

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias comentadas

Representación indirecta. Artículo 1717 II CC: «cosas propias del mandante». Ámbito objetivo de aplicación y ¿responsabilidad del representante? (a propósito de las SSTs de 3 de enero de 2006 y 22 de abril de 2005)

BEATRIZ FERNÁNDEZ GREGORACI

Profesora Contratada del Programa Juan de la Cierva
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: I. *Justificación del comentario.*—II. *Hechos y fundamentación jurídica:* A) STS de 3 de enero de 2006: 1. Hechos; 2. Fundamentación jurídica. B) STS de 22 de abril de 2005: 1. Hechos; 2. Fundamentación jurídica.—III. *La representación indirecta: cuestiones:* A) Delimitación del supuesto de hecho. B) Efectos jurídico obligacionales: 1. Cosas propias del mandante: ámbito objetivo de aplicación: a) Asuntos del mandante; b) Cosas de propiedad del mandante; c) Apariencia de poder. 2. Cosas propias del mandante: ¿responsabilidad del representante?—IV. *Una propuesta de resolución.*

I. JUSTIFICACIÓN DEL COMENTARIO

[1] A pesar de que la representación indirecta es una figura jurídica de gran importancia en la práctica, resulta difícil encontrar pronunciamientos del TS sobre la materia. La escasez de sentencias del Alto Tribunal se acentúa si seleccionamos aquellas que tratan los efectos jurídicos obligacionales que se producen cuando el representante contrata con el tercero por cuenta del representado pero en su propio nombre¹.

¹ Son más numerosas aquellas que estudian la representación indirecta desde una perspectiva distinta, por ejemplo la de los efectos jurídico reales. *Vid.* las citadas en FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz, *La representación indirecta*, 2006, p. 33, nota 13.

A la pregunta ¿admite la jurisprudencia de manera generalizada que el representado (indirecto) interponga la acción directamente frente al tercero o viceversa?, podemos contestar, en una primera aproximación a las sentencias que se ocupan de ella, en sentido negativo, pues si algo deja claro el CC en el artículo 1717.I CC es que «cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas contra el mandante». Pero esta primera impresión cambia cuando las cuestiones que formulamos son: ¿admite el Alto Tribunal alguna excepción a esta regla? ¿cuáles? ¿con qué alcance? ¿en qué situación queda el representante indirecto en estos casos? ¿desaparece de la escena jurídica? La conocida excepción «cosas propias del mandante» (art. 1717 II CC) ha dado lugar a variadas interpretaciones, algunas de las cuales llegan incluso a romper la regla general tan claramente establecida por el legislador en el artículo 1717 I CC. Por ello, puede afirmarse que para extraer las directrices marcadas por la jurisprudencia sobre los efectos jurídico obligacionales de la representación indirecta, se requiere el análisis de las interpretaciones avanzadas por el Alto Tribunal sobre el párrafo II del citado precepto. Pero, como venimos insistiendo desde el comienzo, son muy escasas las sentencias que lo han examinado abiertamente ².

[2] Por ello, llama la atención que en el arco de ocho meses el TS se haya pronunciado en dos ocasiones sobre los efectos jurídico obligacionales en la representación indirecta. Merece la pena detenerse en estos dos pronunciamientos si, además, tenemos en cuenta que ambas sentencias resuelven los mismos problemas y que no llegan a conclusiones totalmente idénticas.

Tras exponer los hechos de cada una de ellas y su fundamentación jurídica, nos centraremos en los aspectos de la representación indirecta que examina el Alto Tribunal para, finalmente, ofrecer una resolución de los casos, conforme a la tesis que defendemos, y que no necesariamente nos llevará a resultados distintos de los alcanzados por el TS.

II. HECHOS Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

A) STS DE 3 DE ENERO DE 2006 ³

1. Hechos

[3] *La Esponja del Teide S. A. (dominus)* es una empresa familiar dedicada a la actividad portuaria; dicha entidad resulta adjudicataria de los servicios portuarios de Las Palmas tras haber sacado la Administración a concurso la prestación de dichos servicios.

El Sr. Darío (representante), apoderado de la citada empresa, celebra un contrato de compraventa con don Javier (tercero, vendedor), que había sido el adjudicatario de los mencionados servicios hasta ese momento. El objeto

² Todavía hoy son las SSTS de 8 de junio de 1966 (RJ 19666/1209) y 17 de diciembre de 1959 (1969/1209) la referencia en esta materia. Prueba de ello es que una de las sentencias objeto del presente comentario se apoya en ellas para la resolución del caso.

³ RJ 2006/130. Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Luis Montés Penadés.

del contrato está constituido por una serie de bienes muebles, relacionados con la actividad portuaria y pertenecientes a don Javier.

Una parte del precio (un millón de pesetas) se paga a través de *La Esponja del Teide, S. A. (dominus)* y algunos de los bienes vendidos son remitidos a la mencionada entidad.

El Sr. Javier (tercero) interpone demanda frente al Sr. Darío (representante) y *La Esponja del Teide, S. L. (dominus)* postulando la condena de ambos demandados al pago de veinte millones de pesetas, más intereses desde la reclamación judicial, y costas.

La sociedad demandada se opone, alegando que no ha sido parte, pues el contrato ha sido suscrito por el Sr. Darío a título personal.

En Primera Instancia se condena al *dominus*, absolviendo al representante.

Apelada la sentencia por ambos demandados, la Audiencia confirma el pronunciamiento del Juzgado.

En el recurso de casación interpuesto por el *dominus* uno de los motivos alegados es la infracción, por inaplicación, de los párrafos primero y segundo del artículo 1717 CC.

El TS desestima el recurso.

2. Fundamentación jurídica

[4] En el recurso de casación mencionado, se afirma que en el contrato el Sr. Darío actuó en su propio nombre y que, por tanto, el tercero no tiene acción contra el *dominus*.

