

FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz: *La representación indirecta*, ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, 387 pp.

Si tuviera que convencer a algún potencial lector que topase con este libro sin la imperiosa necesidad de consultarlo para resolver un concreto litigio sobre representación indirecta –pues en ese caso, el libro habla y seduce por sí mismo–, insistiría en tres rasgos ejemplares: la *claridad* para exponer materias tan complejas como enmarañadas por la doctrina, la praxis y la jurisprudencia de muchas décadas; la capacidad de *estructurar* de forma renovada esquemas y conceptos añejos; y la *integración natural pero crítica* del Derecho comparado y del *Derecho uniforme* como guía de diversas soluciones que propone la autora para el ordenamiento español. Todo un programa y un modelo de investigación universitaria en su mejor sentido.

1. El libro en contexto

Para ponderar justamente las aportaciones de este volumen es aconsejable ubicarlo en su *contexto personal*, doctrinal, temático y metodológico. Estas páginas constituyen la tesis doctoral de la Dra. Fernández Gregoraci, profesora de la Universidad Autónoma de Madrid, enjuiciada con la máxima calificación por los profs. Díez-Picazo, Pantaleón, Vattier, Cabanillas Sánchez y García Rubio; después recibiría el Premio Extraordinario de Doctorado de dicha Universidad. Sin duda, varias de las conocidas virtudes de su director y maestro, el prof. Antonio Manuel Morales Moreno, han calado hondo en su discípula: rigor, humildad científica, diafinidad, espíritu europeo. Valores que ya se apreciaban también en dos artículos anteriores de la autora en este mismo *Anuario* (2002 y 2004) sobre la relación entre la *undisclosed agency*, la representación indirecta y la cesión de créditos en el entorno de los textos normativos armonizadores y del Derecho uniforme. Ese bagaje comparatista, empleado eficazmente en este libro, encontró buenos pertrechos en una estancia de investigación en el Reino Unido (Sheffield) de la mano de conocidos expertos como H. Beale y R. Bradgate.

El *contexto doctrinal* de esta materia es fácilmente identificable para cualquier civilista: frente a la concepción clásica, que estima que la representación indirecta no es representación al faltar actuación en nombre ajeno y efectos directos entre el *dominus negotii*, la mayor parte de la doctrina moderna en España y la jurisprudencia vienen aceptando la categoría de la «representación indirecta». La dificultad, en las últimas décadas y superados ya escollos antiguos como la distinción entre mandato y poder o la inflexibilidad del principio de relatividad de los contratos, estriba en delimitar los supuestos que pueden considerarse como representación directa y los que caen en la órbita de la representación indirecta, para delinear con más precisión los efectos de ésta. La vigencia del debate respecto al contorno exacto de la «representación» como instrumento jurídico y sus tipos se demuestra en las recientes propuestas armonizadoras del Derecho contractual europeo, pues mientras el denominado «Anteproyecto de un Código Europeo de Contratos» de la Academia de Pavía sólo acoge como representación la directa o estricta (arts. 60-69, aunque regula y admite a continuación el «contrato para persona a designar», arts. 70-71), en cambio los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL) de la Comisión Lando expresamente distinguen (art. 3:102) entre *direct representation* (3:201-209) e *indirect representation* (3:301-304); y, con categorías próximas, pero no plenamente identificables,

también parten de la dicotomía los Principios de Unidroit en su reciente versión de 2004 (*disclosed and undisclosed agency*, art. 2.2.3-4) y el Convenio sobre agencia en la venta internacional de mercaderías (arts. 12 y 13). Se comprenderá, por tanto, que el diálogo que la Dra. Fernández Gregoraci inicia entre estos textos y la normativa española resulta de lo más oportuno y necesario. Transcurrido más de un cuarto de siglo desde la publicación de una de las obras de referencia en esta materia (Luis Díez-Picazo, *La representación en Derecho privado*, Madrid, 1979, reed. 1992), era tiempo de revisar la salud de esta construcción dogmática, de depurar las soluciones jurisprudenciales, no siempre correctas, que la han invocado y de poner algo de orden en una institución oscurecida por las opiniones y dificultada por las contorsiones a que los operadores prácticos la vienen sometiendo en el juego con figuras próximas (fiducias, interposiciones ficticias, negocios de autorización/legitimación, etc.). No en vano, otra autora, igualmente atenta al fenómeno, ha publicado otra valiosa monografía/tesis al mismo tiempo (Rocío Diéguez Oliva, *Eficacia real y obligacional de la representación indirecta*, Valencia, 2006), que supone, respecto a la que ahora se examina, un interesante contrapunto y complemento, al prestar especial atención al ordenamiento alemán y a la transmisión y adquisición de la propiedad a través de un intermediario en nombre propio (eficacia real).

