negozio e principi di ermeneutica contrattuale», *Giur. It.*, 1973-I, 1, col. 1507 y ss.; y MANTELLO, M., *Interpretazione funzionale e rischio contrattuale*, Napoli, 2003.

Más problemático, por cumulativo («y, en lo que no se oponga»), es el segundo parámetro de «fijación» de aquel ámbito y extensión, «la naturaleza de la gestión encomendada». ¿Qué es esa «naturaleza de la gestión», como definidora del ámbito y extensión del mandato? Yo no creo que aquí la cuestión vaya de naturalezas jurídicas o similares, sino que aludirá –en mi opinión– a la clase o tipo de gestión o encargo, por ejemplo, si se refiere a negocios de disposición (comprar, vender), de transacción o compromiso, de explotación o aprovechamiento (arrendamiento, depósito, préstamo, ...), incluso económico-familiar (gestión de bienes gananciales); en algún caso puede referirse a actos concretos de gestión. Mas esto también habrá quedado definido en el acuerdo de mandante y mandatario, habrá entrado en lo pactado sobre el asunto que gestionar; lo que devuelve el problema al primer criterio, lo querido por los contratantes: por tanto, al de la interpretación del contrato de mandato, en los términos apuntados. Este segundo criterio apenas añade nada al primero.

Reitero, por tanto, lo antes dicho: para que el ámbito y extensión puedan ser entendidos como límites del mandato –punto esencial de referencia para hablar luego de extralimitación– no basta una genérica mención de los mismos, sino que sólo servirán como límites del mandato en tanto que sean *ámbito y extensión delimitados*, suficientemente concretados en el propio contrato, por los términos de lo pactado o por el tipo de gestión en él encomendada.

Otro problema, desde otro punto de vista (pero que repercute aquí): ¿qué sentido tiene, qué añade –en la delimitación del ámbito y extensión del mandato– el «poder» a que alude el art. 622-28.2 CCC, que el mandante debe entregar al mandatario, si existe? Por la rúbrica del precepto («obligación de cooperación» del mandante), todo parece indicar que el poder a que se refiere esa norma es el incluido en el marco y contenido del contrato de mandato celebrado, y que está pensado para el caso en que el negocio que gestionar requiera un poder («el cual debe formalizarse en escritura pública en los casos establecidos por la ley», añade). Pero si se trata de un poder otorgado después de la celebración de dicho contrato y no coincide exactamente con él, sólo puede comprometer al mandatario si éste lo asume y acepta expresa o tácitamente (por ejemplo, en el momento de la entrega de ese poder, sin protesta). Es evidente que no habrá tal, en cuanto configurador del ámbito y extensión del mandato (cuestión que interesa ahora), por la sola emisión de un poder como acto unilateral ajeno al «acuerdo de las partes» sobre el contenido y límites del mandato (cfr. art. 622-23.1 CCC): los límites de la gestión del mandatario, en lo autorizado y en lo obligado, son los convenidos entre los dos contratantes y asumidos por el mandatario en tal momento jurídico, no lo querido unilateralmente por una de las partes –todo ello sin perjuicio de la trascendencia que ese poder tenga para terceros, lo que dependerá de

que éstos tengan conocimiento o no del contenido del mismo—. Por ello me parece de dudosa oportunidad la inclusión de la expresión aludida del art. 622-28.2 en los términos en que está redactada, sin otra salvedad.

B) Instrucciones del mandante

Aunque el Preámbulo de la ley que promulga el libro VI CCC identifica las instrucciones del mandante con el ámbito y extensión del mandato («la regulación [de este contrato] tiene como punto central las instrucciones del mandante, las cuales marcan el ámbito y la extensión del mandato»), pienso que, además de ser de sentido y alcance discutible tal afirmación y sin valor normativo (por preámbulo), no coinciden siempre ni exactamente con los límites del mismo. En todo caso el de instrucciones no es un concepto unitario, pues hay varias ideas de ellas, y varias clases de instrucciones¹⁰. A su vez, no es un parámetro jurídico rígido, sino las más de las veces elástico.

a) Hay distintas concepciones de las «instrucciones»

A la hora de diferenciarlas de los límites del mandato aparecen varias opiniones y matices:

(i) Para cierto sector doctrinal los *límites* hacen referencia al objeto del encargo y a las facultades concedidas al mandatario para comprometer u obligar la esfera jurídica del mandante, y afectan a la relación externa (del mandante con el cocontratante); las *instrucciones*, a la forma de cumplir la gestión encomendada al mandatario, y afectan

¹⁰ He aquí las más conocidas. a) «Instrucciones» *internas* y *externas*, según que las directrices queden en el plano limitado del mandato, con eficacia sólo *inter partes*, o se proyecten al exterior y, por tanto, puedan ser conocidas por los terceros que, por medio del mandatario-apoderado, se relacionen con el principal. b) *Contemporáneas* (al otorgamiento del mandato) y las *sucesivas*, las posteriores (S. de 26 mayo 1964); de estas últimas no importa tanto el tiempo cuanto el sentido de las indicaciones que den o porque modifiquen anteriores instrucciones, y el conocimiento que tenga el tercero que se relaciona con el mandatario. c) *Imperativas*, que vinculan estrictamente a este, y *facultativas*, que dejan mayor discrecionalidad al mandatario en la ejecución el mandato, siempre el interés del principal; así como las *demonstrativas* o *indicativas*, en las que hay reglas que le vienen impuestas por mandatario, pero dejándole otro ámbito de discrecionalidad y la facultad de separarse de aquellas. d) Distínguese, por otro lado, las instrucciones *básicas*, relacionadas con o atinentes al fondo del mandato (objeto del encargo, límites, restricciones o directas matizaciones de las facultades del mandatario), de las *accesorias* o instrumentales, relativas al modo de llevar a cabo la gestión encargada, con indicaciones adjetivas (procedimentales) a éste sólo respecto. Las primeras tienen cierto carácter sustantivo, próximo a los límites del mandato, con especial relevancia si son conocidas por el cocontratante; las segundas, por afectar exclusivamente al *modus operandi*, alcanzarían sólo a las relaciones internas mandante-mandatario.

(eminentemente) a la relación interna (mandante-mandatario)¹¹. Los límites, además, deben existir en todo caso, y no eliminan la discrecionalidad del mandatario en cuanto la gestión sea más útil para el mandante; las instrucciones puede darlas sólo el mandante, pero si las da modula o elimina aquella discrecionalidad. Paralelamente, las consecuencias de la respectiva infracción serían también distintas. Mas tal perspectiva y distinción, en esos solos términos, resulta insuficiente, porque la realidad, más compleja, exige otros puntos de vista y requiere considerar nuevas hipótesis: por ejemplo, según que las instrucciones dadas por el mandante sean conocidas o no por el cocontratante, que sean iniciales o posteriores al mandato (S. de 26 mayo 1964), hasta qué punto afectan al contenido y límites del encargo, interferencia de la apariencia jurídica (mandato o poder aparente), y otros aspectos.

(ii) Aproximan o identifican algunos autores límites e instrucciones por considerar que todas las instrucciones relativas al mandato contribuyen a definirlo y toda desviación de ello da lugar a un negocio distinto del encargado, o porque afectan funcionalmente a la responsabilidad del mandatario frente al mandante¹². En la misma línea entienden otros que las instrucciones forman parte del contenido del mandato y contribuyen a conformar los límites del mismo, por lo que su trascendencia debe ser semejante en caso de infracción de unas u otras. También aquí hay variantes y matizaciones: hay quien ve las «instrucciones» del mandante y «límites» del mandato como conceptos correlativos (las primeras son la fuente de los segundos)¹³; otros hablan de la artificial distinción entre la declaración cuyo contenido son las instrucciones y las que sirven de cauce a las limitaciones del poder, por lo que no cabe diferenciarlas¹⁴.

(iii) Una tercera posición apoya la diferencia entre límites e instrucciones en la distinción, dentro de éstas, entre «instrucciones básicas» e «instrucciones accesorias»:

¹¹ Cfr. GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1968, p. 289; LACRUZ, J.L.-RIVERO, F., *Elementos de Derecho civil*, t. II-3º, cit., ed. 1995, p. 234; Díez-PICAZO, L. alude a esa distinción como teórica, pero añade inmediatamente que «este punto de vista no es, sin embargo, absolutamente seguro» (*La representación en el Derecho privado*, Madrid [Civitas], 1979, p. 189). En la doctrina italiana cfr. FERRARA, F. (jr.), *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1962, p. 61. Sobre el concepto de «instrucciones» en relación con el contrato de comisión mercantil, cfr. GARCÍA-PITA Y LASTRES, «La mercantilidad del contrato de comisión y las obligaciones de diligencia del comisionista», *Estudios jurídicos en homenaje al prof. Aurelio Menéndez*, Madrid (Civitas), 1996, p. 2850 y ss.

¹² Cfr. MINERVINI, G., *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Torino (UTET), 1954, p. 51; y MIRABELLI, G., *Dei singoli contratti*, Torino (UTET), 1960, p. 547.

¹³ Véase BADOSA COLL, F., *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Bolonia, 1987, p. 524 y ss.

¹⁴ GORDILLO CAÑAS, A., *La representación aparente (Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, Sevilla [Publicaciones Universidad Sevilla], 1978, p. 81 y ss.

sólo las primeras participan de la naturaleza de los límites del mandato, al que afectan, y su trascendencia es idéntica: en caso de infracción de las instrucciones básicas puede haber verdadera extralimitación del mandato; en cambio, la infracción de las instrucciones accesorias determinará sólo la responsabilidad del mandatario incumplidor frente a su mandante, pero no afectan al negocio gestionado, que será válido y eficaz¹⁵.

(iv) Pienso, por mi parte, que, si teóricamente cabe distinguir entre límites e instrucciones, en la práctica surgen dificultades, y puede ser más realista la última tesis (según el tipo de instrucciones de que se trate). En la definición del objeto del encargo y límites de las facultades del gestor las personas se expresan de múltiples maneras, en lo técnico-jurídico y en la exteriorización de la voluntad (frases, palabras, puntuación, ...), con expresiones variadas. El problema será casi siempre de interpretación de voluntades concretas y de un material contractual en el que no siempre será fácil encontrar lo que los juristas llaman –y no de manera unívoca– «límites» e «instrucciones» del mandato. Al abordar en el tráfico jurídico la cuestión *límites vs. instrucciones*, las más de las veces no se tratará tanto de distinciones formales, ceñidas a conceptos estereotipados, cuanto de poder conocer el objeto efectivo de la gestión encomendada, saber cómo y qué efectos quiso asumir el mandante con el encargo hecho, a qué, hasta dónde y cómo se quiso obligar por medio del mandatario. Si lo que en términos teóricos serían instrucciones, si lo que se presenta como meras indicaciones pero en la mente y voluntad de los contratantes eran el techo máximo (o mínimo) obligacional y exigencia ineludible como prestación negocial, aunque formalmente parezcan instrucciones, material y funcionalmente son verdaderos límites del mandato, del efecto jurídico del negocio gestionado. En esa inteligencia resultará que ciertas instrucciones, las llamadas básicas, atinentes al fondo de la gestión, puedan definir los límites del mandato y en tal caso deban quedar sometidas a su régimen jurídico¹⁶.

b) Las instrucciones en el Código civil de Cataluña

La concepción unitaria y cuasi-identificación de las instrucciones con el ámbito y extensión del mandato en el Código catalán procede eminentemente del BGB y del

¹⁵ Próximo a ese enfoque es el de RODRÍGUEZ MORATA, F., «La ventaja de la gestión como límite de la autorización implícita en el contrato de mandato: artículo 1715 del Código civil», *Actualidad civil*, núm. 37 (11 octubre 1987), p. 2206 y ss.

¹⁶ Me he ocupado de esta cuestión (y derivadas) en mi trabajo «Las 'instrucciones del mandante' y su relevancia en el negocio representativo», *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Prof. J.J. Rams Albesa*, Madrid (Dykinson), 2012, p. 669 y ss.

Código italiano de 1942, que apenas las distinguen de los límites del mandato (el segundo de ellos más que el primero) –y de alguna opinión relevante en la doctrina jurídica catalana–. Sin embargo, no creo que en aquel Código consistan efectiva y precisamente en lo mismo, tengan la misma entidad y alcance, porque incluso con esa pretensión cabe encontrar en el propio articulado alguna diferencia entre instrucciones y límites del mandato: por ejemplo, cuando el art. 622-21.1 distingue entre el encargo y las instrucciones, el 622-22.1 separa los actos realizados «fuera del ámbito del mandato» y los que «no se ajusten a las instrucciones», y el 622-27.1 dice que el mandatario debe actuar de acuerdo con «lo encargado» y con «las instrucciones» del mandante; todo lo cual apunta a alguna diferencia y a cierto aire de unilateralidad de las instrucciones en su origen (sólo las da el mandante), aun recogidas en el contrato, amén de poder ser posteriores. Entiendo, además, que no puede haber lugar a mandato extralimitado y no vinculación del mandante en todo caso de incumplimiento de las instrucciones de éste: así, cuando se trate de las accesorias (o instrumentales, relativas al modo de llevar a cabo la gestión, que las hay en la práctica), de las sobrevenidas (nuevas o modificativas que el mandatario quizá no conoce) o de las llamadas «anómalas» –las de imposible cumplimiento o ilícitas, las condicionadas o limitadas a un plazo, las contradictorias con el objeto y límites del mandato–, Aunque en principio y la mayor parte de los casos las instrucciones irán juntas o comprendidas en los límites del mandato (ámbito y extensión del mismo), ello no ocurrirá siempre ni es necesario, ni puede impedir que haya otras, como las recién apuntadas, cuya infracción sea distinta (efectos diferentes) de la de los límites del mandato.

