

De nuevo sobre la autorización en Derecho Privado*

FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ

Catedrático de Derecho civil

RESUMEN

No hay en Derecho español una idea unitaria ni un régimen general de la «autorización», pero sí numerosos casos y reglas relativos a ella en diversos sentidos. Se puede distinguir una autorización simple, que consiste en el levantamiento de una prohibición, y hace lícito y eficaz el acto del autorizado; y una autorización en sentido estricto, que concede legitimación a otro para realizar actos o negocios jurídicos con eficacia en la esfera jurídica del autorizante. Tiene esta autorización semejanza con el poder representativo, y su funcionamiento se aproxima al de la representación indirecta.

PALABRAS CLAVE

Autorización, autorización simple, autorización stricto sensu, legitimación, legitimación, representación indirecta, eficacia.

ABSTRACT

In Spanish Law there is no unitary concept or general regulation for authorization, although there are numerous cases and rules relating to it. One may distinguish between simple authorization, where a prohibition is lifted, making the authorized act legal and effective, and an authorization in the strict sense, which legitimizes another person to do acts and legal transactions which have legal effect on the sphere of the person who gives such authorization. This authorization is similar to the representative power, and it works as indirect representation.

KEY WORDS

Authority, authorization, simple authorization, power, indirect representation, legal effect.

* Me ocupé de la *autorización* en el Libro-Homenaje a José María Miquel González –de ahí el título del presente trabajo–, ocasión en que por limitación de espacio hube de limitar también mi estudio. Percibida entonces la amplia problemática de dicha cuestión, inabordable allí, me he decidido a volver sobre ella.

SUMARIO: I. *Aproximación al concepto de autorización*. 1. Las declaraciones de voluntad no negociales, y la autorización.–2. *Idea inicial de autorización. Distinciones y tipología*. 2.1 Cuestión terminológica. 2.2 Acepciones del término autorización. 2.3 Sentido amplio y sentido estricto de autorización.–3. *De lo fáctico a lo normativo. Supuestos legales de autorización*. 3.1 Supuestos y normas relativos a autorización simple. 3.2 Algunos casos de «autorización» stricto sensu en nuestro ordenamiento. 3.3 Supuestos de «autorización» de naturaleza dual o atípica.–II. *Hacia una doctrina general de la autorización*. 1. En otros sistemas jurídicos. 1.1 Derecho alemán. 1.2 Derecho italiano. 1.3 Common Law. 2. *Para el ordenamiento español*.–III. *Concepto técnico-jurídico de Autorización*. 1. Concepto y naturaleza de autorización. 1.1 En general. 1.2 Autorización simple. 1.3 Autorización stricto sensu, o para negocio jurídico. 2. Diferencia con otras figuras o instituciones. 3. Perspectiva práctica. Funciones. 4. Clases de autorización. Autorizaciones especiales.–IV. *La autorización como acto jurídico. Negocio de autorización*. 1. Régimen jurídico de la autorización. 1.1 Régimen jurídico de la autorización simple. 1.2 Aspecto y estructura negocial de la autorización en sentido estricto. El negocio de autorización. 2. Sujetos. 2.1 El autorizante. 2.2 El autorizado. 2.3 Los terceros. 3. Ámbito objetivo de la autorización. 3.1. Objeto de la autorización. 3.2 Contenido de la autorización. 4. Causa. 5. Forma y tiempo hábil. 6. Extinción. V. *Régimen funcional de la autorización. Efectos*. 1. Funcionamiento. Vinculación que crea. 2. Efectos generales de la autorización. 3. Sustitución en la autorización. 4. Exceso y abuso de autorización. 5. Ineficacia de la autorización.

I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE AUTORIZACIÓN

1. LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD NO NEGOCIALES, Y LA AUTORIZACIÓN

Si las declaraciones de voluntad constitutivas de negocio jurídico, unilateral o bilateral, están bien estudiadas, y alrededor de ellas –sobre todo, las contractuales– se ha construido la noción y régimen jurídico de la declaración de voluntad (requisitos, vicios, eficacia e ineficacia), no ocurre lo mismo en cuanto a las declaraciones no negociales, no dirigidas a la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas (los asentimientos, las aprobaciones, las autorizaciones, ciertos actos debidos), respecto de las que no hay una idea o (especie de) teoría general –al menos referida a

nuestro ordenamiento jurídico¹-. A ello ha contribuido sin duda el empleo (en nuestro Código civil y en leyes especiales) no técnico o desafortunado de muy variados términos, algunos de los cuales no son unívocos, además. Estoy pensando en expresiones como «permiso expreso» del depositante (art. 1767 CC), persona «autorizada» (art. 1162), «asentir a la adopción» y «asentimiento de la madre» (art. 177), «autorización del testador» (art. 909), «consentimiento» de los padres o del curador (arts. 323 y 324), la «intervención» del curador (arts. 298, 290, 293 CC) o del asistente (art. 226-3 CCCat.), el «consentimiento» del interesado o del representante legal de los arts. 2 y 3 de la LO 1/1982, de 5 mayo, la «autorización» del comitente de los artículos 255, 258, 261, 262, 271 CCom., la «licencia» del comitente (art. 267 CCom.), el «asentimiento» del depositante (art. 309 CCom.), etc. A esa variada y deficiente terminología se une la no regulación en nuestro sistema jurídico de los actos voluntarios no negociales.

Limitándonos ahora a un término que aquí va a interesar más, ¿significa lo mismo la «autorización» del artículo 1259 CC, la del artículo 909 o del 1870 CC, que la de los artículos 17, 20.3-c, 31 ss., 36, 88.1, 106 ss. de la Ley de Propiedad Intelectual?

Como puede observarse, los casos afectados, la variedad terminológica y las imprecisiones legales son muy amplios, a lo que no es ajena la paralela variedad de normas, algunas antiguas, y la frecuente deficiencia técnico-jurídica de nuestro legislador. Mayor claridad hay en la doctrina, aunque no siempre unanimidad. Ante la magnitud del problema –se incluyen entre las declaraciones de voluntad no negociales categorías jurídicas importantes, como las antes citadas–, que exigiría examinar a fondo muchas y diferentes instituciones, voy a centrar mi atención y limitar mi estudio a la *autorización*, lo que no impedirá aludir a los otros términos y figuras, y tratar de deslindarlos.

2. IDEA INICIAL DE AUTORIZACIÓN. DISTINCIONES Y TIPOLOGÍA

Aunque habré de precisarla mejor (concepto, naturaleza, distinciones), sirva como idea inicial de *autorización*, para entendernos por ahora, esta: es una declaración de voluntad de una persona por la que permite y legitima (hace adecuada a Derecho) la actuación

¹ Otra cosa ocurre en la doctrina y sistemas jurídicos alemán e italiano, por ejemplo. Cfr. MANIGK, *Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte*, Breslau, 1901; *Willenserklärung und Willensgeschäft*, Berlín, 1907; KLEIN, *Die Rechtshandlungen im engeren Sinne*, München, 1912; MIRABELLI, G., *L'atto non negoziale nel Diritto privato italiano*, Napoli, 1955.

fáctica o jurídica de otra, que en otro caso no le estaría permitida, con incidencia en la esfera jurídica de la segunda (a veces también de la primera)². Se trata de una manifestación activa (declaración expresa o tácita) en ese sentido, no una mera actitud pasiva, de condescendencia benévola y aséptica de los actos tolerados (ver sin protesta que otro pasa por finca propia). Esta primera nota diferencial permitirá distinguir la «autorización», por un lado, de ciertas actitudes pasivas, aquiescencias fácticas o no oposición a actos ajenos; por otro lado, de las declaraciones de voluntad contractuales.

Hay luego dos problemas relacionados con una primera idea y delimitación normativa de «autorización»: *a)* el terminológico, porque en nuestro ordenamiento jurídico-privado se manejan diferentes términos que, por el contexto en que se producen, vienen a significar lo que en general suele entenderse por «autorización»; *b)* las varias acepciones que tiene jurídicamente esta última palabra. Pero tras la cuestión terminológica (significado, acepciones) hay otra conceptual y sustantiva: qué actos pueden ser reconducidos a la figura genérica de «autorización», si todas las acepciones se corresponden con *autorización* en sentido jurídico, y si hay una o varias «autorizaciones», sea en relación de género a especie, sea en el mismo plano.

2.1 Cuestión terminológica

En el primer aspecto emplean nuestras leyes varios términos para expresar lo que acabamos entendiendo por «autorización», como habrá podido observarse en las citas que hice al principio. Concretaré ahora un poco más. Creo que se refieren a dicha autorización las siguientes expresiones: el «permiso» (art. 1767 CC) y el «asentimiento» (art. 309 CCom.) del depositante, la «licencia» del dueño (art. 1942 CC) o del comitente (art. 267 CCom.) –o la otrora «licencia» del marido para comparecer la mujer casada en juicio o para actos de disposición de bienes de los artículos 61 y 62 CC, redacción original, y para el ejercicio del comercio (arts. 8 y 9 CCom, redacc. orig.)–, el «consentimiento» de los artículos 2 y 3 de la LO 1/1982, de 5 mayo (aunque en algún caso puede ser consentimiento negocial); verosímelmente también el «consentimiento» de los artículos 6 CCom. y 1423 CC, y la «tolerancia» del

² En el *Diccionario* de la R. A. E. (22.^a ed., 2001) *autorización* tiene estas acepciones: «Acción y efecto de autorizar.– [Derecho] Acto de una autoridad por el que se permite a alguien una actuación en otro caso prohibida.– [D.] Documento en que se hace constar este acto». Y en el *Diccionario de uso del español* (Ed. abreviada), de M. Moliner (2008), *autorización* tiene estas otras: «Acción de autorizar.– Consentimiento, permiso.– [Subacepción] Documento o expresión con que se autoriza».

artículo 444 CC. No es, en cambio, verdadera «autorización» en sentido jurídico –en mi opinión– aquella que bajo ese término aparece, como sustantivo o como verbo, en la mayor parte de los casos (antes citados) en que es empleado en la Ley de Propiedad Intelectual; la distinción y justa calificación resultará del contexto e interpretación de los supuestos en que aparezca.

2.2 Acepciones del término autorización

Como ya he sugerido, la palabra «autorización», además de su sentido vulgar, tiene múltiples acepciones en nuestro ordenamiento jurídico –quizá ningún otro término legal tenga tantas y tan variadas–.

A) Hay una *acepción muy general*, kelseniana, invocada con cierta frecuencia en filosofía jurídica y teoría general del Derecho, que sirve para justificar la legitimidad de las normas jurídicas como mandato obligatorio, incluso la coerción jurídica, en el ordenamiento que las «autoriza» –y solo la persona u órgano «autorizado» por este, con la competencia pertinente, puede dictarlas³–; y, en cuanto a la autonomía privada, la voluntad individual puede crear negocios vinculantes y producir efectos jurídicos porque lo «autoriza» el ordenamiento jurídico, porque éste «autoriza» al sujeto a perseguir y alcanzar un fin propio que aquél estima valioso⁴. Mas ese sentido del término –instrumento técnico, se ha dicho, para explicar la relación entre ordenamientos distintos y la vinculación entre un ordenamiento original y otro derivado (autonomía privada)–, está a tan alto nivel, lejos del acto privado que me propongo estudiar, que apenas nos es útil aquí.

B) *Acepciones (e instituciones) de Derecho público*. Ese término y categoría jurídica es frecuente en Derecho público, en el que significa y comporta la declaración de un órgano de esa clase en el sentido de permitir o hacer legítimo y eficaz un acto que no lo sería en otro caso.

a) Nuestra Constitución habla de «autorización» de las Cortes Generales al Gobierno para declarar la guerra o hacer la paz (art. 63.3), para refundir textos legales (art. 82) y respecto de la (no) modificación de las leyes de bases (art. 83), para la celebración de tratados internacionales (art. 93) y para obligarse el Estado

³ KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. de García Mayquez, México (UNAM), 1979, pp. 25 y 36-37.

⁴ SANTORO-PASSARELLI, F., *Dottrine generali del Diritto civile*, Napoli, 1954, p. 109 (p. 140-141 de la trad. esp. de Luna Serrano, Madrid, 1964), con amplia cita bibliográfica acorde.

por medio de ciertos tratados o convenios (art. 94); autorización también para la constitución de una Comunidad Autónoma en algunos casos (art. 144) o para los acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas (art. 145). Se requiere «autorización» del Congreso de los Diputados para la declaración del estado de excepción y para la prórroga del estado de alarma (art. 116), y de la Cámara respectiva para ser inculpados o procesados los diputados y senadores (art. 71.2); etc.

b) En Derecho administrativo se requiere la autorización de la Administración pública –remoción de un límite al ejercicio de un derecho– para la validez o eficacia de algunos actos jurídicos, trátese de acto administrativo o incluso acto privado: por ejemplo, en la aceptación de herencia por una persona jurídica privada (cfr. art. 993 C.c., para las fundaciones, entes privados de interés público; y arts. 748 y 994 en cuanto a establecimientos públicos); aunque en uno y otro caso se hable de «aprobación», la intervención de la Administración es previa y, por tanto, autorización.

c) En el ámbito jurisdiccional se maneja con frecuencia la «autorización judicial» en múltiples casos y normas (arts. 96, 125, 158, 166, 271-273, 290, 1001, 1291, 1296, 1320, 1377, 1389 C.c.) – y aquellos en que emplea el término «aprobación judicial» (cfr. arts. 121, 748, 823, 993)–, como requisito para la eficacia de otros actos o en la sustitución de un consentimiento necesario negado por quien debía darlo (que lo suple el juez), ya como medio de protección de determinados intereses. Aunque estas autorizaciones tengan incidencia en relaciones jurídicas privadas (filiación, patria potestad, tutela, repudiación de herencia, etc.), no dejan de tener origen y naturaleza pública, por el órgano que la concede y procedimiento de jurisdicción voluntaria, y constituye en todo caso actividad jurídica pública. El régimen de tales «autorizaciones» es también de Derecho público: por los principios que las informan, normas inderogables y procedimiento dicho.

Por ello todas esas acepciones iuspublicistas tampoco interesan aquí, porque mi investigación sobre la autorización va dirigida al campo jurídico privado.

C) **Ámbito jurídico privado.** En este orden importan los supuestos en que una persona da su anuencia o consentimiento a una actuación ajena que afecta de una u otra forma a su esfera jurídica. Ese consentimiento del interesado puede referirse, a su vez, a dos situaciones distintas: el aprobatorio del acto ajeno ya realizado que afecta a quien la da (aprobación, acto *ex post*), y el que antecede a dicha actividad (autorización en sentido propio, *ex ante*). La diferencia, incluso semántica, entre uno y otro acto, esa diversidad

temporal, no es solo de tipo formal, algo exterior a la actividad consentida, sino que afecta a (y difiere en) su incidencia en el negocio a que se refiere: la «aprobación» constituye una declaración que se incorpora a la estructura volitiva del negocio aprobado; la «autorización» *ex ante* aludida es creadora de una fuente de justificación o legitimación de la actividad del autorizado con repercusión en la esfera jurídica de otra persona.

De ellas interesa aquí esta segunda acepción, la de *autorización* como consentimiento previo a esa actividad ajena con incidencia en la esfera jurídica del autorizante. Y en ese aspecto cabe hacer una nueva distinción:

a) La autorización consistente en el levantamiento de un obstáculo legal que impide la validez o eficacia de un acto, como la antigua licencia marital para los actos de disposición de bienes de la mujer casada (arts. 60-61 y 1361 CC, redacc. orig.), y ahora la que da el interesado para que su mandatario o apoderado pueda celebrar un autocontrato, o para servirse de la cosa depositada «con permiso expreso» del depositante (art. 1767), o el de usar la cosa pignorada con autorización del dueño (art. 1870); o con ocasión o para la eficacia de ciertos actos jurídicos, como el cobro de un crédito por el *adiectus solutionis causa* ex artículo 1162 CC (autorización no representativa).

b) La autorización consistente en la declaración del titular de un derecho o relación jurídica que permite la realización de negocios jurídicos, incluso de disposición, en su interés por un tercero, autorizado; tal, en la cesión de bienes a los acreedores para que éstos los enajenen y se cobren con el precio, o en la delegación activa de deuda (el delegado es autorizado para cobrar por cuenta del delegante y el delegatario por cuenta del delegado), o la facultad de enajenar la cosa mueble estimada en el contrato estimatorio. En estos supuestos hay atribución de una facultad para negociar, enajenar bienes o derechos, es decir, de una habilitación para actuar negocialmente en la esfera jurídica del autorizante, haciendo legítimos y eficaces los actos del autorizado.

Esta distinción, sobre la que volveré, es importante y fecunda en consecuencias predicables porque deja descritas dos ideas y ámbitos diferentes de la «autorización», al tiempo que sugiere dos funciones distintas de la misma: una especie de naturaleza y función integrativa de las autorizaciones *sub a)*, y de tipo constitutivo, por la habilitación que concede al autorizado, para las *sub b)*

Caben nuevas diferencias y matices a esta *autorización*: (*i*) unas veces se refiere a *actos materiales*: los meramente tolerados del artículo 444, los «consentidos» del artículo 463; o poder servir-

se de la cosa depositada (art. 1767), o el de usar la cosa pignorada con autorización del dueño (art. 1870); (ii) otras tiene lugar con ocasión de *actos jurídicos*: el cobro de un crédito por el *adiectus solutionis causa*, la autorización del testador para delegar el cargo de albacea (art. 909), en la delegación activa de deuda o en la cesión de bienes a los acreedores.

2.3 Sentido amplio y sentido estricto de autorización. «Autorizaciones», en el ordenamiento español

De los ejemplos citados y distinciones sugeridas en el apartado anterior se infiere que hay varios tipos de la «autorización» en sentido jurídico. Además de la mencionada –y aún cabrían nuevas distinciones según otros puntos de vista–, quiero fijarme ahora en la que se basa en la clase de actuación permitida al autorizado, por su trascendencia (eficacia jurídica) y más fácilmente adaptable a nuestra legalidad:

a) Hay «autorizaciones» que tienen por objeto permitir al autorizado ciertos actos materiales (usar o servirse de una cosa, por ejemplo) o jurídicos no dispositivos (recibir el pago de una obligación, delegar el cargo de albacea, contratar consigo mismo, etc.), cuya realización va a repercutir en la esfera jurídica del autorizado –a veces, directa o indirectamente, en la del autorizante–. Comporta esa visión una idea amplia de la «autorización», apenas solo la de simple permisión para hacer algo, sea material o jurídico; y por esa misma razón hay cierta unanimidad en denominarla *autorización en sentido amplio*, o acepción amplia de la autorización. Podría denominarse *autorización simple*.

b) Cuando los actos jurídicos permitidos al autorizado son negocios jurídicos en interés del autorizante, incluidos los de disposición de bienes de éste –ejemplos citados poco ha: cesión de bienes en pago, delegación activa de deuda, contrato estimatorio–, que comportan creación de obligaciones y a veces una salida patrimonial para el autorizante, la «autorización» tiene mayor complejidad jurídica, tanto respecto del acto de su concesión o «negocio autorizativo» (capacidad, legitimación para negociar o para disponer, causa jurídica) como en los efectos, que van a alcanzar, además de al autorizante, a ese tercero, en alguna forma relacionado con *dominus*. Esa es la acepción, quizá más restringida, de la *Ermächtigung* del § 185.1 del BGB, la que asume como verdadera

«autorización» la mayor parte de la doctrina alemana⁵, buena parte de la italiana y algún autor español. El ámbito más estrecho en que se mueve y en que consiste (solo para actos jurídicos, a veces de disposición) ha llevado a denominarla *autorización en sentido estricto* o «para negociar».

Dada la gran variedad de casos y actos de «autorización» y diferencias entre ellos (de ahí las clases mencionadas) se puede concluir que en nuestro sistema jurídico no hay, ciertamente, una *autorización* como categoría jurídica con entidad determinada y unitaria, sino *autorizaciones*; y dentro de esa pluralidad la distinción más relevante es entre «autorización» en sentido amplio y en sentido estricto, en las que centraré mi atención.

3. DE LO FÁCTICO A LO NORMATIVO. SUPUESTOS LEGALES DE AUTORIZACIÓN

3.1 Supuestos y normas relativos a autorización simple

Anticipados ya algunos, he aquí los casos y normas más conocidos –unos, claros, otros no tanto–⁶, sin pretensión, obviamente, de examen exhaustivo.