En este sentido, el *contexto temático* de la obra de la prof. Fernández Gregoraci es precisamente el menos estudiado por nuestra doctrina hasta la fecha, esto es, la perspectiva jurídico-obligacional de la representación indirecta: quiénes pueden reclamar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del negocio representativo y a quién deben ser reclamadas, teniendo en cuenta que el *dominus* no puede ser considerado un sujeto totalmente ajeno al contrato celebrado por el representante, no en nombre de aquél, pero sí por su cuenta. Deja la autora al margen, por tanto, las cuestiones jurídico-reales de esta figura, relativas al *iter* de la transmisión dominical entre el tercero y el *dominus* y el papel adquisitivo/transmisivo del representante. Desde aquella perspectiva, aborda con toda profundidad cuestiones hasta la fecha (sorprendentemente) apenas tratadas en nuestra doctrina, como los efectos del negocio concluido por el representante indirecto cuando existe voluntad del *dominus* de ocultar su existencia y su identidad (representación «oculta», p. 138 ss.) o de ocultar sólo su identidad, pero no su existencia (p. 202 ss., donde la autora realiza un interesante *tour de force* de la categoría del contrato para persona a designar desde la clave de la representación indirecta). Es en estos ámbitos de riesgo donde el libro alcanza sus cotas más elevadas y algunas de sus aportaciones más originales. Todo ello sin rehuir los puntos de encuentro habituales en esta materia, como la interpretación de las palabras «cosas propias del mandante» del artículo 1717.2, así como la llamada a escena de diversas normas del ordenamiento, no sólo civiles sino también mercantiles. Por lo demás, la Dra. Fernández Gregoraci centra sus esfuerzos comparatistas primordialmente en el *Common Law* y, en particular, en el Derecho inglés, para desmentir con argumentos de primera mano la, hasta la fecha, tan extendida asimilación en nuestro país entre la representación indirecta y la *undisclosed agency*; todo ello sin ahorrar referencias a otros ordenamientos (como el francés, el italiano o el alemán) ni desdeñar un completo examen crítico de la jurisprudencia española recaída sobre la materia. Con todo ello, queda ya reflejado el *contexto metodológico* en que esta monografía se mueve.

2. Tesis, hallazgos y replanteamientos

La tesis de este libro es clara de principio a fin y en construirla y refrendarla la autora no pierde pulso en ninguna página ni se pierde en disquisiciones innecesarias: *la ausencia de un acuerdo de heteroeficacia entre el representante y el tercero limita los efectos del contrato celebrado entre ellos a ellos mismos, sin producir ninguna vinculación entre el principal y el tercero*. Esta idea se inserta coherentemente en la regla dimanada del principio de relatividad de los contratos (arts. 1257 y 1259 CC), conforme a la cual el *dominus* y el tercero carecen de acción entre sí; los pocos supuestos legales en que esta regla quiebra (las «cosas propias del mandante» del art. 1717.2 CC, los actos fraudulentos y los actos del factor en nombre propio, según el art. 287 CCO.) son excepciones a la citada regla y, por tanto, deben ser interpretados con la máxima restricción, como la autora insiste una y otra vez. En ese entendimiento, por ejemplo, la prof. Fernández Gregoraci se declara partidaria de la tesis estricta en la interpretación del siempre conflictivo inciso «cosas propias del mandante» del artículo 1717.2, que ha de entenderse como «cosas de titularidad del mandante» y aun más en concreto, como «actos de disposición sobre bienes específicos del mandante», no sobre bienes genéricos que podrían ser adquiridos por el representante de cualquier otra persona para cumplir el contrato concluido con el tercero. Se descarta así la interpretación más amplia que sostiene que dicho inciso se refiere a cualesquiera «asuntos, negocios o empresas del mandante», que acaban convirtiendo en regla lo que es una excepción (pp. 35-36 y 298-305).