En general las instrucciones del mandante, en tanto que contribuyen a delimitar el mandato o encargo e identificar en mayor o menor medida la actividad encomendada al mandatario, obligan contractualmente a éste con el alcance que una interpretación funcional permita inferir. En el caso de que aun así aparezcan dudosas u oscuras (el llamado por los clásicos *mandatum dubium*), o resulten insuficientes, deberá el mandatario pedir al mandante aclaración o concreción pertinente para que quede bien delimitado el alcance del encargo conferido. El incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las instrucciones delimitadoras del contenido lo es también, en principio, del propio contrato, y será valorado según las normas que regulan el de las obligaciones en general; sus consecuencias serán las propias de ese incumplimiento según los cánones específicos del contrato de mandato en relación con los generales (cfr. Ss. TS de 20 mayo 1988, 2 enero 2006 y 7 diciembre 2009). Pero en aquella valoración habrá de tenerse en cuenta el grado de discrecionalidad que el mandante haya dejado al mandatario, es decir, si las instrucciones son imperativas o facultativas, y éstas en qué términos (cfr. art. 255-2º CCom.).

2.2.2. Extralimitación del mandato

El mandato legitima inicialmente al mandatario para realizar actos jurídicos por cuenta del mandante que vinculen a éste; pero tal función legitimadora *in concreto* no depende sólo de su existencia, sino de su contenido (extensión y límites del encargo y de la habilitación): es necesario que la conducta del mandatario, su actuación apta para comprometer la esfera del *dominus*, se adecue al ámbito y límites del mandato o facultad de intromisión que se le permite. En otro caso hay un «uso incorrecto» (STS de 27 enero 2000 y 30 junio 2009), por contradecir (ahora) a los arts. 622-22.1, 622-23 y 622.27.1 CCC. Si actúa fuera de aquella frontera exterior ya no hay legitimación (suficiente), la actuación del mandatario deja de ser ajustada a Derecho (legítima), y no puede obligar al mandante –porque es la voluntad de éste y no la de aquél la que determina institucionalmente el juego y alcance funcional del mandato–.

El art. 622-22.1 CCC considera mandato extralimitado la realización de actos «fuera del ámbito del mandato o que no se ajusten a las instrucciones» del mandante, a quien no vinculan (salvo los casos que menciona).

a) «*Fuera del ámbito del mandato*». Si por *ámbito* del mandato (en alguna forma delimitado) entendíamos el de los asuntos que gestionar y condiciones esenciales (la gestión encargada) y la frontera exterior de lo permitido al mandatario (lo que puede hacer y lo que no puede), la extensión de la facultad de intromisión permitida o el «hasta dónde» puede comprometer la esfera jurídica del mandante, estarán fuera de ese ámbito tanto el acto distinto del encargo (vender, frente a comprar o arrendar) como el que contradice el contenido esencial de la gestión encomendada en el aspecto subjetivo u objetivo. También puede serlo el mismo acto encargado gestionar, pero realizado en condiciones distintas de las señaladas en el mandato (precio, garantías, personas, ...) que sea más oneroso para el mandante, menos ventajoso, porque si es más ventajoso queda éste vinculado como si no hubiera extralimitación: art. 622-22.1-b CCC.

b) El *no ajustarse a las instrucciones* del mandante trascendente a efectos de extralimitación sólo es posible si entendemos las «instrucciones» como las básicas o como parámetro delimitador del contenido del mandato (ámbito o extensión del mismo), porque en otro caso (instrucciones accesorias, instrumentales o equivalentes), en que las he estimado posibles y se dan efectivamente en el tráfico jurídico, no constituirán, por regla general al menos, la extralimitación que ahora me ocupa. En esa inteligencia constituirán actos «no ajustados a las instrucciones del mandante» aquellos que son distintos de los encargados, o inadecuados en cuanto a contenido

esencial de la gestión encargada (forma de pago, garantías señaladas como exigibles en todo caso), salvo que el desajuste en ese aspecto los haga más ventajosos para el mandante (como en el caso anterior) –es decir, prácticamente los mismos que los «fuera del ámbito del mandato», por la proximidad de «instrucciones» a «ámbito»–. Esta inadecuación puede ser total o parcial, o de poca trascendencia, cuya valoración (por los interesados o en el ámbito judicial) puede llevar a distintas soluciones. Para esa valoración será criterio importante, por otro lado, la elasticidad del margen de negociación concedido por el mandante al mandatario, y de las instrucciones, que no son un dato rígido, porque aun infringidas vinculan al mandante si la gestión se ha hecho de forma más ventajosa para éste, e incluso si ha habido una alteración de las circunstancias ignorada por el mandante siempre que el mandatario actúe de acuerdo con lo que razonablemente habría autorizado el mandante (art. 622-22-1 CCC).

Dada la proximidad, aunque no identificación, entre límites e instrucciones en el Derecho catalán, la diferencia entre la contradicción de unos u otras será sutil y difícil de establecer casi siempre, y tendrá que ser la jurisprudencia la que interprete y defina qué es «fuera del ámbito del mandato» y el «no ajustado a las instrucciones del mandante», términos ambos muy amplios semántica y jurídicamente, como vimos. Y espero que esa misma jurisprudencia acabe determinando qué instrucciones e infracciones de las mismas no constituyen extralimitación del mandato.

2.2.3. ¿Es la extralimitación una forma de incumplimiento del mandato?

La pregunta tiene una importancia práctica más que teórica –con ser importante y sugestiva ésta– pues si se trata de cuestiones distintas pueden serlo también las consecuencias de una y otra: aplicación del régimen de la actuación extralimitada del art. 622-22 CCC en el primer caso, o el del incumplimiento de las obligaciones y del contrato (arts. 1102 y ss. CC, todavía) en el segundo.

Esa delimitación va referida sólo a los actos del mandatario relativos a la ejecución del encargo de forma extralimitada o inadecuada a lo pactado en el mandato, no a aquellos actos no previstos en dicho contrato (se encargó vender la finca X y el mandatario compró un Rolls Royce), que son irrelevantes respecto del mandato: son, por ajenos a él, inoponibles al mandante. A ese respecto se ha propuesto –frente a otros planteamientos¹⁷– dejar comprendidos en el mandato, y sus límites y

¹⁷ La doctrina y jurisprudencia italianas ha distinguido (cfr. MIRABELLI, G., *Op. Cit.*, p. 548 y ss.) dos perspectivas: a) una idea relativamente estricta del exceso de mandato, que parte de una benévola discrecionalidad del mandatario en su gestión y para la que habría exceso sólo si éste último, en la

cumplimiento, los actos del mandatario que se correspondan sustancialmente o parezcan justificables con el efectivo interés del mandante¹⁸, o atendiendo a la buena fe del mandatario en la ejecución del encargo. Con ese razonamiento pueden quedar comprendidos en el cumplimiento del mandato (y excluidos de la extralimitación) los actos del mandatario dirigidos a alcanzar el fin perseguido por el mandante, quien asumirá, en principio, sus efectos; con la salvedad de que, si esa actividad genera algún daño al mandante, deba ser resarcido este en concepto de cumplimiento inexacto del mandato.

En cuanto al Código catalán, el primer paso y criterio que debe entrar en juego es el de la interpretación del contrato concreto y de su efectiva ejecución por el mandatario para compararlo y constatar si se ha hecho de acuerdo con las normas del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones o con las de la extralimitación tipificada, ya que no toda inadecuación a lo mandatado supondrá incumplimiento contractual, porque dicho Código contempla y regula la extralimitación en el mandato como situación jurídica específica (frente a lo general). Puede resultar así que la irregular actuación del mandatario no siempre sea incumplimiento, sino objeto de tratamiento y efectos distintos, tipificados en el art. 622-22. Sería, en cambio, verdadero incumplimiento la realización de un «acto distinto» del encargado (ejemplo anterior), cosa que el mandatario no puede hacer sin contravenir lo acordado.

En ese contexto, «acto distinto» es aquél en que el tipo negocial es claramente diferente (donar, frente a vender), o se refiere a objeto completamente distinto (vender un castillo, en lugar de una finca rústica, que fue lo encargado) o con finalidad completamente diferente de la explícita prevista por el mandante dentro de la misma tipología negocial y objeto (desinvertir, frente a invertir un capital). En tal supuesto el acto distinto llevado a cabo por el mandatario es inoponible al mandante: él no lo ha encargado, se trata de actividad ajena al mandato. En otro caso se trataría de problema de límites más que de incumplimiento *stricto sensu* del mandato; compatible con que la extralimitación sea dañosa para el *dominus* y, como tal, deba dar lugar a resarcimiento, y con la posibilidad de recuperación por el mandante del «acto distinto» si le conviene (para lo que tiene varios medios).

ejecución del encargo, persigue un fin distinto e incompatible con el previsto o no determinado por el mandante; b) otra posición más abierta, que exige que el contenido del mandato haya de ser respetado escrupulosamente, con lo que los actos que no se adecuen al encargo y a ese cumplimiento serían considerados incumplimiento contractual (cfr. MINERVINI, G., *Op. Cit.*, p. 159 y ss).

¹⁸ Cfr. AURICCHIO, A., «Considerazioni sull'eccesso di mandato», *Diritto e giurispr.*, 1956, p. 2 y ss.

Las directrices o criterios anteriores son generales. En la realidad social la distinción suele ser más compleja, y requerirá de una correcta interpretación (sugiero de nuevo la funcional), en la que será determinante la voluntad del mandante, que encarga la gestión y cuyo es el interés fundamental y la finalidad perseguida¹⁹.

3. INEFICACIA/EFICACIA DE LA ACTUACIÓN EXTRALIMITADA DEL MANDATARIO

Este es el momento y elemento más importante de la descripción normativa del mandato extralimitado: el de la eficacia (en sentido amplio: consecuencias) que la ley atribuye al supuesto de hecho bajo el que presenta la «actuación extralimitada» del mandatario. El art. 622-22.1 CCC lo establece en estos términos: «los actos realizados fuera del ámbito del mandato [...], *no vinculan al mandante, salvo en los siguientes casos*», que menciona. Hay, pues, (i) una *regla general*, no vinculación del mandante a lo hecho en su nombre y por su cuenta por el mandatario (cfr. art. 622-21.1), que significa su ineficacia para el principal (pero también para el cocontratante, aun no mencionado); y (ii) una *excepción*, consistente en la vinculación del mandante con la otra parte negocial, en casos concretos tipificados, que se traduce en su eficacia (más otras eventuales consecuencias en uno y otro caso).

3.1. Ineficacia inicial de la actuación extralimitada

La no vinculación del mandante (con la persona con quien se ha relacionado el mandatario en interés de aquél) comporta que el acto llevado a cabo es *ineficaz* para los interesados, no produce los efectos típicos del acto llevado a cabo²⁰. A ese respecto hubiera sido más correcto que lo dijera así, directamente, y aludido a los dos, no sólo al primero. Por esa ineficacia no hay pretensiones reclamables *inter partes* –que son en este caso el mandante y el cocontratante (quien pactó con el mandatario)–, y si una de éstas ha satisfecho ya la que le corresponde, puede exigir de la otra su restitución por ser prestación–atribución *sine causa*, sin justificación jurídica (el acto gestionado no es eficaz).

¹⁹ Esta es la posición del T.S. (para el CC esp.), desde viejas sentencias, como las de 30 diciembre 1931 y 27 abril 1957, a otras recientes, las de 27 enero 2000 y 30 junio 2009.

²⁰ Pero no puede decirse que ahí no hay nada jurídicamente, que el negocio es nulo o inexistente, porque produce ciertos efectos provisionales, distintos incluso de otros de esa clase. Si fuera nulo o inexistente no cabría su sanación por medio de la ratificación, ni tendría esta eficacia retroactiva referida al momento y contenido de la negociación (que doctrina y jurisprudencia le conceden unánimemente) ni sería necesario el requerimiento del art. 622-22.3 CCC para la ineficacia del contrato. Hay, pues, cierta eficacia–vinculación, propia de un negocio *in itinere*, iniciado y no acabado, con unos determinados efectos provisionales (los mencionados), que está a la espera de su culminación y perfección con la ratificación del representado o actos asimilados (del art. 622-22.1 CCC), pero claudicante por la posibilidad de no ratificación por el mandante.

Esta no vinculación es plena para el mandante, porque para él la posibilidad de darle eficacia (ratificación) es una facultad (¿derecho potestativo?), no un deber; pero no respecto del cocontratante, porque éste había dejado empeñada su voluntad negocial (frente al mandatario, actuante en nombre e interés de su principal) en cuanto a la eventual y futura ratificación –hasta que quede liberado si requiere al mandante en los términos del art. 622-22.2 CCC–. Esa ineficacia será, en principio, total, salvo los excepcionales casos de ineficacia parcial; y arrastrará, en su caso, la del contrato accesorio vinculado a él²¹.