El TS desestima el recurso aduciendo que el motivo de casación:

[...] se basa en una **lectura rigurosamente** literal de los documentos de 19 de abril y 3 de mayo de 2005, que se tratan de tomar en consideración **descontextualizados de las actuaciones llevadas a efecto**, y de las apreciaciones fácticas de las sentencias de instancia, lo que conduciría a la desestimación [...]. Pero, además, **el propio artículo 1717 CC contiene la excepción** que se aplica en la instancia, definida en el texto como tratarse «de cosas propias del mandante», lo que **se ha de entender como asuntos o negocios, más allá de una acepción ceñida a la expresión «cosas» como bienes tangibles**, de modo que se genera lo que la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala han señalado como *contemplatio domini tacita*, **generándose un poder ex facti circumstantiis sive ex re** (Sentencias de 1 de diciembre de 1982 [RJ 1982, 7454], de 8 de junio de 1966 [RJ 1966, 3023], de 26 de noviembre de 1973 [RJ 1973, 4340]), lo que en el caso tiene apoyo en el propio documento, cuyas líneas esenciales se han transcrito en el Primero de los Antecedentes. Y allí es de ver como una interpretación en base a lo que se ha denominado «canon de la globalidad» (artículo 1285 CC) desvelaría la íntima conexión entre lo convenido y el desarrollo de la actividad portuaria por parte de la entidad recurrente, y no por el socio y apoderado que interviene a título personal. [...]. [*La negrita es nuestra.*]

Así pues, el Alto Tribunal absuelve al representante condenando únicamente al *dominus*.

B) STS DE 22 DE ABRIL DE 2005 ⁴

1. Hechos

[5] Don Constantino y otros interponen demanda contra *Promociones Aixa, S. A.*, y *Gestión 17, S. A.*, solicitando la declaración de nulidad de la cláusula séptima de los respectivos contratos de compraventa de vivienda y la devolución de las cantidades indebidamente abonadas.

Gestión 17 S. A., representante de *Promociones Aixa S. A.*, firma en los citados contratos de compraventa en el apartado correspondiente al vendedor, así como en los recibos de entregas de dinero en concepto de intereses, sin hacer advertencia alguna o constancia de la actuación representativa. Los demandantes (terceros) ignoran, además, tal relación. Las viviendas objeto de los contratos pertenecen a *Promociones Aixa, S. A. (dominus)*.

En Primera Instancia se estima la demanda, declarando la nulidad de pleno derecho de la cláusula séptima contenida en los contratos suscritos por los actores y condenando a los demandados a pagar las cantidades y los intereses legales.

Ambos demandados, *dominus* y representante, interponen recurso de apelación, que es desestimado por la Audiencia Provincial, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

Contra dicha Sentencia se interpone recurso de casación por el representante.

2. Fundamentación jurídica

[6] El recurso de casación se articula en cinco motivos; en uno de ellos, se alega la interpretación errónea de los artículos 1717 y 1725 CC; en concreto, el representante aduce que cuando el caso recae dentro del ámbito objetivo de aplicación del párrafo II del artículo 1717 CC (cosas propias del mandante) la responsabilidad del mandatario, que obró en nombre propio, desaparece. Frente a dicho motivo, el TS afirma lo siguiente:

«[...] en el caso de actuación por el **mandatario en nombre propio sobre cosas propias del mandante**, el **conocimiento de esta situación por los que contratan con el mandatario determina una *contemplatio in re* que hace desaparecer la *denegatio actionis*** (típica del mandato puro –no representativo–) entre el mandante y aquellos contratantes. Es decir se produce, en tal perspectiva, los **mismos efectos de la representación directa (mandato representativo)**. No obstante, el precepto –«exceptuase el caso en que se trate de cosas propias del mandante»– (por cierto sin precedente legislativo, a salvo el artículo 287 del Código de Comercio [LEG 1885, 21], ni siquiera prelegislativo pues fue añadido al CC a última hora) no aclara cual es la situación en que queda el mandatario respecto de las personas con quien contrató, pudiéndose llegar a diversas conclusiones, según que se le ponga en relación con el inciso que le precede, o con el conjunto del precepto (art. 1.717). **El**

⁴ RJ 2005/3751. Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.

criterio que parece más seguro es el de entender que el mandatario no queda desvinculado respecto de quienes celebraron el contrato. Se fundamenta en la manera de producirse exteriormente, la intervención del mandatario en ejercicio de su propia personalidad –autonomía– jurídica y la perspectiva de los que con él contrataron, lógicamente interesados en su solvencia o responsabilidad [...]». [*La negrita es nuestra*]

El TS condena tanto al representante como al *dominus*.

III. LA REPRESENTACIÓN INDIRECTA: CUESTIONES

[7] Al margen de la propia calificación de la representación indirecta como representación⁵, podemos afirmar que son tres las grandes cuestiones que presenta esta figura: 1) en primer lugar, la delimitación del supuesto de hecho que cabe calificar como de representación indirecta; 2) en segundo lugar, los efectos jurídico reales; y 3) en tercer lugar, los efectos jurídico obligacionales.

[8] Las sentencias que acabamos de resumir en líneas anteriores, se ocupan claramente de la tercera de las cuestiones apuntadas ofreciendo dos interpretaciones opuestas, ya que, aunque en ambos casos consideran que el artículo 1717 II CC es aplicable al supuesto de hecho:

1. en relación con la expresión «cosas propias del mandante»:
 - a) para la sentencia más reciente (2006) debe interpretarse en el sentido de «asuntos notoriamente del mandante»; mientras que
 - b) para la pronunciada en el año 2005 la interpretación más adecuada es «cosas de propiedad del mandante»
2. en relación con la responsabilidad del representante:
 - a) para la sentencia de 2006 el representante no responde frente al tercero; mientras que
 - b) para la sentencia de 2005 tanto el *dominus* como el representante responden frente al tercero.

[9] Con el fin de facilitar al lector el seguimiento de los comentarios que nos suscitan las dos sentencias (y especialmente la del año 2006), nos parece conveniente comenzar dando unas pinceladas que nos delimiten adecuadamente el supuesto de hecho que debe recibir la calificación de representación indirecta. En efecto, tal y como se tendrá ocasión de comprobar a lo largo del presente trabajo, el razonamiento jurídico que conduce al Alto Tribunal en la sentencia del año 2006 a condenar al *dominus* y a absolver al representante, no puede analizarse con profundidad si no se examina previamente el concepto de representación indirecta que maneja el TS.