Mantener y argumentar la citada tesis le lleva a trenzar una serie de ideas (en algunos casos subtesis, en otros corolarios) a través de una *estructura* ejemplar y coherente, que comienza con unos objetivos declarados (pp. 25-44) y sigue a través de dos partes: la primera, sobre la regla general (la vinculación exclusiva entre el representante indirecto y el tercero), que comprende dos capítulos, uno sobre los antecedentes históricos de la regla (donde destaca su esclarecedor tratamiento en la codificación española) y otro sobre la voluntad como factor determinante de la representación (donde diferencia entre la voluntad propia de la representación directa y la de la representación indirecta, o, dicho en otros términos, qué significa actuar «en nombre ajeno» y qué «en nombre propio»). La segunda parte se dedica a las excepciones a la regla general y ahí el análisis se divide en tres capítulos que aportan frescura al punto de reflexión en que se encontraba la doctrina española: el primero identifica qué excepciones son en realidad sólo aparentes, pues suponen vías indirectas para conseguir el efecto directo en los casos de actuación *proprio nomine* por el representante; el segundo examina las auténticas excepciones; el tercer capítulo examina críticamente el funcionamiento excepcional del efecto directo en la representación indirecta, tratando de dibujar sus límites propios y sus perfiles diferenciales con el efecto propio de la representación directa. En definitiva, esas ideas (subtesis y corolarios) acaso puedan ser sintetizadas de la siguiente manera:

a) La única base para negar el efecto directo o vinculación entre principal o tercero ante el contrato celebrado por el representante indirecto por cuenta de aquél pero en nombre propio es la *ausencia de acuerdo de heteroeficacia* con el tercero. Por lo tanto, lo importante no es la ocultación de la existencia o la identidad del principal, sino la voluntad de las partes. En contra de lo que sostiene buena parte de la doctrina española y de lo que a primera vista parecería deducirse de los textos de Derecho uniforme, la autora sos-

tiene convincentemente que *el conocimiento del tercero de la existencia del principal es irrelevante* y no ha de conducir necesariamente a otorgar efectos directos al contrato representativo, si éstos no quedaron reflejados en el negocio como voluntad de las partes. El momento relevante para determinar los efectos del contrato es el de la celebración. Cuando, en la representación oculta los efectos se fijan de forma que la única contraparte es el representante, un hecho aleatorio (una pura cuestión fáctica) como es que el tercero descubra con posterioridad la existencia de un principal no debe poder cambiar la configuración inicial de la relación jurídica (p. 198). De hecho, dos premisas generalmente admitidas, avalan también ese aserto: por un lado, aunque el tercero sepa que el autor del acto gestiona un interés ajeno, esto no significa que el autor material del acto no quede vinculado (pues entre él y el interesado final puede no existir relación jurídica alguna, ni es posible vincular a éste sin su consentimiento); y, por otro lado, aunque el tercero conozca la condición del intermediario, se puede acordar que la vinculación contractual se establezca sólo con éste. Es precisa la concorde voluntad del representante y el tercero para que se produzca la heteroeficacia del acto (p. 91).

b) Los casos limitados y dudosos sobre esa voluntad en el ámbito de la *representación directa* se sitúan en la definición de la *contemplatio domini* como acuerdo de heteroeficacia entre el representante y el tercero. La voluntad del principal al respecto, en ese entorno, queda clara con el acto de apoderamiento, por el que pretende quedar afectado directa e inmediatamente por los negocios representativos. Para la autora, la *contemplatio domini* no estriba en la pura exhibición del poder por el representante, sino en el acuerdo con el tercero de que los efectos del negocio se produzcan directamente entre este tercero y el principal. En la misma línea, la prof. Fernández Gregoraci discrepa de una extendida corriente doctrinal con refrendo jurisprudencial, según la cual también la *contemplatio domini* tácita (bien por el carácter manifiestamente ajeno del bien o del asunto gestionado o bien porque el comportamiento del representante pueda ser objetivamente interpretado por los terceros como representativo o por la interpretación de los términos del contrato o por la participación del *dominus* en la ejecución del contrato) conduce a una representación indirecta sobre la base del conocimiento de la existencia del principal. De nuevo, la autora sostiene que ese conocimiento no determina que haya actuación en nombre ajeno y califica los casos de *contemplatio domini* tácita como casos de representación directa, no indirecta (cfr. pp. 95-105). «Desde el momento en que hay actuación en nombre ajeno, sea tácita o expresa, nos encontramos ante una actuación del representante en nombre ajeno y, por tanto, fuera del concepto de representación indirecta, que presupone la ausencia de *contemplatio domini*» (p. 123).