En el marco de tal situación jurídica (inicial no vinculación) aparecen estas posiciones de sus protagonistas: *a)* El *mandante* puede ratificar el acto extralimitado o aprovechar alguna de las otras dos hipótesis que prevé el art. 622-22-1, con lo que deviene parte material del negocio, con todos sus efectos; en otro caso podrá ignorarlo (*res inter alios acta*); puede haber lugar también a algunas consecuencias: por ejemplo, a la reclamación de perjuicios al mandatario si por su incorrecta actuación los ha sufrido aquél. *b)* En cuanto al *cocontratante*, parte negocial, su posición jurídica viene condicionada por su conocimiento de los límites de la legitimación del mandatario y la extralimitación (cfr. art. 622-22.4, que habla de «tercero de buena fe»), y por su facultad de requerir al mandante que ratifique la actuación extralimitada en los términos del art. 622-22.2 (equivalente a la de dejar sin efecto el negocio antes de la ratificación por el mandante: la «revocación» que prevén algunos ordenamientos); amén de otras consecuencias, que pueden alcanzar también al mandatario, por extralimitado (cuestión compleja). *c)* El *mandatario*, que no es parte negocial (era mero representante), queda por ello al margen del acto extralimitado, pero sujeto a posible responsabilidad frente al cocontratante y frente al mandante (art. 622-22.3 CCC).

3.2. Eficacia eventual del acto extralimitado

El art. 622-22-1 CCC la presenta como supuestos de excepción a la ineficacia ordinaria del acto extralimitado en estos términos: «[...] salvo en los siguientes casos: a) Que el mandante los ratifique. b) Que la gestión se haga de una forma más ventajosa para el mandante. c) Que sobrevenga una alteración de las circunstancias ignorada por el mandante que el mandatario no ha podido comunicarle, siempre que este actúe de acuerdo con lo que razonablemente habría autorizado el mandante». Son supuestos presididos por la idea de protección del tráfico jurídico (seguridad del mismo y de la

²¹ Así lo dijo la STS de 17 junio 1997, en relación con un aval, y la de 30 abril 2009, que declaró la nulidad de una fianza por no ratificación del contrato representativo principal –en ambos casos con referencia al CC esp., pero aplicable al Derecho catalán por idéntica concepción institucional–.

eficacia de los contratos) y de una situación inestable, sanable, del acto contemplado; también de pragmatismo jurídico, cuya tipificación es cuestión eminentemente de política jurídica –de ahí las diferentes soluciones en los ordenamientos que nos son más próximos–. Se trata, a su vez, de casos muy distintos: el primero es un acto jurídico voluntario del mandante, el segundo un mero hecho objetivo al que se vincula un efecto jurídico, y el tercero supone una especie de justificación indirecta del mandatario, a quien se permite la no adecuación a lo mandado por alteración de las circunstancias ignorada por el mandante e incommunicable.

3.2.1. Ratificación del acto extralimitado

Con ser ésta la forma más importante y típica de sanación del acto extralimitado no puedo ocuparme de ella (concepto, naturaleza, régimen legal, efectos, etc.) en forma adecuada y suficiente porque una referencia mínima a la ratificación ampliaría la extensión de este trabajo de forma inapropiada, desmesurada –tal es la envergadura y entidad jurídica de la ratificación²²–, amén de que, no regulada todavía en Derecho catalán esa categoría jurídica e institución, cualquier afirmación o conclusión al respecto podría ser apenas una construcción en el aire, puramente dogmática a partir de la idea que tengo de la aquélla. Con remisión, pues, a la idea general y regulación futura por el legislador catalán de la ratificación, limitaré mi comentario aquí a cuanto dispone el art. 622-22 CCC relacionado con ella, que lo hace (por ahora) de forma parcial y deficiente.

Partiendo de que se lleve a cabo, en efecto, la ratificación en forma y tiempo hábil –hipótesis y única cuestión que interesa por ahora–, y en relación con lo que dice y no dice ese precepto, aparecen como más importantes estas dos cuestiones: (i) eficacia de la ratificación; posición jurídica ante ella de cada uno de los protagonistas del acto extralimitado (mandante (ii), cocontratante (iii) y mandatario (iv)).

(i) Eficacia de la ratificación

El núm. 4 del art. 622-22 dice en este punto: «Los actos ratificados se entienden hechos dentro de los límites del mandato, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe». Ello quiere decir, en cuanto al primer inciso, que el acto ratificado deviene eficaz y produce los efectos generales propios del acto realizado por mandatario legitimado («dentro de los límites del mandato»); es decir, vincula al mandante (con el cocontratante, la otra parte negocial) según el esquema típico del mandato eficaz,

²² Debo remitirme –perdón por la autocita– a mi libro *Representación sin poder y ratificación*, Cizur Menor (Thomson Reuters-Aranzadi), 2013, en que abordé ampliamente esa cuestión.

«como si lo hubiera hecho él mismo» (art. 622-21.2), con la eficacia del negocio concluido por el propio interesado: ambas partes pueden exigirse los respectivos efectos típicos del acto cumplimentado (prestaciones y demás) y ejercitar las acciones pertinentes. Esa eficacia se produce *ope legis*, inmediata y automáticamente, con la sola ratificación, sin necesidad de otro pronunciamiento; no *ope voluntatis*, aunque sea necesariamente declaración voluntaria. La voluntad del mandante actúa sólo en cuanto a su decisión de asumir libremente el negocio como propio (e, indirectamente, sus efectos); pero no en cuanto a la forma de producir esos efectos. Llevada a cabo eficazmente la ratificación, es irrevocable: el ratificante queda vinculado a su propia declaración, no puede ir contra sus propios actos; es discutible, sin embargo, si esa irrevocabilidad es absoluta (desde su declaración), o desde qué momento²³. En el aspecto objetivo la primera consecuencia de la ratificación es la irrevocabilidad del negocio extralimitado, completo ya (antes, negocio im-perfecto, inacabado por ser de formación sucesiva como es el falso-representativo) y su eficacia es la ordinaria y típica de aquel de que se trate (compraventa, arrendamiento, etc.), si no se ha previsto otra cosa en el preparado por mandatario y cocontratante. Pero si éstos introdujeron pactos especiales o atípicos, y aun elementos o determinaciones accesorias de la voluntad (condición, término; suspensivos o resolutorios), con la ratificación unos y otros vincularán a esas partes negociales.

Aquella expresión legal sobre eficacia es, sin embargo, poco decir, porque, incorporada la voluntad del mandante al acto realizado en momento anterior entre su mandatario y el cocontratante, omite a partir de cuándo se entienden producidos esos efectos, si *ex nunc* o *ex tunc*; cuestión fundamental que deberá explicitar la futura regulación de la representación y la ratificación, aquí de aplicación directa por ser un mandato representativo el del Código catalán. A ese respecto hoy no cabe duda, y lo admiten todos los ordenamientos modernos de nuestra área y cultura jurídica²⁴: la ratificación

²³ Esa discutibilidad deriva de la naturaleza que se atribuya a la ratificación y del carácter recepticio (interpretación y alcance) de su declaración. Siendo, en mi opinión, declaración recepticia, estimo que el ratificante sólo puede revocar eficazmente esa su declaración antes del conocimiento de la ratificación por su destinatario. Después de ese momento la ratificación deviene eficaz, vincula y obliga al ratificante, y no puede ser dejada ya sin efecto por éste.

²⁴ La retroactividad de la ratificación procede del Derecho romano, de donde ha pasado vía *ius commune* a los ordenamientos modernos, latinos y germánicos. Discutida la cuestión entre los romanistas, se ha negado que el efecto retroactivo de la ratificación fuera el principio general para el Derecho clásico, y parece que se dio sólo en el Derecho justiniano, por considerarse interpolados los textos más conocidos del Digesto: D, 45, 8, 24, 1; D, 46, 3, 58, 2; D, 46, 3, 71, 2 (*postea autem rescierit et ratum habuerit, confirmatur solutio et quod acceptum latum sit, nullius momenti est*). Así (Derecho justiniano) aparece en C, 5, 16, 25, 2 (*de donat. int. vir. et uxor.*): *sicut et alias ratihabitiones negotiorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt*. Algunos Códigos establecen esa retroactividad, como el BGB (§ 184) y los Códigos italiano (art. 1399.2) y portugués (art. 268.2); constituye regla general en el

por el *dominus* tiene eficacia retroactiva, *ex tunc*: los efectos correspondientes se producen en relación al momento en que dicho negocio quedó estipulado por el mandatario y el cocontratante, no al de la ratificación. Mas esa retroactividad no es de carácter y alcance absoluto, sino excluible *ex voluntate* (por ser materia disponible), y con efectos en cierta forma limitados (protección de terceros).

El segundo inciso de aquel precepto, «sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe», se refiere a los de otras personas (que han adquirido del *dominus* o del cocontratante derechos incompatibles con el acto extralimitado) en virtud de un negocio celebrado en tiempo intermedio con uno u otro de ellos, relativos al mismo objeto que lo fue de dicho acto. Esos derechos pueden ser de naturaleza real (propiedad, usufructo, servidumbre, hipoteca) u obligacional (derivados de contratos: arrendamiento, comodato, por ejemplo), de cualquier clase; o de naturaleza mixta (derechos personales con afección real): tal, el derecho de crédito garantizado con embargo, de que se ha practicado anotación preventiva en el Registro de la Propiedad (cfr. Ss. TS de 7 abril y 12 diciembre 1989, 22 octubre 1999, entre otras, y RR. de 3 marzo 1953, 6 septiembre 1988 y 12 junio 1989, entre otras).

La norma comentada limita la protección a los terceros «de buena fe», exigencia esta que no aparece en todos los ordenamientos. Aunque la buena fe que tomar en consideración en el ámbito contractual es la buena fe en sentido objetivo (estándar ético de conducta de los contratantes), creo más adecuado para este supuesto considerar la buena fe en sentido subjetivo, que consistiría en ignorar el tercero que antes de su contrato hubo otro (del mandatario y el cocontratante) con el mismo objeto, con el que su adquisición puede ser incompatible. Ese error o ignorancia debe ser excusable, del que se puede salir con una diligencia razonable, siempre exigible en el tráfico jurídico. La mala fe supone actuar el tercero con conocimiento de la existencia del negocio extralimitado más que con ánimo de perjudicar (basta, en su caso, su sola consciencia). A partir de ahí habrá que hacer ciertas distinciones: que los derechos en conflicto sean compatibles o incompatibles, que los negocios tengan eficacia real u obligacional, y en algún caso que haya habido inscripción registral. A los distintos supuestos se aplicarán los principios pertinentes (por ejemplo, el de protección del

Common Law y en el *Restatement (Second)*, *Agency* norteamericano (§ 100 y 100A); no en el *Code*, el italiano de 1865 y el español; por influencia de éstos, tampoco los hispanoamericanos del siglo XIX (salvo modificaciones posteriores). La *jurisprudencia española* reconoció tempranamente la retroactividad de la ratificación: la primera sentencia del Tribunal Supremo fue la de 7 mayo 1897, que todavía confundía ratificación y confirmación; luego, pero ya con neta distinción, la de 14 diciembre 1940. Aunque no es norma jurídica de nuestro ordenamiento, debo recordar el art. 1288-4º de la *Propuesta de Modificación del Código civil* de la Comisión General de Codificación: «La ratificación tiene efecto retroactivo, sin perjuicio de los derechos que, entre tanto, otras personas hayan adquirido».

tercero de buena fe, el de *par conditio creditorum*) y normas generales en materia de adquisiciones jurídico-reales y contractuales²⁵.

(ii) Posición jurídica del mandante

Con la ratificación el negocio representativo (que lo es el del mandatario) pasa a ser negocio del mandante con el cocontratante como si lo hubiera llevado a cabo aquél personal y directamente²⁶. En función de los intervinientes en ese negocio habrá que distinguir los efectos entre el mandante y el cocontratante, los más importantes al crear una vinculación negocial entre ellos (pasan a ser partes materiales del acto llevado a cabo); y entre el ratificante y el mandatario, en cuya relación la ratificación no siempre significará una aprobación de la gestión representativa –es, ciertamente, acto distinto en el orden estructural y funcional–, aunque puede comprenderla.

Siendo voluntaria para el mandante la ratificación, la cuestión más interesante aquí es *la no ratificación*: en este caso la no vinculación mandante-cocontratante es definitiva (por la ineficacia no sanada del acto extralimitado); no hay entre ellos ninguna relación jurídica, es como si nunca se hubiera producido el negocio; el preparado es, para el primero de ellos, *res inter alios acta*. Explicitada por el mandante su voluntad de no ratificar, o transcurrido el tiempo hábil para ello, pierde la posibilidad de asumir como suyo aquel negocio: ocurrirá así una vez que la negativa haya llegado al cocontratante o la extemporalidad sea conocida por éste. El cocontratante no tendrá ya la posibilidad de requerir al mandante que ratifique la actuación extralimitada en un plazo razonable (art. 622-22.2 CCC), y queda liberado respecto del mandante. Las consecuencias de la no ratificación se trasladan a su relación con el mandatario.