A) Autorizaciones de índole familiar: a) Hoy desaparecidas, tuvieron gran importancia social y práctica la *licencia marital*, de los originarios artículos 60 y 61 CC, para comparecer la mujer en juicio y para adquirir y para enajenar sus bienes y obligarse, y del viejo artículo 1361 para enajenar o gravar bienes de la dote inestimada, y artículos 6 [«autorización de su marido»] y 8 y 9 [«licencia»] CCom., redacc. orig., para el ejercicio del comercio; y la *licencia paterna* que necesitaban los hijos menores de edad no emancipados para contraer matrimonio, de los artículos 45 y 46 CC, red. ley 24 abril 1958, y las «hijas de familia» mayores de edad pero

⁵ Aún cabe distinguir en la doctrina alemana una doble concepción de su *Ermächtigung*: (i) una estricta, que solo permite al autorizado llevar a cabo negocios de disposición de bienes ajenos, pero sin posibilidad de dejar obligado al autorizante frente un tercero (posición de ENNECCERUS-NIPPERDEY, COING-STAUDINGER, DÖLLE, THIELE); y (ii) otra concepción más amplia y abierta, para la que la autorización legítima a un no titular para comprometer obligacionalmente al autorizante, hacer valer y ejercitar sus derechos y adquirir bienes o derechos frente a tercero (cfr. FLUME, W., *El negocio jurídico*, trad. de Miquel González y Gómez Calle, Madrid, 1998, p. 1043 ss.; y GRAZIANI, A., «La cessione dei crediti», *Studi di Diritto Civile e Commerciale*, Napoli, 1953, p. 188 ss.).

⁶ Parece aconsejable, en materia tan proclive a la «construcción», empezar presentándola como fenómeno jurídico plural y problemático (dispersión legal, deficiente terminología, insuficiente tratamiento doctrinal) antes de pasar a su estudio netamente conceptual y normativo: acercamiento tópico y realista frente a planteamientos dogmáticos y debates doctrinales al uso.

menores de veinticinco años para dejar la casa paterna (art. 321 CC, red. ley 20 dic. 1952). *b*) Subsiste el *asentimiento* de ciertas personas exigido para la adopción de un hijo, del artículo 177 CC vigente, y del artículo 235-41 CCCat. *c*) Tanto la licencia marital (la R. DGRN de 22 agosto 1894 se refirió a ella como «dicha autorización») como la paterna aludidas constituyen lo que ahora llamamos «autorización» en tanto que suponen un levantamiento de una limitación o prohibición (R. de 23 abril 1929) y no se confunden con el consentimiento negocial⁷. El «asentimiento» para la adopción ha sido calificado igualmente en uno y otro ordenamiento como «autorización, licencia, permiso»⁸.

B) Los «actos meramente *tolerados*» el artículo 444, y «por mera *tolerancia* del dueño» el 1942; «actos relativos a la posesión *consentidos*» el 463; y «actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de *licencia* del dueño» (art. 1942). Prescindiendo de la naturaleza de los actos de referencia —quizá solo posesorios, *stricto sensu*, los del artículo 1942; creo que no (necesariamente) los «meramente tolerados» del 444 y los «consentidos» del 463—, de tales preceptos cabe deducir: (*i*) a efectos volitivos la diferencia fundamental entre unos y otros actos radica en que los «meramente tolerados» muestran una actitud de no oposición, de condescendencia o benevolencia ante la iniciativa del otro, la «licencia» supone conducta o manifestación activa (declaración unilateral)⁹, y los «consentidos» pueden resultar de una u otra actitud (declaración expresa o tácita); pero todos tienen intencionalidad y relevancia jurídica (no constituyen una mera actitud pasiva incolora jurídicamente), lo que hace de ellos una forma de autorización (en sentido amplio) en cuanto comportan un levantamiento de un impedimento (no interferir la situación posesoria de su titular) o un

⁷ Cfr. LACRUZ BERDEJO, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963 (ed. facsímil de 2011, Cizur Menor, Civitas), p. 207 para la licencia *ex arts.* 60-61, y p. 374 para la del art. 1361, donde dice que no es complemento de capacidad de la mujer, y cuyo fundamento era exclusivamente la conservación de la paz en la familia y la unidad de dirección en matrimonio.

⁸ Así SANCHO REBULLIDA, en Lacruz *et alii*, *Elementos de Derecho civil*, t. IV, *Derecho de familia*, vol. 2.º, p. 205 (y p. 380, ed. 2010, a cargo de Rams Albesa). En el mismo sentido y términos PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., *La nueva adopción*, Madrid, Civitas, 1989, p. 179 («el asentimiento del cónyuge de quien va a adoptar es una autorización a la adopción») y p. 191; y SERRANO GARCÍA, I., coment. art. 177 C.c., en *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 590. En cuanto al Derecho catalán, y con referencia al art. 122 CF, con idéntica redacción que el 235-41 CCC, PUIG FERRIOL habla de «autorización o permiso» (*Institucions*, con Roca Trías, 5.ª ed., 1998, p. 101); y FARRE TREPAT, coment. art. 235-41 CCC, en *Persona y familia. Libro Segundo del Código civil de Cataluña* (coord. Roca Trías), Madrid (Sepin), 2011, p. 1153. El auto de la A. P. Madrid de 16 enero 2001 (AC, 2001/267) ha dicho que el asentimiento del art. 177 C.c. «se configura como autorización otorgada por el progenitor...».

⁹ Puede haber, además, alguna diferencia de fondo: el acto posesorio para el que se da la licencia puede apoyarse en un título jurídico particular que lo justifique.

hacer legítimo algo que no lo sería sin la aquiescencia de quien lo permite, con incidencia favorable para el autorizado y repercusión siquiera sea fáctica y mínima para el autorizante: elementos que caracteriza la autorización que ahora interesa; (ii) esos actos no perjudican (al menos jurídicamente) al que los tolera o consiente: no afectan a la posesión (art. 444) ni obligan ni perjudican al dueño (art. 463) ni son aptos («no aprovechan») para la usucapión (art. 1942); no perjuicio jurídico que no obsta a su funcionalidad como autorización.

C) «Permiso del depositante» para que el depositario pueda servirse de la cosa depositada (art. 1767 CC; cfr. también art. 1768)¹⁰. Se trata de una declaración unilateral (del depositante) que, independientemente del contrato de depósito *a se* –aunque puede ir incluida en él–, consiente o permite al depositario «servirse» de la cosa depositada en beneficio propio, lo que no le sería posible jurídicamente sin ese permiso, ya que la tenencia de la cosa por el depositario es únicamente para guardarla (en beneficio del depositante) –y solo en función de esa guarda y este beneficio le estaría permitido en su caso el uso de la cosa–. Ese «permiso del depositante» con la finalidad dicha va más allá de la «mera tolerancia», legítima al depositario para usar o servirse del bien depositado, con lo que, levantado el impedimento legal, viene a constituir una «autorización simple»¹¹.

D) «Autorización del dueño» para el uso de la cosa pignorada por el acreedor (art. 1870 CC)¹². El (legal) no uso de la cosa pignorada se justifica y relaciona con la obligación del acreedor pignoraticio, mero tenedor de aquella, de devolverla con su propia entidad e integridad (el uso podría deteriorarla), y con la idea de seguridad de la prenda (que preocupó a Pothier). De ahí que, salvo los casos en que, en aras de la conservación, el uso constituya un deber¹³, solo con autorización del pignorante puede aquél usar la cosa. Y

¹⁰ La cuestión de esta «autorización», una de las que más han atraído la atención de la doctrina, no es nueva: de ella se ocupó el *ius commune* (desde Baldo y Castillo de Sotomayor a Voet y Heinecio) y los primeros Códigos (art. 1930 del francés, 959 del austriaco, «redactado según la opinión de Heinecio», decía García Goyena); véase también el Proyecto de 1851 (art. 1670).

¹¹ A nuestros efectos importa menos la calificación del contrato tras la concesión de aquel «permiso» al depositario, como depósito, préstamo o comodato, a partir de ese momento (art. 1768).

¹² La «autorización» del art. 1870 no tenía precedente ni equivalente en el Proyecto '1851. Procede, vía Anteproyecto del Código civil, del *Avant-Project* de LAURENT (art. 2051), quien lo relaciona, por cierto, con el art. 2082 del *Code*, el cual alude al «abuso de la prenda», uso indebido por no comprendido en la posesión o tenencia de la cosa. De las consecuencias del uso indebido o no de la cosa pignorada, y sus consecuencias, se ocuparon los juristas desde ACCURSIO y BALDO hasta DOMAT y POTHIER.

¹³ Véase, en la doctrina española, por todos, ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, t. III-2.º, Barcelona, J. M. Bosch, Ed., 1994, p. 260, nota 21.

esa «autorización» –declaración unilateral (intencional, finalista), que el artículo 1870 no exige que sea expresa, o por pacto entre acreedor y pignorante– determinará el alcance y eficacia del uso consentido: valor anticrético (imputatorio o compensatorio, según sea fructífera o no) si a utilidad del deudor (cfr. art. 1868 CC), o no anticrético en otro caso (utilidad del acreedor). Por las mismas razones que respecto del «permiso» *ex* art. 1767 CC, la del art. 1870 constituye una verdadera «autorización» simple.

E) La *autorización* para recibir el pago de una obligación (art. 1162 CC): legítima a un tercero, persona distinta del acreedor, para recibir la prestación debida: es la figura del *adiectus solutionis causa*¹⁴, no regulada directamente en nuestro ordenamiento, pero bien conocida en nuestro tráfico jurídico y por la jurisprudencia bajo la forma del pago por ingreso en cuenta corriente (cfr. Ss. de 18 julio y 26 enero 1948, 18 mayo 1964, 30 septiembre 1987, 16 febrero 2001, entre muchas). Esa autorización para el cobro puede concederse en acto unilateral –así parece contemplada en el 1157-1.º de la *Propuesta* de la Comisión G. de Codificación: «... el pago puede hacerse [...] a la persona *indicada* por el acreedor»– o por pacto (cfr. art. 1766 CC: «... restituirla a la persona que hubiese sido *designada* en el contrato»); también «puede inferirse de conductas anteriores del acreedor y se configurará así como consecuencia de la buena fe al haberse llevado al deudor a una creencia de la existencia de la misma» (S. de 28 diciembre 1994). El *adiectus* no es un representante del acreedor (cfr. S. 28 diciembre 1994), ni tiene ningún derecho (no es cesionario del crédito) ni facultad para reclamar el pago; es, en realidad, un mero instrumento personal para la ejecución o cumplimiento de la obligación; ni tiene otro deber que el de actuar correcta y diligentemente. Recibida la prestación por ese «autorizado», su actuación es legítima y solutoria, y se aplicará a ella, y a la relación *adiectus*-acreedor, las reglas del negocio autorizativo o de la relación jurídica subyacente. La del art. 1162 C.c. es, pues, una «autorización» en sentido amplio.

F) *Autorización* (expresa) del testador para delegar el cargo de albacea (art. 909 C.c.). Ese cargo es personalísimo (Ss. de 2

¹⁴ Nada nuevo bajo el sol: En Derecho romano son numerosos los pasajes y textos que se refieren a la autorización al deudor para pagar al acreedor o al *adiectus: mihi aut Titio dari*; también se usó la cláusula *mihi aut Titio, utrum ego velim* (D, 45, 1, 118, 2). Tal facultad era irrevocable. El *adiectus*, como simple medio para el cumplimiento, no disponía de ninguna *actio*: no podía exigir en juicio el pago, ni hacer la *litis contestatio*; no podía modificar los elementos de la obligación, ni acto alguno de extinción, salvo el pago-cobro. Podía ser *adiectus* un incapaz, un esclavo, un hijo *in potestate*, dada aquella calidad instrumental. En el Derecho clásico la relación interna entre acreedor y *adiectus* podría ser varia, pero sin relevancia en la configuración de esa institución. Las más de las veces el *adiectus* era un simple encargado de cobrar y de ahí que pudiera usarse la *actio mandati*. Véase sobre la cuestión DE MARTINO, F., voz «Adiectus solutionis causa», *Noviss. Dig. Ital.*, t. I, p. 285.

junio 1962 y 25 febrero 2000); es un *officium* basado en la confianza y sus funciones son personalísimas y no delegables (Ss. de 1 febrero 1910 y 20 septiembre 1999), salvo autorización expresa del testador, declaración y voluntad de éste que levanta la interdicción legal del artículo 909 y legítima la actuación de la persona en quien sean delegadas tales funciones («autorización simple»).

G) La *autorización* para contratar en nombre del interesado, del artículo 1259 CC, es más problemática. Junto a su función legitimadora del que contrata en interés del autorizante, tras la que suele verse un poder representativo, entiende Díez-Picazo que tal autorización significa el permiso del *dominus* para que el autorizado utilice su nombre en dicha contratación (en el del representado y no en nombre propio)¹⁵. No desestimo esta última interpretación de aquel término del artículo 1259; pero pienso que, además de permitir la utilización del nombre del autorizante, tiene una función más importante: la ya citada de justificar la intromisión del autorizado en la esfera jurídica del *dominus*, legitimar *ex voluntate* –de la misma forma que la ley legitima la del representante legal– una actuación que sería ilícita en otro caso. Creo que no se debe separar un sentido del otro: el permiso del *dominus* para utilizar su nombre es precisamente para legitimar dicho intromisión y actuación representativa. Bajo esta inteligencia y función la autorización del artículo 1259 sería del tipo de la que he llamado «autorización» en sentido estricto, porque habilita al autorizado para llevar a cabo actos de disposición que afectan al autorizante. En cuanto a la interpretación que propone Díez-Picazo, la autorización que permite al autorizado contratar utilizando el nombre del *dominus*, apenas será, en el mejor de los casos, la en sentido amplio: mera permisión para actuar de una forma concreta (*alieno nomine*) y no otra dentro de una alternativa dual que estaría justificada, a más alto nivel jurídico, por la legitimación para actuar en la esfera jurídica del autorizante.

H) La *autorización del comitente en la comisión mercantil*. Al regular este contrato alude el Código de Comercio varias veces a dicha autorización: por ejemplo, para actuar el comisionista a su arbitrio (art. 255), para concertar operaciones a precios o condicio-

¹⁵ Se pregunta este autor si para que el representante pueda utilizar el nombre del representado es menester que cuente con expresa autorización y si todo poder implica la facultad del representante de actuar en nombre del representado, si tal facultad no ha sido expresamente excluida, o bien si es al revés, de forma que para actuar en nombre del representado es necesario que éste último lo haya expresamente consentido; a lo que, en vista de la expresión del 1259, responde que «la autorización no puede entenderse como una simple autorización para contratar por cuenta del autorizante pero en propio nombre del que contrata, porque, en este caso, la norma no tiene sentido. Parece así que es más bien una autorización para que el nombre [del *dominus*] sea utilizado» (*La representación en el Derecho privado*», Madrid, Civitas, 1979, p. 244).

nes más onerosas que las corrientes (art. 258), para delegar en otro los encargos que reciba (arts. 261 y 262), para comprar para sí lo que se le haya mandado vender (art. 267: «sin licencia el comitente», dice), para prestar o vender al fiado o a plazo (art. 270 y 271). (En términos semejantes, el artículo 288 CCom., refiriéndose al factor mercantil, alude a la autorización para traficar por su cuenta particular o interesarse en nombre propio o ajeno en negocios del mismo género que los que haga en nombre de su principal). En todos esos casos la autorización del comitente (o del principal, respecto del factor) es una verdadera «autorización» en sentido jurídico, porque levanta un impedimento legal para actuar en la forma con ella permitida, que repercute jurídicamente en esfera jurídica del autorizante.

I) *Autocontratación*. Admitida hace tiempo esta figura jurídica y forma de contratación en el plano dogmático, es considerada en nuestro sistema jurídico válida y eficaz si no hay conflicto de intereses entre representado y representante o si el primero lo consiente. En cuanto a este último supuesto, así lo ha deducido la jurisprudencia a partir de una interpretación finalista del artículo 1459 CC (cfr. S. 29 noviembre 2001 y las allí citadas, y RR. DGRN. de 1 febrero 1980, 29 abril 1993 y 15 julio 2004, entre muchas), y del art. 267 CCom., que permite la autoentrada del comisionista con «licencia» del comitente. Aquel «consentimiento» del representado y esta «licencia» son calificadas por nuestra doctrina como una «autorización» que no se confunde con el poder representativo¹⁶, porque ella sola no apodera, sino que es una habilitación específica dentro de un poder o mandato para contratar. Es una autorización del tipo que vengo llamando «simple», o autorización integrativa, en cuanto remueve un obstáculo (la prohibición del art. 1459 CC, como regla general; del art. 267 CCom. como especial) para el autocontrato¹⁷.

J) *Delegación activa de deuda*. De sus varias formas de presentación interesa aquí aquella en la que el delegante no ordena, sino *autoriza* al delegado para cobrar por cuenta de aquel un crédito frente al delegatario o para constituir a éste en nuevo acreedor de aquél (cfr. STS 27 junio 1991). El *iussum* de las fuentes romanas, declaración de voluntad del delegante, es un acto jurídico unilateral, orden o autorización para el delegado; éste actúa frente al delegatario en interés propio y al propio riesgo (va a liberarse de una obligación suya frente al delegante), y el delegatario recibe la pres-

¹⁶ Véase, a título de ejemplo, en la doctrina generalista, Díez-PICAZO, *La representación*, cit., p. 211; y en la monografista, DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, M., *El autocontrato*, Madrid, Ed. Tecnos, 1990, p. 96 ss. (98-99). En el mismo sentido, en la doctrina italiana, AURICCHIO, A., voz «Autorizzazione», *Encicl. Dir.*, t. IV (1959), p. 504; y CARRARO, L., voz «Autorizzazione», *Noviss. Dig. Ital.*, t. II (1958), p. 1578, en vista del art. 1395 C.c. ital. (que habla directamente de autorización).

¹⁷ Cfr. en ese sentido DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, M., *op. loc. cit.*

tación o promesa por cuenta del delegante y no del delegado¹⁸. La autorización de referencia –el *iussus* mencionado, acto de legitimación del delegante, que hace legítima la actuación del delegado frente al delegatario– constituye y funciona en este caso como la «autorización» en sentido amplio a que vengo aludiendo –quizá en algún caso como autorización en sentido estricto–.

K) Casos próximos al anterior se presentan en el ámbito de los títulos-valores: *a)* Los *títulos de legitimación*, que permiten que un deudor cumpla (y pague) frente al tenedor legítimo del documento, de los cuales, por lo que aquí concierne, el más relevante es la *carta-orden de crédito*, por la cual el emisor de la misma invita y autoriza a otra persona, su deudor, a que pague a un tercero en ella designado, una cantidad (art. 568 CCom.). *b)* El *cheque*, un «mandato puro y simple de pagar una suma determinada» (art. 106.2 Ley Cambiaria y del Cheque, 19/1985, de 16 julio) que consiste y se traduce en una orden o mandato de pago incorporada a un título de crédito formal, permite al librador disponer a favor de determinada persona de fondos disponibles suyos en el librado (un banco) (art. 108). Pues bien: en tanto que el librador puede ordenar y el librado debe pagar la suma señalada, hay implícita una autorización al deudor para el pago al tercero designado con cargo al crédito (fondos disponibles) del primero frente al segundo. Aunque esa ley no lo dice así, explícitamente (autorización), sí habla su artículo 108-1.º de «un acuerdo expreso o tácito según el cual el librador tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos», en lo cual, unido al institucional mandato de pago que comporta el cheque, va entendida y subyacente la mencionada autorización, semejante a las anteriores.