⁵ En nuestra opinión y, siguiendo en este punto a LACRUZ BERDEJO (*Elementos de Derecho civil*, t. I, 1984, p. 340), esta cuestión no cambia la realidad del supuesto: un sujeto que obra por cuenta de otro, representado o *dominus*, pero en su propio nombre.

A) SUPUESTO DE HECHO: EL SIGNIFICADO DE «ACTUAR EN NOMBRE PROPIO»

[10] La representación indirecta se define habitualmente como aquella en la que el representante, si bien obra por cuenta del *dominus* lo hace en su propio nombre. Determinar el significado exacto de la expresión «actuar en nombre propio» constituye la clave para comprender, no sólo el supuesto de hecho calificable como de representación indirecta, sino también su propio régimen jurídico.

[11] Para responder a la cuestión planteada debemos primero detenernos en el significado de la expresión «actuar en nombre ajeno» o, lo que es lo mismo, de la *contemplatio domini*, característica esencial de la figura jurídica que se contrapone a la representación indirecta: la representación directa.

Son varias las interpretaciones que los autores han avanzado ⁶. Uniéndonos a un importante sector doctrinal ⁷, consideramos que para apreciar *contemplatio domini* es necesario un *acuerdo de voluntades del tercero y del representante, plasmado en el negocio que ambos celebran, de que los efectos se produzcan inmediatamente en la esfera jurídica del representado*. Es lo que Luis Díez-PICAZO llama «acuerdo de heteroeficacia» ⁸.

Se trata, de este modo, de advertir que los efectos no se van a producir en la esfera jurídica de uno de los autores materiales del negocio: *el representante exhibe su poder ante el tercero presentándose como apoderado, de tal modo que es patente su intención de que los efectos jurídicos se producirán en el patrimonio del dominus*. El representante actuaría en nombre ajeno al

⁶ Doy cuenta de ellas en FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz, *op. cit.*, pp. 89 a 95.

⁷ CARRASCO PERERA, Ángel, *Derecho Civil*, 1996, p. 324, MONTÉS PENADÉS, Vicente Luis, «Perfiles jurídicos de la relación de gestión», en *Contratos de gestión*, 1995, p. 52.

Rafael NÚÑEZ LAGOS («Mandatario sin poder», en *RDP*, 1946, p. 614, nota 6 y «La ratificación», en *RDN*, 1956, p. 30) afirma que hay *contemplatio domini* cuando el tercero y el apoderado tengan conciencia de que el negocio es ajeno, pertenece a un determinado *dominus* y que los efectos del acto representativo afectarán exclusivamente a las esferas del *dominus* y del tercero excluyendo a la del apoderado. Manuel ALBALADEJO (*Compendio de Derecho Civil*, t. I, V. II, 1976, p. 264) se refiere a la actuación en nombre ajeno como aquella en la que el representante manifiesta que obra para otro y el tercero celebra el negocio con el representante considerándolo como representante. En su *Curso de Derecho civil español*, I (4.^a ed., 1987) afirma que la *contemplatio domini* supone que en el negocio el representante manifiesta que obra o recibe por otro, pero también que la otra parte que recibe con él el contrato obre o reciba a su vez considerándolo como representante; en síntesis, el autor lo considera una declaración, de los que lo celebran, de eficacia para el representado. También para Antonio GORDILLO [*La representación aparente (una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, 1978, pp. 45 a 47] adquieren una gran importancia, tanto la voluntad del representante como la del tercero: el conocimiento de éste es trascendental en tanto en cuanto implica que es consciente que los efectos del negocio no van a recaer sobre el autor material del negocio, y en cuanto al representante, trasluce su voluntad representativa.

En la doctrina extranjera, cabe destacar a Francesco FERRARA (*Della simulazione nei negozi giuridici*, 1922, p. 217), quien toma en cuenta también la concorde voluntad de representante y tercero en que los efectos del contrato recaigan directamente en el patrimonio del representado.

⁸ Díez-PICAZO, Luis, «Notas sobre la actuación representativa», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Joaquín Garrigues*, II, 1971, p. 185, *La representación en el Derecho Privado*, reimpresión de 1992, p. 40.

indicar al tercero que, a pesar de ser el autor material del acto, sus efectos han de producirse en la esfera jurídica de otra persona. Pero esta advertencia debe adquirir *virtualidad jurídica* con el fin de poder ser tenida en cuenta por el Ordenamiento. Para ello, es necesario, no sólo la voluntad del representante, sino también la del tercero y que dicho acuerdo de voluntades se plasme en el negocio.

[12] ¿Qué significa, pues, «obrar en nombre propio»? La respuesta se extrae a través de un razonamiento *a sensu contrario*: si obrar en nombre ajeno significa que el representante y el tercero acuerdan la heteroeficacia de los efectos del contrato, obrar en nombre propio implicará la ausencia de dicho acuerdo y, por tanto, que el sujeto obligado frente al tercero es el representante. Los autores observan que esto puede suceder también cuando el tercero conoce la función representativa del representante e incluso la identidad de la persona cuyo interés se gestiona, pero acuerda con el representante que los efectos se produzcan sólo entre ellos ^{9, 10}.

[13] Aunque existe una tendencia a identificar la representación directa con la abierta y la indirecta con la oculta ¹¹, lo que las diferencia no es el

⁹ Muy autorizada doctrina lo ha observado: Díez-PICAZO, Luis, «Notas sobre la actuación representativa», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Joaquín Garrigues*, II, 1971, p. 186, *La representación en el Derecho Privado*, reimpresión de 1992, p. 282, LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil Parte General I*, V. III.º, 1984, p. 339, GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, «Mandatario que adquiere en nombre propio», en *Estudios jurídicos en homenaje a De Castro, I.*, 1976, p. 780, GASPARD ALFARO, Javier, «La representación indirecta» en *Estudios de Derecho Privado, t. I*, dirigidos por MARTÍNEZ RADIO, 1962, pp. 307 y 323, RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, *Derecho Civil del negocio jurídico*, 1980, p. 465, nota 92.

¹⁰ A este propósito, afirma Juan Manuel BADENAS CARPIO (*Apoderamiento y representación voluntaria*, 1998, p. 270) que «en la representación indirecta [...] aunque el representante intervenga en el tráfico jurídico en nombre propio, a nadie se le esconde que su actuación es por cuenta de otra persona».