Por otro lado, si por iniciativa del mandatario o por acuerdo con el cocontratante se inició el cumplimiento del contrato representativo con algún desplazamiento patrimonial, deberá devolverse lo entregado o dejar sin efecto y deshacer lo mal hecho, para lo que el mandante dispone de una acción recuperatoria además de las específicas pertinentes (reivindicatoria, negatoria, indemnizatoria) porque la eventual atribución patrimonial ha resultado ser *sine causa*.

²⁵ Sobre estas cuestiones, que aquí sólo puedo dejar sugeridas, véase mi *Representación sin poder y ratificación*, cit., pp. 509 y ss.

²⁶ Decía a este respecto PACCHIONI que el que antes era un negocio *para* el *dominus* se convierte, con la ratificación, en un negocio *del dominus* (*Della gestione degli affari altrui*, Padova (Cedam), 3ª ed., 1935, p. 431: «[...] prima della ratifica esso è un negozio *per il dominus*, e che dopo la ratifica è un negozio *del dominus*»). Ya había dicho antes el Derecho romano que la ratificación hace propio del *dominus* el acto llevado a cabo por el gestor en su interés: *ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum* (D, 3, 5, 5, 11 (9)).

(iii) *Posición jurídica del cocontratante*

El primer y principal efecto de la ratificación para el cocontratante es el de la aludida vinculación con el mandante, en los mismos términos que para este último. El Código catalán le dedica muy poca atención, y le llama indebidamente «tercero», con riesgo de confundirlo con otros terceros (los del núm. 4 del art. 622-22, antes vistos), cuando su protagonismo en el acto extralimitado una vez ratificado es el de parte negocial, porque es quien negocia con el mandatario y tras la ratificación va a devenir parte material igual que el mandante (por eso le llamo cocontratante). Pues bien: el art. 622-22-2, refiriéndose a él, dice: «El tercero puede requerir al mandante que ratifique la actuación en un plazo razonable que debe indicarle, transcurrido el cual sin declaración del mandante se entiende que no existe ratificación» –que viene a ser a efectos prácticos sustitutoria más que equivalente de la posibilidad de «revocar» del art. 1259 CC–.

Esa norma –cuya mejor ubicación estaría en el futuro régimen legal de la representación y la ratificación (como en otros ordenamientos, de que procede²⁷), porque su juego y alcance excede del mandato–, plantea, entre otros, el problema de qué sea un «plazo razonable» y qué ocurrirá si el que «indique» (término poco jurídico) el cocontratante al mandante no es razonable. (i) En cuanto a la primera cuestión, es difícil precisar qué es un «plazo razonable» a esos efectos, en términos generales, pues las circunstancias del caso pueden hacerlo muy variable (no es lo mismo tener que decidir y responder si se ratifica la compra de una finca importante de precio millonario con problemas de financiación, que un arrendamiento de un piso modesto); la solución no difiere aquí mucho de la de otros casos y plazos semejantes (por ejemplo, en la oferta contractual), y habrá que atender a las circunstancias concretas de cada uno: plazo prudente que graduar en función de la naturaleza y trascendencia del acto que ratificar, sobre lo que decidirán los tribunales si no se ponen de acuerdo los interesados. (ii) Por lo que respecta a la segunda (plazo concedido no razonable: por ejemplo, el de 24 horas para la compra de la finca millonaria), aunque la citada regla parece poner el acento en la determinación del plazo por el cocontratante, en alguna ocasión puede ser abusivo y convertirse en una decisión unilateral que fuerce a la no ratificación que él busca e impone indirectamente (ejemplo último); por lo cual creo preferible otra solución: si los interesados no se ponen de acuerdo al respecto tendrán que decidir los tribunales; en

²⁷ Véase el § 177.2 del BGB, el art. 1399-4º CC italiano (que parece haber sido copiado por el catalán), art. 268.3 CC portugués y art. 38.2 del Código de Obligaciones suizo.

algún caso cabrá recurrir al art. 1128-2º CC esp. (aplicable en Cataluña mientras no se regule el régimen de las obligaciones, en general).

Sin embargo, el problema más importante (y deficiencia grave en el régimen de la ratificación en el CCC) en cuanto a la posición del cocontratante respecto del acto extralimitado y de la ratificación es la de hasta qué punto y bajo qué condiciones puede él dejar sin efecto el acto extralimitado durante la etapa de provisionalidad, es decir, antes de la ratificación por el mandante –al modo del art. 1259 CC, ya aludido–, con objeto de no quedar su situación e intereses al albur de la voluntad de este último (ratificación); cuyo planteamiento y respuesta dependerá en buena medida de cuál sea la consideración o calificación de dicho negocio en esa fase y qué tipo de relaciones y vinculaciones nacen a partir del acuerdo entre mandatario y cocontratante antes de la ratificación. Cuestión muy discutida en el plano doctrinal, es eminentemente de política legislativa y que en otros ordenamientos es abordada como posibilidad de desistimiento de aquél antes de la ratificación del mandante²⁸. El silencio del Código catalán sobre esta cuestión (desistimiento), y la posibilidad de requerimiento del cocontratante al mandante para que ratifique en el plazo (razonable) que le señale, del art. 622-22.2, permite pensar que ése es el único medio jurídico para no quedar comprometido hasta la ratificación: bastará que el mandante no se pronuncie en ese plazo para que quede él definitivamente desvinculado, sin posibilidad por su parte de otro pronunciamiento. A menos que en la futura regulación del instituto de la representación decida el legislador catalán conceder al cocontratante una específica facultad de desistimiento.

Aún hay otra norma y efecto que alcanza al cocontratante: el art. 622-22.3 CCC dice que «El mandatario que se extralimita responde ante el tercero de buena fe y el mandante. El tercero de buena fe tiene acción contra el mandante si este se ha

²⁸ En este punto las soluciones legales son variadas: *a)* Hay ordenamientos que contienen una regla general de posibilidad de revocación por el cocontratante: así, el § 178 del BGB establece que «hasta la ratificación del contrato la otra parte está autorizada a revocarlo, a menos que conociera la ausencia de poder de representación en el momento en el que se concluyó el contrato»; en términos casi idénticos, el CC griego y el art. 268.4 del portugués, y los Principios UNIDROIT, art. 2.2.9(3). *b)* El Código de Obligaciones suizo establece que «la otra parte» sólo puede exigir que el representado declare, en un plazo razonable, si ratifica o no el contrato, y cesa de estar vinculada si no hay ratificación en ese plazo (art. 38.2); en sentido y términos parecidos, los *Principles of European Contract Law* (art. 3:204). *c)* El CC ital.'1942 sólo permite la revocación si es de acuerdo entre el falso representante y el «tercero» (art. 1399-3º). *d)* El CC esp. establece en el art. 1259-2º, *in fine*: «[...] a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante»; y la «Propuesta» de la Comisión General de Codificación en su art. 1288-5º propone que «mientras no se produzca la ratificación del negocio, el tercero tiene la facultad de revocarlo, mediante comunicación al representado, siempre que en el momento de su celebración no hubiera conocido ni debido conocer la falta o deficiencia del poder». *e)* Calla a este respecto el Código francés, que no regula la representación y nada dice en sede de mandato.

aprovechado de la actuación extralimitada». Ese mal llamado «tercero», sin duda el cocontratante, tiene, pues, una doble acción, que es de reclamación de los perjuicios sufridos, en su caso: contra el mandatario extralimitado, y contra el mandante que se ha aprovechado de la actuación extralimitada. En ambos supuestos se le exige haber actuado de buena fe, que aquí hay que entenderla en sentido subjetivo –como dije en su momento para los (verdaderos) «terceros de buena fe» del núm. 4 del mismo precepto–, y consistirá ahora en desconocer la falta de legitimación suficiente del mandatario, es decir, que éste está actuando fuera del ámbito y extensión del mandato (en los términos que conocemos). Además, (i) para *reclamar frente al mandatario* será preciso que el acto extralimitado no haya devenido eficaz por algunos de los tres medios que menciona el núm. 1, a menos que haya sufrido perjuicios por la dilación en la ratificación; (ii) y para *reclamar al mandante* es necesario que éste se haya aprovechado de la actuación extralimitada. Como estudio la responsabilidad por la no ratificación (y otros extremos) en la última parte de este trabajo, me remito a ese lugar y momento para no reiterarlo innecesariamente.

(iv) *Posición del mandatario*

a) En el caso de que *haya habido ratificación*, ésta comporta la regularización del acto encargado y, paralela e inicialmente, de la relación mandante-mandatario, con los efectos pertinentes entre ellos. Pero esto no produce necesariamente los efectos de una aprobación de la gestión (dando todo por bien hecho) no sólo por la distinta naturaleza de una y otra, sino en consideración a la motivación (a veces, puramente pragmática e indeseada) y alcance de la voluntad ratificadora de la actuación extralimitada (con parte de la cual puede estar en desacuerdo el mandante). Ello va a permitir liquidar las relaciones jurídicas derivadas de la gestión (pagos hechos o debidos, indemnización de perjuicios, rendición de cuentas, y demás) por vía obligacional (la que proceda en cada caso). Desde otro punto de vista, el mandatario quedará liberado tras la ratificación frente al tercero (heteroeficacia de la actividad representativa *ex art. 622-21.1CCC*) y frente al mandante; sin perjuicio de la responsabilidad (¿contractual, precontractual?) en que haya podido incurrir ante uno u otro por incorrecto comportamiento en el curso de su negociación con el cocontratante.

b) Si *no ha habido ratificación*, además de la no vinculación del cocontratante con el mandante tampoco queda vinculado el primero con el mandatario extralimitado, ya que se trata de un negocio representativo *alieno nomine* (heteroeficacia típica de éste). En consecuencia, no es exigible a ese mandatario las prestaciones del contrato, ni su cumplimiento ante el cocontratante; ni es responsable personalmente a la parte con

quien contrata si no si se obligó a ello expresamente. Por otro lado, la no ratificación puede determinar perjuicios para el cocontratante (por la no eficacia del negocio de que esperaba efectos por vía de ratificación) y para el mandante, y la correspondiente responsabilidad frente a uno y otro del mandatario.

c) A ese respecto el art. 622-22 CCC tiene una sola norma: «El mandatario que se extralimita responde ante el tercero de buena fe y el mandante» (núm. 3). Se refiere únicamente a su responsabilidad («responde»), que ya he comentado poco ha, y sobre lo que volveré.

3.2.2. Gestión más ventajosa para el mandante

Se trata de un caso y hecho por medio del cual el acto extralimitado vincula al mandante, tiene su eficacia típica. El art. 622-22.1-b) lo dice así: «Que la gestión se haga de una forma más ventajosa para el mandante» (cfr. art. 1715 CC esp., en relación con los límites del mandato)²⁹. A diferencia de la ratificación, acto voluntario, sea expresa o tácita, la gestión más ventajosa para el mandante es un mero dato objetivo (basta la mayor utilidad) que el legislador toma en consideración –razones eminentemente pragmáticas y de política jurídica: no aparece en algún ordenamiento (por ejemplo, en el *Code*)– para dar eficacia al acto extralimitado. Si bien desde un punto de vista doctrinal y objetivo pudiera pensarse que en este caso la actuación del mandatario queda legitimada, justificada por la mayor utilidad (para el mandante), pienso que la eficacia del acto del mandatario no se debe a que la gestión más ventajosa lo convierta en acto legítimo (gestión *intra vires*), como en la ratificación – que comporta una especie de legitimación a posteriori–, sino que aquel acto sigue siendo extralimitado, devenido (excepcionalmente) eficaz por el solo concurso de tal elemento exterior³⁰.

²⁹ Sobre la interpretación y alcance del art. 1715 CC –de lo que se puede deducir el distinto juego que la gestión más ventajosa tiene en el art. 622-22 CCC–, véase LEÓN ALONSO, J., “Art. 1715”, en *Comentarios al Código civil* de EDERSA, t. XXI-2º, Madrid, 1986, p. 136 y ss.; y en *Comentario del Código civil*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991, t. II, p. 1538 y s.; y RODRÍGUEZ MORATA, F., *op. loc. cit.*, pp. 2282 y ss.