c) La determinación de la voluntad propia de la representación indirecta estriba, por tanto, en definir en qué consiste «*obrar en nombre propio*». A ello responde la autora con la idea rectora de la falta de *contemplatio domini* en el sentido de falta de acuerdo (entre representante y tercero) de heteroeficacia. De ahí se infieren varios corolarios: *primero*, que obrar en nombre propio puede, pero no siempre debe consistir en ocultar al tercero la condición de agente porque el principal así lo quisiese; *segundo*, que la representación oculta es claramente un caso de representación indirecta, porque el tercero ignora incluso la existencia del principal; *tercero*, que también estaremos en esta categoría cuando el tercero, pese a conocer la existencia de «un» principal o «del» principal, se vincula sólo con el representante indirecto (lo cual puede acontecer porque dicho tercero contratante —o incluso los tres intervi-

nientes— tenga interés en excluir la heteroeficacia, por ejemplo, cuando el representante reúne una cualidad importante para el contrato en cuestión, o inspira mayor confianza al tercero o tiene una posición más ventajosa en el mercado que la del principal); *cuarto*, que el principal puede desear ocultar bien su misma existencia o tan sólo su identidad. En el primer caso, se tratará de una «representación oculta», la cual, a juicio de la autora no debe gozar de un régimen distinto del propio de la representación indirecta en general. En este sentido, rechaza que cuando el tercero descubra que el representante obró por cuenta ajena exista acción entre el principal y el tercero; a su juicio, también en este caso el obligado sigue siendo exclusivamente el representante. La prof. Fernández Gregoraci, tras un estudio muy minucioso de la *undisclosed agency* del *Common Law*, donde esa acción directa es posible entre el principal oculto y el tercero, siempre que hubiese existido autorización de aquél al representante para vincularle, llega a la conclusión de que esa doctrina no es extrapolable a nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, demuestra que los textos de Derecho uniforme se alejan de la regla anglosajona, pese a lo que *prima facie* pudiera parecer. En el caso de que el *dominus* quiera ocultar tan sólo su identidad, pero no su existencia, la autora reconduce el caso a la figura del contrato por persona a designar y distingue tres supuestos: si el contrato se concluye «para persona a designar» el supuesto es de representación directa, pues el estipulante en ningún momento se plantea ni acuerda asumir los efectos del contrato; el tercero aceptó que no contrataba propiamente con el representante y la aparición del *dominus* no le resulta sorprendente. Si en el contrato se insertó la cláusula «por sí o por persona a designar», los efectos de la representación quedarán diferidos a un momento posterior a la celebración del contrato, de forma que si resulta designado el principal, habrá representación indirecta «matizada», mientras que si existe autodesignación del representante sí se tratará de un caso de pura representación indirecta, quedando al margen del contrato el principal. En cambio, cuando el contrato se concluye «por sí y por persona a designar» el supuesto seguirá las reglas de la representación directa, pues el representante obra en nombre ajeno, pero además afecta su propio patrimonio en virtud del artículo 1725 CC. Para reforzar sus conclusiones y matizar el régimen español, la autora analiza también el Derecho uniforme y el Derecho comparado y pone de relieve cómo en el *Common Law*, en puridad, este caso se corresponde con la institución de la *indirect representation* (en la que el principal no dio su autorización previa a los efectos directos y quiso, en todo caso, permanecer oculto) y no con la *undisclosed agency* (en la que también el principal quería permanecer oculto, pero previamente otorgó al agente *authority* para vincularle con el tercero).

d) En las *excepciones a la regla general* de que la vinculación contractual se produce sólo entre las partes contratantes (por lo tanto, entre el representante indirecto y el tercero que con él contrató), la Dra. Fernández Gregoraci distingue entre excepciones puramente aparentes y las auténticas excepciones. Entre las primeras identifica vías indirectas, que no rompen la regla, por las que el principal o el tercero pueden conseguir reclamarse recíprocamente el cumplimiento del contrato, y otros supuestos que, en realidad no son casos de representación indirecta, sino directa, y, por tanto, no son excepciones (el art. 1717.2 CC en los casos de notoriedad del carácter ajeno del asunto gestionado y los supuestos de apariencia de poder). En cuanto a las vías indirectas, distingue, con diáfana estructura, las vías comunes al tercero y al *dominus* y al tercero, donde el papel central lo ocupa el representan-