3.2 Algunos casos de «autorización» *stricto sensu* en nuestro ordenamiento

A) *La cesión de bienes en pago*. De esta cesión de bienes (o pago por cesión de bienes), que tan parcamente regula el artículo 1175 CC, interesa aquí que la entrega de los bienes del deudor a los acreedores sea para que éstos los enajenen y con el producto de la venta se cobren sus créditos (hasta donde alcance el precio obte-

¹⁸ Véase LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, t. II-1.º, Barcelona, 1985, p. 463 ss. (t. II-1.º, ed. 2011, p. 320 ss.); Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, t. II, Madrid, Civitas, 1996, 867 ss.; más recientemente, CABANILLAS SANCHEZ, A., «La delegación de deuda», *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al prof. M. Alonso Pérez*, Madrid, La Ley, 2006, t. I, p. 245 ss. En la doctrina italiana, ANDREOLI, *La delegazione*, Padova, 1937; BIGIAMI, W., *La delegazione*, Padova, 1943, p. 133 ss y 142 ss., y «Novación y sucesión en la deuda a título particular en el nuevo Código civil italiano», *R. D. Priv.*, 1943, p. 489 ss.

nido). Caracteriza a esta cesión (acuerdo deudor-acreedores) el que le acompañe la atribución a estos últimos de la facultad de enajenarlos y hacer la liquidación correspondiente, elemento ese que supone que el deudor conserva la titularidad de los bienes hasta la enajenación y que la extinción de la deuda, total o parcial, solo se producirá tras la liquidación y satisfacción de los acreedores. Ello ha motivado varias explicaciones del fenómeno y mecánica funcional: transmisión fiduciaria de la propiedad de los bienes a los acreedores, existencia de un mandato o poder (irrevocable) del deudor por la enajenación; tesis ambas insatisfactorias¹⁹. Habrá que atenerse, para una correcta calificación, a lo que haya dicho el deudor o acordado con los acreedores. Pero prescindiendo de ello y en términos generales, se va imponiendo la tesis que considera que a la cesión acompaña una autorización («negocio autorizativo», dice Díez-Picazo) por la que se concede a los acreedores legitimación para enajenar los bienes —que no podría llevar a cabo sin ella, porque siguen siendo del deudor—; acto de disposición de bienes ajenos y actuación en interés propio (y verosíblemente en nombre propio: cfr. S. 14 junio 1922) y eficacia para el autorizante, datos que caracterizan a la «autorización» *stricto sensu*. Incluso si se considera que hay (puede haber, si lo otorga formalmente el deudor) un poder para enajenar con aquel fin —tesis de nuestra jurisprudencia: cfr. Ss. de 3 enero 1977, 7 diciembre 1983, 15 diciembre 1989, 28 marzo 2007—, no deja de ser una específica autorización.

B) *El «asentimiento» del depositante en el art. 309 CCom.* Dice este precepto que cuando con el «asentimiento del depositante disponga el depositario de las cosas objeto de depósito cesarán los derechos y obligaciones propias del contrato del depósito y se observarán las reglas del préstamo mercantil o la comisión». Es evidente que lo que esa norma llama «asentimiento» no es la figura jurídica o declaración que con ese nombre y para otros casos es conocida en Derecho privado (cfr. art. 323 CC). Creo que es una «autorización» en sentido estricto pues se trata de una declaración del interesado por la que sin constituir un poder representativo permite no solo la injerencia de otro en su patrimonio, sino que dis-

¹⁹ Véase —porque no debo detenerme en este punto— las obras generales (por ejemplo, Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, cit., t. II, p. 558 ss.), o trabajos monográficos: COSSIO Y CORRAL, «Convenios extrajudiciales de cesión de bienes por los acreedores», *R. D. Priv.*, 1953, p. 1 ss.; GAMBÓN ALIX, G., «Notas sobre la naturaleza jurídica del contrato de cesión de bienes», *R. D. Priv.*, 1962, p. 1058 ss.; CRISTÓBAL MONTES, A., «Los subrogados del pago», *R. C. D. I.*, 1988, p. 51 ss. En la doctrina italiana véase DE MARTINI, «Cessione dei beni ai creditori», *R. D. Comm.*, 1942, p. 324 ss.; MICCIO, *La cessione dei beni nel concordato*, Milano, 1953; SALVI, *La cessione dei beni ai creditori*, Milano, 1947.

ponga de sus bienes, cuyos efectos (concretos y legales) alcanzan al autorizante. Esa autorización se parece a la del caso anterior (innecesario reiterar datos y argumentos): de ahí su idéntica calificación. No es, desde luego –en mi opinión–, una autorización simple, porque se trata de permisión para disponer el autorizado de cosas ajenas –lo dice el precepto citado–, lo que se adecua más al concepto de autorización *stricto sensu* que vengo manejando.

C) *El contrato estimatorio*. No regulado este contrato en nuestro ordenamiento, pero de gran vigencia en el tráfico económico y jurídico, es concebido por la doctrina como aquel por el que una de las partes (*tradens*) entrega a otra determinadas cosas muebles, cuyo valor se estima en una cantidad cierta, obligándose esta (*accipiens*) a procurar su venta dentro de un plazo y a devolver el valor estimado de las cosas que venda y el resto de las no vendidas²⁰. En términos próximos en la muy abundante doctrina italiana²¹, cuyo CC lo regula, aunque parcialmente (arts. 1556-1558). En la doctrina citada, no obstante las variadas explicaciones y naturaleza jurídica atribuida, hay cierta unanimidad en caracterizar dicho contrato por estas tres notas relevantes: el *tradens* conserva la propiedad de las cosas que entrega al *accipiens*, éste dispone de las mismas y las enajena en nombre propio, y en esta enajenación de bienes ajenos actúa con autorización de aquél, legitimación que concede eficacia a la adquisición por el tercero. Quiero subrayar que la muy mayor parte de los autores que se han ocupado de esta cuestión (monografistas y generalistas) explican la posición jurídica del *accipiens* y su aptitud para enajenar las cosas entregadas y que vender del *tradens* por referencia a la autorización que éste le concede a tal efecto (que no necesita ser formalmente un poder representativo), sea considerada como acto unilateral o bilateral autónomo (negocio de autorización), ya como implícito o integrado en el propio contrato estimatorio –punto sobre el que hay amplia discusión y variadas opiniones, vinculadas a la naturaleza atribuida al contrato–. Pues bien: ese mecanismo de legitimación que justifica la enajenación *proprio nomine* de bienes ajenos es, en mi opinión, una «autorización» en sentido estricto.

²⁰ En esos términos, URÍA, R., *Derecho Mercantil*, Madrid, M. Pons, 1992, p. 596. No difiere apenas de esa idea la que da Díez-PICAZO, *La representación*, cit., p. 130, cuando cita este contrato como uno de los casos de autorización no representativa. Véase también, en la doctrina española, MUÑOZ M. PLANAS, J. M., *El contrato estimatorio*, Madrid (Ed. R. D. Priv.), 1963, p. 4 y *passim*.

²¹ Cfr. BACCISANO, «Contributo allo studio del contratto estimatorio», *R. D. Comm.*, 1956-I, p. 81 ss.; CANDIAN, *Il contratto estimatorio e il commercio odierno*, *R. D. Comm.*, 1927-I, p. 74 ss.; BALBI, G., *Il contratto estimatorio*, Torino (UTET), 1952.

3.3 Supuestos de «autorización» de naturaleza dual (consentimiento negocial o autorización simple) o atípica

Hay, en efecto, supuestos implícitos en algunas normas en que la «autorización» que da el interesado sea constitutiva unas veces de un consentimiento negocial –pues al cruzarse con otro da lugar a un contrato– y en otras ocasiones funciona como una mera autorización simple; a veces es un tanto atípica. He aquí algunos casos y ejemplos:

A) *La autorización en la LO 1/1982, de 5 de mayo (derechos al honor, intimidad, imagen)*. No emplea esta Ley el término «autorización», pero sí el de «consentimiento» para ciertas intromisiones ilegítimas en el ámbito protegido (cfr. arts. 2 y 3). ¿Sería tal consentimiento equivalente a una verdadera «autorización»? En algún caso quizá sí. Si exceptuamos los supuestos en que quien consiente lo haga bajo la forma de contrato –por ejemplo, con una emisora de televisión para la filmación de escenas de la vida privada, y ulterior emisión pública, en cuyo caso se trata de un consentimiento contractual–, pienso que ese «consentimiento» puede tener otro alcance más limitado: tal, si un personaje conocido del mundo del cine me permite escuchar una conversación privada u obtener fotografías íntimas –que no podría obtener en otro caso– me da una «autorización» (levanta una prohibición), que, aunque no coincida exactamente con algunas de las aludidas poco ha, no deja de ser una variante específica dentro de la figura amplia de «autorización».

B) *La autorización (referida a actos y derechos de explotación) en la Ley de Propiedad Intelectual*. Esta Ley (Texto Refundido, RD Legisl. 1/1996, de 12 abril, modificado por ley 21/2014, de 4 noviembre) maneja con frecuencia el término «autorización» en distintos lugares: véase, a título ejemplo solo, los artículos 9.1 (sobre obra compuesta), 17 (para el ejercicio por otros de los derechos de explotación), 20.3-c (comunicación al público vía satélite), 31 (reproducción «sin autorización» de obras ya divulgadas), 33.1 (colaboración literaria en trabajos sobre temas de actualidad), 36 (emisión de una obra protegida por cable o vía satélite), 37 (libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones), ..., 88.1 (explotación de obras cinematográficas), 90 (remuneración de los autores de obra audiovisual), 92 (modificación de la versión definitiva de obra audiovisual), 99,100, 101,106 ss., etc. Una lectura detenida de esos preceptos muestra que prácticamente en todos los casos la «autorización» a que aluden se refiere a la del titular de derechos protegidos (autor, derechohabientes, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de programas, etc.) y relativa a la explota-

ción en una u otra forma de los mismos; y constituye, en realidad, el consentimiento del titular de tales derechos o facultades para su disfrute de forma indirecta, consentimiento negocial que converge con el de la persona que va a llevar a cabo directamente la explotación (relación contractual). Excepcionalmente podría consistir en mera «autorización» si el autor permite llevar a cabo un acto concreto (ejecución de su concierto por un violinista, autorizado al efecto; representación teatral amicalmente consentida) que no podría hacerse sin autorizarlo él. En ese caso es solo permiso para una actuación que sería ilícita en otro caso, y que ella legitima: la «autorización» simple que conocemos.

C) *Autorizaciones no representativas en el ámbito del Derecho de familia.* Me refiero a casos en que nuestras leyes hablan del «consentimiento» de un cónyuge, anuencia voluntaria para un acto jurídico de otro que le afecta. Estoy pensando en el consentimiento del cónyuge de un comerciante *ex* artículo 6 CCom. (para la vinculación de los bienes comunes), o en el del consorte para disponer el otro a título gratuito de bienes propios en régimen de participación (art. 1423 CC)²²; la autorización (atípica) de un cónyuge al otro para la gestión no representativa de bienes del primero, o la que da un progenitor a su cónyuge o conviviente no casado (o a un tercero) para la conducción de asuntos de un hijo del primero (salud, economía, bienes). Próximos a esos son los consentimientos relativos al destino de preembriones crioconservados o para investigación sobre los mismos, de los artículos 11.5, 15.1 y 16 de la Ley 14/2006, de Técnicas de reproducción humana asistida [LTRHA]²³. Pues bien: ¿qué son jurídicamente todos esos «consentimientos», de imprecisa naturaleza y calificación (apenas sendas declaraciones de voluntad emitidas en situaciones jurídicas determinadas y con efectos específicos)? Más allá de este dato, y el nombre o rúbrica que pueda ponerse, yo no encuentro otro calificativo genérico y común más adecuado que el de *autorización*, que en unos casos será del tipo *stricto sensu* en cuanto permite o determina actos de disposición que vincularán al autorizante —el consenti-

²² Este consentimiento va a permitir que el otro cónyuge disponga de bienes propios, que no se incluirán en el patrimonio final del mismo ni se computarán en el crédito de participación del primero: en esa actividad y efectos (disposición de bienes a cuyas resultas queda vinculado el autorizante) veo yo elementos suficientes para calificar aquel «consentimiento» como autorización *stricto sensu*. En cuanto al del cónyuge del comerciante *ex* art. 6 CCom., se traduce en que la parte de bienes comunes que le corresponda queda «obligada» por los actos de comercio de aquel (idéntica calificación y razones que en el caso anterior).

²³ Más dudas me suscita el consentimiento del cónyuge para inseminación artificial de la mujer del art. 6.4 LTRHA y para el uso de material genético *post mortem* del art. 9.2 de la misma ley, porque éstos pueden comportar la asunción voluntaria de una futura paternidad, lo que excede en su naturaleza y efectos de los de la autorización *stricto sensu*.

miento *ex* artículo 6 CCom. o *ex* artículo 1423 CC, y verosímilmente la autorización no representativa del cónyuge para gestionar bienes e intereses del autorizante—, o quizá autorización simple —permisión de algo que no podría realizarse sin ella— en los supuestos dichos de la LTRHA: no se refieren a negocios futuros. Mas esta distinción última importa menos.

II. HACIA UNA DOCTRINA GENERAL DE LA AUTORIZACIÓN

1. EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS

1.1 Derecho alemán

Tanto en el plano doctrinal como en el legal, la categoría jurídica e institución de la *autorización*, con la construcción dogmática pertinente, procede del ámbito jurídico germánico. La doctrina alemana considera a Ihering como el primero que distinguió la «autorización» del poder de representación (revocable), y consideró autorización solo la irrevocable para realizar actos de disposición sobre patrimonio ajeno²⁴; a Bekker debemos el concepto de «negocio de autorización» (*Ermächtigungsgeschäft*), por el que una persona concede a otra la facultad de realizar «actos de ejecución» (disposición) pertenecientes a la esfera jurídica de aquella²⁵; y Schlossmann distinguió la «autorización» autónoma (independiente del mandato u otro negocio subyacente) de las «autorizaciones secundarias», no autónomas, integradas como contenido de situaciones y derechos independientes típicos²⁶. Después de ellos ha ocupado la atención de la mayor parte de los autores alemanes²⁷. En lo legal las primeras normas que cabe relacionar con la «autori-

²⁴ «Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte», *Ihering-Jahrbücher*, vol. II (1858), p. 131.

²⁵ *System des heutigen Pandektenrechts*, t. II, § 106 (citado por Hupka, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, trad. esp. de Sancho Seral, Madrid, 1930, p. 27).

²⁶ *Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen*, t. I, Leipzig, 1900, p. 294 ss.

²⁷ Sobre todas esas cuestiones, cfr. LUDEWIG, *Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht*, Marburg, 1922, p. 26 ss. y *passim*; ENNECCERUS-NIPPERDEY, *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 2.º, trad. esp. de Pérez González y Alguer, Barcelona [Ed. Bosch], 1981, p. 775 ss.; MÜLLER-FREIENFELS, W., *Die Vertretung beim Rechtsgeschäft*, Tübingen (J. C. B. Mohr-Paul Siebeck), 1955, p. 102; FLUME, W., *El negocio jurídico*, trad. de Miquel González y Gómez Calle, Madrid, 1998, p. 1035 ss.; SCHRAMM, K. H., *ad* § 185 BGB, *Münchener Kommentar zum BGB*, München (Verlag C. H. Beck), 2001, p. 1851 s.; LARENZ-WOLF, *Algemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München, 1997, p. 972.

zación» son los §§ 182-183 BGB (*Einwilligung*, asentimiento [autorización] previo para la eficacia de un negocio jurídico) y § 185.1 («una disposición sobre un bien llevada a cabo por un no titular es eficaz si se realiza con el consentimiento [asentimiento] de su titular»). A partir de ese asentimiento para que otra persona pueda realizar actos de disposición en nombre propio con eficacia en la esfera jurídica del autorizante, se ha ido construyendo la noción jurídica y figura de la *autorización*, que en el propio BGB queda desvinculada del concepto y régimen del poder y de la representación (§§ 164 ss.), desplazándose su problemática al ámbito del poder de disposición y la legitimación; y para la eficacia del acto de disposición por un no titular distingue terminológica y conceptualmente el asentimiento como previo (*Einwilligung*) del posterior (*Genehmigung*, nuestra ratificación). Para Flume la autorización es solo un supuesto especial de *Einwilligung*, concretamente el «asentimiento» del titular para el ejercicio o exigencia de un derecho por un no titular en nombre propio, especialmente para una disposición²⁸.

Distingue la doctrina alemana la *Ermächtigung*, autorización –como noción menos amplia, dijo Hupka–, de *Ermächtigungsgeschäft* o negocio de autorización, por medio del que se concede aquélla; negocio unilateral (declaración recepticia) y abstracto del titular, autorizante, que legitima al autorizado (Schramm, Flume) y le faculta para disponer de sus bienes en los términos antes dichos. Pero no es pacífica esa cuestión en la doctrina alemana, en la que se discute la noción (amplia o estricta) y la naturaleza de la *autorización*, sus efectos (sobre todo, en relación con los terceros con quienes negocia el autorizado), si puede dejar obligado al autorizante, y otros extremos²⁹.

Sin embargo, no hay acuerdo entre los autores alemanes acerca de la necesidad de la figura jurídica de la «autorización» y la oportunidad de construir una teoría general sobre ella. Así, Enneccerus-Nipperdey dicen que «no puede reconocerse un valor sustantivo a la autorización en sentido estricto», y que «dada la falta de base legal, no justificaría la formación de un concepto de autorización en sentido amplio como especial institución jurídica». En el mismo sentido, Hupka, J., para quien la «autorización», en un sentido tan

²⁸ Obra citada, p. 1045.

²⁹ En todo caso, y por «culpa» del § 185.1 BGB, en la doctrina alemana ha pasado desapercibida la que en la italiana y española viene conociéndose como «autorización simple» o en sentido amplio, al prestar atención solo a la de dicho precepto, incluso en lo que allí entienden por noción amplia.

amplio como es considerada por la doctrina germánica, no es adecuada para ser asumida como concepto jurídico general³⁰.

1.2 Derecho italiano

La doctrina italiana, a falta de regulación en sus Códigos civiles de 1865 y 1942 de la «autorización» –categoría jurídica que maneja, sin embargo, con profusión–, ha sido muy tributaria de la alemana desde la primera hora, y del concepto de *Ermächtigung* y del § 185 BGB, a cuyas ideas y régimen, comparándolos con su ordenamiento, van referidas con frecuencia sus reflexiones. De la «autorización» se ocupó allí primero Nattini (1910, 1912), que la definió como «declaración de voluntad con la que una persona (autorizante) hace posible y lícito que otra persona (autorizado) llevando a cabo, sin tener derecho ni obligación, negocios jurídicos o actos materiales, altere la esfera jurídica del autorizante»; y la consideró como un negocio que legitima y disciplina el acto de una persona frente a otra, al margen de la representación y del poder³¹. Tenía este autor una idea amplia del «*negozio autorizzativo*», que distinguió del eventual negocio causal subyacente (mandato u otro), e intentó buscar casos y normas que permitieran justificarlo y darle autonomía legal y conceptual. Tras ese trabajo clásico otros autores estudiaron la autorización al abordar y para resolver problemas en distintos ámbitos: Saggese, para distinguir el negocio autorizativo de la representación; Graziani con ocasión de la cesión de créditos (intentando construir una teoría general de la autorización); Bigiavi al explicar la delegación de deuda; Mosco al estudiar «el poder derivado de la autorización»; etc.³². Las obras generales y algunos estudios especiales no han dejado de prestarle atención, con distintas perspectivas³³. En la doctrina italiana se maneja una

³⁰ ENNECCERUS-NIPPERDEY, *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 2, cit., p. 776; HUPKA, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, cit., p. 28 s. Se queja también de la indeterminación del concepto de autorización SCHLOSSMANN, *op. cit.*, p. 295.

³¹ NATTINI, A., «El *negozio autorizzativo*», *R. D. Comm.*, 1912-I, p. 487 (se había ocupado ya de esta cuestión en *La dottrina generale della procura. La rappresentanza*, Milano, 1910).

³² SAGGESE, F., *La rappresentanza nella teoria e nella pratica nel Diritto privato italiano*, Napoli, 1933, p. 61 ss.; GRAZIANI, A., «La cessione dei crediti», *loc. cit.*, p. 151 ss.; BIGIAVI, W., *La delegazione*, loc. cit.; MOSCO, L., *La rappresentanza volontaria nel diritto privato*, Napoli, 1960 (*La representación voluntaria*, trad. esp. de Cerrillo Quílez, Barcelona, 1963, p. 32 ss.).

³³ Entre las obras generales y otros trabajos que se han ocupado de estas cuestiones cabe citar CARIOTA-FERRARA, L., *Il negozio giuridico nel Diritto privato italiano*, Napoli, 1949, p. 655 y s. (que relaciona la autorización con la representación indirecta); SANTORO-PASSARELLI, *op. loc. cit.*; BETTI, E., *Teoría general del negocio jurídico*, trad. esp. de Martín Pérez, Madrid, 1959; MESSINEO, F., *Il contratto in genere*, t. I, Milano, 1973; AURICCHIO, A., voz «Autorizzazione», *Encicl. Dir.*, t. IV (1959), p. 502 ss.; CARRARO, L., voz

noción amplia (para actos materiales y jurídicos) y otra estricta de autorización (ésta, equivalente a la alemana, a partir de la *Ermächtigung*). Para unos autores es un negocio unilateral causal (Cariota Ferrara, que lo relaciona con la representación indirecta) y para otros un negocio abstracto (Mosco)³⁴. Discútese, por otro lado, cuál sea la posición jurídica (facultades; más dudosas las obligaciones, que muchos niegan) del autorizado y su relación con el autorizante y con terceros, así como los efectos que derivan de esas relaciones.