³⁰ La cuestión no es nueva. Ya la planteó POTHIER preguntándose «cuándo el mandatario debe parecer haberse constreñido a los límites del mandato», a lo que contesta que «On peut dire en général, que le mandataire est censé s’être renfermé dans les bornes du mandat, lorsqu’il a fait précisément la même affaire dont il a été chargé par le mandant, aux conditions prescrites par le mandat, et á plus forte raison, lorsqu’il l’a faite á de meilleures conditions». Pone seguidamente un ejemplo (*si quum tibi mandassem ut Stichum decem emeris, tu eum minoris emeris*), del que dice que «il est encore évident que le mandataire ne peut paroître, en ce cas, être sorti des bornes du mandat», y añade: «Le mandataire oblige donc en ce cas le mandant: il ne sort point des bornes du mandat; il fait l’affaire conformément aux conditions qui lui sont prescrites par le mandant: car, dans le cas proposé pour exemple, lorsque le mandat porte d’acheter pour un certain prix, il est naturel de sous-entendre dans le mandat, *ou pour*

Su fundamento radica, pues, sustancialmente, en que con ello se ha dado mayor satisfacción al mandante, cuyo interés en el encargo y gestión eficiente es la causa y *leit-motiv* del contrato (la satisfacción y ventaja va implícita en el encargo que hace el mandante). Sería, además, poco práctico –pragmatismo antes invocado– dejar ineficaz el acto gestionado por el sólo hecho de extralimitado si no sólo se ha conseguido el objeto y fin encargado, sino que en términos más ventajosos que los propuestos. Menos convincente explicación me parece la de poner el acento en la diligencia del mandatario que ha conducido al resultado más ventajoso, porque es este mero dato objetivo y no el subjetivo (diligencia) el que determina la eficacia del acto extralimitado.

Dada la redacción de esta regla es evidente que se trata del *utiliter gestum* (aunque la ventaja es independiente del resultado de la gestión, un logro objetivo de ésta) y no del *utiliter coeptum*, es decir, con independencia del aprovechamiento que de la ventaja haya hecho el mandante: incluso si le ha pasado desapercibida. Por esa última nota, y por la clara objetividad de la ventaja, no se trata esta «gestión más ventajosa» de una forma de ratificación tácita, como alguien la consideró y lo ha calificado cierta jurisprudencia (en relación con el art. 1715 CC esp.). La ventaja, por otro lado, ha de ser superior a la razonablemente esperada del ordinario cumplimiento del encargo –lo que cierta doctrina ha llamado ventaja comparativa³¹–; no tiene que ser estrictamente patrimonial aunque esto sea lo más habitual en el ámbito contractual, y tanto puede afectar al activo (aumento patrimonial, mayor aprovechamiento) como al pasivo (evitación de perjuicio posible o esperable); y puede ser de tipo cuantitativo (precio de lo comprado menor del señalado en el mandato, mayor cantidad por el mismo precio) o cualitativo (comodidad en el pago, no exigencia de garantías cuando ello fuera lo habitual en el tráfico).

3.2.3. Alteración sobrevenida de las circunstancias y actuación acorde con una eventual y razonable autorización del mandante

El art. 622-22.1-c) CCC menciona un extraño caso y causa de eficacia del acto extralimitado, como excepción a la regla general de no vinculación: «Que sobrevenga una alteración de las circunstancias ignorada por el mandante que el mandatario no ha podido comunicarle, siempre que este actúe de acuerdo con lo que razonablemente habría autorizado el mandante». Como en el supuesto anterior, no se trata aquí de una

moins, s'il est possible (Traité du contrat de mandat, núm. 90 y 92, Œuvres, t. VI, Paris (Dabo Jeune, Libraire), 1825).

³¹ Así, RODRÍGUEZ MORATA, F., *op. loc. cit.*, p. 2284.

forma de sanación voluntaria del acto extralimitado, sino de una situación objetiva en la que la eventual extralimitación, la no (exacta) adecuación de la actuación del mandatario al mandato, deja de ser formalmente infractora de los límites acordados, está justificada (si se da en los términos precisos que menciona) y por ello permite que aquel acto produzca efectos como si fuera correcto. Es una especie de legitimación *a posteriori* e indirecta del mandatario, a quien se permite la no adecuación a lo mandado en tal caso y supuesto concreto. Así lo dicen y manejan otros ordenamientos, de que procede esta regla: como un supuesto en que se permite al mandatario apartarse de las instrucciones del mandante (caso de los Derechos alemán, italiano y portugués)³². La diferencia entre la norma catalana y las alemana e italiana reside en lo formal (expresión directa y explícita de eficacia del acto en aquella, y no en éstas) más que en el fondo, pues la posibilidad (permisión legal) de apartarse el mandatario de los límites o de las instrucciones del mandante en esas condiciones se va a traducir en la jurídica corrección de la actuación del mandatario e indirectamente en la eficacia del acto (adecuado a una nueva situación y, en cuanto legalmente previsto, conforme a Derecho)³³.

³² En efecto: el § 665 del BGB [«Divergencia de las instrucciones»] dice: «El mandatario está facultado para separarse de las instrucciones del mandante si él puede concluir, de acuerdo con las circunstancias, que el mandante, con conocimiento de la situación de hecho, habría aprobado la divergencia» (en términos casi idénticos, el art. 1162 CC port.). Y el art. 1711-2º CC ital.: «El mandatario puede apartarse de las instrucciones recibidas cuando circunstancias ignoradas por el mandante, y que no puedan serle comunicadas a tiempo, permitan concluir razonablemente que el propio mandante habría dado su aprobación». La doctrina alemana e italiana se pregunta si la posibilidad de apartarse o suplir las instrucciones del mandante es sólo una facultad del mandatario –como dicen el § 665 BGB y el art. 1711-2º CC italiano– o si le sería exigible y podría considerarse en algún caso como obligación por su parte. Opinan unánimemente aquellos autores que puede ser en algún caso límite un deber jurídico del mandatario el apartarse de las instrucciones recibidas, basándose en la obligación de este de diligencia y buena fe en el desempeño de su gestión y en interés del mandante. De la doctrina alemana, a ese respecto, véase OERTMANN, SCHMIDT-RIMPLER, PLANK, LEHMANN (cfr. MINERVINI, G., que los cita, *op. cit.*, p. 53); en la italiana, véase MINERVINI, *op. cit.*, p. 49 y ss.; MIRABELLI, G., *Op. Cit.* p. 578 y ss.; CARRESI, L., «Mandatario que si discosta dalle istruzioni», *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950-2º, p. 155 y ss.; SEGNI, M., «Diligenza e bona fede nell'esecuzione del mandato», *Giur. ital.*, 1964-I, 1, col. 1189 y ss.; LUMINOSO, A., *Mandato, commisione, spedizione*, vol. XXXII del *Trattato* de Cicu-Messineo, Milano, 1984, p. 395 (para quien el acto del mandatario es equivalente a la actividad ejecutiva del encargo). En la doctrina portuguesa, PIRES DE LIMA y ANTUNES VARELA, coment. art. 1162 CC port., *Código civil comentado*, vol. II, Coimbra, 1997, p. 797. El contenido de ese deber (qué hacer) viene a coincidir con el de la mera facultad de apartarse de las instrucciones.

³³ No sorprenda esa especie de legitimación fáctica del mandatario (por la alteración sobrevenida de las circunstancias y demás), al margen de la voluntad del interesado (mandante). Se da también en los casos de representación aparente, en la que a falta de legitimación formal (poder o mandato legitimante) hay una cualificación de la apariencia por ciertas circunstancias objetivas que permitan razonablemente hacer creer al cocontratante que hay legitimación y que el representante está autorizado para llevar a cabo el negocio afectado. Véase, por todos, GORDILLO CAÑAS, A., *La representación aparente (Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, Sevilla (Publicaciones de la Universidad de Sevilla), 1978

Para que haya lugar a esa situación legal y eficacia del (inicialmente) «acto extralimitado» es necesario que se den estos requisitos:

a) Una *alteración sobrevenida de las circunstancias* que informan (y en que se desenvuelve) el hecho gestionado. Se tratará casi siempre de la aparición de situación y circunstancias nuevas que distorsionan el *status quo* tomado en consideración a la hora de encargar la gestión al mandatario –el mandato se entiende conferido y que cumplir *rebus sic stantibus*–, que razonablemente desaconsejen mantener el régimen encargado de gestión en detrimento del mandante (cuyo interés es prevalente); alteración o modificación de la realidad que no siempre ha de ser adversa o perjudicial para el mandante, pues puede serle más propicia e igualmente necesitada de ser conocida por éste y proveer a ella de forma distinta a la prevista. Lo que la ley llama «circunstancias» pueden ser hechos, actos, situaciones fácticas o jurídicas, subjetivas u objetivas, muy variables (inútil poner ejemplos), de cierta relevancia, no circunstanciales. La alteración de referencia no es preciso que se produzca necesariamente en el orden temporal (después de formalizado el mandato): la regla y requisito que comento es aplicable no sólo al supuesto de un cambio real y sobrevenido de tales circunstancias (que el mandante no previera o al que no haya podido proveer), sino también a aquel en que, sin alteración efectiva, permita apreciar el mandatario, al tiempo del cumplimiento del contrato, que la valoración que el mandante hizo de la situación y circunstancias al hacer el encargo y dar las instrucciones fue equivocada y que, aún sin cambio objetivo, su realidad ahora (o mejor) interpretada es otra distinta de la tenida en cuenta inicialmente por el interesado.

b) *Alteración ignorada por el mandante* y que el mandatario no haya podido comunicarle. Este requisito tiene una doble proyección: *ignorancia* del mandante de la alteración de la situación e *incomunicación* entre mandatario y mandante. (i) En cuanto a la ignorancia del mandante es razonable como exigencia, y congruente con la gestación y vida del mandato (acomodada a una situación concreta contemplada): si conoció luego el mandante la «alteración de las circunstancias» debió atender a ello y dar nuevas instrucciones o modificar el encargo, y no lo ha hecho. Su ignorancia ha de ser excusable, en el contexto en que se produzca. (ii) La alteración e ignorancia *de quo* exigen al mandatario dar a conocer el cambio de «circunstancias» a su principal a la brevedad posible (art. 622-27.1-c), y recabar nuevas instrucciones para actuar en consecuencia (a satisfacción del principal). La actuación ulterior del mandatario (tercer requisito, *sub c*) sólo se justifica en función de aquella ignorancia (sin respuesta oportuna del mandante), de la que éste no ha salido por no haber podido serle

comunicada. Para que este hecho surta sus efectos el mandatario deberá haber actuado (en la comunicación intentada) con la diligencia que le es exigible (la del art. 622-27.2, que distingue varias situaciones). La imposibilidad de comunicación a tiempo al mandante del cambio de aquellas circunstancias deberá valorarse teniendo en cuenta, entre otros datos (atendido siempre cada caso concreto), no sólo la actitud y diligencia o negligencia del mandatario, sino que esa imposibilidad sea imputable a un comportamiento culposo de aquél, contrario al deber de cooperación que le impone el art. 622-28.1 CCC.

c) *Actuación del mandatario acorde con lo que habría autorizado razonablemente* el mandante. Este es el requisito más importante y problemático para su eficacia como excepción a la no vinculación del acto extralimitado. En cuanto a cómo deba actuar el mandatario ante la nueva situación, a falta de o si no recibe a tiempo nuevas instrucciones adecuadas al cambio habido, hay dos opciones: obrar aquél de acuerdo con el mejor interés del mandante (criterio objetivo) o actuar según lo que éste desearía en tales nuevas condiciones (criterio subjetivo, voluntad presunta del interesado). En Derecho catalán, en vista de la expresión de la norma comentada, «[...] actúe de acuerdo con lo que *razonablemente habría autorizado el mandante*», y por entender que el mejor intérprete de su interés es el propio mandante, será preferente el criterio de la voluntad presunta de éste (lo que habría autorizado razonable y probablemente), que es quien puede dar las instrucciones y a cuya voluntad y encargo debe atender en lo posible el mandatario³⁴; criterio subjetivo por el que se ha inclinado el T.S. español, en general (véase Ss. de 6 marzo 1943 y 25 mayo 1964; también R. DGRN. de 30 octubre 1892). En su defecto (dificultad o imposibilidad de averiguar cuál sea el deseo de aquel, qué habría autorizado), deberá actuar el mandatario buscando el mejor interés del principal (aquellos criterios no son incompatibles), al que institucionalmente siempre debe servir, en cuya actuación buscando ese «mejor interés» (con la diligencia de una persona razonable, de acuerdo con la naturaleza del asunto encargado: art. 622-27.2 CCC) se atenderá a parámetros al uso en el tráfico social y jurídico más que según el criterio personal del mandatario. En ocasiones (situaciones excepcionales, de claro perjuicio para el mandante si se cumpliera puntualmente su encargo) estará justificada la inactividad del mandatario, que deberá comunicar a su principal lo antes posible (cfr. art. 255-2º CCom.).

³⁴ Criterio prevalente en la doctrina alemana, influida por el tenor del § 665 BGB; también el de MINERVINI, G. (*op. cit.*, p. 54-55) en la italiana; y en la portuguesa: PIRES DE LIMA y ANTUNES VARELA, «Art. 1162», en *Código civil comentado*, vol. II, Coimbra, 1997, p. 797. En nuestro país asume esa posición subjetivista LEÓN ALONSO, J., «Art. 1719», *Comentarios al Código civil* de EDERSA, t. XXI-2º, Madrid, 1986, p. 221.