te (la cesión de créditos y la acción subrogatoria, a las que considera insatisfactorias como solución para nuestro ordenamiento); las vías reservadas al principal para hacer su reclamación (la cesión del contrato y la ratificación; sobre la cual estima que sólo podrá servir para los efectos directos si además de la voluntad del mandante existe voluntad contractual del tercero de vincularse con el *dominus*, pues, fiel a su tesis, en caso contrario, los efectos de la «aprobación o aceptación» de éste serán meramente internos); y las vías del tercero, entre las que explora el enriquecimiento sin causa del principal, la delegación de deuda y ciertos mecanismos procesales (como la intervención provocada del art. 14 LEC –que, a la luz del Derecho sustantivo y, en particular, del art. 1727, considera difícilmente viable– y la excepción de la falta de legitimación pasiva). Finalmente, se deslindan las auténticas excepciones a la regla, que son el fraude (de ley o al tercero), la responsabilidad solidaria del principal por actuación del factor mercantil en nombre propio (art. 287 CCO, fundado parcialmente en la *actio institoria* romana) y la gestión del representante sobre «cosas propias del mandante» (art. 1717.2 CC) en el sentido estricto antes aludido. A ellas agrega la posible excepción del concurso del representante, construida a partir del principio general de separación de bienes del nuevo artículo 80 de la Ley Concursal de 2003 interpretado de acuerdo con las reglas del Derecho civil sustantivo (en particular, desde el original entendimiento de la posibilidad de la acción directa cuando al representante pretende retener un bien que no le corresponde, a lo cual se aludirá en seguida).

e) Cuando el efecto directo haya de operar en estas contadas excepciones a la regla general en el entorno de la representación indirecta, la autora rotula *tres reglas genuinas sobre el funcionamiento de dicho efecto directo*; es decir, que el reconocimiento de efectos directos no implica la aplicación del régimen propio de la representación directa: en primer lugar, el representante indirecto no desaparece de la escena jurídica, sino que responderá solidariamente con el principal. En segundo lugar, esta acción directa debe revestirse de ciertos requisitos: debe existir un crédito (del *dominus* o del tercero) frente al representante –de la misma forma que en las acciones directas reconocidas por el ordenamiento, su titular, el arrendador, el ejecutor de obra o la víctima, según se trate de un subarriendo, un contrato de obra o un seguro, debe ostentar un crédito frente a su deudor inmediato (arrendatario, etc.) para poder ejercitar la acción directa frente al deudor de su deudor (subarrendatario, etc.)– y además debe producirse la identificación del principal o del tercero, según los casos, mediante la necesaria colaboración del representante. En tercer lugar, el principio es que el ejercicio de la acción no debe perjudicar al demandado, de forma que, en interés del demandante, desde que se produce el ejercicio de la acción (que, para la autora, puede ser extrajudicial), se producirá la «inmovilización del crédito» y el pago posterior hecho al representante por el demandado será inoponible al demandante. Similarmente, en interés del demandado, quien reclame no puede exigir una cuantía superior a la que deba al representante, es posible oponer las mismas excepciones que podría haber opuesto contra dicho representante y las cualidades de la persona del principal o del tercero sólo serán relevantes en casos excepcionales en que el otro contratante sólo quisiera contratar con el representante o con cualquiera menos con quien finalmente asumirá la condición de parte a resultas del efecto directo.

Ésta es, por lo tanto, la tesis del libro y sus ideas-fuerza que, sin duda, resultan más atractivas en la lectura del original, que va llevando al lector de

una a otra con trabada argumentación y no a través del abrupto resumen que se acaba de trazar. Pero además de esa tesis, subtesis y corolarios, quisiera destacar de modo esquemático al menos tres piezas en este engranaje conceptual que merecen la calificación de «hallazgos» (si en una materia como ésta puede emplearse este término) o, cuando menos, de «replanteamientos» originales de lo hasta ahora asentado en nuestra doctrina:

