

LA REPRESENTACIÓN Y EL PODER: CONCEPTOS DIFERENTES

Nadia Goyburu Naquiche (*)

Fecha de publicación: 01/04/2013

1.1 La Representación:

La naturaleza o significado jurídico de la representación consiste en que el representante celebra en lugar del representado un negocio jurídico para éste, el cual es considerado respecto a sus efectos jurídicos, como un negocio propio del representado. La celebración de un negocio jurídico para otro, con el efecto de que este último, y no el propio agente, llega a ser parte en el negocio, constituye el concepto de la representación¹.

La representación es definida por Roca Sastre y Puig Brutau como aquella institución en cuya virtud una persona, debidamente autorizada o investida de poder, otorga un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, recayendo sobre esta última los efectos normales consiguientes².

La representación, en sentido amplio es un hecho jurídico por el cual un sujeto realiza un negocio jurídico en lugar de otra persona. En este sentido se encuentran dos formas de representación: La directa y la indirecta. En sentido restringido, la representación es una forma de sustitución en la actividad jurídica por la que una persona ocupa el lugar de otra para realizar un negocio en nombre y por cuenta de ella. Esta definición corresponde sólo a la representación directa.

(*) Abogado por la Universidad Nacional Federico Villarreal Estudiante de la maestría en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
nadia28087@hotmail.com

¹ LARENZ, Karl. *Tratado de Derecho Civil Alemán*. Tercera edición. Munich. Edersa, 1974. P. 756.

² ROCA SASTRE, Ramón y PUIG BRUTAU, José. *Estudios de Derecho Privado*. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1948. P. 38.

En la representación directa o perfecta el representante declara que obra a nombre ajeno, pudiéndose dar dos figuras: Aquella en la que el representante declara el nombre de la persona por la cual actúa o que el tercero ya lo sepa. Aquí al representante se le denomina representante directo o inmediato.

Hay representación indirecta u oculta, cuando el representante tiene la intención de celebrar el negocio en nombre de otro, pero actúa de modo que esa voluntad de obrar en nombre de otro no se manifiesta, no coinciden su declaración y su voluntad, ya que emite una declaración en el sentido de concertar un negocio en nombre propio, cuando en realidad quiere actuar en nombre del representado. En este supuesto al representante se le denomina representante indirecto o mediato. (O también intermediario, sustituto). El negocio vale como negocio del representante, no se toma aquí en cuenta la ausencia de voluntad de obrar en nombre propio.

Hinostrosa, sintetiza el concepto de representación indirecta señalando que por ésta se entiende el obrar por otro pero no se declara el nombre de éste y el tercero lo ignora³.

En doctrina encontramos también que la representación puede ser activa y pasiva. La activa, se da cuando el representante es quien emite y dirige la manifestación de voluntad hacia otro sujeto, quien actúa ostensiblemente en nombre del representado haciéndolo saber al tercero. La pasiva, cuando el representante recibe una declaración para otro, pues los efectos de ese acto voluntario afecta a la esfera jurídica del representado.

Enneccerus Ludwig, expresa al respecto que en la representación se llama representante al que emite o recibe por otro (el representado) una declaración de voluntad cuyo efecto inmediato debe afectar al representado. Según esto se puede distinguir la representación en la emisión (Representación Activa) y en la recepción (Representación Pasiva) de las declaraciones de la voluntad⁴.

En la representación activa y pasiva, señala el autor citado, se requieren los siguientes requisitos:

En la representación activa:

³ HINESTROSA, Fernando. *La Representación*. 1era. Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá – 2008.

⁴ ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho Civil. Parte General*. Traducción de PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José. Tomo II. Bosh. Barcelona. 1950. P. 240.

a) El representante tiene que realizar el negocio por su propia voluntad, esta nota es lo que lo diferencia del nuncio que emite la declaración en concepto de ajena, a título de propia del que lo envía (El nuncio dice: X me ordena decirle a usted que compra el caballo, mientras que el representante dice: Le compro a usted el caballo en nombre de X). Es evidente que el carácter de nuncio o de representante no deriva del texto literal de la declaración sino del sentido de ésta.

b) Sólo es representante el que ejecuta el negocio en nombre de otro (aunque no es necesario que sea también en su interés), o sea el que declara que el negocio debe valer a título de negocio de otro y con ello que el efecto del mismo debe afectar inmediatamente al representado. Es indiferente que esta libertad de actuar en concepto de representante se declare expresamente o resulte de las circunstancias. No es necesario que se indique el nombre del representado.

En la representación pasiva:

a) En la representación pasiva, es representante pasivo aquél a quien se emite una declaración para otro, cuyo efecto debe afectar a éste. En este caso lo decisivo es la voluntad del declarante, que está dirigida a que la declaración se considere emitida al receptor como representante de la otra parte. Por el contrario no es importante la voluntad del que la recibe ya que la declaración puede llegarle aún sin su voluntad.