En esta misma línea, Antonio GULLÓN BALLESTEROS («Mandatario que adquiere en nombre propio», en *Estudios jurídicos en homenaje a Federico De Castro, I*, 1976, p. 780) observa que «el tercer contratante puede saber perfectamente quién está detrás del mandatario que obra en su propio nombre, pero no quiere ligarse más que con éste por diversos motivos: solvencia, personalidad, moral, etc. Imponerle siempre como contratante al mandante sería injusto y contrario a su voluntad».

Para José LEÓN ALONSO («Art. 1717 CC», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XXI, vol. 2.º, p. 186) afirmar lo contrario significaría presumir la existencia de un «concierto estipulado entre las tres partes». Cabe destacar que dicho autor califica estos supuestos como fronterizos con los casos de simulación o interposición de persona (*op. cit.* p. 185).

José Luis LACRUZ BERDEJO (*Elementos de Derecho Civil Parte General I*, V. III, 1974, p. 117. También en LACRUZ BERDEJO, José Luis/LUNA SERRANO, Agustín y RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Elementos de Derecho Civil*, I. Parte General, V. III, 1984, p. 339, LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros, *Elementos de Derecho Civil*, I, Parte General, V. III, nueva edición, revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echeverría, 1999, 313 y 2.ª ed. 2000, p. 313) ha afirmado que cuando el mandatario obre en nombre propio contrata bajo su propia responsabilidad «[...] y ello aunque [los] terceros sepan que es un mandatario que cumple un encargo, e incluso el nombre de su cliente (mandante): en cualquier caso el que contrata y se vincula con ellos es el mandatario».

Ricardo RUIZ SERRAMALERA (*Derecho Civil del negocio jurídico*, 1980, p. 465, nota 92) observa que «el tercero puede haber contratado con el representante a la vista de su propio crédito; el representado puede resultar insolvente, etc.».

¹¹ Importando así la *doctrine of undisclosed agency* a nuestro Ordenamiento *vid.* FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz, *op. cit.*, pp. 138 a 200.

conocimiento o desconocimiento por el tercero de la existencia del *dominus*, sino el acuerdo de heteroeficacia de los efectos del contrato, propio, únicamente, de la representación directa.

B) EFECTOS JURÍDICO OBLIGACIONALES

[14] Es sabido, y el propio TS lo apunta en las sentencias examinadas, que el único precepto con el que contamos en nuestro ordenamiento sobre los efectos de la representación indirecta es el artículo 1717 CC¹² que, además de no tener un antecedente claro en nuestro ordenamiento¹³ ha sido calificado de «parco» y «lacónico»¹⁴ y deja sin resolver múltiples cuestiones.

Parece claro que en el precepto se contempla una regla general y una excepción: la primera es la *denegatio actionis* entre *dominus* y tercero. De ella se exceptúa el caso de «cosas propias del mandante».

Como ya se ha apuntado en líneas anteriores, las sentencias analizadas examinan esta excepción, deteniéndose en dos puntos: 1) su ámbito objetivo de aplicación y 2) la situación del representante en estos casos y, en concreto, su responsabilidad frente al tercero.

1. «Cosas propias del mandante»: ámbito objetivo de aplicación

[15] La STS de 3 de enero de 2006 ofrece, en este punto, una interpretación bastante más amplia que la manejada por la de 22 de abril de 2005. En efecto, así como para esta última el artículo 1717 II CC se ciñe a casos de *contemplatio in re*, esto es, a cosas de propiedad del mandante, para aquella la expresión del precepto «se ha de entender como asuntos o negocios», más allá de una acepción ceñida a la expresión «cosas» como «bienes tangibles».

Las sentencias analizadas constituyen, así, un ejemplo más de dos de las líneas jurisprudenciales marcadas por el Alto Tribunal en esta materia.

a) *Asuntos del mandante*

[16] Las SSTS de 17 de diciembre de 1959¹⁵ y 8 de junio de 1966¹⁶ son las principales exponentes de la corriente jurisprudencial en la que se integra la STS de 3 de enero de 2006¹⁷. A diferencia de lo que sucede en esta última, en aquellas el caso no se entendió incluido en el ámbito objetivo de aplicación del artículo 1717 II CC.

¹² Al margen, naturalmente, de los artículos 246 y 287 CCO relativos al comisionista y al factor respectivamente. Sobre ellos, *vid.* FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz, *op. cit.*, pp. 30, 31 y 291 a 294 y 303.

¹³ El origen se sitúa en el CC italiano de 1865 que, sin embargo, no contemplaba la excepción.

¹⁴ Luis Díez-PICAZO lo ha calificado de «breve, lacónico [...] sumamente equívoco»: «Los efectos jurídicos de la gestión representativa», en *ADC*, 1978, p. 492.

¹⁵ RJ 1960, 1209.

¹⁶ RJ 1966, 4393.

¹⁷ También parte de la doctrina ha defendido esta interpretación (*vid.* FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz, *op. cit.*, p. 274, nota 99).

En la STS de 8 de junio de 1966, el *dominus* reclamaba al tercero el importe del préstamo que, a través de diversos pagos, le había realizado. Los tribunales de instancia desestimaron la demanda. El TS desestimó el recurso de casación interpuesto por el *dominus* al entender que el caso no debía incluirlo en el supuesto de cosas propias del mandante. La razón estribaba en la inexistencia de notoriedad del carácter ajeno del asunto gestionado.

En la STS de 17 de diciembre de 1959, el representante, apoderado por sus hermanos, había contratado con el tercero el total avituallamiento de unos barcos propiedad de aquellos, sin manifestar el poder. El tercero, ignorante de la condición de apoderado de la otra parte, reclamó el importe del precio al representante, quien opuso falta de legitimación pasiva, debido a su condición de apoderado. El TS rechazó la excepción basándose en la ausencia de elementos suficientes para entender que existía notoriedad de las cosas del mandante. Nótese que el tercero demandó únicamente al representante, por lo que la apreciación de *contemplatio domini* tácita habría conducido a la insatisfacción de la pretensión del tercero. Cabe preguntarse si la solución habría sido la misma en caso de haber demandado el tercero también al representado, tal y como ha sucedido en la de 3 de enero de 2006 que, como se ha podido comprobar, absuelve al representante y condena al representado.