Como en la doctrina germánica, hay en la italiana desacuerdos acerca de la concepción autónoma de la autorización y la oportunidad de una teoría general de la misma –que Graziani consideraba como «una de las más atormentadas en la dogmática moderna»–. A Saggese le parecía que «el llamado negocio autorizativo no tenga una existencia verdadera y jurídica, constituyendo en nuestro Derecho una construcción jurídica puramente ideal, que no encuentra ninguna base concreta en la realidad»; y para Pugliatti la autorización no es una categoría jurídica autónoma ni, en la transmisión de bienes muebles de otro, instrumento típico y necesario para la transmisión por el autorizado de los del autorizante (como explican otros), sino elemento que elimina la mala fe del adquirente que conozca su existencia³⁵.

1.3 *Common Law*

En el *Common Law* británico el mecanismo jurídico de legitimación de una persona o permisión para actuar en la esfera jurídica ajena es la concesión de una *authority* (*to confer authority, to give authority*). Esa *authority* puede ser expresa, incluida la verbal, o *implied, apparent, usual, constructive, etc.*; la formal es llamada *power of attorney*, nuestro poder notarial³⁶. Mas en todos esos casos, formas y expresiones dicha *authority*, justificadora de los efectos de la *agency* frente a tercero, concede un poder de representación –en sentido equivalente al del Derecho eurocontinental–, y el acto o negocio llevado a cabo por la persona *authorised* obliga

«Autorizzazione», *Noviss. Dig. Ital.*, t. II (1958), p. 1577 ss., y su «Contributo alla dottrina dell'autorizzazione», *R. T. D. Proc. civ.*, 1947, p. 282 ss.

³⁴ CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel Diritto privato italiano*, cit., p. 656; MOSCO, *La representación voluntaria*, trad. esp., cit., p. 49

³⁵ SAGGESE, *op. cit.*, p. 61; PUGLIATTI, S., *Esecuzione forzata nel diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 38-39; y «Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta», *Studi sulla rappresentanza*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 463 ss.

³⁶ En el tráfico inmobiliario interviene el *estate agent authorised*. Es frecuente la expresión *the authority given by a principal to his agent, la oral authority given in general terms*, y hablar de *limits of authority*, o de *to restrict the authority of an agent authorised*.

a su principal si aquella actúa *within the scope of that authority*³⁷. En ese contexto son usuales el verbo *to authorize* y su participio y adjetivo *authorized*. Es infrecuente en el lenguaje jurídico-civil, y con sentido diferente, el término *authorization*, que los diccionarios filológicos y jurídicos traducen por «autorización», sin más: así, en la expresión *authorization for something* y *authorization to*.

Junto a la *authority* se usa en el mundo jurídico anglosajón el término *power*, cuyo sentido no coincide exactamente con el nuestro de «poder» (de representación). A ese respecto decía Hohfeld –con repercusión entre los estudiosos de la *agency*³⁸– que el término *authority* era ambiguo y confuso en sus connotaciones y que sería mejor usarlo para la «concreta *authority*» entre el principal y el *agent* en lugar de confundirlo con «los poderes y facultades concedidas al *agent*». Para este autor norteamericano, bajo esa perspectiva, hay que relacionar *power* con la habilitación jurídica del *agent* para afectar las relaciones del *dominus* con tercero –frente a su visión de la *authority* como situación factual entre el principal y el *agent*–; y concluye que éste último puede, así, ejercitar su *power* en virtud de la *authority* que le ha concedido el interesado, pero puede incluso tener *power* sin *authority*³⁹. Con esa distinción e inteligencia cabría entrever en el *power* una autorización, voluntaria o legal, más o menos próxima a la que se maneja en el *Civil Law*.

Por otro lado, en el ámbito mercantil y del contrato de comisión, el *Auctioneer* en subastas públicas y el *agent* pueden vender cosas muebles en ciertos casos con *authorization*, al amparo de legislación del s. XIX (la *Sale of Goods Act 1893* y la *Factors Act 1889*)⁴⁰.

2. PARA EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Nuestro ordenamiento conoce –más que regula– numerosos casos de «autorización» simple, y algún otro que he creído incluíble en el concepto anticipado de «autorización» *stricto sensu*; tam-

³⁷ Cfr. ANSON, W. R., *Principles of the English Law of Contract and of agency in its relation to contract*, Oxford, Clarendon Press, 21.ª ed. (1959), p. 498 ss.; STOLIAR, S. J., *The Law of Agency*, London, Sweet and Maxwell Ltd., 1961, p. 19 ss.; TREITEL, G. H., *The Law of Contract*, London, Sweet and Maxwell, 1955 (9.ª ed.), p. 623 ss.; BROWN, Ian, *Commercial Law (Part One: The Law of Agency)*, London Butterworths, 2001, p. 4 ss. y 13 ss. También *The Law of Contract*, Butterworths Common Law Series, A. Grubb, edr., 1999, p. 980 ss.

³⁸ Así dice Ian BROWN, *op. cit.*, p. 7 (con cita de varios autores), y que el planteamiento de HOHFELD ha sido recibido en el USA *Restatement*, pero que no ha gozado del mismo favor en Inglaterra.

³⁹ «Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning», 26 *Yale Law Journal*, 1917, p. 52.

⁴⁰ ANSON, W. R., *Principles of the English Law of Contract*, cit.

bién la jurisprudencia emplea el término, con parquedad e imprecisión casi siempre⁴¹. Pero no está bien definida la *autorización* como categoría general autónoma ni hay en nuestro sistema jurídico una (especie de) teoría general de la misma, no obstante manejarse este término y concepto con frecuencia, unas veces por su proximidad con el poder y la representación (ámbito de legitimación) y otras con ocasión de cuestiones concomitantes irresueltas (cesión de bienes en pago, autocontratación, por ejemplo), para cuya explicación aquella proporcionaba argumentos instrumentales útiles⁴².

Justifican esa situación y relativa desatención dos razones: (i) Por un lado, la ausencia en nuestro Código civil de una norma como el § 185.1 del BGB en que se pueda apoyar una «construcción» o justificación normativa de una autorización en sentido estricto –institución y categoría jurídica más interesante: las autorizaciones *lato sensu* no requieren apenas teorización para comprenderlas legal y funcionalmente–, con lo que el razonar jurídico referido a aquélla se limita apenas a justificar su posibilidad como entidad jurídica en nuestro Derecho positivo⁴³. (ii) La autorización *stricto sensu*, en su concepción general, se presenta con cierta parquedad en la práctica diaria, en el tráfico jurídico –porque no son muchas las cesiones de bienes en pago, los asentimientos del depositante *ex art.* 309 CCom. o los contratos estimatorios en que haya

⁴¹ Las ocasiones son distintas, y la mención del sustantivo o del verbo es marginal o por directa o indirecta referencia al precepto legal correspondiente. Así, las Ss. T. S. de 20 septiembre 1999 y 25 febrero 2000 (en relación con el art. 909 C.c.), de 26 noviembre 1948, 2 junio 1981 y 28 diciembre 1994 [«la autorización puede inferirse de conductas anteriores del acreedor»] (respecto del art. 1162), de 25 febrero 1994 («quien actúa sin poder o sin autorización de la persona por quien actúa», refiriéndose al art. 1259). La D. G. R. N. suele ser un poco más explícita, las más de las veces en relación con el autocontrato y en el marco del art. 1459 C.c.: cfr. RR. de 9 mayo 1978, 1 febrero 1980 («solamente cuando el propio mandante lo autoriza, no hay obstáculo para admitir esta figura [el autocontrato]»), de 29 abril 1993 («... pero para ello [posibilidad de autocontrato] es necesario que exista una especial autorización»), de 11 diciembre 1927 (se refiere a autorización especial de autocontrato), de 3 diciembre 2004 (sobre autorización genérica para autocontratar), de 15 julio 2004 (alude a no ser preciso que la licencia o dispensa para autocontratar reúnan especiales requisitos de forma).

⁴² Me refiero a LADARIA CALDENTEY, J., *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, 1952, p. 87 ss.; DÍEZ-PICAZO, L., *La representación en el Derecho privado*, cit., p. 129 ss.; DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, M., *El autocontrato*, cit., p. 96 ss.; BADENAS CARPIO, J. M., *Apoderamiento y representación voluntaria*, Pamplona, Aranzadi Ed., 1998, p. 69 ss.; DIÉGUEZ OLIVA, R., *Eficacia real y obligacional de la representación indirecta*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 171 ss.. Me he ocupado también de la autorización, para distinguirla de la ratificación, en *Representación sin poder y ratificación*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2013, p. 334 ss.

⁴³ Por esas y otras razones, tampoco goza la autorización de mucho prestigio en nuestro país. Para DÍEZ-PICAZO se trata «de un concepto que adolece de una general falta de precisión técnica, que obedece a su falta de tradición en la ciencia jurídica, a su relativa modernidad, al no haber sido acogida con un significado técnico preciso en los Códigos o en la mayor parte de ellos y, como consecuencia de todo esto, a la diversidad de significados que al concepto se atribuyen» (*op. cit.*, p. 129).

autorización autónoma–, desplazada casi siempre por el poder de representación –forma específica de autorización para unos, para otros una institución diferente– y su juego funcional en la representación indirecta.

En ese contexto e inteligencia una eventual «teoría general de la autorización» (expresión un tanto pretenciosa) referida a nuestro ordenamiento jurídico resultará inevitablemente muy proclive al dogmatismo, cuya primera preocupación será examinar su encaje y viabilidad en nuestro sistema jurídico, a falta de normativa que la cubra o justifique; y luego, dotarla de un régimen jurídico estructural y funcional⁴⁴. Esa situación legal propicia concepciones y «construcciones» personales casi a discreción del intérprete y confiere a una eventual teoría general de la «autorización» una alta dosis de artificialidad y relativismo jurídico, con amplia apertura a la elucubración teórica, por ejemplo, en su relación con el poder de representación, con la propia representación (con o sin poder), y con cuestiones como la actuación del autorizado *proprio* o *alieno nomine*, la eficacia directa o indirecta de esa actividad en la esfera jurídica del autorizante, su alcance entre autorizante y autorizado y frente a terceros.

Aquellas razones y estos riesgos no justifican, sin embargo, la poca atención que se le ha prestado como noción jurídica relevante (que lo es) porque: *a*) aunque en Derecho español no hay norma expresa e idónea como la del alemán § 185.1 BGB, se puede inducir un concepto de «autorización» y un régimen jurídico aplicable de las normas particulares y su juego en el ámbito negocial; el fenómeno social y jurídico es semejante en Alemania y aquí: se trata de darle una calificación y tipificación en el marco de una legalidad determinada, allí general y aquí concreta. *b*) Yo creo –frente a posiciones escépticas antes aludidas– que la «autorización» tiene una efectiva presentación práctica y particular utilidad en el mundo jurídico: tanto la difusa y proteica autorización simple (o en sentido amplio) como la más específica autorización *stricto sensu*, o para negociar. Más interesante aunque menos frecuente esta última, tiene entidad jurídica *a se*, autónoma, de amplio juego conceptual y funcional en el tráfico jurídico –ahí están los casos y ejemplos que propuse–, y diferenciada de otras figuras y conceptos conocidos y mejor elaborados, lo que justifica darle un tratamiento doctrinal suficiente, tanto más necesario por ser institución y categoría jurídica mal atendida por el legislador, la jurisprudencia y la doctrina.

⁴⁴ Obsérvese que esa misma problemática se ha presentado a la doctrina italiana respecto de su ordenamiento, en la que es cuestión muy discutida la de la cabida y explicación legal de una autorización semejante a la alemana en vista del § 185 BGB, de que aquéllos no disponen

III. CONCEPTO TÉCNICO-JURÍDICO DE AUTORIZACIÓN

1. CONCEPTO Y NATURALEZA DE AUTORIZACIÓN

1.1 En general

En nuestro ordenamiento jurídico no hay norma alguna que aluda genéricamente o describa la *autorización*, ni se deduce de ninguna otra la idea que tenga el legislador de dicha categoría jurídica. Solo hay un gran número de preceptos en que, con esa palabra u otra equivalente, se alude a situaciones y supuestos de hecho en que una persona consiente o permite a otra algo (actividad fáctica o jurídica) que va a afectar a la esfera jurídica de la primera. Hay subyacente una idea procedente del Derecho público: remoción de una prohibición o límite al ejercicio de un poder. Todo ello (permisión, actividad ajena, efectos) se inserta en el ámbito y marco normativo de la autonomía privada que inspira las relaciones jurídico-patrimoniales y preceptos concretos de nuestro Código civil, de cuya alusión a «autorización» resulta una idea abierta e inconcreta conceptual y prácticamente. No hay una «autorización» que obedezca a un supuesto de hecho típico o esquema normativo estándar; hay algunas determinadas que el Código regula. Pero son posibles, sin duda, otras autorizaciones, que atienden a situaciones distintas y que dependen de la voluntad del interesado (con los límites institucionales); el problema es el de los casos atípicos (número, entidad). Por ello pude decir que no hay en nuestro ordenamiento *autorización* sino, con más propiedad, *autorizaciones*.

En vista de aquel problema normativo y de la existencia de dos tipos de autorización en nuestro sistema jurídico, la «simple» y la *stricto sensu* o para negociar, conviene examinarlas separadamente para mejor entenderlas y calificarlas.

1.2 Autorización simple

En *sentido amplio*, la autorización tiene un significado de permisión: consentir que otra persona lleve a cabo en la esfera jurídica de quien la da una actividad que en otro caso no podría realizar lícitamente. Mas habida cuenta del amplio espectro de supuestos de autorización simple –ámbito fáctico-posesorio, simple negociación, ciertos contratos, relaciones familiares y sucesorias, en diferentes contextos y sentidos– el único denominador común a todos

ellos es el del levantamiento de una prohibición, y su efecto general el hacer adecuada a Derecho la actividad de la persona autorizada; en lo demás cada caso y autorización tiene sus propias consecuencias, eminentemente en interés del autorizado (eventualmente también del autorizante). Todo ello dificulta proponer una idea y calificación unitaria de la autorización simple, salvo por lo que afecta a dichos elementos. Dato que me parece pobre e insuficiente, sin embargo; pero no hay más.

Por la eliminación de una prohibición u obstáculo para una actividad con trascendencia jurídica ha sido calificada por cierta doctrina italiana como *vicenda* negativa (exclusión del efecto jurídico de un hecho obstaculizante en la actividad privada), frente a la *vicenda* constitutiva (atribución de una nueva situación subjetiva activa)⁴⁵; y considerada como autorización integrativa. Se trata de un permiso *previo* a la actuación del autorizado; alcanza a actos materiales y jurídicos, de los que puse ejemplos varios, pero caben otros; y su repercusión en la esfera jurídica del autorizante no dependerá tanto de su voluntad sino del objeto o relación jurídica a que afecte.

La autorización simple es un *quid* jurídico que se desenvuelve en el ámbito de la autonomía privada –principio de configuración de las relaciones jurídicas por la persona de acuerdo con su voluntad–, en que el individuo gestiona y compone sus intereses como bien le parece, con los límites conocidos. Una forma de atenderlos el titular es dando entrada, permitiendo a terceros ciertos actos que le afectan, en términos más o menos amplios o estrictos, con lo que hace legítima esa actividad y eficaz la intromisión en su esfera jurídica. En la autonomía privada encuentra la autorización su justificación y su marco normativo (régimen jurídico general, contenido, límites). De ahí que se refiera solo a actos voluntarios del interesado; no ha lugar, por tanto, a «autorización» *ex lege*, aunque sea la ley la que permite otorgarla al interesado. La autorización *simple* se exterioriza y se confiere en la práctica por medio de una declaración de voluntad no negocial: porque, en su trascendencia jurídica, ella sola no crea, modifica o extingue relaciones jurídicas.

⁴⁵ Así, DONISI, C., *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982, p. 274 ss. (con referencia principalmente a la autorización del autocontrato). A lo dijo de otra forma: »La autorización del *privato* [para el autocontrato, *ex art.* 1395 C.c. ital.] no vale para ampliar los poderes del representante más allá de los límites ya establecidos en el poder [*nella procura*] sino que solo elimina un obstáculo que la ley pone para un válido ejercicio de aquellos poderes. [...] En ninguno de esos casos el interesado atribuye al autorizado un derecho o un poder nuevo, sino que solo remueve un límite al ejercicio de aquel derecho o poder ya atribuido por la ley o por el mismo interesado con un acto anterior» (voz «Autorizzazio-ne», *Encicl. Dir.*, cit., p. 504).

Habida cuenta que lo permitido por el autorizante puede ser muy variado, es posible distinguir en cuanto a la naturaleza de la propia autorización: (i) si lo es para actos meramente materiales podría ser calificada, como hizo Mirabelli, como «acto jurídico exterior», distinto de la declaración de voluntad⁴⁶; (ii) pero si se trata de autorización simple para actos jurídicos, pienso que debe ser considerada como declaración de voluntad, del tipo no negocial recién aludido.

1.3 Autorización *stricto sensu*, o para negocio jurídico

A) *Naturaleza. Su relación con el poder representativo.*

La «autorización» en *sentido estricto* es de difícil concreción en el ordenamiento español, que no la prevé directamente como categoría general, lo que deja más abierta, menos circunscrita su delimitación conceptual y normativa. Junto a otras posibles concepciones –me refiero a las del Derecho alemán o italiano, donde predomina una idea más estricta y específica: véase la *Ermächtigung*–, pienso que es más adecuada a nuestro sistema jurídico, vistos los supuestos tipificados, la que va referida a la actividad jurídica consentida en el ámbito negocial, para la realización por el autorizado de actos y negocios jurídicos gestorios o dispositivos que afectan al autorizante. En ese sentido, la autorización *stricto sensu* es aquel hecho o acto por el que se permite a una persona intervenir con eficacia (variable, según casos) en la esfera jurídica del autorizante. Dicha autorización no se confunde con el negocio por medio del cual es concedida, el llamado «negocio autorizativo», del que la primera es efecto o consecuencia resultante; su relación es, pues, la de causa a efecto, lo que les confiere entidades diferentes.

Esta autorización –instrumento también de la autonomía privada, en la que se justifica e inserta, con mayor especificidad que la simple– comporta habilitación del autorizado para celebrar negocios jurídicos que afectan al autorizante (patrimonio, esfera jurídica), negocios que celebra el primero en nombre propio y con eficacia para el segundo. Resulta así caracterizada la «autorización» *stricto sensu* por constituir una forma específica –pues hay otras– de legitimación del autorizado para celebrar negocios jurídicos que afectan al *dominus*, sean actos de administración o de disposición. No es necesario que sean de esta última clase en Derecho español (como parece exigir buena parte de la doctrina alemana para la *Ermächtigung*) –tal, algunas autorizaciones de Derecho de fami-

⁴⁶ *L'atto non negoziale nel Diritto privato italiano*, cit., p. 297 ss.

lia-; tampoco que tales actos se hagan siempre en interés del autorizante (aunque esto sea la regla general); pero sí que se trate de actos en nombre propio (del autorizado), porque si los realiza *alieno nomine* se tratará de representación y no de autorización⁴⁷.

La autorización para negociar –la que permite nuestro sistema jurídico– tiene, así, un sentido y alcance más amplio que la *Ermächtigung* alemana, al menos en la concepción más estrecha de ésta, la del § 185.1 BGB y en opinión de buena parte de la doctrina germana; y se aproxima más a la idea abierta de algún autor, como Flume, para quien la autorización es concebida como concesión de poder jurídico sobre un objeto para ejercer o exigir un derecho, en especial para enajenarlo, y apta para hacer valer y para ejercitar un derecho, aunque no se trate de actos de disposición⁴⁸.