a) Frente a la extendida idea de que la *undisclosed agency* del *Common Law* es el parangón y punto de comparación con la figura (española y continental) de la representación indirecta, que la doctrina emplea para sostener el efecto directo si el tercero descubre la existencia del principal, la prof. Fernández Gregoraci desvela, con un inusual tratamiento detenido de las fuentes inglesas, la falacia del planteamiento. En sus términos más simples, la doctrina del *undisclosed principal* o principal oculto supone que éste sí podrá accionar directamente contra el tercero (por lo tanto, igual que en la *disclosed agency*) y éste contra aquél cuando lo descubre. Pero este principio no es tan esquemático, sino que para tal efecto es preciso además que el representante, pese a obrar en nombre propio, contara con autorización del principal para vincularle con el tercero. Por lo tanto, para el efecto directo en la representación oculta lo determinante en el Reino Unido es la voluntad de heteroeficacia concertada por el principal y el representante y no la voluntad del tercero en este sentido (que es lo que distingue el supuesto de hecho de la *disclosed agency*). En conclusión, la autora revela que en el *Common Law* no es un ordenamiento tan abierto a los efectos directos en caso de representación oculta como pudiera parecer, tanto por la exigencia de que el principal hubiese autorizado al agente para la heteroeficacia, como porque los tribunales limitan el ámbito objetivo de su aplicación y sus efectos; y concluye que, en cualquier caso, no es posible trasplantar a nuestro ordenamiento esa eficacia directa del contrato entre el principal oculto y el tercero contratante, por falta de una norma que lo permita en España.

b) A la hora de efectuar una posible ampliación de las excepciones verdaderas a la regla, la Dra. Fernández Gregoraci realiza una audaz traducción de las excepciones establecidas por el Derecho uniforme (Principios Unidroit, Convenio sobre agencia y PECL) al Derecho español con el fundamento de la «acción directa» reconocida sólo de forma dispersa para otras figuras contractuales (subarrendamiento, contrato de obra y seguro). A partir de la presente revisión del principio de relatividad y del moderno entendimiento de la base de la acción directa en una dependencia estructural de dos contratos en un propósito global común, que hace que exista una sola situación jurídica, con tres sujetos y dos relaciones jurídicas conectadas causalmente, la autora sostiene que el mismo presupuesto se da ante el riesgo de que el representante pueda retener el precio o el bien que no le corresponden. De esta forma se daría entrada a la acción directa en los casos en que también el Derecho uniforme admite, como los supuestos de «incumplimiento esencial» del representante como eslabón entre las dos relaciones jurídicas. Se trataría, así, de conseguir una suerte de «interpretación conforme» con el Derecho uniforme o armonizador a través de los recursos de nuestro propio ordenamiento (acción directa) o, como con mayor precisión dice el prof. Morales Moreno en el prólogo a esta obra, «consciente de que los PECL no constituyen derecho interno, la construye [la admisión del efecto directo ante incumplimiento esencial] utilizando los medios que le ofrece nuestro ordenamiento, aplicando las reglas de la acción directa, que rigurosamente revisa y reformula».

c) Quizá no pueda hablarse de «replanteamiento» pero sí de clarificación, el esfuerzo dogmático que la autora emplea en *definir y clasificar con nitidez algunos conceptos* ciertamente embrollados en nuestra doctrina. Así sucede con las nociones de «interposición real» e «interposición ficticia de persona» (en la primera el intermediario es parte contratante, en la segunda no y existe acuerdo simulatorio entre los tres intervinientes, cosa que no acontece en la real, donde el tercero no entra en dicho acuerdo); de «persona intermedia» y «persona interpuesta»; de «representación directa» e «indirecta» (con su subtipo de «representación oculta»); de «disclosed agency», «undisclosed agency», «unnamed agency» (un tipo de «undisclosed agency» en la que sólo la identidad del principal, pero no su existencia, permanece oculta al tercero) e «indirect representation». Y todo ello con dicción clara y respaldo doctrinal, jurisprudencial y legal (nacional, comparatista y uniforme).

3. Modelo y muestra de una nueva metodología europeísta. Balance crítico

Hacía referencia al inicio de convencer o persuadir de la lectura de esta obra. Pero dado que una reseña no constituye ni un reclamo publicitario ni un puro resumen, avance o atajo, sino que debe aspirar al debate crítico con la aportación que se analiza, en la mejor línea universitaria, realizaré a continuación un breve balance crítico de algunas pautas metodológicas, con exposición en primer lugar del *debe*, para concluir con el *haber* de la obra. Vaya por delante que el punto de partida es no sólo que todas las tesis recogidas están bien argumentadas, sino que además son convincentes y coherentes, por lo que las lagunas metodológicas que a continuación indicaré no desmienten esas tesis, sino que, antes al contrario, colmarlas reforzaría palmaria-mente su solidez.