[17] Esta interpretación nos parece criticable por varias razones.

Nótese, ante todo, que extiende el ámbito objetivo de aplicación del artículo 1717 II CC de manera que convierte en regla lo que, según la ley, es sólo excepción. Ahora bien, si se observa el razonamiento jurídico seguido por las sentencias a las que nos acabamos de referir, podrá apreciarse fácilmente que esta amplia interpretación se modula con el dato del conocimiento por el tercero: en efecto, en ambos casos el Alto Tribunal exige que para el tercero resulte notorio el carácter ajeno del asunto gestionado por el representante de manera que pueda hablarse de *contemplatio domini* tácita.

Esta matización, que restringe el alcance de la interpretación sostenida por la dirección jurisprudencial ahora analizada, no parece conducir a resultados satisfactorios, ya que puede dar lugar a una idea, en nuestra opinión, equivocada sobre el supuesto de hecho de la representación indirecta.

En primer lugar por la propia idea de *contemplatio domini* de la que parte. Como ya hemos apuntado en líneas anteriores, ésta no se identifica con el mero conocimiento por el tercero del carácter ajeno del asunto gestionado, sino con la existencia de un acuerdo de heteroeficacia de los efectos. De modo que el mero hecho de que para el tercero sea notorio que se está gestionando un asunto ajeno, no implica automáticamente que haya *contemplatio domini* tácita.

Y, en segundo lugar, por incluir en el ámbito objetivo de aplicación del artículo 1717 CC un caso que, por definición, este precepto no regula. En efecto, si consideramos que existe *contemplatio domini* tácita, entonces no cabe hablar de representación indirecta, por lo que no parece adecuado basar la resolución del litigio en el párrafo II del artículo 1717 CC, precepto referido única y exclusivamente a casos en los que el representante obra en nombre propio, sin *contemplatio domini*, ni expresa, ni tácita.

b) *Cosas de propiedad del mandante*

[18] En una primera aproximación, podría pensarse que la STS de 22 de abril de 2005 participa de aquella dirección jurisprudencial que ha venido entendiendo la excepción en el sentido de «cosas de propiedad del mandan-

te». Pero creemos poder afirmar que se trata sólo de una falsa primera impresión. Si analizamos las sentencias en las que el Alto Tribunal ha sostenido esta interpretación, nos daremos cuenta que se refieren a casos en los que el único legitimado para cumplir la obligación asumida por el representante frente al tercero es el *dominus*, casos, por tanto, en los que el representante ejecuta un acto de disposición por cuenta del *dominus* y en los que, de no otorgar acción, el negocio jurídico quedaría sin eficacia alguna pues el representante, al no poder disponer de lo que no tiene, no es el sujeto indicado para satisfacer la pretensión del tercero.

A título de ejemplo, en la STS de 10 de julio de 1946, el tercero, comprador, demandó a los *domini negotii* solicitando la elevación a escritura pública del contrato privado de compraventa celebrado con el representante, quien había actuado en nombre propio a pesar de estar apoderado. El objeto de la compraventa estaba constituido por un bien perteneciente a los *domini*. Tanto en primera instancia como en apelación se acoge la demanda. Los *domini* recurren en casación siendo desestimado el recurso. En su considerando 5 el Alto Tribunal expuso lo siguiente:

«[...] la excepción [...] implica una derogación de los efectos normales de aquel [mandato simple o representación indirecta] impuesta por la propia relación jurídica porque, en otro caso, al no quedar obligado el mandatario por lo mismo que nadie puede disponer de lo que no tiene, al no aceptarse la vinculación del mandante no tendría el negocio jurídico eficiencia alguna».

La justificación de la ruptura de la regla, se sitúa en que, en este tipo de casos, sólo con la colaboración del *dominus* podrá el representante cumplir con su obligación frente al tercero. Se trata de permitir el desbloqueo del contrato, provocado por el incumplimiento del *dominus* frente al representante. El titular del poder de disposición (el *dominus*), es el único que puede cumplir el contrato. Por esta razón, el tercero puede dirigir su acción directamente frente a él.

En nuestra opinión, esta interpretación, que limita el ámbito objetivo de aplicación del artículo 1717 II CC al mandato para enajenar y, en general, a actos de disposición, es la más acorde con el propio sentido de la representación indirecta.

En esta línea de pensamiento, se ha sostenido que la finalidad de la norma consiste en resolver cuestiones referentes a la falta de poder de disposición. De lo que se trata es de «[...] proteger el interés de los terceros que contratan con un mandatario que, aun obrando en nombre propio, actúa respecto de cosas de la propiedad del mandante puestas en el tráfico por aquel mas por encargo de éste»¹⁸.

¹⁸ HERNÁNDEZ MORENO, Alfonso, «Comentario del artículo 1717 CC», en *Comentario del Código civil del Ministerio de Justicia*, t. II, 2.ª ed., 1993, p. 1544. LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel, «La gestión típica derivada del mandato», en *RDP*, 1996, p. 557.

De protección del tercero también hablaba José M.ª MANRESA Y NAVARRO («Comentario del artículo 1717 CC», en *Comentarios al Código civil*, t. XI, 1905, p. 473, 5.ª ed., revisada por Francisco Téllez y Míguels, 1950, p. 495, 6.ª ed., revisada por José M.ª Bloch, 1972, p. 670) para quien la excepción establecida en el artículo 1717 II CC es «[...] digna de alabanza, porque de lo contrario quedarían completamente burlados los derechos del tercero, dándose lugar a grandes fraudes y abusos».

Además de la sentencia señalada, en esta línea se añaden las sentencias de 21 de abril de 1970¹⁹ y 28 de noviembre de 1973²⁰, que extienden la acción también a los casos en los que es el dominus quien interpone la acción frente al tercero²¹.

[19] La pregunta que inevitablemente se plantea es la siguiente: ¿responde el caso que resuelve la STS de 22 de abril de 2005 al fundamento de la excepción según la línea jurisprudencial en la que, aparentemente, parece incardinarse?