La representación por ley, puede presentarse con o sin poder de representación; sin embargo en ambos casos los efectos se producen a favor y en contra de los representados. A esto debe agregarse que por ley y las normas sobre representación del Código Civil ésta institución sólo valen para los negocios jurídicos, no para delitos. De los actos ilícitos del representante no responde el representado.

La representación crea negocios jurídicos donde existe una distinción entre el sujeto que hace la declaración de voluntad y aquel sobre quien recaen los efectos de la declaración. La representación se caracteriza por la actuación *alieno nomine*, es decir por cuenta ajena. Representar implica sustituir, para realizar determinados negocios jurídicos, sustitución de personas que como indica Betti encuentra sus propios límites en la noción de autonomía privada, pues la tutela del negocio reconoce justificación en la idea de que cada persona es dueña de regir sus asuntos propios asuntos como mejor lo considere⁵. Sostiene el maestro italiano que si se acepta que cualquiera pueda influir en los asuntos de otro, la sanción del negocio erraría su finalidad, dejaría de ser

⁵ BETTI, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*. Segunda edición. Granada: Comares, 2001, p. 419.

tutela de la actividad privada. Respecto a la representación, Manuel Albadalejo entiende que solamente hay verdadera representación cuando el negocio se otorga en el único interés del representado⁶.

1.2 El interés en la representación:

La representación, incluyendo la legal, es concebida en interés del representado. En la representación voluntaria, la exigencia de obrar en interés del *dominus*, que muchos consideran el rasgo distintivo de la figura es resaltada en mayor relieve en las definiciones de mandato, que señalan que el apoderado asume el deber de obrar por cuenta de aquél, con lo que se entiende que el apoderamiento es para obrar para él.

Actualmente se reconoce que la representación, que necesariamente ha de atender el interés del *dominus*, puede darse también en interés del propio representante, pero sin prescindir de la presencia y el predominio del interés del *dominus*, o sólo de uno o varios terceros, que se resuelve en la figura de contrato a favor de terceros.

El representante está al servicio del interesado, obra para él, su función es la de atender, más propiamente, cuidar de sus intereses, y la principal referencia para juzgar su desempeño es la de su seguimiento de tal dictado de conducta, cuyo desarrollo y concreción hace parte del contenido del negocio de gestión⁷. No es común pensar en una representación en el solo interés del representado o incluso de solo un tercero.

Respecto a este tema se ha planteado la pregunta que si en el caso de que la representación vaya revestida en contrato con arreglo al cual los servicios del representante serán remunerados, este sólo interés suyo convierte la figura de apoderamiento en interés también de él. Es mayoritaria la respuesta negativa, que señala que son los intereses ajenos los que debe defender ante todo y no su propio interés en percibir los honorarios. De todos modos ha de hacerse hincapié en que la representación obedece al concepto de atención de intereses, ante todo del representado⁸, pero eventualmente también de terceros o del propio representante, lo que le impone a éste una definición y un deslinde de intereses.

1.3 El poder

⁶ ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil. Introducción y Parte General*. Tomo I. Segunda edición. Barcelona: Bosch, 1993, p. 381

⁷ BAVETTA, Giuseppe. *Mandato*. Ed. XXV. Milano, 1975. p.379

⁸ MINERVINI, *Contributo*. P. 37.

Para actuar en nombre ajeno y obtener que los efectos del negocio celebrado recaigan en la persona por quien se obra, es indispensable contar con un poder. Este poder surge en un acto previo denominado apoderamiento.

El poder de representación puede basarse en una regla de derecho o en una ordenación pública, en la constitución de una persona jurídica o en un negocio jurídico, esto es, un poder⁹. El negocio jurídico por el cual se confiere un poder de representación se denomina también en la práctica española “poder”

El poder de representación es el fundamento de la eficacia del negocio representativo: Constituye un requisito legal de la eficacia de este. Dicho poder como se ha señalado puede derivar de la ley, o de esta y su puntualización en un acto judicial o administrativo o, en fin de un acto del interesado.

El representante, cuyo poder de representación descansa inmediatamente en una disposición legal, puede ser calificado de *representante legal*.

El efecto inmediato de la declaración de voluntad emitida o recibida, en pro y en contra del representado, depende de que el representante tuviera poder de representación y de que la declaración fuese emitida por él o a él dentro de los límites de ese poder de representación. Sin embargo la falta de poder de representación puede subsanarse en algunos casos mediante la ratificación. En cambio no se protege, en principio, la creencia de la buena fe en el poder de representación¹⁰.

Llámesese poder a la autorización que el representado da al representante, por medio de un negocio jurídico, para que contrate en su nombre¹¹.

En síntesis el poder es la facultad de representación otorgada por negocio jurídico, que da al apoderado la potestad de producir efectos jurídicos a favor a favor y en contra del poderdante, mediante los negocios concluidos a su nombre, y por esto cae en este aspecto bajo el concepto de los derechos de modificación. Este carácter de potestad resalta con máxima claridad en el poder irrevocable, pero se da también en el revocable en tanto no haya sido revocado.

⁹ ENNECCERUS, Ludwig. Derecho Civil. Parte General. Traducción de PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José. Tomo II. Bosh. Barcelona. 1950. P. 252.