Existen tres fuentes normativas que se echan de menos en la construcción de esta obra y que, por razones que enseguida se expondrán, hubiera resultado pertinente analizar: el Fuero Nuevo de Navarra, el *restatement on agency* estadounidense y la ley española sobre el contrato de agencia. Aparte, en una escala de importancia menor, también hubiera resultado oportuno tener en cuenta el régimen jurídico del «contrato para persona a designar» rotulado por el «Anteproyecto de Código Europeo de Contratos» de la Academia de Pavía (Gandolfi) en los artículos 70 y 71 (la obra sólo aborda el régimen de ese contrato o cláusula en los PECL y en el Derecho comparado, pp. 215 ss., y recoge como única mención al Anteproyecto de Pavía, para descartar su análisis por no contemplar la representación indirecta, la referencia de la p. 114). En el plano doctrinal, pese a la completa nómina de autores examinada, quizás hubiera sido abonado recordar también algunas de las ideas de Jordano Barea sobre el mandato para enajenar y para adquirir, en sendos artículos publicados en este *Anuario* (1954 y 1983, con su conocida «conversión» desde la teoría del doble efecto del negocio fiduciario); aunque esta referencia probablemente sea más prescindible en una obra que se ocupa de los efectos obligacionales, pero no reales de la representación indirecta. En cuanto al Derecho histórico, aunque la investigación es más que suficiente al respecto, acaso una mayor referencia al Derecho intermedio hubiera sido esclarecedora (cfr. p. 47, n. 1 y pp. 49 y 69), máxime cuando, como la autora explica, es en la Edad Media cuando nace la comisión mercantil como paradigma de la representación indirecta.

Según la ley 557 del *Fuero Nuevo de Navarra*, «de la actuación del mandatario tan sólo se deriva adquisición de derechos y obligaciones para el mandante cuando se pruebe el consentimiento previo o subsiguiente de éste». En un ordenamiento como el navarro, donde, a diferencia del Código civil y a semejanza del BGB alemán, las normas sobre el mandato (leyes 555-559) y sobre el poder o representación (leyes 51-52) están claramente separadas y donde, en palabras de la STSJ Navarra de 8 de octubre de 1997, lo que añade o aporta el poder al mandato es la heteroeficacia inmediata de los actos concluidos por el mandatario-apoderado, la afirmación de que «el mandato es esencialmente representativo» en nuestro sistema jurídico (p. 107), de manera que «salvo que el mandante lo prohíba, el mandatario puede obrar en nombre ajeno» y la presunción *iuris tantum* de que ante el silencio del mandatario el tercero «puede presumir que está obrando en nombre ajeno» (*ibidem*) debería ser objeto de más matizaciones. De igual modo que la comparación jurídica internacional resulta provechosa para las conclusiones de este libro, la comparación «interregional» aportaría nueva luz y además en el sentido de las tesis de la autora. En efecto, la ley navarra invierte la forma de expresar la regla (no la regla en sí, aunque quede matizada) respecto al Código civil, de forma que no se presupone en todo caso que existe representación directa (*vid.* art. 1725 CC), sino que se traslada el punto de gravedad desde los efectos para el mandatario y su posición (CC), hacia los efectos para el mandante, que es el *dominus negotii*, en coherencia con la atención que las reglas navarras dedican al interés preponderante en el contrato (*vid.* «Comentarios EDERSA», 2003, tomo XXXVIII, 2.º, pp. 236 ss.). De hecho, entiendo que la dicción de la Compilación navarra se engasta a la perfección en la tesis central de la prof. Fernández Gregoraci, que basa el eventual efecto directo del contrato celebrado por el representante en la voluntad de las partes (no en el descubrimiento del principal), y, en este entendimiento, la ley 557, con su referencia al «consentimiento previo o subsiguiente» del mandante, abre una línea digna de explorar, también en relación con la doctrina de la *undisclosed agency*.