Para responder a esta cuestión debemos recordar brevemente cuál era el *petitum* de la demanda interpuesta por los compradores (terceros): se solicitaba la declaración de nulidad de una de las cláusulas de los contratos de compraventa en aplicación de la LGDCU y la consiguiente devolución de las cantidades. En nuestra opinión, no es éste un caso que quepa incluir en la excepción: la declaración de nulidad hubiera procedido aunque el representado no hubiera sido demandado. Y la devolución de las cantidades no es un acto que no pueda realizar el representante por sí solo.

[20] No queremos dejar de señalar que la línea jurisprudencial de la que participa la STS de 3 de enero de 2006 (asuntos propios) no excluye la otra interpretación (cosas de propiedad del mandante). En efecto, según las citadas SSTs de 17 de diciembre de 1959 y 8 de junio de 1966, en las que el Alto Tribunal defendió también la interpretación del precepto en el sentido de «notoriedad de las cosas propias del mandante», la aplicación a actos de disposición procedería cuando no haya sido notorio el carácter ajeno del asunto gestionado.

c) *Apariencia de poder*

[21] Finalmente, y con objeto de completar este panorama jurisprudencial, debe indicarse que existe una tercera corriente jurisprudencial según la cual el artículo 1717 II CC se refiere a casos de apariencia de poder.

Ahora bien, la apariencia de poder sólo puede apreciarse cuando ha habido actuación en nombre ajeno (sin poder) ya que la actuación en nombre propio excluye de por sí la existencia de circunstancias que puedan inducir al tercero a la convicción razonable de que el *dominus* ha apoderado efectivamente a la persona que actúa en su propio nombre.

[22] Pero quizás lo más conveniente para que pueda apreciarse nuestra crítica, sea dar muestra de una de las sentencias en las que el Alto Tribunal maneja esta interpretación, pues resulta de gran importancia tener en cuenta los antecedentes de hecho a los que se aplica, reiteramos erróneamente en nuestra opinión, el artículo 1717 II CC.

La primera de las sentencias en las que puede encontrarse esta interpretación es la STS de 1 de mayo de 1900²².

¹⁹ RJ 1970, 2026.

²⁰ RJ 1973, 4240.

²¹ Aunque en nuestra opinión, esta ampliación debería limitarse al caso en el que, interpuesta la acción por el tercero, el *dominus* reconviene. *Vid.* FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz, *op. cit.*, p. 304.

²² Núm. 110/1900. Ponente: Excmo. Sr. D. José de Garnica.

El *dominus* había depositado en el Banco Hipotecario (tercero) unas cédulas hipotecarias de su propiedad, mediante su administrador, quien estaba apoderado para ello. Posteriormente, el apoderado retiró las cédulas hipotecarias, presentando al Banco el resguardo, en el que había suplantado la firma del *dominus*. Éste, inició causa criminal contra su administrador, que fue condenado por un delito de estafa.

El *dominus* demandó en un segundo proceso, del que trae origen la presente sentencia, al Banco Hipotecario. En la demanda solicitaba la devolución del capital representado por las cédulas hipotecarias, así como una indemnización de daños y perjuicios. En primera instancia y en apelación el demandado fue condenado. El Banco Hipotecario recurrió en casación. El TS estimó el recurso.

Entre las razones que conducen al TS a desestimar la acción interpuesta por el *dominus* frente al tercero, interesa destacar la invocación del artículo 1717 CC afirmando que dicho precepto «define que, cuando se trata de cosas propias del mandante, el mandatario le obliga, aunque no ostente el carácter de tal mandatario y aparezca obrando en nombre propio» (Cdo. 2.º).

Como ya hemos adelantado, la invocación del artículo 1717 CC no nos parece acertada. En el caso concreto, el representante no obró en nombre propio, sino en nombre ajeno. Se trata de un problema de apariencia de poder. El tercero (Banco Hipotecario) confió en que el representante (el administrador del *dominus*) estaba apoderado para retirar las cédulas hipotecarias. Como tal apoderado le conocía el Banco. Por eso, cuando el representante se presentó con los resguardos, aparentemente firmados por el propietario de los mismos, el Banco no dudó en entregarle las cédulas hipotecarias. Nótese que hubo una actuación en nombre ajeno sin poder. La confianza suscitada en el Banco por la anterior actuación del administrador como apoderado legítimo del *dominus*, es una confianza digna de protección.

El propio Tribunal afirma que el artículo 1717 CC se refiere a casos en los que el «mandatario no ostenta la cualidad de tal». Parece claro que en el caso concreto el administrador hizo, precisamente lo contrario: aparentar ser un mandatario con poder ²³.

Además de la razón expuesta, hay otras que impiden hacer una valoración positiva de esta corriente jurisprudencial y que pueden apreciarse al hilo del análisis del resto de sentencias que defienden la interpretación que aquí criticamos ²⁴.

2. «Cosas propias del mandante»: responsabilidad del mandatario

[23] En los dos litigios de los que traen origen las dos sentencias comentadas, el/los actor/es (tercero/s) demanda/n tanto al representado como al

²³ Esta sentencia sirvió a Ricardo OYUELOS (*Digesto*, 1932, p. 189) para afirmar que cuando se trata de cosas propias del mandante (art. 1717 II CC) aparece *ipso facto* el mandato, porque el mandatario no puede disponer o actuar con relación a ellas sino con tal calidad y tanto el mandante como el tercero no pueden menos de darse cuenta de que se trata de un acto de mandato.

²⁴ SSTS de 21 de marzo de 1995 ED 1995/994. Ponente: Excmo. José Almagro Nosete y 23 de octubre de 1990 RJA 1990/8040. Ponente: Excmo. Ramón López Vilas, *vid.* para ello FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz, *op. cit.* pp. 275-283.

representante. En ambos casos, tal y como hemos visto, el Alto Tribunal considera que el supuesto se encuentra incluido en el ámbito objetivo de aplicación del artículo 1717 II. Sin embargo, en la sentencia de 3 de enero de 2006 se absuelve al representante, mientras que en la de 22 de abril de 2005 se condena al representante (junto al *dominus*).