¹⁰ *Ib.*, p. 244.g

¹¹ VON THHR, Andreas. *Tratado de las Obligaciones*. Ed. REUS. Madrid 1934

El otorgamiento de poder (apoderamiento) tiene íntimo parentesco con el consentimiento, y se hace como éste, mediante declaración unilateral recepticia. Es la declaración de que los negocios a realizar en nuestro nombre por el apoderado o las declaraciones de voluntad que ha de recibir el mismo en nuestro nombre, deban surtir efecto inmediato a favor y en contra de nosotros, mientras que el consentimiento se refiere a negocios a celebrar en nombre propio.

El poder se otorga o bien frente al apoderado (poder interno) o bien frente al tercero con relación al cual ha de tener lugar la representación (poder externo).

Es la facultad de representación o de celebración negocios jurídicos para otro, concedida por voluntad del interesado. Se utiliza en sentido estricto el término poder cuando se habla exclusivamente de la facultad de representación concedida por voluntad del interesado, mediante negocio jurídico. También se utiliza el término para designar el negocio jurídico –apoderamiento- por el que el poder se concede y el documento en el que aquél se otorgó. El negocio jurídico de concesión u otorgamiento de poder se llama apoderamiento.

La declaración de voluntad del poderdante es una declaración recepticia, sin embargo la doctrina no es unánime al señalar en quién es su destinatario: si el representante, el tercero para celebrar el negocio con el cual se otorga el poder o cualquiera de ellos indistintamente, siendo la posición mayoritaria la última tesis. Se denomina apoderamiento interno al conferido frente al representante y externo al declarado al tercero.

La doctrina nacional define al poder como un negocio unilateral por medio del cual se confiere facultades para actuar en nombre ajeno, y su incidencia se realiza, precisamente, en el ámbito externo, en cuanto el apoderado tiene la facultad de actuar en sustitución, y como si fuese, el poderdante o el titular de los derechos objeto de disposición.

Nuestra definición se refiere, más que al hecho de que el representante actúe directamente para el representado, a que lo hace «en nombre» de éste. Con ello se quiere subrayar del poder su aspecto externo y su función informativa para que los terceros sepan que contratan con el poderdante.

1.4 El apoderamiento

El representante es tal en cuanto se encuentra investido de una autorización o facultad para obrar por cuenta de otro, y más, a nombre de otro, en este caso con efectos inmediatos y directos sobre el patrimonio de otro sujeto. Investidura que genéricamente se llama poder, término con el cual se indica la correspondiente atribución, procura o acto de

apoderamiento en la representación voluntaria. En el supuesto de la representación legal, el poder viene directamente, *ope legis*, por la relación de parentesco, o indirectamente con la mediación del juez o de la autoridad administrativa, que acoge la designación de progenitor o testador o donante o nombra al representante¹².

El apoderamiento no es una parte del negocio o de los negocios, cuya conclusión eficaz para el poderdante posibilita un negocio jurídico con sustantividad propia. Por consiguiente no requiere la forma que en su caso prescriba para el negocio a que se refiere, sino que no está sujeto a forma más que cuando así se prescriba por excepción, como por ejemplo para la enajenación de inmuebles.

Enneccerus¹³ escribe sobre el apoderamiento lo siguiente:

- a) Por regla general, el apoderamiento tiene por base otra relación jurídica entre el poderdante y el apoderado, sobre todo un contrato de gestión de negocios, o sea un contrato de mandato, de servicios, o de obras, que se refiere al cuidado de negocios, pero con frecuencia también un contrato de sociedad. Ordenamientos civiles distinguen entre el apoderamiento de la relación contractual que tiene por base. Aun en los casos en que el apoderamiento va unido exteriormente a este contrato, es distinto desde un punto de vista jurídico. b) El apoderamiento es unilateral, aunque se base en un contrato; no puede darse sin una
- b) relación básica, y a la inversa, puede existir una relación semejante, por ejemplo un mandato sin poder. Puede ser válido en el caso de que no lo sea la relación básica y al revés y también puede seguir siendo válido al terminarse la relación básica y viceversa.
- c) Es un negocio abstracto, pues no recoge la causa en que descansa. No existen distintos apoderamientos (poder de servicios, poder de mandatos, etc), sino un solo apoderamiento que consiste en el otorgamiento del poder de representación y nada más. Por tanto el poder no depende de la validez de la relación que dio motivo a su otorgamiento sino que puede ser válido, a pesar que esta relación sea nula por una causa que no afecta al poder.

¹² HINESTROSA, Fernando. La Representación. 1era. Edición Universidad Externado de Colombia. 2008. P.204.

¹³ ENNECCERUS, Ludwig. Derecho Civil. Parte General. Traducción de PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José. Tomo II. Bosh. Barcelona. 1950. P. 277.

A tenor de lo señalado se ha querido mostrar las diferencias que entrañan ambos conceptos de representación y poder en la doctrina nacional e internacional, principalmente en la legislación española y alemana.