4. RESPONSABILIDADES RESULTANTES DEL ACTO EXTRALIMITADO

Aunque el art. 622-22.3 no lo dice directamente en esos términos, bajo esa rúbrica, es indudable que se refiere a responsabilidad de mandatario y mandante con ocasión de dicho acto, y por su ineficacia: «El mandatario que se extralimita responde ante el tercero de buena fe y el mandante. El tercero de buena fe tiene acción contra el mandante si este se ha aprovechado de la actuación extralimitada». Este precepto, demasiado parco para su amplia tipología y problemática, menciona sólo los protagonistas de las acciones que sugiere: como accionantes al cocontratante (ahí mal llamado «tercero») y al mandante; y como responsables sólo al mandatario y al mandante, pareciendo ignorar que reclamantes pueden ser también los terceros *stricto sensu*, y que responsable puede serlo a veces el cocontratante. Más importante que esa omisión (que es subsanable razonando con el Código en la mano) es el no hacer una referencia mínima al tipo de indemnización y cálculo que proceda en cada caso, cuestión grave (múltiples enfoques y consideraciones posibles) en la que era obligada una solución normativa, como dan otros ordenamientos que han influido en el catalán.

A partir de aquella expresión legal cabe distinguir (i) la *responsabilidad del mandatario* (frente a cocontratante y a mandante), y (ii) *la del mandante*, contra quien el cocontratante de buena fe puede accionar en el caso que dice. Haré una breve alusión a la eventual (iii) *responsabilidad del cocontratante*, recién sugerida como omitida. Y prescindo, porque no procede aquí (sólo interesa la derivada de su ineficacia por extralimitado), de otras posibles responsabilidades con ocasión del cumplimiento o incumplimiento del mandato.

4.1. *Responsabilidad del mandatario*

La responsabilidad del mandatario surgirá casi siempre de la ineficacia del acto extralimitado por no ratificación del mandante que perjudique al cocontratante y al mandante, partes materiales de ese negocio frustrado. Pero no siempre será esa la causa de perjuicios reclamables y de la acción pertinente.

Antes de entrar a comentar el primer inciso del art. 622-22.3, que alude a esta responsabilidad y los dos legitimados que menciona, quiero referirme a la posibilidad – ya apuntada– de *responsabilidad del mandatario frente a terceros* que mantengan una relación jurídica externa con alguna de las partes materiales del negocio no ratificado que les conceda una pretensión jurídica basada en dicha relación, y que resulten perjudicados por la frustración e ineficacia del mismo por mor de una conexión entre relaciones jurídicas: así, el caso del asegurador que ha garantizado el cumplimiento de

un contrato de obra estipulado con el mandatario, cuya frustración puede obligarle a indemnizar al asegurado ; o la persona que tiene concertado un subarrendamiento, que no llega a adquirir eficacia jurídica por la frustración del arrendamiento celebrado por el mandatario cuyo principal no lo ratifica luego. En esos supuestos puede haber perjuicios para el tercero que, aun indirectos o reflejos, derivan de una actuación del mandatario no legitimado, que éste debe indemnizar por las mismas razones que al cocontratante (eficacia directa) y con la misma juricidad que aquel tercero tendría para pretender los efectos indirectos resultantes de ese contrato.

La distinción que hace la primera parte de aquel precepto, vista desde el lado pasivo (responsabilidad), obliga a estudiar separadamente los dos supuestos y acciones: del cocontratante y del mandante (lado activo, como legitimados).

4.1.1. Acción del cocontratante de buena fe

Aunque el precepto comentado habla de «tercero» –quizá por una deficiente traducción o copia del art. 1398 CC ital, uno de sus modelos, más preciso, por cierto–, es evidente que en este caso se trata de la persona con quien el mandatario ha preparado el acto extralimitado, como posible y más seguro perjudicado por la frustración del acto (contexto en que se sitúa esa norma, dadas sus primeras palabras). No es, pues, un tercero en sentido estricto, sino parte negocial, protagonista principal (al mismo nivel que el mandante, para quien gestiona el mandatario) tanto en la construcción del acto extralimitado como en los efectos buscados y no alcanzados. No se confunde con el «tercero» del núm. 4 del art. 622-22, a que me referí anteriormente, verdadero «tercero» *stricto sensu* en cuanto derechohabiente resultante de una relación conexa con el negocio representativo del mandatario. El cocontratante que ahora contemplo sólo es tercero respecto de mandante y mandatario, fáctica y numéricamente, que no en el sentido técnico-jurídico habitual.

Que el mandatario «responda» ante el cocontratante comporta que éste tenga acción frente a dicho responsable. De tal norma se infiere claramente la legitimación activa y pasiva, en lo que no es necesario detenerse. He aquí las otras cuestiones más interesantes, que abordo sucintamente y sólo en lo sustantivo³⁵.

A) *Naturaleza de esta responsabilidad*

³⁵ Véase mi trabajo *Representación sin poder y ratificación*, cit., capítulo VIII (pp. 622 a 710), donde desarrollo con detenimiento el régimen de esa responsabilidad. Esta referencia y cita general me evita el hacer otras concretas en distintas cuestiones, que trataré de evitar.

Ha sido muy discutida la clase y naturaleza de la responsabilidad del mandatario (como la del *falsus procurator*, en general, del que éste es un caso particular por tratarse de mandato representativo) frente al cocontratante frustrado por la no ratificación del mandante –se ha hablado de responsabilidad por culpa, culpa *in contrahendo*, responsabilidad por defraudación de la confianza, con varias explicaciones en cada caso–; pienso, por mi parte, que en el Código catalán y en vista de la norma que comento, que sólo exige buena fe en el cocontratante, la del mandatario es, sustancialmente, una responsabilidad basada en la defraudación de la confianza suscitada en ese cocontratante sin su culpa, si actúa de buena fe (desconoce la insuficiencia de legitimación, es decir, la extralimitación), y en el riesgo creado o asumido de frustración del contrato en caso de no ratificación, cuya realidad ulterior conlleva perjuicios para el mismo, y derivada de una actuación irregular *ab initio* (gestión no legitimada por la extralimitación) que crea inseguridad en el tráfico jurídico, todo lo cual justifica un criterio normativo objetivista y la separa de la culpa *in contrahendo* –con la que, además, creo que aquélla no es incompatible en algunos casos–.

B) Requisito de la buena fe en el actor

A la hora de determinar los presupuestos de la responsabilidad específica del mandatario (o del *falsus procurator* en el negocio representativo, en general) ponen especial acento algunos ordenamientos en el conocimiento o no por parte del cocontratante en la falta de legitimación de aquél³⁶. Otros, como el CC ital., lo hacen de forma indirecta: éste basa la responsabilidad en el perjuicio del cocontratante «por haber confiado sin culpa por su parte en la validez del contrato» (art. 1398), lo que –según la doctrina y jurisprudencia que lo han interpretado³⁷– sitúa el centro de gravedad de esa responsabilidad en la relación confianza/culpa (del cocontratante: en caso de culpa se le imputará el propio daño). El art. 1290 de la *Propuesta* de la Com. G. Codif. dice que «A falta de ratificación, quien hubiera actuado como representante sin

³⁶ Así, por ejemplo, el BGB (§ 179.2), el CC griego (art. 231.2), C. Oblig. suizo, art. 39.1 (que habla del conocimiento o no por el cocontratante de la ausencia del poder, y de la culpa del representante), el CC holandés (art. 3.3.10); también en los PECL (art. 3:204), la *Convention on Agency* (art. 16) y la *Propuesta* de la Comisión General de Codificación (art. 1290).

³⁷ Cfr. GALLI, G., «Rappresentanza senza potere. Rassegne», *R.D.C.Proc.civ.*, 1968, p. 1799 y ss. Cfr. también BIANCA, M., *Il contratto*, Milano (Giuffrè), 1993, p. 1120; VISINTINI, G., *Delli effetti del contratto, Della rappresentanza, del contratto per persona da nominare*, en *Commentario del Codice civile* (dir. Scialoja-Branca-Galgano), libro IV, Bologna-Roma, 1993, coment. arts. 1398-1399, p. 320-321; DE NOVA, G., *La rappresentanza* (vol. II del *Trattato di Diritto privato*, dir. Rescigno), p. 401.

poder suficiente, estará obligado [...], a menos que el tercero hubiera conocido o debido conocer sus defectos [de legitimación]».

Más parco el art. 622-22., inciso 1º, dice sólo «tercero de buena fe», sin ninguna alusión, directa o indirecta, a en qué consiste la buena fe. Por la proximidad de la norma catalana a los modelos foráneos citados todo parece indicar que esa buena fe equivaldrá a desconocimiento de los límites del mandato y de la extralimitación del mandatario, con lo que resulta razonable –justificación de esa interpretación– que sea indemnizado el cocontratante, porque ha quedado defraudada su confianza en un contrato eficaz; pero si conocía la falta de legitimación suficiente no puede sentirse defraudado ya que con ello asumió el riesgo de la ineficacia del acto. Este es el dato más importante por lo que respecta al cocontratante, porque de ese conocimiento o no –para lo que le es exigible una diligencia razonable: conocido o debido conocer– va a depender el riesgo asumido y su confianza en la eficacia del contrato: aquél puede tener tal confianza si ignoraba el defecto de legitimación, pero no si lo conocía³⁸.

C) Otros elementos (requisitos) de la responsabilidad del mandatario

La norma que comento es muy escueta en este aspecto: «El mandatario que se extralimita responde ante el tercero de buena fe». Explícitamente sólo menciona el *sujeto pasivo* de esa responsabilidad, el mandatario, y la *buena fe* del cocontratante; en lo objetivo habla de *extralimitación*, sin más concreción (cuantitativa ni cualitativa), con lo que remite a la idea general de la misma. No hace, en cambio, referencia alguna, como elemento determinante de la responsabilidad, a la *no ratificación* del mandante, que normalmente será la causa eficiente de la ineficacia del acto extralimitado y de los perjuicios que indemnizar.

En efecto: para que haya lugar a esta responsabilidad del mandatario extralimitado es preciso que el acto de referencia haya quedado ineficaz, porque en otro caso, si ha habido ratificación, la actuación del mandatario habría resultado jurídica e indirectamente eficiente y no sería responsable en los términos legales ahora considerados. Esa será la regla general y supuesto ordinario: *no ratificación del mandante* (y no concurrencia de los otros dos hechos que también pueden dar eficacia

³⁸ Considerada la buena fe en sentido objetivo, la justificación es más dudosa; pienso que aquí no se trata de esa acepción de buena fe (canon de conducta ética en los tratos), porque en nuestro sistema jurídico (y en el alemán y suizo) la culpa del mandatario y la buena fe del cocontratante no es (al menos, siempre) presupuesto de esta responsabilidad. En Derecho alemán y ante el § 179 BGB, no es necesaria la culpabilidad del representante sin poder (SCHILKEN, en *Staudinger Kommentar*, Berlin (Sellier-de Gruyter), 2001, ad § 179, p. 181 y 184); tampoco en Derecho suizo.

al acto). Mas no siempre quedará perjudicado el cocontratante por esa sola causa (o no sólo por ella): dada la especificidad de tal acto y su régimen jurídico puede resultar perjudicado (y reclamar ser indemnizado) también en el caso en que por no ser absoluta la retroactividad de la ratificación y deber respetar los derechos adquiridos *medio tempore* por terceros (una servidumbre, un embargo), resulte para él limitada la eficacia del negocio ratificado. En este supuesto, los derechos del (verdadero) tercero protegido pueden minorar los efectos del negocio para el cocontratante (adquisición de la finca gravada con la servidumbre o el embargo aludidos), en perjuicio de éste último; y por ello (nueva causa) debe ser indemnizado.

Los *perjuicios de que responde* el mandatario han de ser derivados directamente de la actividad de éste, o con su ocasión, llevada a cabo por medio de acto o contrato de esa clase; y derivados precisamente de la ineficacia del acto por no ratificación del *dominus*; no por la ineficacia (invalidez) por causa distinta.

No se exige culpabilidad por parte del mandatario, dada la concepción objetivista, no culpabilista, del precepto catalán, que relaciona directamente la actuación tipificada con la responsabilidad que a ella vincula, sin subordinación a otros requisitos que los que menciona ni condicionar la indemnización procedente si se da la conducta que describe. Se aproxima así dicha norma a la del § 179 del BGB (reconocida responsabilidad objetiva) más que al art. 1398 C.c. ital., en el que buena parte de sus comentaristas ven implícita la culpa del falso representante.

D) *Indemnización*

Hay cierta unanimidad doctrinal en que la responsabilidad del mandatario (como, en general, del representante sin poder suficiente) alcanza al llamado «interés negativo» o interés de la confianza, y se funda en la tutela de la confianza creada y defraudada y no en lo que cabía esperar (el cumplimiento) del contrato ineficaz. Esta indemnización pretende situar al cocontratante frustrado en la situación patrimonial en que se encontraría si no hubiera tenido relación negocial con el mandatario e ineficazmente contratado; es decir, el resarcimiento llega al límite representado por el *id quod interest contractum initum non fuisse* de los clásicos.