[24] Tal y como afirma el Alto Tribunal en ambas sentencias, el artículo 1717 II CC nada dice acerca de la responsabilidad del representante, dejando la puerta abierta, en principio, a las dos posibles interpretaciones. Pero ¿era necesario que el precepto se pronunciara sobre este extremo? La respuesta depende, probablemente, de la interpretación que se defiende.

Si se mantiene, tal y como hace la STS de 3 de enero de 2006, que en los supuestos incluidos en el artículo 1717 II CC se aplican las reglas de la representación directa, entonces parece claro que el representante desaparece de la escena jurídica.

Pero si se defiende la opinión contraria, esto es, la no aplicación de las reglas de la representación directa, la responsabilidad del representante no debería desaparecer en estos casos.

Nuestra inclinación por la segunda de las opciones apuntadas se fundamenta en la propia configuración del supuesto de hecho de la representación indirecta: en la representación directa, el representante no responde frente al tercero, como consecuencia de la *contemplatio domini*, pero en la indirecta, el representante se vincula contractualmente con el tercero, precisamente por la ausencia de un acuerdo de heteroeficacia. La vinculación entre el *dominus* y el tercero en determinados supuestos (los incluidos en el art. 1717 II CC) no influye en la configuración inicial de la situación jurídica: el haber obrado el representante en nombre propio, le confiere la condición de parte contractual respecto al tercero, comprometiendo su patrimonio²⁵.

Recordemos, a este propósito, las palabras del TS en la STS de 22 de abril de 2005:

«El criterio que parece más seguro es el de entender que el mandatario no queda desvinculado respecto de quienes celebraron el contrato. Se fundamenta en la manera de producirse exteriormente, la intervención del mandatario en ejercicio de su propia personalidad –autonomía– jurídica y la perspectiva de los que con él contrataron, lógicamente interesados en su solvencia o responsabilidad [...].»

²⁵ Las palabras de Alfonso HERNÁNDEZ MORENO («Comentario del art. 1717 CC», en *Comentario del Código civil del Ministerio de Justicia*, t. II, 2.^a ed., 1993, pp. 1543 y 1544) son muy elocuentes, por lo que las reproducimos a continuación: «Como mínimo, por tanto, ha de partirse, sean cuales fueren la interpretación y las consecuencias consideradas por el precepto, de una cabal vinculación del mandatario frente al tercero con quien contrató». Y más adelante vuelve a insistir: «La verdad es, así pues, que en ningún caso cabe excluir la responsabilidad del mandatario que contrata en su propio nombre, tomando sobre sí la llevanza y las consecuencias de su actividad frente a los terceros, y comprometiendo su propio patrimonio».

Luis Díez-PICAZO («Los efectos jurídicos de la actuación representativa», en *ADC*, 1978, p. 494) se pregunta «la existencia de obligación del mandante, ¿es por sí sola inexistencia de obligación del mandatario? Parece que por sí sola no».

IV) UNA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE LOS CASOS

[25] ¿Cómo se habrían resuelto estos dos litigios de haber aplicado las ideas que aquí se defienden?

[26] Comencemos por la STS de 3 de enero de 2006. Lo primero que debe apuntarse es nuestro acuerdo con el fallo. Es el razonamiento jurídico el que no compartimos.

Recordemos que el Alto Tribunal absuelve al representante apoyándose en que el «propio artículo 1717 CC contiene la excepción [...] que se ha de entender como asuntos o negocios, más allá de una acepción ceñida a la expresión “cosas” como bienes tangibles, de modo que se genera lo que la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala han señalado como *contemplatio domini* tácita, generándose un poder *ex facti circumstantiis sive ex res*».

El razonamiento del Alto Tribunal es, por tanto, el siguiente: 1) que es un caso de representación indirecta, pues el Sr. Darío (representante) obró en nombre propio; 2) que se encuentra incluido en el ámbito objetivo de aplicación del artículo 1717 II CC, pues hubo *contemplatio domini* tácita; y 3) que, por tanto, se aplican las reglas de la representación directa, desapareciendo el representante de la escena jurídica.

La primera y la segunda afirmación son contradictorias entre sí ya que, como hemos señalado, si hay *contemplatio domini* no hay representación indirecta y, por tanto, no nos encontramos en el ámbito objetivo de aplicación del artículo 1717 CC.

La pregunta que se plantea inevitablemente es la siguiente: ¿Hubo *contemplatio domini* tácita en el caso concreto? Nótese la importancia de la cuestión formulada: si la respuesta es negativa, entonces estamos ante un caso de representación indirecta que, además, no cabe incluir en la excepción a la *denegatio actionis* (conforme a la interpretación que nos parece más adecuada, ceñida a actos de disposición) ya que, lo que el tercero reclama es el pago del precio. Por tanto, el *dominus* debía haber sido absuelto y condenado el representante.

Sin embargo, en nuestra opinión, la respuesta a la cuestión planteada es afirmativa ya que en el caso concreto puede apreciarse *contemplatio domini* tácita. Y en seguida se verá por qué.

La determinación en la práctica de la existencia del acuerdo de heteroeficacia no es tarea fácil. En los documentos públicos y solemnes, donde las cosas son terminantes y donde la claridad constituye una de sus principales características, normalmente no hay lugar a dudas acerca de si ha existido o no actuación en nombre ajeno²⁶. Pero en el tráfico jurídico, es frecuente que el representante y el tercero no acuerden de manera expresa la heteroeficacia de los efectos del contrato. Para determinar si en este tipo de supuestos ha existido actuación en nombre ajeno, el Ordenamiento jurídico ofrece dos vías.

Por un lado, en algunos casos la ley típicamente ha establecido que existe *contemplatio domini*. El ejemplo más claro es el del factor notorio²⁷. En vir-

²⁶ Díez-PICAZO, Luis, *La representación en el Derecho Privado*, reimpresión de 1992, p. 186.

²⁷ A él se refería ya Juan de HEVIA BOLAÑOS (*Curia Philipica. Laberinto del Comercio Terrestre y Naval*, 1790, Libro I, Cap. IV, núm. 1, p. 280. También lo destaca Aurelio MENÉNDEZ, «Auxiliares del empresario», en *RDM*, 1959, núm. 72, p. 289) a propósito del nombramiento del factor: «se puede nombrar por el señor expresamente por

tud del artículo 286 CCO, aunque el factor, que notoriamente pertenece a una empresa o sociedad conocidas, nada haya expresado al celebrar un contrato, se entenderá que lo ha hecho en nombre de su principal, siempre que el contrato recaiga «sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento o si, aun siendo de otra naturaleza, resultare que el factor obró con orden de su comitente, o que éste aprobó su gestión en términos expresos o por hechos positivos»²⁸.