Diré más: pienso que solo puede ser considerada auténtica «autorización», como categoría jurídica autónoma –si ha de servir para algo en el plano técnico-jurídico–, ésta en sentido estricto, o para celebrar negocios jurídicos, porque la «simple» es demasiado general y polivalente, tanto en los supuestos de hecho tipificados como en su dimensión conceptual (apenas solo permisión con alcance jurídico muy variado). Puede haber problemas de asignación de casos a uno u otro tipo (por ejemplo, en las atípicas y de Derecho de familia), pero esa es cuestión diferente. En mi opinión solo es verdadera autorización *stricto sensu*, con entidad jurídica independiente, aquella que habilita para la realización de actos o negocios jurídicos en la esfera jurídica del autorizante con actuación no representativa. Únicamente así delimitada es una figura útil dogmática y prácticamente, como alternativa en ambos terrenos al poder de representación⁴⁹. En esa inteligencia comporta habilitación no representativa⁵⁰ para la actividad negocial, porque en ella no hay verdadera representación.

Por lo que concierne a la naturaleza de esta *autorización*, tiene directa relación con la idea de legitimación en el ámbito negocial: una manifestación, a su vez, de la separación entre titularidad y ejercicio de los propios derechos, y ejercicio indirecto del poder de disposición de los mismos por parte de su titular. Es la «competencia para obtener y asumir los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses prevista: incumbencia que resulta de una específica posición del titular respecto de los intereses que trata de reglamen-

⁴⁷ Díez-PICAZO, L., *La representación en el Derecho privado*, cit., p. 130.

⁴⁸ *Op. cit.*, p. 1043 y 1044. En Alemania cierta doctrina (ENNECCERUS-NIPPERDEY, LARENZ, el propio FLUME) y la jurisprudencia admiten la autorización para el cobro de deudas.

⁴⁹ HUPKA, J., *La representación*, cit., p. 26-27; FLUME, *op. cit.*, p. 1045.

⁵⁰ Cfr. FLUME, *op. cit.*, p. 1045 ss.; MÜLLER-FREIENFELS, W., *Die Vertretung beim Rechtsgeschäft*, Tübingen, J. C. B. Mohr-Paul Siebeck, 1955, p. 102.

tar» de que hablaba Betti⁵¹. La legitimación propia para actuar sus intereses personales permite al interesado habilitar, consentir a otros que lo hagan, en interés del titular o ajeno. En ese contexto de delegación o comunicación a otra persona de la propia «competencia» se halla tanto la representación como la autorización –Flume califica directamente la autorización (alemana) como legitimación⁵²–, formas ambas de legitimar a otro para actuar en la esfera jurídica del titular autorizante. De ahí la proximidad de la autorización y la representación (legitimaciones indirectas ambas), con la que aquella no se confunde.

Habida cuenta que esta autorización *stricto sensu* puede ser concedida para llevar a cabo negocios de disposición sobre bienes o derechos del autorizante, obligado es relacionarla con el poder (o facultad) de disposición del *dominus* sobre sus bienes –del que aquélla derivaría–, de muy discutida naturaleza: ha habido problemas a ese respecto en la doctrina alemana e italiana acerca de cómo puede manejar el autorizado un poder de disposición ajeno o relativo a derechos de otro⁵³.

En cuanto a esta cuestión es hoy mayoritaria la tesis que, considérese la facultad de disposición como integrante (contenido) del derecho subjetivo o no, estima posible la transmisión o comunicación del ejercicio de tal poder (quizá no de su titularidad: punto también discutido) a un tercero; y ello en el marco de la autonomía privada del titular del bien de que éste quiere disponer y de la separación entre titularidad y ejercicio del derecho recién aludido. Más que de transmisión pura se trata de una comunicación al autorizado del ejercicio del poder de disposición (poder derivado), porque el titular no se desprende de él definitivamente, sino que hace partícipe al autorizado de esa posibilidad de ejercicio, que conserva él también, si quiere ejercitarlo directamente. En consideración a aquella autonomía privada, el autorizante puede configurar la auto-

⁵¹ Se refieren también a «competencia» a este respecto RESCIGNO, P., voz «Legittimazione (Diritto sostanziale)», *Noviss. Dig. Ital.*, t. IX, p. 717 ss.; y MÜLLER FREIENFELS (*Zuständigkeit*), obra recién citada, p. 102 ss. Cfr. también ROMANO, Francesco, *La ratifica nel Diritto privato*, Napoli, Morano Ed., 1964, p. 154 ss. y 181 ss.

⁵² «La autorización –dice– es, como el poder, nada más que autorización, legitimación: significa que el autorizado puede ejercitar eficazmente en nombre propio el derecho del autorizante, en particular disponer de él, porque está autorizado para ello por el titular del derecho, lo mismo que el apoderado está autorizado por el poderdante para celebrar por él un negocio jurídico» (*op. cit.*, p. 1046).

⁵³ Véase a ese respecto, como resumen del debate en una y otra doctrina, CARRARO, L., «Autorizzazione», *loc. cit.*, p. 1579-1580; y más ampliamente en «Contributo alla dottrina dell'autorizzazione», *loc. cit.*, p. 300 ss. (autor, por cierto, que se muestra contrario a la posibilidad de la transferibilidad del poder dispositivo).

rización como mejor le parezca (límites, efectos), a lo que quedará subordinada la eficacia de lo actuado por el autorizado.

Llegados a este punto y anterior conclusión (la autorización como mecanismo de legitimación no representativa) surgen algunas preguntas: *a)* ¿solo ha lugar a autorización *stricto sensu* en los casos tipificados como tales, o es concebible como categoría general abierta a otros?; *b)* ¿qué relación hay entre autorización y representación?

Sub a) Nuestro ordenamiento prevé varios supuestos legales en que la habilitación para actuar eficazmente una persona –precisamente la indicada a tal efecto: cfr. arts. 1175 C.c., 309 CCom., etc.– en la esfera jurídica de otro se articula por medio de autorización en sentido estricto; pero son casos limitados. ¿Solo sería autorización esa habilitación o legitimación, en tales casos y no en otros? Aunque la forma casuista de presentación legal invita a pensar que no haya más supuestos que ellos con esa calificación (*inclusionis unius, exclusionis alterius*), tal respuesta e interpretación estricta, limitativa, me parece, en principio, discutible en un sistema jurídico de amplia autonomía privada en el orden negocial patrimonial, pues no hay ninguna norma que exija que para la actuación de una persona en la esfera jurídica ajena deba ser exclusivamente por vía de representación con poder (la otra alternativa). Creo, por tanto, que cabe la posibilidad de una autorización *stricto sensu* fuera de aquellos casos tipificados, y puedan calificarse de la misma forma otras autorizaciones semejantes, si bien no todas con la misma eficacia; con más seguridad en supuestos en que quepa aplicar aquellas normas por analogía.

Sub b) Aunque la regla general en cuanto a actuación en interés ajeno en nuestro sistema jurídico (también en la práctica, en el tráfico jurídico-social) es la representación como esquema formal y el poder representativo como mecanismo de legitimación ordinaria –avalan esa tesis el art. 1259 C.c. y el régimen del mandato (representativo)–, no es ello exclusivo, ni incompatible con la autorización en sentido estricto, que el propio ordenamiento contempla. Ambos son medios de legitimación de la injerencia y justificación de la eficacia de lo actuado. Creo que el elemento, la institución general justificadora de la actuación eficaz para otro es la *legitimación habilitante*⁵⁴, de la que son dos expresiones o medios distintos

⁵⁴ Podría argüírseme que la legitimación es consecuencia o efecto del poder y de la autorización, y por tanto que no sea correcto considerarla como anterior a (y más general que) aquéllos. Mas la legitimación a que me refiero con tal planteamiento es ese *quid* jurídico de habilitación como acto de voluntad del interesado que así lo quiere, y que se manifiesta de dos formas, el poder y la autorización. Esa legitimación es, pues, causa y no con-

el poder representativo y la autorización, ambos próximos por su fundamento, mecánica funcional y eficacia. El poder representativo está contemplado legalmente por normas generales, de aplicación también general en el plano negocial, frente a los casos particulares de la autorización. De ahí la generalidad del primero y la excepcionalidad fáctica y especialidad jurídica de la segunda. Menos claro es el grado de excepcionalidad-especificidad de la autorización y hasta qué punto es admisible y eficaz en el tráfico jurídico. ¿*Numerus clausus* de autorización *stricto sensu*, las pocas tipificadas?; ¿*numerus apertus*? Poco ha me he inclinado por la segunda opción. Ahora requiere alguna precisión.

Es evidente que hay casos y actos en que se exige representación, poder del interesado: tal, para la inscripción del título de adquisición en el Registro de la propiedad (cfr. art. 51, regla 9.^a-c, RH), o en el ámbito familiar (para contraer matrimonio) o procesal (para comparecer en juicio). Pero en cuanto a los actos de disposición con autorización atípicos, exigiéndose para su eficacia solo la legitimación suficiente del autorizado y siendo la autorización un instrumento de legitimación, será eficaz ese acto si ella contiene y comunica poder de disposición suficiente, y no en otro caso. Deberá aparecer clara y explícita la concesión de tal poder (que más adelante califico como autorización especial), pero creo que nada debe impedir la eficacia del acto de disposición, aunque otorgado bajo esa forma no sea apto para la inscripción en el Registro, cuestión diferente. Recuérdese la regla general de libertad de forma en nuestro sistema jurídico (y actos de disposición aformales plenamente eficaces), aun con las excepciones conocidas.

B) *Anclaje y justificación normativa de la autorización en sentido estricto*

Si en el plano teórico no hay inconveniente en comunicar o atribuir a otro la facultad de disponer de los propios bienes, y la concesión de legitimación, en el orden normativo se puede justificar la viabilidad de una autorización en sentido estricto en dos normas fundamentales: a) el art. 1259 C.c., del que se infiere que se puede contratar sobre bienes e intereses de otro con autorización del interesado; aunque menciona «a nombre de otro», ello es solo una modalidad de hacerlo; hay otras que no cabe excluir en ese caso; el contenido normativo importante relativo a contratación sobre bienes ajenos es la posibilidad de hacerlo con dicha autorización; b) el artículo 1717, que permite al mandatario contratar con tercero

secuencia; el poder y la autorización son formas de expresión del acto volitivo-habilitante, medios o instrumentos de manifestación *ad externa*.

«en su propio nombre»; el mismo sentido en caso de representación indirecta y, por su proximidad conceptual y funcional, en la autorización *stricto sensu*.

El problema dogmático (específico) que resolver en este caso atañe a tres planos o cuestiones, que tienen respuesta satisfactoria para justificar jurídicamente la autorización en sentido estricto y su eficacia para el autorizante:

a) La legitimación del autorizado deriva de la autonomía privada del *dominus*, proviene de la autorización del interesado para su injerencia (incluida la contratación *proprio nomine*) en la esfera jurídica de éste: es comunicación-atribución a aquél de la «competencia» del titular relativa a la disposición de sus bienes.

b) La juridicidad de la actuación «en nombre propio» del autorizado es evidente en el orden legal, la permite el artículo 1717 CC, cuyos problemas interpretativos no son de corrección y posibilidad jurídica de esa forma de actuar –de la que nadie duda ya– sino de explicación del mecanismo y eficacia de la misma.

c) En cuanto a los efectos de la actuación *proprio nomine* del mandatario (por extensión, del autorizado), predomina hoy en nuestra doctrina la tesis de la directa vinculación del *dominus* y del tercero con una generalidad mayor que la deducible de una interpretación incluso amplia de la expresión «cosas propias del mandante» del artículo 1717-2.^o⁵⁵; luego esa misma eficacia directa atribuida a la autorización *stricto sensu*, que la doctrina alemana justifica en el § 185 BGB –y admite también una buena parte de la italiana–, queda así igualmente justificada en nuestro ordenamiento.

Ello permite concluir que la *autorización* propiamente dicha, la *stricto sensu*, es un mecanismo de atribución de legitimación al autorizado que le habilita legalmente (Código civil) para llevar a cabo eficaz y legítimamente actos y negocios jurídicos, incluidos los de disposición (los otros son menos problemáticos), relativos a bienes e intereses del autorizante y con efectos en la esfera jurídica de éste. Reitero –porque me parece importante– que esta autoriza-

⁵⁵ Véase a este respecto GULLÓN BALLESTEROS, A., «Mandatario que adquiere en nombre propio», *Estudios-Homenaje al prof. F. de Castro*, t. I, Madrid, 1976, p. 764 ss.; LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, cit., t. I-3.^o (ed. 1990), p. 342 ss.; DíEZ-PICAZO, L., *La representación*, cit., p. 268 ss.; DíEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil*, t. I, Madrid, ed. 2003, p. 580-581; MONTÉS PENADÉS, V., «Perfiles jurídicos de la relación de gestión», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Contratos de gestión*, C. G. P. J., Madrid, 1995, p. 56; LÓPEZ LÓPEZ, A., «La gestión típica derivada del mandato», *loc. cit.*, p. 72; DIÉGUEZ OLIVA, R., *Eficacia real y obligacional de la representación indirecta*, cit., p. 235 ss. Sobre el estado de la cuestión en la doctrina italiana, cfr. GRAZIANI, A., «Sul mandato senza rappresentanza», en *Studi*, cit., p. 101 ss. Véase, muy ilustrativa, la importante R. DGRN de 6 julio 2006 (y jurisprudencia que cita).

ción no tiene en Derecho español un sentido tan restringido como el de la doctrina alemana basado en el § 185 del BGB.

2. DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS O INSTITUCIONES

La *autorización* tiene cierta proximidad, ya sugerida, con algunas figuras e instituciones que afectan a relaciones jurídicas ajenas concretas con mecánica funcional y efectos variables. He aquí, sucintamente, las diferencias –más o menos notorias según tipo de autorización y casos concretos–.

A) Con la *aprobación*. Caracterízase ésta por ser una declaración posterior al negocio a que se refiere, frente a la «autorización», que es siempre previa a la actuación del autorizado. Desde el punto de vista técnico-jurídico la «aprobación» es una declaración unilateral por medio de la cual una persona que no ha participado en un negocio ajeno asume algunos efectos del mismo como propios o le da una eficacia que sin ella no tendría. Son ejemplos de aprobación el consentimiento del acreedor al cambio de deudor en la novación de esa clase (cfr. art. 1207 CC), en el contrato para persona por designar el de la persona designada, y quizá la aceptación del cocontratante cedido en la cesión de contrato. De todo ello puede concluirse que la «aprobación» es una declaración exterior a un negocio ya formado, realizado por partes negociales distintas del que así aprueba; quien no deviene en parte negocial del acto aprobado; tampoco tiene función sanatoria. Es, pues, diferente de la autorización (sobre todo la *stricto sensu*).

B) *Asentimiento*. A diferencia de otros ordenamientos, sobre todo el alemán⁵⁶, en el español el asentimiento es la declaración de voluntad de una persona calificada legalmente, necesaria en un negocio del titular para su validez o eficacia; no constituye consentimiento negocial (cfr. art. 323 CC). Aparece como «consentimien-

⁵⁶ En Derecho alemán la *Einwilligung* de los §§ 182-185 BGB (*Zustimmung* en otros preceptos y autores) responde al principio de autonomía privada (FLUME) y se refiere a la declaración del interesado requerida para la eficacia (para él) de un negocio llevado a cabo por persona ajena. Esa declaración-asentimiento, eminentemente requisito de eficacia del acto de persona no legitimada (MÜLLER-FREIENFELS piensa de otra manera), puede ser previa al negocio (*Einwilligung*) o posterior (*Genehmigung*, § 184: nuestra ratificación). ENNECCERUS-NIEPPERDEY refieren el asentimiento a los negocios concluidos por una persona que necesitan para su eficacia el asentimiento de otra que no tomó parte en su conclusión; y dicen que se exige a veces en interés de los sujetos del negocio para precaver del daño, o en interés del que lo presta (*op. cit.*, p. 774). Para FLUME la autorización es un supuesto de hecho especial del asentimiento (*Einwilligung*), y concretamente es el asentimiento del titular para el ejercicio o exigencia de un derecho por un no titular en nombre propio (*op. cit.*, p. 1044). La doctrina alemana ha sistematizado esa categoría jurídica y distinguido varios tipos, según la naturaleza negocial, su finalidad y sus efectos inmediatos (véase ampliamente, como más asequible, en Mosco, obra citada, p. 43).

to» (arts. 323, 324, 1320 y 1322 CC), y como «intervención» (de persona distinta del otorgante) en normas más recientes (arts. 288, 290, 293 CC; art. 226-3 CCCat.). (No es asentimiento de que ahora me ocupo el que deben dar ciertas personas para la adopción, del art. 177 CC y 235-41 CCC, que calificué como autorización simple). En cuanto a diferencia, el «asentimiento» se integra en el negocio de formación sucesiva de personas determinadas a priori e intereses ajenos al que asiente, y para evitar su invalidez; la «autorización» es declaración previa del titular de los intereses afectados por la actuación del autorizado, legitimado así por aquel para injerirse en su esfera jurídica.

C) *Ratificación*. Interviene ésta después de realizado el acto representativo por el falso representante (no legitimado), y precisamente para negocios de esta clase (sin poder); frente al carácter siempre previo de la autorización (de otros actos, no representativos) en sentido técnico-jurídico. Junto a esa diferencia temporal hay otra estructural: la ratificación es declaración unilateral solo del *dominus negotii*, con un régimen específico (sujetos, objeto, forma, tiempo), que se integra en un negocio (complejo, de formación sucesiva) del representante sin poder con un tercero, al que completa volutivamente (se trata de voluntad negocial) y da eficacia retroactiva, lo que no ocurre en la autorización, referida a una concreta actividad material o jurídica no legitimada relativa a la esfera ajena⁵⁷.

D) *La representación*. Al constituir ambas, autorización y representación, fuentes y formas de legitimación, tienen gran cercanía y zonas en común, lo que obliga a distinguirlas; porque son, en efecto, diferentes: a) En la representación hay siempre alteridad, heteroeficacia: los efectos de la actuación del representante recaen en el representado; en cambio, en la autorización los efectos pueden alcanzar al autorizado en lugar de o junto al autorizante. b) En la representación es elemento esencial e institucional que la actuación del representante sea en interés del representado, de forma que si es en interés propio o de un tercero deja de ser, en puridad, verdadera representación; en la autorización, en cambio, no pocas veces el interés a que se atiende es el del autorizado (contrato estimatorio). Por ello el negocio dispositivo del autorizado es ordinariamente en nombre propio, para distinguirla de la actividad representativa, cuya presentación más típica es *alieno nomine*. Ciertamente que la actuación del representante *proprio nomine* también es representación, pero en ese caso se requiere poder previo o rati-

⁵⁷ Véase cuanto digo de la ratificación, comparándola con la autorización, y figuras anteriores, en *Representación sin poder y ratificación*, cit., p. 340 ss.

ficación *a posteriori*. No obstante esas diferencias, es evidente la proximidad entre autorización y representación, en particular con la indirecta: de ahí que valgan para la primera los esquemas formales y razonamientos propios de la segunda y la mecánica funcional, casi idéntica.

En la práctica y tráfico jurídico puede resultar más fácil confundir autorización y representación aparente, y con la representación sin poder, por el dato común de la falta de poder formal en los tres casos. La diferencia radica: *a*) Respeto de la representación aparente, en que en ésta sí hay apoderamiento, derivado de un comportamiento determinado del *dominus* que, junto con la participación del representante, crea una apariencia jurídica de poder (relaciones fácticas que interpretar *in concreto*), en el que cree el tercero de buena fe: hay, pues, representación; lo cual no se requiere en la relación del autorizado con el tercero; nada de ello hay en la autorización ordinaria (aunque puede haberla aparente). *b*) En el caso de representación sin poder hay actuación representativa no legitimada, que solo devendrá eficaz si ha lugar a ratificación del *dominus*: la diferencia con la autorización reside en el tipo de actuación (representativa) de la primera y en su falta de legitimación; en la autorización hay legitimación, pero no representativa.