En ese terreno, con variantes, se sitúan los códigos que más han influido en la redacción del precepto catalán, y de ciertos trabajos transnacionales y otros prelegislativos próximos. Así (ejemplos significativos, no más), el § 179.2 BGB, que alude directamente a «los daños que la otra parte sufra por haber confiado en el poder de representación»; el CC ital.: «Aquel que ha contratado como representante sin tener

poderes o traspasando los límites de las facultades conferidas, es responsable del daño que el tercero contratante ha sufrido por haber confiado sin culpa por su parte en la validez del contrato» (art. 1398); los Principios del Derecho Europeo de Contratos, art. 3.204, « [...] 2. Si no se produce la ratificación por el principal [...] a pagar al tercero una indemnización de daños que coloque a éste en la misma situación que tendría si el representante hubiera actuado con poder. Esta regla no se aplica si el tercero conocía o no podía desconocer la falta de poder de representación del agente»; la *Propuesta* de la C.G.C., «A falta de ratificación, quien hubiera actuado como representante sin poder suficiente, estará obligado a abonar al tercero la indemnización que le restablezca en la situación en que se hubiera encontrado si aquél hubiera actuado con poder, a menos que el tercero hubiera conocido o debido conocer sus defectos» (art. 1290); (Obsérvese que todas esas normas están ubicadas en sede de representación en los respectivos ordenamientos). Salvo que diga otra cosa el legislador catalán cuando aborde esta cuestión en el futuro, pienso que debe entenderse sustancialmente en ese sentido la indemnización que deba satisfacer el mandatario, en nuestro caso: la que coloque al cocontratante en la situación patrimonial en que se encontraría si no hubiera celebrado el negocio extralimitado; mejor, creo, que la de situarlo como si el mandatario hubiera actuado dentro de los límites concedidos, porque la primera solución es más coherente con la naturaleza que he atribuido a la responsabilidad *de quo*.

La reclamación de los daños derivados de la ineficacia de este contrato sigue las reglas generales sobre la indemnización de perjuicios en nuestro sistema jurídico (los daños resarcibles han de ser directos y efectivos, y cumplidamente probados). Como reparación sustitutoria de la indemnización es posible el cumplimiento *in natura* de la prestación frustrada, en forma específica, adecuado y viable en nuestro ordenamiento sustantivo y procesal; su exigencia por el acreedor no tiene otro límite que el de la buena fe y la prohibición del abuso del derecho: cfr. arts. 1096 C.c. y 699 y ss. LEC, y jurisprudencia correspondiente (entre otras, las SS. TS de 3 marzo 1978, 12 marzo 1982 y 10 mayo 1986)³⁹.

E) Ejercicio de la acción

³⁹ Esa forma de cumplimiento la establece con carácter general el § 179.1 del BGB, como alternativa a la indemnización, a elección del cocontratante, mientras el representante no acredite su poder de representación. Aun no previsto aquel mismo efecto en el Código de Obligaciones suizo (cfr. su art. 39), VON THUR lo cree posible para el caso de culpa del representante (art. 39.2) (*Tratado de Obligaciones*, trad. esp., Madrid, 1934, p. 261). En Derecho italiano doctrina y jurisprudencia se inclinan por la sola indemnización: GALLI, G., *Loc. Cit.* p. 1797 ss.); y RASI, S., «La responsabilità precontrattuale», *R.Dir.Civ.*, 1974-II, p. 510.

Conocidos los presupuestos y objeto de esta acción de responsabilidad, apenas queda añadir: (i) incumbe la carga de la prueba de los elementos y requisitos de la acción al cocontratante que reclama, de acuerdo con las reglas generales de la carga de la prueba; (ii) el plazo de prescripción será el decenal del art. 121-20 CCC.

Esta acción es compatible con las acciones derivadas de la invalidez del acto extralimitado por causas ajenas a la extralimitación y demás de que pueda disponer el cocontratante, entre las más señaladas la de enriquecimiento sin causa y la de *culpa in contrahendo*, por ejemplo.

4.1.2. Acción del mandante (contra el mandatario)

También el mandante puede resultar perjudicado por la frustración del negocio que había encargado, igual que el cocontratante, ya que ocupa la misma posición jurídica de parte; perjuicio debido a que el negocio no se ha realizado de acuerdo con el encargo –lo hizo, por ejemplo, para arrendar una finca, y la ha vendido el mandatario, negocio que no ratifica aquél, quien ha perdido con ello ocasión distinta de arrendar–. Debe indemnizarle el mandatario, cuya actuación extralimitada ha originado la no ratificación e ineficacia del contrato, y tales perjuicios. Con esa justificación y similitud con la acción del cocontratante, me remito a lo dicho respecto de éste.

En cuanto a qué tipo de responsabilidad es ésta, como la responsabilidad del mandatario ante su principal debe basarse en el cumplimiento defectuoso del encargo conferido (por la extralimitación y frustración), es evidente que se tratará de responsabilidad contractual, cuyo régimen legal (actual, y futuro) será aplicable. Por lo que respecta a qué requisitos sean precisos para que el mandatario deba responder ante el mandante por los perjuicios causados a este, basta que se dé la actuación extralimitada ordinaria y su ineficacia, sin más. No se requiere buena fe en el mandante (no lo exige la ley ni este tipo de responsabilidad); tampoco que el cocontratante no conociera ni debiera conocer la falta de legitimación con que actuó el mandatario, porque la responsabilidad frente al mandante deriva de la sola frustración del negocio, y de los perjuicios que ella comporta.

4.2. Responsabilidad del mandante frente al cocontratante

El art. 622-22.3, 2º inciso, CCC es un poco más explícito y complejo que el 1º en cuanto a responsabilidad: «El tercero de buena fe tiene acción contra el mandante si este se ha aprovechado de la actuación extralimitada». Pero demasiado parco también, con no

pocos interrogantes, como en el caso anterior. Reitera, por otro lado, la presentación de la responsabilidad desde el lado pasivo (quién responde), en lugar de hacerlo –como es habitual– desde el activo, como acción del reclamante a que legitima, al que vuelve a llamar «tercero» –equivocadamente, porque no es un tercero *stricto sensu* sino parte negocial, el cocontratante–; y añade dos requisitos: que este último sea de buena fe, y que el mandante se haya aprovechado de la actuación extralimitada.

La primera cuestión que sugiere esta norma es la de si la acción de responsabilidad frente al mandante corresponde sólo al cocontratante, o si hay otros legitimados distintos para ejercitar una acción semejante con ocasión del acto extralimitado. Pues bien: pienso que sí los hay, y que pueden accionar frente al mandante reclamando perjuicios, si los han sufrido: a) *los terceros* que hayan tenido una relación jurídica con alguna de las partes del negocio gestionado y que resulten perjudicados por la frustración del mismo por no ratificación –por el mismo motivo y justificación que aduje para el caso de responsabilidad del mandatario, con idénticos ejemplos–; b) el *mandatario*, en el supuesto de que el mandante no ratifique el acto extralimitado de mala fe, para desautorizar al mandatario o por otro motivo injustificado y malévolo; la principal dificultad para el éxito de la acción del mandatario en este caso está en la prueba de la mala fe del mandante, causa eminente de su responsabilidad y requisito imprescindible –por lo que creo que se trata de responsabilidad por culpa extracontractual–.

4.2.1. Cuestiones que presenta la acción de responsabilidad del cocontratante

Volviendo a aquella norma, la acción de responsabilidad de que dispone el cocontratante presenta estas cuestiones:

A) Supuesto de hecho, causa próxima de la responsabilidad

A pesar del silencio del precepto comentado, por la ubicación de esta regla, y al igual que para el caso y acción contra el mandatario (inciso 1º), todo viene a indicar que la causa eficiente objetiva de esta responsabilidad es la ineficacia del acto extralimitado, sea por la no ratificación (con independencia de la motivación y posición personal al respecto del mandante) o porque no se ha producido ninguna de los otros dos hechos que permiten su eficacia –los b) y c) del núm. 1 del art. 622-22–. Advierto esto porque puede haber responsabilidad del mandante frente al cocontratante en otros casos y por otros hechos, es decir, dando lugar a una acción distinta de la que ahora comento.

B) Naturaleza de esta acción

La exigencia de que el mandante «se haya aprovechado de la actuación extralimitada» induce a pensar *prima facie* que se trate de una acción de las del ámbito del enriquecimiento sin causa⁴⁰; mas no creo que sea el caso, porque nada viene a indicar que la indemnización al actor haya de relacionarse directamente con el enriquecimiento del mandante –no aludido directamente como tal; basta que haya mero «aprovechamiento»–. En mi opinión, se trata de una acción indemnizatoria de perjuicios (al cocontratante frustrado, y por su buena fe), en la que tal aprovechamiento es un requisito legal para la interposición y éxito de la acción, no más.

C) Buena fe del cocontratante

Es requisito idéntico que el exigido para el accionante en caso de responsabilidad del mandatario (del inciso 1º): buena fe que equivaldrá aquí también a desconocimiento de los límites del mandato y de la extralimitación del mandatario. Dada su similitud, tanto normativa como por razonable, y justificación conocida, reitero y remito en lo demás a lo allí dicho.

D) Aprovechamiento de la actuación extralimitada por el mandante

Es el elemento típico que individualiza esta acción de responsabilidad, y que permite distinguirla de otras causas y acciones de esa clase del mismo actor frente al mandante. La toma en consideración aquí del *aprovechamiento del mandante* de la actuación extralimitada es una muestra de la trascendencia jurídica que tiene en el CCC la satisfacción del interés del mandante, que arriesga quedar frustrado por mor de la extralimitación –de forma parecida, en el caso de la gestión más ventajosa como causa de sanación del acto extralimitado–. Sin embargo, la sola expresión «aprovechamiento de la actuación extralimitada» es notoriamente insuficiente en la tipificación de esta

⁴⁰ Cfr., en la doctrina italiana, NATOLI, Ugo, *La rappresentanza*, Milano, 1977, p.126. En la doctrina española, refiriéndose a la responsabilidad por incumplimiento contractual, son interesantes las consideraciones de GARCÍA RUBIO, M. P., «Restitución de beneficios obtenidos por intromisión en derecho ajeno, por incumplimiento contractual y por ilícito extracontractual», en BARROS-GARCÍA RUBIO-MORALES, *Derecho de daños*, Madrid, 2009, p. 116-118; cfr. también Díez-PICAZO, L., *Fundamentos*, t. V, *La responsabilidad extracontractual*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 28 y ss.; y MARTÍN CASALS, M., «La ‘modernización’ del Derecho de responsabilidad extracontractual», en *Cuestiones actuales en materia de Responsabilidad Civil*, Asociación de Profesores de Derecho civil (XV Jornadas de la Asociación, A Coruña, 2011), Murcia, 2011, p. 33-35.

acción, de la que es elemento destacado. ¿De qué clase de aprovechamiento se trata?; ¿en qué proporción respecto del resultado razonable que cabía esperar de una actuación correcta del mandatario?; ¿bastará aprovechar en una mínima proporción (10, cuando cabía esperar 1000) el resultado del acto extralimitado? Por otro lado, ¿qué relación habría entre el aprovechamiento efectivo del mandante y el perjuicio reclamado por el cocontratante que acciona por esta vía?

Ante tantos interrogantes me permito proponer: 1) que del acto extralimitado, y en razón de la extralimitación precisamente, haya derivado una ventaja o resultado favorable que el mandante haya aprovechado para sí (no basta el solo resultado favorable, aunque haya aprovechado a otro); 2) que tal aprovechamiento no sea nimio o irrisorio, sino mínimamente proporcionado a la expectativa de una ejecución correcta del mandato; 3) que el resultado aprovechado sea de cualquier clase, no sólo de tipo económico, aunque sea esto lo más frecuente en el ámbito patrimonial en que se desenvuelve el mandato; 4) puede ser de tipo positivo (el mandante se ha enriquecido) y de tipo negativo (ha evitado una pérdida patrimonial o perjuicio de otra clase); 5) debe haber cierta relación entre el aprovechamiento efectivo del mandante y la indemnización a que deba hacer frente en el marco de esta acción. El dato del aprovechamiento deberá quedar probado cumplidamente, por ser elemento normativo del tipo, según las reglas ordinarias de la prueba.

E) Indemnización

Por el parecido y paralelismo de esta acción y la ejercitable contra el mandatario, cabe reiterar lo dicho sobre indemnización para esta última, a lo que me remito de nuevo para evitar una repetición innecesaria. El único problema es si el aprovechamiento (más que enriquecimiento) del mandante constituye un límite para la indemnización reclamada. Aunque en principio la respuesta parece que debiera ser negativa, dada la naturaleza de acción indemnizatoria de perjuicios, cuya cuantía es proporcionada a éstos y no a otro dato (la ley no lo vincula, ni relaciona siquiera, al aprovechamiento que menciona), pienso que si el aprovechamiento del mandante fue señaladamente inferior a la indemnización reclamada por el cocontratante se producirá un perjuicio injusto para aquél, injustificado por ser el mandante un sujeto pasivo (si no actuó de mala fe) y afectado también por la frustración de la actuación extralimitada del mandatario. La buena fe del actor, requisito razonable para su reclamación, no pasa de esa calidad ni lo justifica todo; no es la causa eficiente de su acción. Por ello creo que el aprovechamiento *de quo* debe constituir un límite cuantitativo de la indemnización al cocontratante: lo que éste deje de percibir por tal limitación reclámelo en buena hora

al mandatario que se extralimitó; su buena fe es insuficiente para justificar una plena satisfacción para él en detrimento del mandante no culpable.