Por otro lado, donde falta la tipificación legal, es el Juez quien, a través de una labor interpretativa, puede establecer si, a partir de las circunstancias en que se celebró el contrato, se infiere una voluntad de obrar en nombre ajeno. Se trata de supuestos en los que la *contemplatio domini* es tácita, porque resulta de los hechos (*facta concludentia*), no de los dichos²⁹.

Pues bien, en la STS de 3 de enero de 2006 encontramos una labor interpretativa de la que se extrae la existencia de *contemplatio domini* tácita. De hecho, el TS pone de manifiesto dos datos fundamentales: 1) que en la parte expositiva del contrato se menciona al *dominus* poniendo de manifiesto que la Administración ha sacado a concurso la prestación de los servicios portuarios y se han adjudicado a *La Esponja del Teide, S. L.*; 2) que en la ejecución del contrato intervino el *dominus*, pues una parte del precio (un millón de pesetas) se paga a través de *La Esponja del Teide S. A.*, y algunos de los bienes vendidos son remitidos a la mencionada entidad.

Este razonamiento del TS sigue las pautas marcadas por la jurisprudencia para determinar si el carácter manifiestamente ajeno del interés refleja una actuación en nombre ajeno, un acuerdo de heteroeficacia. En efecto, conforme a la jurisprudencia, lo relevante no es el simple conocimiento del carácter ajeno del interés gestionado, sino que, en el momento de la celebración del

palabras, o ratificando por ellas lo que hiciere y tácitamente administrándolo con ciencia y paciencia del señor sin él contradecir [...]. Y esta ciencia y paciencia se prueba por la notoriedad, o fama pública, que en ella hay en el pueblo, sin poderse pretender ignorancia de ella [...].».

²⁸ Literalmente, el artículo 286 CCO no habla de «actuación en nombre ajeno», ya que establece que los actos, a los que nos hemos referido, «se entenderán hechos *por cuenta* del propietario de dicha empresa o sociedad». Sin embargo, Aurelio MENÉNDEZ («Auxiliares del empresario», en *RDM*, 1959, núm. 72, p. 293, nota 29), seguido por la mayoría de la doctrina (ROJO, Ángel, «La representación en el Derecho Mercantil», en *Curso de Derecho Mercantil*, dir. por Rodrigo URÍA y Aurelio MENÉNDEZ, 1999, p. 217, BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, V. I, 2002, edición a cargo de MARTÍNEZ SANZ, F., p. 114, BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio, «Factor», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, V. II, 1995, p. 3045) considera que cuando el factor es notorio y reúne las condiciones previstas en el artículo 286 CCO la responsabilidad siempre recae sobre el empresario, porque se trata de un supuesto de representación directa en la que la *contemplatio domini* en vez de ser expresa es *ex facti circumstantiis*. De este modo, la presunción del artículo 286 CCO no se limitaría a la actuación por cuenta del principal, sino también en su nombre. En este sentido, afirma Emilio BELTRÁN SÁNCHEZ («Factor», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, V. II, 1995, p. 3045.): «Literalmente, la presunción parece limitarse a la actuación por cuenta del principal (y no también en su nombre), de modo que resultaría aplicable la regla de la representación indirecta, con la consecuencia de que la otra parte contratante podrá dirigir su acción contra el factor y contra el principal (art. 287 CCO). Sin embargo, el sentido del precepto es el de descargar (únicamente) sobre el principal los efectos de los contratos celebrados por el factor notorio, porque se trata, en realidad, de un supuesto de representación directa: la *contemplatio domini* no existe sólo cuando expresamente se indique que se actúa en nombre del representado, sino también en el caso en el que el representante, aun sin expresarlo, actúa notoriamente como tal (*contemplatio domini presunta*)».

²⁹ CASTRO, Federico de, *El negocio jurídico*, 1971, p. 67.

contrato, el tercero pueda razonablemente creer (y con esa creencia contrate) que la voluntad del representante, aunque no la manifieste expresamente, es dirigir los efectos inmediatamente al *dominus* y no vincularse personalmente. El nacimiento de esta creencia es lo que marca la línea divisoria entre los casos en los que el carácter manifiestamente ajeno del asunto refleja una actuación en nombre ajeno de aquellos en los que, a pesar de ser conocida la actuación por cuenta ajena, el representante obra en nombre propio.

Y precisamente las circunstancias que indican la existencia de *contemplatio domini tácita* son la interpretación de los términos del contrato, que conduzca a entender vinculado al *dominus*, y la participación del *dominus* en su ejecución.

En síntesis, al igual que el TS, consideramos que en este caso concreto sólo el *dominus* responde, pero la razón estriba en que es un caso de representación directa en el que la *contemplatio domini* es tácita: la aplicación de sus reglas conducen a la desaparición del representante de la escena jurídica. Por el contrario, el Alto Tribunal, al calificar el caso de representación indirecta, se ha visto obligado a justificar la absolución del representante en una interpretación errónea del artículo 1717 II CC.

[27] Por lo que se refiere a la STS de 22 de abril de 2005, debe destacarse que rompe la regla de la *denegatio actionis* entre tercero y *dominus* en un caso en el que no entra en juego la excepción que, aun referida en nuestra opinión a cosas de propiedad del mandante, no debe ser de inmediata aplicación por el mero hecho de que el objeto del contrato esté constituido por pisos de propiedad del *dominus*. Hay que remitirse al fundamento de la excepción (protección del tercero, quien, de no poder interponer la acción frente al *dominus* no podría ver su pretensión satisfecha en ningún caso) y si éste no cabe apreciarlo en el caso concreto, la excepción no operará.

Dado el *petitum* de la demanda (declaración de nulidad y consecuente devolución de cantidades) consideramos que el único que debía haber sido condenado es el representante, en aplicación del artículo 1717 I CC.