E) *Poder de representación*. Instrumentos ambos de legitimación indirecta, son distintos autorización y poder: la primera no siempre concede poder representativo. Es más amplio el concepto de autorización que el de poder (relación de género a especie?). Se diferencian en que con el poder hay representación (institución distinta) y el negocio representativo es del representado (parte negocial); cosa que no ocurre en caso de autorización, en que el negocio llevado a cabo es del autorizado (él es parte)⁵⁸. En todo caso su proximidad conceptual y jurídica es tan notoria que creo posible la aplicación por analogía de la jurisprudencia (ya que no normas propias) relativa al primero a la segunda. También en Derecho alemán

⁵⁸ Sobre la diferencia entre poder y autorización se ocupó por primera vez IHERING («Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte», *Ihering-Jahrbücher*, vol. II, p. 131); y luego, entre otros, REGELSBERGER, *Pandektenrechts*, cit., t. I, § 163; MITTEIS, L., *Die Lehre von Stellvertretung nach römischem Recht*, Viena, 1885, p. 201 ss.; SCHLOSSMANN, *Die Lehre von der Stellvertretung*, cit., t. I, p. 294; HUPKA, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, cit., p. 27 ss. Para FLUME —como autor más reciente— «la figura jurídica de la autorización se encuentra en oposición a la del poder, aunque ambas también están emparentadas: el poder está referido a personas, la autorización a objetos.— El negocio jurídico celebrado por el apoderado en nombre ajeno es un negocio del representado, se le imputa a él como persona. El negocio jurídico celebrado por el autorizado en propio nombre, por el contrario, es un negocio del autorizado. Del mismo modo que el representante no tiene nada que ver con el negocio celebrado para el representado, tampoco el autorizante es parte en el negocio del autorizado» (*op. cit.*, p. 1045). Así como las afirmaciones de segundo párrafo se pueden compartir en relación con el Derecho español, no estoy tan seguro de que lo sea la de que el poder se refiere a personas y la autorización a objetos.

son distintos la autorización (§§ 182 ss.) y el poder (§§ 164 ss.), no obstante su reconocido parentesco («la autorización previa está íntimamente emparentada con el apoderamiento», dijo la Exposición de Motivos del BGB).

3. PERSPECTIVA PRÁCTICA. FUNCIONES

A las en su momento aludidas funciones integrativa y constitutiva atribuidas a la autorización (según los supuestos)⁵⁹ cabe añadir ahora –mejor conocida ésta– la función de legitimación, de alcance sustantivo más que formal, y la de dación de eficacia.

A) *Función integrativa.* Es propia eminentemente de autorizaciones simples: la del principal al representante o al mandatario para el autocontrato⁶⁰, o al depositario para poder servirse de la cosa depositada, o al acreedor para usar de la cosa pignorada, etc. Tales autorizaciones no atribuyen al autorizado ningún derecho o poder nuevo, sino que levantan un impedimento, legal o voluntario, que limita su posición en una relación jurídica. Por ello pudo decirse (en algún autor con demasiado acento) que su efecto es puramente negativo (la *vicenda* negativa de DONISI) porque con esa autorización deja de ser ilícito el acto del autorizado, que de otra manera le estaría vedado⁶¹. La autorización afecta a una relación jurídica ya constituida, con entidad jurídica propia (depósito, cesión de bienes en pago, apoderamiento), en la que se integra; constituye un acto jurídico autónomo respecto de dicha relación jurídica, y en general no forma con ella un supuesto de hecho complejo, del que sería solo un elemento lateral que confiere corrección jurídica al acto autorizado.

B) *Función constitutiva.* Corresponde a la autorización en sentido estricto en tanto que comunicación al autorizado de un poder jurídico de disposición o de una habilitación para actuar negocialmente sobre bienes ajenos. Esa autorización no tiene un valor solo negativo (aunque también: deja de ser ilícita la intromi-

⁵⁹ Ello ha llevado a hablar, paralelamente, de dos tipos de autorización: integrativas y constitutivas (cfr. AURICCHIO, A., voz «Autorizzazione», *loc. cit.*, p. 504 ss.). Yo prefiero referirlas a funciones o formas de eficacia, aunque no es ningún dislate aplicar la distinción directamente a la autorización, como clases, que habría que conjugar con otros parámetros jurídicos.

⁶⁰ En ese sentido, en la doctrina italiana, MESSINEO, F., *op. cit.*, p. 286; AURICCHIO, A., *op. loc. cit.*, p. 504; y DONISI, C., *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982, p. 275 ss.; y en la española, DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, M., *op. cit.*, p. 99.

⁶¹ Pondera en exceso esa trascendencia negativa de la autorización –hace de ella efecto único de ésta– BETTI: «La autorización no tiene en cuanto tal una función positiva, sino solo negativa, la de excluir la ilicitud del acto que puede por sí ser eventualmente lesivo para los intereses del autorizante» (*op. cit.*, p. 456).

sión), sino sobre todo positivo: supone la atribución de una posición subjetiva activa, habilita a otro para actuar en y afectar jurídicamente a la esfera ajena. Con ello da origen a una relación jurídica que verosíblemente surgirá a partir de esa habilitación, el negocio del autorizado sobre bienes del autorizante y con eficacia para este. Esa es la función que atribuye el § 185.1 del BGB a la *Ermächtigung*, y la que opera también en Derecho español en los casos que apunté (cesión de bienes en pago, contrato estimatorio, etc.), incluso bajo una noción más abierta que la alemana.

C) *Función legitimadora*. Compatible con las anteriores, tiene la «autorización» una función legitimadora en sentido material, de fondo: es instrumento y forma de legitimación –que subraya la doctrina alemana: cfr. Müller Freienfels y Flume–, al hacer adecuada a Derecho y legítima la actuación e intromisión del autorizado en la esfera jurídica del *dominus*: en los supuestos de la autorización simple respecto del acto del autorizado en su beneficio propio; en otros –en el sentido más técnico de legitimación–, del negocio que realizará con eficacia para el autorizante. Mas, formalmente, esta función legitimadora de la autorización tiene menor energía jurídica y alcance que en el poder, porque es inepta e insuficiente para representar al autorizante en el tráfico jurídico.

D) *Función de eficacia*. Es consecuencia directa de la legitimación, aun específica, que supone la autorización: hacer legítima la actuación del autorizado comporta dar eficacia a esa actividad jurídica –como la falta de legitimación determina ineficacia–: efectos en la esfera jurídica del autorizante. Su dación de eficacia al acto del autorizado lo es en sentido real y práctico, amén de jurídico: (i) en la *autorización simple*, el uso o servirse de la cosa, autorizado al depositario *ex* artículo 1767 CC o al acreedor pignoraticio *ex* art. 1870, no es ya una mera detentación material sino una correcta posesión jurídica, aunque sea en nombre de otro, con sus efectos; y la autorización para la autocontratación hará eficaz la compra por el mandatario del bien del mandante que se le había encargado vender –amén de otro alcance: desactivar su impugnabilidad–; (ii) en la *autorización stricto sensu* el negocio sobre bienes ajenos llevado a cabo por el autorizado es un negocio jurídico válido y eficaz (según su tipología), y si es de enajenación a tercero éste es adquirente conforme a Derecho, con los efectos pertinentes según el esquema y mecánica funcional de la representación indirecta o actuación *proprio nomine* del mandatario. Ésos efectos surgen *ex novo*, vinculados a la autorización (sin ella no los habría) y se incorporan a la esfera jurídica de los intervinientes.

4. CLASES DE AUTORIZACIÓN. AUTORIZACIONES ESPECIALES

La proximidad de la autorización y el poder, y las varias clases de éste en atención a su función y contenido, sugieren plantear la posibilidad de paralelas clases de autorización por razón del contenido (pues de otras clases ya he hablado).

En primer lugar creo que deben excluirse como de autorización aquellos casos de legitimación típicos del ámbito de la representación, por la diferencia institucional: por ejemplo, no son posibles la autorización para contraer matrimonio y las autorizaciones judiciales (general para pleitos y especiales que deban presentarse en juicio) por su significado representativo. Por la misma razón también quedaría excluida cualquier otra habilitación-legitimación del tercero para un acto o con un fin directamente representativo. Como no son una clase o variante de autorización aquellos consentimientos inicial y aparentemente autoritativos que, por su papel en una situación y contexto determinados, son elementos constitutivos de otra relación jurídica (tal, el consentimiento del varón para la inseminación artificial de su esposa, del que puede derivar una paternidad).

Desde otra perspectiva, pienso que una «autorización general», al modo de o parecida al poder general *ex* artículo 1712 CC, no es viable en nuestro sistema jurídico, sino que debe ir referida siempre a actos o relaciones jurídicas concretas, porque, a diferencia del poder general, que tiene el límite institucional del interés del representado, no hay tal en una «autorización general»: parece jurídicamente imposible, en el terreno de la autorización, un «haga usted lo que quiera con mi patrimonio e intereses personales». Pero sí es asimilable al poder especial una «autorización especial» para negociar en interés de otro, respecto de la que cabrá distinguir (como hace el art. 1713) la dada para actos de administración o para actos de disposición y asimilados.

Con sentido distinto a ese (por su contenido y alcance), me pregunto si, a efectos clasificatorios, se puede hablar de autorizaciones «especiales» (quizá mejor, particulares o específicas) frente a una genérica o básica, que en este caso sería la mera autorización *stricto sensu*, única categoría jurídica autónoma, técnico-jurídica.

Vista la distinción de autorizaciones en sentido amplio y estricto, entre las que hay cierta relación (aunque no exacta) entre lo general y lo especial, ¿se puede hablar, ciertamente, de autorizaciones especiales?. No es segura su corrección lógica, pero sí creo que hay algunas cuya alta especificidad permitiría considerarlas «especiales» respecto de una noción institucional o genérica en el senti-

do dicho. En ese aspecto –quizá tan artificial y relativo como otras distinciones vistas– pienso que sí puede mencionarse en el ámbito de la autorización *stricto sensu*, al menos, estas *autorizaciones especiales*:

a) La ya citada «para disponer» el autorizado *proprio nomine* de bienes del *dominus* en su relación con terceros: su especificidad consiste en que autoriza precisamente «para disponer» de bienes y derechos ajenos, a diferencia del tipo general en que la autorización se da para celebrar negocios jurídicos (noción más amplia).

b) Las autorizaciones no representativas de Derecho de familia que mencioné y justifiqué (apart. I.3.3-C): por ejemplo, la autorización del cónyuge a que aluden el artículo 6 CCom. y el 1423 CC, o la voluntaria de un cónyuge para la gestión no representativa del otro de bienes o de los intereses de un hijo del primero; creo, en cambio, que el consentimiento relativo al destino y utilización en investigación de preembriones, de la ley 14/2006, de TRHA, es una autorización simple.

c) El *poder de representación*, instrumento de legitimación también específico (dación de poder) que no solo habilita para negociar eficazmente en la esfera jurídica ajena sino que autoriza para actuar «en representación» del *dominus*. Parte de la doctrina alemana (Bekker) e italiana considera el poder como una autorización especial. Yo creo que puede serlo –su especialidad radica en ser autorización «con poder» precisamente para la actividad representativa–, lo que no obsta, en razón de ese dato, para tener entidad conceptual y funcional propia. Para distinguirlos habrá que apelar a la voluntad del *dominus*: qué ha querido conceder, poder o autorización –cuestión de interpretación–.

IV. LA AUTORIZACIÓN COMO ACTO JURÍDICO. EL NEGOCIO DE AUTORIZACIÓN

1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA AUTORIZACIÓN

La no regulación en nuestro sistema jurídico del «acto de autorización» y de la propia «autorización», su efecto, obliga a recurrir a la analogía, que en este caso remite al régimen del mandato como negocio más afín (por habilitante para actuar en la esfera jurídica del concedente), teniendo en cuenta las respectivas diferencias. En cuanto a su aplicación y funcionamiento, dada la gran variedad de

actos de concesión y diferencia entre la autorización simple y la *stricto sensu*, los examino por separado.

1.1 Régimen jurídico de la autorización simple

Me refiero no solo a las autorizaciones de esta clase tipificadas en nuestro ordenamiento sino a otras atípicas que el interesado pueda conceder (ocasiones múltiples); por ejemplo, si doy permiso a mi vecino para pasar por mi jardín o dejar su automóvil unos meses en mi finca si lo necesita. Pues bien: esa «autorización» es una sencilla declaración de voluntad no negocial. En mi opinión, en la mayor parte de los casos de autorización simple no se puede hablar de un verdadero «negocio autorizativo»; pero quizá no quepa excluirlo dada la gran variedad de aquélla. Cabe preguntarse en todo caso cuál sea su régimen, por no regulados los actos no negociales en nuestro ordenamiento. A ese efecto la doctrina española suele remitir a las normas de las declaraciones de voluntad contractual, por analogía y en cuanto sea posible, salvo disposición concreta y contraria del legislador⁶². Por tanto, el régimen de la autorización (simple) para actos materiales o jurídicos será el general de las declaraciones de voluntad inespecíficas: se requiere capacidad natural, objeto hábil a que se refiera, con libertad de forma, expresa o tácita (salvo exigencia legal: cfr. artículos 909, 1767 CC; 258 y 288 CCom.); cabe la aposición de condición o término a la autorización dada. Su eficacia e ineficacia se rige por las reglas generales de los actos jurídicos; y es posible la revocación por el autorizante.

1.2 Aspecto y estructura negocial de la autorización en sentido estricto. El negocio de autorización

Hay que distinguir el acto de concesión y la autorización concedida –al igual que se distingue el apoderamiento y el poder–: el primero es el «negocio de autorización» y la segunda la «autorización» propiamente dicha. La relación entre uno y otra es la de causa a efecto: el negocio autorizativo es un negocio jurídico, declaración de voluntad negocial (con autor y sus requisitos, obje-

⁶² Cfr. DIEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil*, cit., t. I (ed. 1990), p. 500; LUNA SERRANO, A., en LACRUZ *et alii*, *Elementos de Derecho civil*, cit., t. I-3.º (ed. 1990), pp. 138-139 (p. 121, ed. 2005). En la práctica, una solución semejante a la que propone el C.c. ital., que dispone la aplicación, salvo norma concreta en contrario, de las normas de los contratos a los actos unilaterales *inter vivos* de contenido patrimonial (art. 1324).

to, causa); la autorización es un efecto jurídico de dicho acto, como el poder respecto del apoderamiento. Ahora interesa el primero.

El término y la idea de «negocio de autorización» es debido a la pandectística alemana: parece que fue Bekker (1889) el primero que lo manejó, con una idea muy amplia, considerando como tal el acto por el que una persona concede a otra la facultad de realizar «actos de ejecución» pertenecientes a la esfera jurídica de la persona que otorga la autorización; concepción esa que asume Hupka (1900) y de la que no se aparta mucho Nattini (definición que cité). En Alemania la doctrina posterior relaciona directamente el negocio autorizativo con su *Ermächtigung* del § 185.1 BGB, y lo considera –en coherencia con su concepción del negocio abstracto, en general– como negocio abstracto, como el poder, incluso cuando se da la autorización sobre la base de una relación jurídica previa⁶³. En Italia es discutida esa cuestión, y si Mosco lo considera como negocio unilateral y abstracto, para Cariota Ferrara es negocio causal⁶⁴. En cuanto al ordenamiento español me parece evidente que tiene naturaleza causal (calidad de los negocios patrimoniales, en general), sin perjuicio de la autonomía funcional de la autorización concedida y la protección del tercero de buena fe que confíe en su validez⁶⁵.

El negocio autoritativo consiste, en general, en una declaración de voluntad unilateral y recepticia del autorizante por la que concede a otra persona habilitación para llevar a cabo negocios jurídicos que afecten a la esfera jurídica del primero. Por esos datos y por la concesión de cierta legitimación al autorizado, guarda una gran proximidad, incluso analogía (semántica y jurídicamente) con el apoderamiento y el poder de representación –que para algunos no es sino una autorización especial–, lo que permite decir desde ahora que, a falta de normas propias, se aplicarán a la autorización las que en nuestro sistema jurídico se aplican al poder –también en Derecho alemán⁶⁶–; y al «negocio de autorización» las del apoderamiento.

La aludida unilateralidad, que le concede autonomía jurídica, no impide que se pueda otorgar la autorización en el marco de un acuerdo previo, incluso contrato (por ejemplo, en el estimatorio), del que apenas será regla tácita o cláusula accesorias, o con un contrato causal subyacente (mandato o de otro tipo): jurídicamente son

⁶³ Así, ENNECCERUS-NIPPERDEY, obra citada, trad. esp., t. I, vol. 2.º, 2.ª parte, ed. 1981, p. 782; FLUME, *op. cit.*, pp. 1037, 1043 ss.; VON THUR (citado por MOSCO, *op. cit.*, p. 49)

⁶⁴ MOSCO, L., *op. cit.*, p. 49; CARIOTA-FERRARA, L., *Il negozio giuridico*, cit., p. 656.

⁶⁵ Véase cuanto digo al respecto más adelante, al hablar de la causa de este negocio.

⁶⁶ Cfr. FLUME, *op. cit.*, pp. 1037-1038, al referirse a la revocación del poder, con cita de FLAD-PLANCK y de COING-STAUDINGER.

entidades distintas una y otro, pero la autorización puede ir implícita o explícita y depender de él, por lo que su vida jurídica (nacimiento, validez, extinción) quedará en este caso vinculada a ese contrato. Como acto unilateral no necesita aceptación del autorizado para su validez, aunque necesitará del conocimiento de éste para su perfección y eficacia (para poder actuar). En cuanto declaración recepticia –unanimidad doctrinal; también en la doctrina alemana e italiana–: *a)* destinatario natural es el autorizado, ya que sin su conocimiento mal puede actuar en el ámbito en que le es permitido; si es para contratar con persona determinada parece razonable que le sea notificada la concesión de la autorización, pero creo que no es imprescindible (es decir, que el no hacerlo influya en la mecánica de la autorización)⁶⁷; y *b)* no es necesaria la notificación formal o expresa, como requisito separado –en el mejor de los casos lo sería solo de eficacia, más práctica que dogmática–; basta que llegue a su conocimiento efectivo (existencia y contenido). Como negocio autónomo puede ser sometido a condición y término, según los parámetros jurídicos correspondientes, con aplicación de las normas generales del negocio *inter vivos*.

Veamos ahora los *elementos estructurales* del negocio autorizativo, en términos generales, para que queden comprendidas (en algún aspecto, y para cuanto proceda) la autorización simple y la para negociar.

2. SUJETOS

2.1 El autorizante

El autorizante (*Ermächtigender*, en la doctrina alemana, en función del § 185.1 BGB) es la persona que da la permisión oportuna, titular de una situación o relación jurídica que resultará afectada por el acto que él consiente que lleve a cabo el autorizado; por ello suele ser conocido como *dominus negotii*. Mas no es requisito esencial que el autorizante sea titular pleno del derecho o relación jurídica afectada (por ejemplo, propietario del bien), sino que basta que tenga legitimación o poder de disposición idóneos, quizá derivados una y otro del que tiene el titular pleno, aptos y suficientes para permitir el acto autorizado (en función de su calidad y efectos): así, el usufructuario en cuanto a actos e intereses de que pueda

⁶⁷ En Derecho alemán, que distingue –al igual que respecto del poder (§ 167 BGB)– autorización interna (relación autorizante-autorizado) y externa (relación con tercero), requiere para esta última notificación al autorizado y al tercero con quien va a contratar (cfr. FLUME, *op. cit.*, p. 1037).

disponer, el albacea en la gestión de la herencia y ejecución del testamento, o el administrador de una sociedad en tanto que legitimado a tal efecto.

Si el negocio autorizativo es unilateral, su único sujeto activo es el autorizante recién descrito; pero también lo será si la autorización se concede por medio de un acuerdo previo o en el marco de un contrato causal subyacente, porque el concedente es él y la otra parte será el sujeto pasivo (autorizado). Puede ser autorizante una persona natural o jurídica, con las particularidades y requisitos respectivos. Inicialmente el único requisito exigible sería el de tener capacidad de obrar apta para su declaración de voluntad, pero como no es incolora sino que la autorización que comporta puede afectar a su esfera jurídica en aspectos y efectos muy distintos, para su eficacia en ese orden dicha capacidad debe ser la requerida para el negocio jurídico que se lleve a cabo y le afecte. En otros términos: el negocio que realice el autorizado será ineficaz para el autorizante si éste no tenía capacidad suficiente para quedar comprometido su patrimonio (por ejemplo, la dada por un menor emancipado para enajenación de un inmueble). Idénticas consideraciones cabe hacer en cuanto a la legitimación y poder de disposición del autorizante: como la autorización solo comunica al autorizado la legitimación que tiene el primero, debe tener éste la suficiente (que no plena o absoluta) en los términos recién aludidos, para que el acto autorizado pueda ser eficaz y oponible para él. En general, y dada la analogía a que aludí en su momento, puede concluirse que los requisitos subjetivos del autorizante son prácticamente los mismos que los del poderdante (y, en su caso, del mandante), como los del autorizado serán asimilables a los del apoderado (o mandatario).

Parece razonable que en la autorización para negociar el concedente deba facilitar al autorizado los medios idóneos (incluso de tipo económico) para llevar a cabo el negocio pertinente. El dejarle indemne por los perjuicios resultantes y la retribución por su trabajo –deberes que nuestra doctrina asigna al representado o al mandante– serán obligaciones a posteriori para el caso de que se produzcan unos o se acuerde previamente la otra.