En cuanto al *restatement on agency* estadounidense, la ausencia de su cita resulta algo sorprendente, no sólo por las constantes referencias en la obra al «*Common Law*» en su conjunto (no reducido a Inglaterra, ni siquiera al Reino Unido, sino incluso citando en alguna ocasión sentencias del entorno más amplio de la *Common Wealth*, pp. 226-227) y a convenios internacionales, sino especialmente porque la mención de las reglas norteamericanas reforzaría de nuevo sus tesis y le hubiera permitido además confirmar en otro ordenamiento, de forma sencilla, la evolución de la compleja doctrina de la *undisclosed agency*. Ciertamente, dada la fecha de publicación de esta monografía, la autora no hubiera podido consultar la última edición de este *restatement* (*Agency Restatement Third*, 2006, que ha derogado y reemplazado al *Agency Restatement Second*, 1958; una enésima demostración de la vitalidad e importancia del instituto de la representación indirecta desde el punto de vista comparado). Pero de nuevo, estas reglas pueden aportar refuerzos y nuevas perspectivas a las tesis defendidas en este libro, como demuestra la cita de algunas reglas del *restatement*: desde la definición de *agency* (§ 1.01) como «la relación fiduciaria que surge cuando una persona (un “principal”) manifiesta su aprobación (“assent”) a otra persona (un “agente”) acerca de que el agente actuará por cuenta del principal y se sujetará al control del principal y el agente manifiesta su aprobación o bien consiente en actuar así»; las definiciones terminológicas de lo que sean «*disclosed, undisclosed and uni-*

identified principals» (§ 1.04[2]); el desglose de la responsabilidad del *undisclosed principal* hacia el tercero sólo bajo determinadas circunstancias restrictivas (§ 2.06); el reflejo de la doctrina del enriquecimiento injusto del principal como causa de restitución (§ 2.07; contrástese con las pp. 163 y 259 ss. de la obra); el expediente de la ratificación y su ajuste o desajuste con la representación indirecta (§ 4.03 y concordantes, en relación con las reflexiones de la autora en las pp. 252-258); las reglas de vinculación en caso de actuación del agente para un *unidentified principal* (§ 6.02) o para un *undisclosed principal* (§ 6.03); las excepciones oponibles en caso de compensación, etc. (§ 6.06 y siguientes), etc.

Finalmente, en un texto tan rico en referencias a normas mercantiles (CCO sobre factor y comisión, leyes especiales sobre la comisión de transporte en las pp. 125-131, etc.) y al deslinde entre representación directa e indirecta, alguna alusión mínima a la Ley 12/1992, de 27 de mayo de 1992 sobre el contrato de agencia (que transpone la Directiva 86/653/CEE) acaso pudiera resultar de interés (cfr. art. 6). Es posible que las omisiones mencionadas sean conscientes, pero en ese caso una sencilla justificación o remisión no sería desdeñable. En caso contrario, estos materiales adicionales podrían servir para ulteriores reflexiones ante una eventual reedición de la obra.

Llegado el momento de recontar el nutrido *haber* que atesora esta monografía, lejos de reiterar las tesis y los renovadores replanteamientos ya examinados, quisiera subrayar algunos de los rasgos que hacen de este libro una valiosa muestra del elevado nivel de nuestra civilística, hasta el punto de constituir probablemente un buen modelo de cierta nueva metodología europeísta. Como se ha dicho, estas páginas contienen una auténtica tesis, en cuya intelección el lector no se perderá por las ramas de lo consabido, sino que se elevará en un tronco que hunde sus raíces en la tradición, para ganar altura con la nueva sabia que le procura quien, desde el respeto y la honradez científica, no duda en discutir y rebatir valientemente y con argumentos con los autores más asentados. La limpieza intelectual de este trabajo se aprecia desde su misma estructura (que huye de lo más clásico para ahormarse a sus objetivos), hasta numerosos aspectos formales que facilitan la metabolización de lo presentado: epígrafes con títulos muy elocuentes, resaltados de ideas en negritas y cursivas, diez magras y revitalizadoras conclusiones, etc. Pero sobre todo, merece la pena resaltar el trabajo de Derecho comparado que se realiza entre el Derecho español y los textos de Derecho uniforme, así como la inusitada profundidad del examen del Derecho inglés, de nuevo con la honradez de quien, tras dominar una materia, no pretende hacerla encajar forzosamente en el propio ordenamiento, sino todo lo contrario: poniendo de relieve las distancias entre los principios foráneos y los propios, lejos de aproximaciones más superficiales, es decir, depurando el panorama doctrinal existente. Y todo ello dentro de la acertada delimitación de un tema secularmente complejo. Por todo ello, además de agradecer a la Dra. Fernández Gregoraci su contribución a nuestra doctrina, creo que desde estas páginas cabe lanzarle el envite de confeccionar un breve ensayo en inglés (*velis nolis*, la *lingua franca* del moderno Derecho comparado) para proyectar sus esclarecedoras conclusiones ante el público más amplio de la arena europea.

Sergio CÁMARA LAPUENTE
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de La Rioja