4.2.2. Otra acción de responsabilidad a disposición del cocontratante contra el mandante

La he dejado sugerida antes de ahora. Siquiera sea excepcionalmente, puede haber responsabilidad del mandante frente al cocontratante cuando su actitud, distinta de la mera no ratificación, haya influido en la frustración del contrato representativo: *a)* Unas veces, por culpa propia, si con su actuación ha determinado o permitido la extralimitada del mandatario, o si pudo haberla evitado extremando la diligencia debida (cuestión de negligencia inexcusable), unido ello a la confianza de la otra parte contratante que actúa de buena fe. *b)* La culpa del mandante puede provenir también de haber retrasado en exceso, quizá dolosamente, la ratificación, de lo que pudieron derivar perjuicios para el cocontratante; en este caso la responsabilidad del mandante parece ser por *culpa in contrahendo*. *c)* Otras veces, la responsabilidad del mandante estará relacionada y derivará de la culpa del mandatario cuando éste pueda ser considerado como un auxiliar o colaborador dependiente del primero; esta responsabilidad del principal por hecho ajeno no sería ya la específica del mandato, sino del tipo de la *in contrahendo*⁴¹. Idéntica solución en Derecho alemán (FLUME).

Son aplicables a esta acción genérica (casos y ejemplos aludidos) los esquemas y principios de la responsabilidad, en general, incluido el de la *culpa in contrahendo*, de cuya naturaleza creo que participa. Por otro lado, pueden concurrir en algún supuesto y frente al mismo perjudicado la responsabilidad del mandatario con esta del mandante. No son incompatibles dogmática ni legalmente, y es perfectamente verosímil su concurso, pues a la del segundo, en su caso, se puede unir en alguno de los supuestos apuntados la del primero, más frecuente y en casos mejor tipificados⁴².

4.3. Posible (y no reglada) responsabilidad del cocontratante

Digo no reglada porque no está prevista en el art. 622-22.3 CCC, que trata de la responsabilidad de mandante y mandatario únicamente. Aunque sea excepcional –

⁴¹ Cfr. ALONSO PÉREZ, M., «La responsabilidad precontractual», *R.C.D.I.*, 1971, p. 910; y JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Madrid (Civitas), 1994, p. 89-91. Véase S. 1 marzo 1990, y su comentario por RODRÍGUEZ MORATA, F., en *CCJC.*, nº 22 (enero-marzo 1990), p. 326 ss.

⁴² Sobre esta cuestión, en Derecho italiano y con referencias al Derecho alemán, cfr. BENATTI, F., «Contratto concluso dal *falsus procurator* e responsabilità del *dominus*», *R.D.Comm.*, 1959-II. p. 344 ss.

quizá por eso no la menciona dicho precepto—, no se puede desestimar su posibilidad, justificada en los principios y esquemas generales de nuestro ordenamiento, por cuyas reglas se rige. La aludo aquí en forma muy somera. En efecto: puede resultar responsable el cocontratante con ocasión del acto extralimitado que deviene ineficaz — sólo para ese caso—:

a) Unas veces por la mera ineficacia ordinaria del mismo (causas estructurales o funcionales) de que, como parte negocial, sea culpable, por los perjuicios vinculados a ella: el tipo y acción de responsabilidad será el adecuado a la causa de la ineficacia.

b) En el caso en que el cocontratante requiera al mandante que ratifique (art. 622-22.2) no en un correcto uso de tal facultad, sino de forma extemporánea o abusiva (mala fe, abuso del derecho, plazo concedido no razonable). De tal requerimiento irregular pueden derivar perjuicios para el mandante, al que así se impide prácticamente ejercitar su facultad de ratificar (se le han dado 24 horas para ratificar una importante operación) y hacer suyos los efectos del negocio, perjuicios que deben ser reparados; y, verosímilmente, también para el mandatario por idéntica frustración del negocio preparado, si le irroga perjuicios (cuya prueba le compete). Mas esta responsabilidad del cocontratante es distinta en su origen, justificación y naturaleza de las específicas del mandatario y del mandante antes vistas: responsabilidad aquella que creo debe calificarse como de *culpa in contrahendo*, ya que su actitud y requerimiento irregular ex art. 622-22.2, frustra la eficacia del negocio al impedir la ratificación. La indemnización correspondiente a esa responsabilidad es el llamado «interés de confianza» o interés negativo, que se traducirá en deber dejar a la otra parte en la situación que tendría si no se hubiera llevado a cabo el acto extralimitado, lo que comprenderá los gastos efectivamente realizados y las ganancias cesantes, incluida la pérdida de otras oportunidades de contratar con terceros.

5. CONCLUSIONES

Aunque algunas de las que diré ahora ya están anticipadas en la exposición que precede, pienso que merece la pena presentar unas breves conclusiones con una valoración crítica del régimen del mandato extralimitado en el art. 622-22 CCC. He aquí las que me parecen más relevantes:

La regulación del mandato extralimitado en el Código catalán, como de todo el contrato de mandato, supone una gran innovación y mejora respecto de lo que dispone el CC esp., aplicado en Cataluña. El legislador catalán ha optado ahora por modelos germánicos (el BGB y sus derivados) y el italiano de 1942, sobre todo —y algún trabajo

legislativo supranacional («Principios del Derecho Europeo de Contratos», *Draft Common Frame of Reference*)–, frente a los del español, aunque no siempre los sigue con fidelidad, pues –entre otros cambios– lleva ciertas reglas de esa procedencia a preceptos distintos que los del modelo: por ejemplo (no único), la relativa a la alteración sobrevinida de las circunstancias del mandato, que en el art. 622-22 actúa como causa de eficacia del mandato extralimitado y que otros ordenamientos (alemán, portugués, italiano) sitúan en y consideran como facultad del mandatario de separarse de las instrucciones del mandante. En ese terreno (divergencia respecto de sus modelos) cabe situar la opción de referir el mandato tipificado al representativo y con representación directa, en lo que se aparta, por ejemplo, de los códigos italiano (que regula el representativo y el no representativo) y alemán (que no hace referencia ni distinción en ese punto), y crea con ello el problema del régimen que aplicar al mandato no representativo (que los hay en el tráfico jurídico).

Buena parte de los problemas que he encontrado en el art. 622-22 CCC provienen de haber construido el legislador catalán el mandato representativo sin tener regulado el instituto de la representación –amplísimo en su problemática: la legitimada y la no legitimada, la ratificación y sus efectos, el régimen de responsabilidades, etc.–, lo que le obliga a aludir, sin regular, a la ratificación y su eficacia, regular en términos insuficientes las responsabilidades por no ratificación, y deja en el aire la posibilidad de desistimiento del cocontratante antes de la ratificación, que sustituye por el requerimiento al mandante para que ratifique (en forma poco afortunada), con lo que se aparta de nuevo de sus pretendidos modelos los códigos alemán e italiano, que regulan ambas actitudes del cocontratante, no incompatibles.

No menor importancia tienen otras cuestiones, en las que el Código catalán adopta posiciones discutibles, de las que la más importante, en mi opinión, es la imprecisión del concepto de límites del mandato (tan relevante para disciplinar el extralimitado), cuestión relacionada con la idea unitaria que tiene de las instrucciones del mandante, que «marcan el ámbito y la extensión del mandato» (Preámbulo), con la que luego no siempre es consecuente, amén de parecer ignorar su efectiva forma de presentación en el tráfico jurídico. Son «pecados» menores, pero evitables, la inconcreción sobre en qué consista la buena fe del cocontratante en su participación en el mandato extralimitado –que otros ordenamientos modelo relacionan con su conocimiento o no de la falta de legitimación suficiente del representante-mandatario–, el llamar «tercero» a ese contratante cuando emplea el mismo término para designar al (verdadero) tercero *stricto sensu*, el referir la «no vinculación» de la gestión extralimitada (¿por qué no llamarla directamente ineficacia, que lo es en realidad?)

sólo al mandante cuando alcanza igualmente al cocontratante, y alguna otra de menor entidad.

No quisiera que esta referencia a lo que me parecen deficiencias pueda interpretarse como seria crítica o gran desacuerdo con la regulación catalana del mandato extralimitado. No hay tal. Acéptese como una opinión personal, por tanto, muy relativa por subjetiva, obligada siempre en un trabajo intelectual y exposición de una novedad legislativa, que recibo en este caso con la mejor disposición y parabienes.

BIBLIOGRAFÍA

ACHILE, D., «La funzione ermeneutica della causa concreta del contratto», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedura Civile*, enero 2017, pp. 37 y ss.

ALONSO PÉREZ, M., «La responsabilidad precontractual», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1971, pp. 903 y ss.

ALPA, G., «Unità del negozio e principi di ermeneutica contrattuale», *Giurisprudenza italiana*, 1973-I,1, col. 1507 ss.

AURICCHIO, A., «Considerazioni sull'eccesso di mandato», *Diritto e giurisprudenza*, 1956, pp. 2 y ss.

BADOSA COLL, F., *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Bolonia, 1987.

BENATTI, F., «Contratto concluso dal *falsus procurator* e responsabilità del *dominus*», *Rivista di Diritto Commerciale*, 1959-II. pp. 344 y ss.

BIANCA, M., *Il contratto*, Milano (Giuffrè), 1993.

CARRESI, L., «Mandatario que si discosta dalle istruzioni», *Giurisprudenza completa. Cassazione civile*, 1950-2º, pp. 155 y ss.

DE NOVA, G., *La rappresentanza* (vol. II del *Trattato di Diritto privato*, dir. Rescigno), Torino (Utet), 1982.

DÍEZ-PICAZO, L., *La representación en el Derecho privado*, Madrid (Civitas), 1979.

FERRARA, F. (jr.), *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1962.

GALLI, G., «Rappresentanza senza potere. Rassegne», *Rivista Trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1968, pp. 1799 y ss.

GARCIA-PITA Y LASTRES, «La mercantilidad del contrato de comisión y las obligaciones de diligencia del comisionista», *Estudios jurídicos en homenaje al prof. Aurelio Menéndez*, Madrid (Civitas), 1996.

GARCÍA RUBIO, M.P., «Restitución de beneficios obtenidos por intromisión en derecho ajeno, por incumplimiento contractual y por ilícito extracontractual», en BARROS-GARCÍA RUBIO-MORALES, *Derecho de daños*, Madrid, 2009.

GORDILLO CAÑAS, A., *La representación aparente (Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, Sevilla [Publicaciones de la Universidad de Sevilla], 1978.

GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1968.

JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Madrid (Civitas), 1994.

LEÓN ALONSO, J., «Artículo 1715» *Comentario del Código civil*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991, t. II, pp. 1538 y ss.

LEÓN ALONSO, J., «Comentario de los arts. 1715 y ss. CC», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. Albaladejo y Díaz Alabart), Madrid (Edersa), t. XXI-2º, Madrid, 1986.

LUMINOSO, A., *Mandato, commissione, spedizione*, vol. XXXII del *Trattato* de Cicu-Messineo, Milano, 1984.

MANTELLI, M., *Interpretazione funzionale e rischio contrattuale*, Napoli, 2003.

MARTÍN CASALS, M., «La ‘modernización’ del Derecho de responsabilidad extracontractual», en *Cuestiones actuales en materia de Responsabilidad Civil*, Asociación de Profesores de Derecho civil (XV Jornadas de la Asociación, A Coruña, 2011), Murcia, 2011, pp. 11 y ss.

MINERVINI, G., *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Torino (UTET), 1954.

MIRABELLI, G., *Dei singoli contratti*, Torino (UTET), 1960.

NATOLI, Ugo, *La rappresentanza*, Milano, 1977.

PACCHIONI, G., *Della gestione degli affari altrui*, Padova (Cedam), 3ª ed., 1935.

PIRES DE LIMA y ANTUNES VARELA, «Comentario art. 1162», *Código civil comentado*, vol. II, Coimbra, 1997.

RASI, S., «La responsabilità precontrattuale», *Rivista di Diritto Civile*, 1974-II, p. 510.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Representación sin poder y ratificación*, Cizur Menor (Thomson Reuters-Aranzadi), 2013.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Las ‘instrucciones del mandante’ y su relevancia en el negocio representativo», *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al prof. Rams Albesa*, Madrid (Dykinson), 2012, pp. 669 y ss.

RODRÍGUEZ MORATA, F., «La ventaja de la gestión como límite de la autorización implícita en el contrato de mandato: artículo 1715 del Código civil», *Actualidad civil*, núm. 37 (11 octubre 1987), pp. 2199 y ss.

RODRÍGUEZ MORATA, F., «Comentario a la STS de 1 marzo 1990». *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.*, nº 22 (enero-marzo 1990), pp. 326 y ss.

SEGNI, M., «Diligenza e bona fede nell’esecuzione del mandato», *Giurisprudenza italiana*, 1964-I, 1, col. 1189 y ss.

SCHILKEN, en *Staudinger Kommentar*, Berlin (Sellier-de Gruyter), 2001, ad § 179 BGB.

VISINTINI, G., *Delli effetti del contratto, Della rappresentanza, del contratto per persona da nominare*, en *Commentario del Codice civile* (dir. Scialoja-Branca-Galgano), libro IV, Bologna-Roma, 1993, coment. arts. 1398-1399

Fecha de recepción: 24.10.2017

Fecha de aceptación: 19.12.2017