2.2 El autorizado

Es aquella persona que, sin estar habilitada inicialmente por no titular del derecho o relación jurídica que va a ejecutar o accionar, con la autorización podrá llevar a cabo lícita y eficazmente actos materiales o jurídicos que afectan al concedente (o a él mismo). Igual que respecto del sujeto activo, esa ajenidad o no titularidad del

autorizado⁶⁸ no lo es en términos absolutos, sino relativos respecto del acto que realice en el patrimonio ajeno: por ejemplo, el comisionista puede realizar compras o ventas a precios y condiciones ordinarias, pero no en otras más onerosas o vender al fiado, lo que sí podrá hacer con autorización del comitente (arts. 258 y 270 CCom.); y el mandatario, habilitado para vender a otro la cosa del mandante, no puede comprarla él para sí, salvo autorización. Con ésta adquiere el autorizado una legitimación (incluso para disponer) que antes no tenía para los actos autorizados, aunque sí, quizá, para otros.

El autorizado, salvo los presupuestos legales de la tipificación concreta que le afecte (cfr. arts. 909, 1162, 1870 CC y 267 y 270 CCom.), no precisa ningún requisito específico, porque en principio, y en esa calidad, solo es titular de la legitimación concedida (comunicación de un poder de disposición del *dominus*); no asume obligación alguna. Sin embargo, para usar de tal facultad y llevar a cabo un acto o negocio jurídico con eficacia para el autorizante debe tener, en ese concepto y a tal fin, capacidad de obrar y legitimación suficientes en relación con dicho acto en los términos vistos; es decir, no podrá vender ningún bien del *dominus* si la autorización era para servirse de la cosa de que sea depositario o usar la pignorada. Si el negocio es de disposición, deberá tener, comprendido en la autorización, poder de disposición apto para dicho acto concreto.

No hay inconveniente en cuanto a pluralidad de autorizados, cuya actuación será mancomunada o solidaria según su designación y voluntad del autorizante (ninguna previsión legal). La actuación negocial de uno solo cuando los nombrados sean varios mancomunados será ineficaz (por legitimación insuficiente), salvo reiteración/aprobación del acto por el o los otros, o ratificación (atípica) del *dominus*.

2.3 Los terceros

Dada la amplia gama de casos y autorizaciones, junto a autorizante y autorizado puede haber lugar a que éste se relacione con otras personas a las que alcancen los efectos de la actividad autorizada, que genéricamente cabe llamar «terceros», y que éstos pasen a tener un papel jurídico relevante en la relación creada por aquél,

⁶⁸ Posición y denominación de *Nichtberechtigter* (no titular) que deviene luego *Ermächtigtter* en Derecho alemán: esa terminología es coherente con su idea de la autorización, a partir del § 185.1 BGB: el autorizado lo es para disponer de un derecho ajeno (que la *Ermächtigung* permite y legítima). Concepción tan estricta no se da en Derecho español, a falta de una norma como el § 185.1, con lo que lo que allí está pensado para disposición de un derecho ajeno por un no titular, aquí es posible decirlo para negocios jurídicos que no sean precisamente de disposición.

aunque su posición jurídica no siempre sea la misma. Ello es más seguro cuando se trate de autorizaciones *stricto sensu*, en que el acto de disposición del autorizado requiere de una contraparte (adquirente), que será el «tercero». También en algunos casos de autorización *lato sensu* (en la comisión mercantil, en la delegación activa de deuda, en el *adiectus solutionis causa* o en la delegación autorizada del albaceazgo). Pero habrá otros casos en que no es necesaria la entrada en juego de tercero: tal, en el del permiso del depositante para que el depositario pueda servirse de la cosa depositada (art. 1767 CC), o de la autorización del dueño para el uso de la cosa pignorada por el acreedor (art. 1870), y en la autocontratación autorizada por el *dominus*, o en algún otro caso («consentimiento» para ciertas intromisiones ilegítimas *ex* LO 1/1982), sobre todo en supuestos de autorizaciones atípicas.

Dada la multivocidad del término, hay que aclarar: los «terceros» aludidos genéricamente lo son solo de hecho respecto del autorizante y autorizado (distintos de estos); pero en algún caso, y ello no obstante, puede devenir parte negocial el «tercero» que haya adquirido un bien del autorizante por medio de la actividad jurídica del autorizado (acto de disposición); en cuyo caso además de tercero, respecto de aquéllos, pasa ser parte negocial del contrato autorizado. En otras ocasiones los «terceros», sin llegar a ser parte (sentido de tercero civil u ordinario del art. 1257 CC), son personas a las que alcanza algún efecto jurídico de la actividad autorizada, sean meros efectos reflejos, ya otros indirectos (delegación de deuda, delegación autorizada del cargo de albacea, pago a persona autorizada por el acreedor *ex* art. 1162 CC, etc.).

Según el tipo de «tercero» de que se trate variarán los requisitos exigibles (capacidad, legitimación para actuar en su respectivo papel según el negocio y su participación) y los efectos que le alcancen.

3. ÁMBITO OBJETIVO DE LA AUTORIZACIÓN

En este aspecto, aunque son cuestiones distintas, se relacionan el *objeto* de la autorización y su *contenido* o alcance (lo que es permitido al «autorizado»). Veámoslos.

3.1 Objeto de la autorización

El objeto de la autorización atiende aquí a dos aspectos: lo permitido al autorizado (*agere licere*), y los actos o negocios concre-

tos que puede llevar a cabo con repercusión para el autorizante. *a)* En el primero lo permitido por el autorizante puede ser muy variado fáctica y jurídicamente: más amplio en la autorización simple, donde excede de lo patrimonial y de lo negocial (comprende autorizaciones afectantes a la esfera jurídica de la persona y de la familia) que en la autorización *stricto sensu*, limitada al ámbito negocial y de lo disponible; como el objeto de cualquier declaración o negocio, lo autorizado en este caso debe reunir los requisitos generales (posibilidad, licitud, determinación). *b)* En cuanto a actos o negocios autorizados, pueden ser muy variados –los tipificados y otros; de disposición y de administración, etc.–, y deberán quedar comprendidos dentro del ámbito de la legitimación del propio autorizante para actuarlos (ahora por medio del autorizado), y si son negocios de disposición, que tenga el poder de esa clase suficiente para que, en cuanto comunicado al autorizado, pueda éste llevarlos a cabo; en otro caso serían ineficaces.

3.2 Contenido de la autorización

La función legitimadora de la autorización no depende solo de su existencia sino del contenido: en tanto que comporta para el autorizado un *posse*, es necesario que la conducta de éste, su actuación apta para comprometer la esfera jurídica del *dominus*, se adecue al ámbito de poder o facultad de intromisión que se le permite; en otro caso hay un «uso incorrecto» (*sic*, Ss. T. S. de 27 enero 2000 y 30 junio 2009, para el poder de representación), por contradecir a los artículos 1714-1715 CC, aplicables por analogía. Ese «contenido» de la autorización se corresponde a nuestros efectos con lo que en la ley y en el tráfico jurídico se denomina *límites* (en general, del poder): significa la frontera exterior de la autorización del *dominus*, la extensión de la facultad concedida, el «hasta dónde» le es permitido al autorizado entrometerse y a veces comprometer el patrimonio, la esfera jurídica, del autorizante. Si se extralimita, si actúa fuera de aquella frontera exterior ya no hay legitimación (suficiente), la actuación del autorizado deja de ser legítima: el acto concreto así realizado será ineficaz para el *dominus*, salvo ratificación ulterior, que creo posible (cfr. arts. 1259 y 1727-2.º CC). Esos *límites* vienen marcados por el autorizante, en términos más o menos claros y explícitos; unas veces la delimitación aparece en forma negativa, concretando lo vedado 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 positivos, con declaración genérica de facultades, o algunas

específicas, cuyo alcance será cuestión de interpretación. Desde otra perspectiva, la delimitación de facultades concedidas puede ser de índole *cualitativa*, con distinción y concreción del tipo de negocio autorizado y no autorizado, o de naturaleza *cuantitativa*.

En cuanto al margen de libertad en esa delimitación, interesan dos perspectivas: la objetiva-institucional (actividad jurídica) y la subjetiva (voluntad del autorizante).

A) En el primer aspecto se discute en la doctrina alemana e italiana si la «autorización» se limita solo a los actos de disposición y efectos de modificación jurídico-real (con la eficacia correspondiente autorizante-tercero) o si comprende también negocios obligacionales que puedan vincular (obligaciones frente a tercero) al autorizante; extremo en que aquella doctrina está dividida⁶⁹. Por lo que respecta al Derecho español, dada la concepción más amplia que aquí puede tener la autorización *stricto sensu* (sin el corsé legal del § 185.1 BGB ni la construcción restrictiva de sus comentaristas), pienso que no hay inconveniente en que sean autorizados los negocios obligacionales, de los que puede resultar obligado el autorizante frente a terceros (por ejemplo, si la autorización dada es para comprar un bien por el *dominus*, y no para vender); también, según creo, algunos actos no patrimoniales (de Derecho de familia). Con la misma perspectiva institucional, los límites (objetivos) de la autorización son los generales de la autonomía de la voluntad (los del art. 1255 y concordantes CC), amén de los límites, también generales, de la concesión de legitimación. En uno y otro aspecto serán de aplicación a la autorización, por analogía, las reglas que rigen a este respecto (límites) el apoderamiento y el poder.

B) En el orden subjetivo la concreción y límites de la autorización (que son los del negocio de su concesión) dependen de la voluntad del autorizante, quien puede darle un contenido habilitante y objetivo-negocial más o menos amplio (negocios incluidos o excluidos, contenido cualitativo o cuantitativo de éstos) e incluso subordinarlo a hechos o circunstancias varios (condición, término, suspensivos o resolutorios). También aquí el contenido de la autorización puede ser semejante al del poder por su proximidad conceptual y tener ambos idéntico fundamento. De ahí que los criterios de interpretación de aquélla, a efectos de su alcance en el tráfico, puedan y deban ser los del segundo: interpretación no solo subjetiva (voluntad del autorizante), sino antes y eminentemente objetiva, acorde con el sentido ordinario en el tráfico de sus expresiones que los terceros puedan razonablemente conocer y luego entender de buena fe.

⁶⁹ Véase cuanto dije a ese respecto en la nota 5, en evitación de repeticiones.

No obstante su proximidad, la autorización deberá ser más concreta en las facultades concedidas que el poder de representación, unas veces por su propia especificidad legal (la autorización, por ejemplo, de los artículos 1767, 1870 CC, o para la autocontratación o en la delegación de deuda); otras porque parece poco razonable una autorización ilimitada para una irrestricta intromisión en el patrimonio del autorizante, ya que si es posible el poder representativo general, tiene el límite institucional del interés del representado (el de toda representación), lo que no se daría en una «autorización general». La aparentemente ilimitada voluntad del autorizante queda sometida a los límites institucionales recién aludidos.

4. CAUSA

Al observar la función y trascendencia jurídica (efectos) de un acto no se puede dejar de pensar en la causa a que obedezca, sea bajo una consideración subjetiva (por qué razón se ha realizado) u objetiva (interés que intenta satisfacer, o razón por la que el ordenamiento jurídico le atribuye eficacia jurídica): reflexión esa igualmente referible al negocio de autorización. Por otro lado, en tanto que el control del ordenamiento jurídico sobre la autonomía negocial se ejerce por medio de la exigencia de una causa jurídicamente valiosa y lícita, cabe preguntarse por la del negocio autorizativo, que en la realidad tiene una determinada función económico-social o práctica, que deviene, a su vez, causa de los efectos del acto autorizado y de las atribuciones patrimoniales derivadas del negocio a que dé lugar⁷⁰. Causa, además, que proporcione al negocio su *ratio* jurídico-social y justificación del carácter vinculante del mismo, y sirva de criterio para valorar el propósito práctico buscado por el autorizante y, a partir de él, su eficacia (Díez-Picazo).

Pues bien: aplicable esa concepción de la causa a la autorización –en cuanto acto de su concesión y resultado de ella– como fundamento de su eficacia jurídica, no puede confundirse la causa de la *autorización* con la del acto realizado o del negocio jurídico que celebre la persona autorizada porque aquélla y éstos se mueven en planos jurídicos distintos: la autorización en el de presupuesto legitimante y los actos aludidos en el de su consecuencia (actuación de la permisión). Mayor relación tiene la autorización con la causa del negocio subyacente (mandato u otro), tanto si va implícita ella en éste como si es, a su vez, consecuencia del mismo.

⁷⁰ Esa función fue vista por DE CASTRO como la valoración de cada negocio hecha atendiendo al resultado que con él se busca o se hayan propuesto quien o quienes hagan la o las declaraciones negociales; y para el Tribunal Supremo, que su resultado tiene amparo jurídico (cfr. S. de 19 junio 2009).

Trasladando la idea general de la causa de los actos jurídicos a la autorización, resulta: *a)* En la *autorización simple* predominará la motivación subjetiva de quien la da (favorecer al autorizado, corresponder equitativamente a otra prestación de éste, etc.) justificadora de la injerencia ajena consentida, más que propia función económico-social (no hay negocio autorizativo). *b)* La causa (concreta) de la *autorización stricto sensu* y su concesión será la función o fin práctico a que atiende la negociación que llevar a cabo por otro en interés y con efectos para el *dominus*, que si inicialmente justifica la relación entre el autorizante y el autorizado, incluso al margen del negocio subyacente tipo mandato, en su caso, no obsta a la que pueda resultar entre aquél y los terceros implicados en el negocio efectivo para el que ha sido legitimado el autorizado.

En todo caso no puede ser considerado este negocio autorizativo como negocio abstracto en la concepción y sentido del Derecho alemán, sino que hay que relacionarlo, de un lado, con el causal subyacente, si lo hay –problema semejante al que en sede de representación se da entre mandato y poder–; y de otro lado, con el negocio llevado a cabo por el autorizado con tercero, aunque esa relación tenga explicación y funcionamiento diferente. A este respecto, en aras de la seguridad del tráfico jurídico, la eficacia de este último negocio frente al tercero dependerá únicamente de que el autorizado tenga legitimación y poder de disposición suficientes y no se haya extralimitado, no de la relación del autorizado con el autorizante, ajena y aseptica para el tercero de buena fe. De ello resulta la autonomía e independencia funcional de la autorización, que no abstracción en sentido propio. Mas esa protección del tercero solo puede depender ya de su buena fe, entendida aquí como desconocimiento de una eventual irregularidad de la relación autorizativa y una confianza razonable en la validez de la propia autorización, uno y otro dato entendidos, valorados en el marco negocial y de una determinada diligencia del tercero en ese contexto⁷¹.

5. FORMA Y TIEMPO HÁBIL

A) Por lo que respecta a la *forma*, en defecto de reglas propias hay que recurrir a las generales y, por aplicación analógica, a las dictadas para supuestos e instituciones próximas, que en nues-

⁷¹ Véase la posición en ese sentido, y en cuanto a la abstracción o no del apoderamiento, de DÍEZ-PICAZO, L., *La representación*, cit., p. 138 ss. Cfr. también cómo relacionan la buena o mala fe con el negocio llevado a cabo por el autorizado MENGONI, L., *L'acquisto «a non domino»*, Milano, 1949, p. 50 ss.; y PUGLIATTI, S., *L'esecuzione forzata nel diritto sostanziale*, Milano, 1935, pp. 38-39.

tro caso son el poder (apoderamiento) y el mandato. Y como la regla general para las declaraciones de voluntad, y para estos últimos (cfr. art. 1710 CC), es la de libertad de forma con las excepciones legales del artículo 1280-5.º CC, idéntica conclusión para la autorización: libertad de forma, sin que le sea aplicable la excepción de esa norma concreta (exclusiva del poder). En esa inteligencia, es posible la autorización tácita (hechos concluyentes, incluido el silencio) si el autorizante tiene conocimiento suficiente del negocio que llevar a cabo. En tanto que la autorización es declaración de voluntad recepticia, el acto concluyente debe realizarse respecto de la parte negocial a la que debiera ser dada a conocer⁷². Esa regla general no impide que nuestro ordenamiento exija, para algunas de las autorizaciones que tipifica, una forma determinada: así, cuando en los artículos 909 y 1767 CC y en los 258 y 288 CCom. se requiere que la autorización sea expresa –lo que excluye para esos supuestos la forma tácita–; o cuando la LO 1/1982 alude al «consentimiento expreso» del titular del derecho al honor, intimidad e imagen (art. 2.2), y al «consentimiento escrito» (art. 3.2) –que excluye el verbal y la forma tácita–.

B) En cuanto al *tiempo hábil* ya tengo dicho que la «autorización» debe ser previa: es siempre anterior al acto o negocio llevado a cabo por el autorizado; es lo que la distingue de otras figuras próximas, sobre todo de la aprobación y de la ratificación. En nuestro ordenamiento no hay ninguna referencia a cuál deba ser la antelación de la autorización respecto del acto autorizado, y la situación (vigencia) de una autorización muy anterior. Sobre el primer extremo, será cuestión de prueba la anterioridad (junto a la de la existencia) de la autorización. Por lo que respecta al segundo hay que entender –como para el poder de representación– que la autorización (muy) antigua está vigente mientras no haya sido revocada o devenido ineficaz por otra causa (duración concreta, condición resolutoria): uno y otro dato deberán ser objeto de prueba, aspecto en que cabe destacar la posibilidad (y dificultad probatoria) de la revocación tácita por el juego del largo tiempo transcurrido en relación con la actitud personal del autorizante.

Vista la regla de la anterioridad, surge, sin embargo, esta pregunta: ¿cabe una «autorización» a posteriori?. Es posible, sin duda, que el *dominus* dé por bueno lo hecho por otra persona no autorizada previamente, y que esa actitud de conformidad posterior tenga efectos en la esfera jurídica del interesado de la misma forma que si hubiera habido autorización previa, porque lo asume voluntariamente. Pero, ello no obstante, en tal caso no se trata ya de una

⁷² En el mismo sentido, FLUME, *op. cit.*, p. 1033, para el ordenamiento alemán.

verdadera autorización. La actitud aprobatoria o anuencia a posteriori del *dominus* no es «autorización» en sentido jurídico –como la ratificación es distinta del poder representativo–; es otra cosa, semejante en el orden práctico quizá: por ejemplo, se tratará de una aprobación, o quizá de alguna forma de ratificación –no la verdadera ratificación (en sentido técnico-jurídico), que requiere actuación representativa sin poder de la persona interviniente–. La «autorización», por definición y función institucional, no puede ser posterior al acto tomado en consideración.

6. EXTINCIÓN

La vida de la autorización, como efecto que ella es del acto de su concesión, depende de la vida y eficacia de éste. Por tanto, la autorización se extingue en su potencialidad jurídica y alcance por las causas por las que deviene ineficaz el acto o negocio autoritativo: por su invalidez o ineficacia (reglas generales), por su revocación por el autorizante, por cumplimiento de la condición resolutoria o del término resolutorio o incumplimiento de la condición suspensiva, etc. También dejará de surtir efecto la autorización (extinción funcional) por la consumación del hecho material o acto autorizado (terminación del depósito o de la prenda, en cuanto al uso de la cosa depositada o pignorada, o delegado que sea el albaceazgo, extinguido el contrato estimatorio, etc.).

Particular interés tiene en este caso la *revocación* de la autorización. Como declaración unilateral, es revocable por el que la emitió⁷³; solo excepcionalmente es irrevocable, sea cuando se otorga en interés del autorizado (cesión de bienes en pago), se acuerda por pacto, o resulta de una relación jurídica subyacente⁷⁴. La revocación, a su vez, es también declaración recepticia, y para su eficacia deberá ser comunicada al destinatario (uno o dos, como en la autorización). El desconocimiento de la revocación por el tercero con que se relacione el autorizado surtirá el mismo efecto que el de la extinción del poder y del mandato. La posibilidad y efectos de la autorización irrevocable son iguales a los del poder irrevocable. Por razón de vincu-

⁷³ Así, en Derecho alemán, el § 183 BGB y su doctrina (ENNECERUS-NIPPERDEY, FLUME, entre otros); en la italiana, NATTINI. Esta cuestión no es abordada por la doctrina española.

⁷⁴ Defiende la doctrina alemana la irrevocabilidad del negocio autoritativo basándose, sobre todo, en el § 183 BGB (que la prevé si resulta de la relación jurídica de que deriva su concesión), si bien limitada a casos concretos, los citados en el texto y otros, según autores: cfr. SCHLOSSMANN, *Die Lehre von der Stellvertretung*, cit., t. I, p. 299; ENNECERUS-NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 783; FLUME, *op. cit.*, p. 1038. En la doctrina italiana véase NATTINI, A., «Il negozio autorizzativo», *loc. cit.*, p. 490.

lación y accesoriedad, puede resultar inválida la autorización si lo fue el negocio causal del que depende y es consecuencia.

La extinción de la autorización por cualquier causa determina la cesación de la permisión o legitimación concedida al autorizado para el acto correspondiente, lo que trascenderá a la actividad ulterior del mismo: así, (i) en la *autorización simple* deja de ser lícito el uso de la cosa depositada o pignorada, o correcta la delegación del albaceazgo, el cobro por el *adiectus solutionis causa*, la autocontratación –con el alcance pertinente de la ilicitud o incorrección aludidas, según casos–; (ii) si se trata de *autorización* stricto sensu, al quedar deslegitimado el antes autorizado resultará ineficaz el negocio llevado a cabo por él después de extinguida aquella –ineficacia, sanción jurídica para los actos realizados por persona no legitimada–. Los efectos de dicha ineficacia se rigen por las reglas generales. Importa recordar a este efecto que –como en el caso del poder– se considerará y tratará como subsistente al autorización extinguida (o modificada) respecto del tercero de buena fe que contrate con el autorizado desconociendo la extinción.

V. RÉGIMEN FUNCIONAL DE LA AUTORIZACIÓN. EFECTOS

1. FUNCIONAMIENTO. VINCULACIÓN QUE CREA

Me refiero ahora a la autorización propiamente dicha, efecto del acto de concesión e instrumento de legitimación. Pues bien: para que esa autorización tenga eficacia en el tráfico jurídico debe ser válida (de negocio válido y eficaz) y vigente, no revocada en el momento de llevarse a cabo el acto o negocio para el que fue dada. En otro caso no habrá, o habrá terminado la propia habilitación concedida y, por tanto, el efecto legitimador de la actuación del autorizado. Por lo que afecta al *dominus*, la modificación en su esfera jurídica se produce únicamente con el negocio dispositivo del autorizado (de ahí la necesidad de su vigencia en ese momento), no con la concesión de la autorización⁷⁵.

La autorización solo comporta legitimación y eficacia de la actividad jurídica del autorizado, no más; y si no es usada por este en los términos y tiempo previstos deviene ella ineficaz, no produce alteración en la esfera jurídica del autorizante: queda inactiva, en vía muerta, temporal o definitivamente. Digo esto porque cierta

⁷⁵ Cfr. FLUME, *op. cit.*, p. 1049.

doctrina alemana (Enneccerus, Thiele, Schramm) e italiana (Carraro) se ha planteado la cuestión de si la autorización dada para disponer (la *Ermächtigung* del § 185 BGB) es una disposición: me parece claro (para el Derecho español) que no⁷⁶, porque la autorización significa y conlleva legitimación «para disponer», pero no es ella misma acto de disposición del autorizante: la disposición efectiva solo se produce con el acto autorizado; prueba de ello es que si el autorizado no actúa no hay acto de disposición.

La autorización, *a se*, únicamente habilita, permite al autorizado actuar, pero él no queda obligado; y aquella es revocable. En cambio, cuando deriva de o va vinculada a un negocio bilateral (negocio causal subyacente) o es resultado de un acuerdo, pueden quedar vinculados los que así acordaron, de forma que el autorizante no puede modificar unilateralmente la situación jurídica creada. Dicha habilitación al autorizado no comporta que el *dominus* haya perdido su propia legitimación (directa) para actuar *proprio nomine* los intereses o bienes a que se refiere la autorización: puede, evidentemente, negociar sobre ellos. El conflicto entre estos negocios y los celebrados para él por el autorizado se resolverá según las reglas generales.

Aunque no se parecen mucho la cesión de bienes en pago y el contrato estimatorio, como ejemplos típicos, el denominador común de actuar *proprio nomine* en la enajenación (autorizada) permite decir que el esquema funcional de la autorización *stricto sensu* es, en general, el de la representación indirecta, ya que el autorizado actúa en nombre propio en la esfera jurídica ajena (cfr. art. 1717 CC). Por ello no hay inconveniente en aplicar a aquella, siquiera sea por analogía, los razonamientos y conclusiones de la segunda. En la gestión de los asuntos del autorizante le es exigible al autorizado la diligencia y buena fe propias del mandatario (cuyos principios y reglas son asumibles aquí). Su responsabilidad frente al autorizante y frente a terceros se rige también por las reglas generales, a menos que haya habido contrato de mandato como causal subyacente, en cuyo caso se aplicarán a ese respecto las normas de este.

2. EFECTOS GENERALES DE LA AUTORIZACIÓN

En términos generales, considerada como permisión para actuar, la autorización relativa a actos materiales no tanto habilita al autorizado para la realización del acto –que podría hacerse sin

⁷⁶ Responde así también (directamente que no) FLUME, *op. cit.*, p. 1043 ss.; en el mismo sentido, MÜLLER-FREIENFELS, *Die Vertretung beim Rechtsgeschäft*, cit., p. 122 ss.

ella, aunque sería ilícito— cuanto remueve la ilicitud del mismo, y si referida a actos jurídicos hace posible producir efectos para el autorizante mediante un acto que sin aquella sería indiferente, ineficaz para éste. Desde otro punto de vista, habida cuenta que no hay un régimen general de la autorización en nuestro sistema jurídico sino normas particulares para supuestos concretos, algunos bastante diferentes que otros, amén de la distinción entre autorización simple y la *stricto sensu*, no cabe hablar de unos efectos determinados de la autorización, como típicos de ésta, por lo que habrá que estar en ese orden al efecto legal específico que la norma respectiva señale para cada caso.

Por tanto, con esa salvedad y remisión, apenas cabe decir (i) en la *autorización simple* su eficacia general es la del levantamiento de la prohibición concreta, de lo que resulta la corrección jurídica de la actividad del autorizado, lo que permite la producción de efectos —casi siempre para él, excepcionalmente para el autorizante—, los específicos de cada supuesto y norma correspondiente; hay, pues, dos tipos de eficacia (genérica y específica); (ii) en la *autorización stricto sensu* su efecto es legitimar al autorizado en su actividad negocial referida a bienes e intereses del *dominus*, y con ello permitir la producción de los efectos concretos del negocio actuado en su interés, efectos ahora para éste (lateralmente para aquél). En este orden su alcance y eficacia es menor que la del poder, que puede ser representativo, y no la autorización, más limitada a ese respecto (con independencia de su contenido *ex voluntate*): lo que se puede alcanzar con la autorización se puede también con el poder, pero no a la inversa (a un procurador de los tribunales no le basta presentar en el proceso una autorización; se requiere un poder de representación).

Cuestión interesante es la de las relaciones a que da lugar la autorización⁷⁷: si se limita a la esfera interna (relación autorizante-autorizado), o si trasciende a los terceros con quienes se relacione el segundo en su actividad jurídica en interés del primero. Para cierto sector de la doctrina⁷⁸ la autorización tendría como único alcance y efecto el hacer lícita la actividad desarrollada por el autorizado en la esfera jurídica del autorizante. Yo pienso que esa afirmación es

⁷⁷ Cuestión que ha preocupado a la doctrina alemana e italiana sobre todo: me refiero a SCHEY, ENNECERUS-NIPPERDEY, FLUME, en Alemania, donde esa cuestión es paralela a la del alcance del § 185.1 BGB, en lo que sus comentaristas están divididos: para unos la autorización comprendería la posibilidad de vincular y dejar obligado al *dominus* y la de adquirir bienes por medio del autorizado, y para otros produciría efectos directos entre el *dominus* y el tercero, pero no le alcanzarían los derivados de la relación creada por el autorizado que actúa *proprio nomine*. En cuanto a la doctrina italiana, véase NATTINI, GRAZIANI, MOSCO, CARRARO, AURICCHIO.

⁷⁸ Cfr. NATTINI, *La dottrina generale della procura*, cit., p. 161 ss.; GRAZIANI, «La cessione dei crediti», *loc. cit.*, p. 187 ss.; BETTI, E., *Teoría general del negocio jurídico*, cit., p. 456.

demasiado general, e insuficiente, y que procede distinguir según se trate de autorización simple o autorización *stricto sensu*.

A) *Autorización simple*. Esta solo levanta la inadecuación a Derecho de la conducta del autorizado. En ese aspecto afecta a (y a veces crea) una relación autorizante-autorizado, relación interna, regulada por los términos de la autorización concedida (quizá limitada o condicionada), aceptada por el autorizado que actúa (cfr. arts. 1767 y 1870 CC). En ese contexto no ha lugar a responsabilidad por los perjuicios del solo hecho autorizado si él se atiene a lo permitido; sí, en otro caso, por la ilicitud de cuanto no esté autorizado.

La autorización no concede al autorizado un derecho nuevo y distinto, típico o atípico, de que él sea titular, ejercitable según los esquemas normales de derecho subjetivo; y, como no le impone una obligación, puede usar o no de la facultad que la autorización le otorga. Por lo que a aquél compete, solo hace jurídicamente correcta la actividad permitida por el autorizante, sea en el orden material (caso de los arts. 1768 y 1870 CC) o jurídico (cfr. art. 1162). En general, la autorización simple no involucra a terceros ni relaciona a éstos con el autorizante; lo que no impide que la actividad autorizada tenga algún efecto reflejo para esos terceros, e incluso que haya alguna excepción a la no relación externa aludida: piénsese en la delegación del albaceazgo (art. 909), en el *adiectus solutionis causa* o en la delegación de deuda.

B) *Autorización stricto sensu*. De la habilitación al autorizado en que consiste esta autorización deriva únicamente la posibilidad o facultad de aquél para llevar a cabo los actos permitidos, pero no un derecho subjetivo; tampoco un deber jurídico. Una obligación por su parte solo puede surgir a partir del contrato o negocio subyacente, en su caso, en el que la haya asumido –sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir el autorizado por mala gestión o abuso de la autorización–.

Desde su válida concesión es eficaz esta autorización en cuanto a la concesión de legitimación; pero, distinguido el negocio autorizativo del que lleva a cabo el autorizado, resulta que solo cuando se celebra el segundo adquiere eficacia práctica (trasciende jurídicamente) aquélla; y entonces los efectos alcanzan no solo a la relación autorizante-autorizado, sino también a terceros. En efecto: en la autorización *stricto sensu*, en que el autorizado va a poder realizar actos o negocios jurídicos con terceros, aunque actúe *proprio nomine* (forma normal y típica en este caso) será inevitable en la mayor parte de los supuestos –sea porque el tercero adquiere un derecho del *dominus*, ya en los negocios obligacionales– que el autorizante quede vinculado con esos terceros y surja una relación

primaria o secundaria con ellos; también en los negocios dispositivos tipo compraventa en tanto que ésta no transmite la propiedad y solo genera la obligación de entregar la cosa vendida. Esa es la tesis de quienes ven en la autorización una fuente de obligaciones para su concedente, que debería asumir en su patrimonio las consecuencias activas y pasivas del acto realizado por el autorizado⁷⁹. En mi opinión esa solución se justifica en la posibilidad de producción de efectos directos en el *dominus* tras la actuación del autorizado, como ocurre en la actuación *proprio nomine* del mandatario, que dije ser extensiva al esquema funcional de la autorización. En ese terreno cabe incluir, aunque con argumentación un tanto diferente, la posición de quienes llevan ese problema al ámbito de la legitimación y, partiendo de que ésta crea solo la facultad de disponer (por el autorizado), sitúan esa facultad como elemento de la *fattispecie* compleja de la modificación del derecho, y la legitimación del tercero como un efecto reflejo de la autorización, porque la legitimación para actuar viene ligada directamente a la facultad de disponer y no al acto que constituye la fuente de aquella facultad⁸⁰.

Si en los supuestos legales de autorización *stricto sensu* (véase arts. 1175 CC, 309 CCom., contrato estimatorio y otros) los efectos son los propios de los actos respectivos, mayores problemas pueden surgir en los negocios de disposición llevados a cabo por el autorizado en supuestos atípicos –por cuya posibilidad me incliné–, en los que se debe distinguir: (i) si se trata de disposición de bienes muebles o derechos mobiliarios, en general habrá eficacia directa para el *dominus* (sale de su patrimonio el bien enajenado) de acuerdo con las reglas específicas del negocio actuado; (ii) en cuanto a los inmuebles y derechos reales inmobiliarios habrá que estar al régimen y efectos del negocio dispositivo; como anticipé, no será posible su inscripción en el Registro, para lo que es insuficiente la autorización del *dominus*.

3. SUSTITUCIÓN EN LA AUTORIZACIÓN

Conocido es este problema en cuanto al mandato y al poder, en cuyas cuestiones generales –principios de confianza vs. eficiencia-fungibilidad, aplicación de las reglas de los artículos 1721-1722 CC

⁷⁹ SCHEY (citado por AURICCHIO, A., *op. loc. cit.*), y CARRARO, «Contributo alla dottrina dell'autorizzazione», *loc. cit.*, p. 292; y voz «Autorizzazione», *loc. cit.*, p. 1579.

⁸⁰ MENGONI, L., *L'acquisto «a non domino»*, cit., p. 50 ss. Esta cuestión está más clara en la doctrina alemana, que justifica la disposición sobre un objeto ajeno en la *Ermächtigung* del titular, del § 185.1 BGB, en cuyo precepto sitúa los límites de la autorización (con lo que coinciden una y otra: así, en ENNECCERUS-NIPPERDEY); para otros autores la *Ermächtigung* constituye el fundamento negocial del poder de disposición por el autorizado de un derecho ajeno en nombre del *dominus* (VON THUR).

al poder, sustitución vs. subapoderamiento— no debo entrar, por más que se reproduzcan en buena medida en lo que concierne a la autorización. Me limito, pues, a lo más particular de esta.

Como una diferencia importante entre el poder de representación y la autorización radica en que el primero atiende sustancialmente al interés del representado (elemento institucional), y que ello no ocurre de igual forma en la autorización, hay que distinguir —por ser ese dato relevante aquí— entre uno y otro tipo de autorización.

A) Si se da en interés del autorizado —casi siempre se tratará de autorización simple, aunque no me atrevo a excluir algún supuesto de autorización *stricto sensu*—, creo que debe imperar el criterio o principio del *intuitu personae* y no procederá la sustitución del autorizado por otro; incluso el principio de eficiencia (para el favorecido) podría justificar esa misma solución negativa.

B) Cuando se trate de autorización en interés del *dominus negotii* —la *stricto sensu* es el caso más frecuente y prototipo— cabe pensar en la oportunidad de la sustitución propiamente dicha, entendida como traspaso de facultades del autorizado a otra persona, quedando él desligado del autorizante (cfr. S. 2 marzo 1992); pero no sería posible una especie de subautorización, figura próxima o equivalente al subapoderamiento, que entiendo que solo se da respecto del poder (no se me oculta, sin embargo, que la difícil distinción, en la práctica más que en teoría, entre sustitución y subapoderamiento sería mayor en el ámbito de la autorización). En esa inteligencia parece razonable aplicar a la sustitución de la autorización los argumentos y criterios que justifican su posibilidad jurídica efectiva y el régimen de la sustitución en el mandato (arts. 1721-1722) —quizá más por vía de justificación y razonamiento que por la de estricta analogía, como sugiere Díez-Picazo al referirse al poder⁸¹—. Doy por conocido el problema, soluciones legales e interpretaciones doctrinales al respecto, por lo que declino traerlos aquí (innecesario para el lector a que interesen estas cuestiones).

4. EXCESO Y ABUSO DE AUTORIZACIÓN

El autorizado debe adecuar su actuación a lo permitido por el interesado. En cuanto a las formas de inadecuación de su conducta a lo que le ha sido autorizado, cabe distinguir, como más importantes, el exceso y el abuso de autorización.

⁸¹ *La representación*, cit., p. 195.

4.1 Exceso de autorización

Consiste sustancialmente en no atenerse el autorizado al contenido y facultades concedidas por el autorizante, traspasando los límites de la autorización, lo que se traduce en falta de legitimación en cuanto a ese exceso. (No se confunden los límites con las «instrucciones» que haya dado el autorizante, de cuyo incumplimiento puede resultar responsable; diferencia análoga a la que en esos términos hay en el poder y en el mandato). Por lo que respecta a las consecuencias del exceso, cabe distinguir: *a)* En la autorización simple lo que haga el autorizado al margen de cuanto se le ha permitido será jurídicamente ilícito, puesto que no se ha atendido al «levantamiento de la ilicitud» que comporta este tipo de autorización: piénsese en el depositario o en el acreedor pignoraticio que se excede en el uso de la cosa depositada o pignorada que le fue concedido; o en el mandatario que se excede en la autocontratación permitida por el mandante. *b)* En la autorización *stricto sensu*, el negocio que lleva a cabo el autorizado con exceso o al margen de la autorización concedida será ineficaz por falta de legitimación (suficiente), por lo menos en cuanto al exceso (sanción típica para la actividad jurídica no legitimada).

Cabe preguntarse si en ese caso es posible una especie de autorización a posteriori o ratificación, como en el caso del exceso de poder (art. 1259-2.º CC) o de mandato (art. 1727-2.º). Creo que sí es posible, no veo ningún inconveniente en que el interesado asuma el negocio celebrado excediéndose el autorizado, si comprueba que le es útil, o por su sola voluntad. Pero en tal caso su acto aprobatorio a posteriori no es autorización sino una especie de ratificación, atípica (por no prevista, como en los casos y preceptos recién citados) o por analogía con la admitida para el exceso de poder o de mandato.

4.2 Abuso de autorización

Hay abuso de autorización, por asimilación al abuso de poder –Flume dice ser idénticos los problemas del primero que los del segundo⁸²–, cuando el autorizado, aun moviéndose en el ámbito de la autorización concedida, no actúa de acuerdo con el interés del autorizante, sino que busca no ya un razonable y lícito interés pro-

⁸² «Los problemas que suscita el abuso de la autorización –dice FLUME– son los mismos que los que surgen por el abuso del poder de representación, y se deben resolver del mismo modo, es decir, el ejercicio del derecho por el autorizado es ineficaz si la otra parte conocía o debía conocer el abuso de la autorización» (*op. cit.*, p. 1046).

pio (frecuente en casos de autorización simple), sino en detrimento del autorizante. Puede haber un respeto formal de los límites de la autorización e infracción material, de fondo, de lo pretendido o encargado por el autorizante, cuyo interés queda desatendido y/o perjudicado, lo que es contrario a los parámetros éticos y jurídicos de la autorización y su funcionamiento.

Discutida respecto del poder de representación la relación entre exceso y abuso, creo que opera de forma paralela y semejante en la autorización. Son conceptos distintos uno y otro: *a)* El exceso de autorización afecta al ámbito y extensión de esta y se constata por un dato objetivo, comparando lo que ha realizado el autorizado y lo que podía realizar (límites); y el abuso se caracteriza subjetivamente por la motivación que inspira al autorizado, que, aun dentro del marco formal de la autorización, no actúa en interés del autorizante o de acuerdo con la finalidad que busca éste. *b)* Están, por otra parte, en planos diferentes de la mecánica de la autorización: el exceso está relacionado con el contenido y confines de la autorización señalados por el concedente, y el abuso es cuestión de conflicto de intereses. *c)* Las consecuencias son también diferentes: el exceso o extralimitación de la autorización, por constituir falta de habilitación o de legitimación suficiente, es un problema de eficacia/ineficacia (en este caso, de ineficacia); el abuso afecta a la ética de la contratación por cuenta de otro, a la ilegalidad del acto (corresponde al campo del abuso del derecho, causa ilícita en algún caso) y, por tanto, al ámbito de la invalidez del negocio.

5. INEFICACIA DE LA AUTORIZACIÓN

Como negocio jurídico unilateral que es el acto de su concepción, queda sometido a las reglas de la validez, invalidez e ineficacia de los negocios jurídicos, en general; también en cuanto a su extinción (incluida la revocación), de que me he ocupado en momento anterior. La ineficacia o extinción del negocio de autorización comporta la de ésta, su efecto jurídico, con las consecuencias ya sugeridas —entre otras, la ineficacia práctica de la autorización concedida si no es usada por el autorizado para llevar a cabo el acto pertinente—.