

Mandato y representación

Entre los documentos que más frecuentemente se autorizan en la práctica notarial figuran las escrituras llamadas de poder, en sus diferentes clases, ya que los enumerados en el artículo 1.280 del Código civil deben constar en documento público. Su redacción se ajusta a un formulario sancionado por el uso, y en el que, después de calificar de mandato la escritura, se consignan en las estipulaciones que el otorgante «confiere poder tan amplio como en derecho se requiera»—u otra forma análoga—«a favor de D. N. para que en nombre del mandante efectúe tal o cual acto»; con esto, y sin que conste la notificación al tercero o terceros llamados a contratar con el representante, ni la aceptación de este último, pues una y otra se sobrentienden con la utilización del documento, queda conferida la representación.

¿Es correcta la calificación de mandato, aplicada a la escritura redactada en esta forma? Si observamos que ésta contiene solamente la declaración unilateral del otorgante en orden al conferimiento de la representación, sin que se mencionen siquiera en la parte estipulatoria las relaciones jurídicas que constituyen la esencia del contrato de mandato, fuerza es reconocer que se confunde éste con la representación, calificando como otorgamiento de aquél lo que no es sino conferimiento de ésta.

Esta confusión tiene sus precedentes en la doctrina que hasta hace poco no distinguió ambos conceptos y aun en los preceptos de códigos como el francés y, en menor escala, el nuestro, que incurrían en el mismo error.

La separación de dichas figuras jurídicas se debe, antes que a nadie, a Ihering, que en profundos y sutiles análisis señaló la distinción entre mandato, aspecto interno de la relación jurídica,

y poder, aspecto externo de la misma, eficaz con relación a terceros. Frecuentemente coinciden en un mismo negocio ambas figuras ; pero de ahí no debe inferirse que sean una misma cosa ; cabe, por el contrario, como más adelante veremos, que se dé el mandato sin representación, o la representación sin mandato.

Por lo que se refiere a la representación, aisladamente considerada, no es sino una particularidad del negocio jurídico, consistente en que la declaración de voluntad emitida por una persona (representante) surta los mismos efectos que si lo hubiera sido por otra (representado). Se distinguen dos clases de representación, voluntaria y legal, y sólo la primera se deriva del mandato, y no siempre, sino cuando en este contrato se concede al mandatario la representación del mandante. Dedúcese que si bien la representación se deriva, en algunos casos, del mandato, no significa esto que se identifiquen ambas relaciones. Así, en otro orden, vemos que aunque la obligación se deriva del contrato, que es su fuente principal, existen obligaciones de naturaleza no contractual, como existe poder no fundado en el mandato, y a nadie se le ocurre confundir el contrato con la obligación.

Como hemos dicho, esta distinción no ha sido comprendida siempre así por la doctrina, ni por los códigos, hasta que una tendencia moderna ha separado con precisión ambos conceptos y fijado definitivamente su distinción en códigos tan modernos como el alemán y el suizo.

Las principales diferencias entre mandato y representación son las siguientes : el poder de representación se deriva de la declaración unilateral de voluntad emitida por el poderdante, sin que sea necesaria la aceptación, ni siquiera el conocimiento del apoderado ; el mandato requiere, por el contrario, la aceptación, expresa o tácita, del mandatario para su perfeccionamiento. En el mandato la declaración va dirigida al otro contratante que la acepta ; en la representación pura se dirige a los terceros, para que sepan que, al contratar con el representante, lo hacen en realidad con el representado. De ahí que la representación requiera el acuerdo de tres voluntades, la del representante, la del representado y la del tercero que contrata con el primero, pero con intención de que el negocio surta efecto con el segundo ; en cambio, el mandato se perfecciona con el acuerdo concordante de mandante y

mandatario. Los efectos de ambas relaciones también son distintos: mediante el mandato nacen en el mandatario la obligación principal de cumplir su encargo con la debida diligencia, y la correlativa, a cargo del mandante, de indemnizar, reembolsar y, en algunos casos, de retribuir; en cambio, en la representación se persigue únicamente que las relaciones creadas por el representante repercutan en el patrimonio del representado. El mandato puede comprender actos no jurídicos; la representación tiene forzosamente que referirse a un acto o negocio jurídico. Finalmente prueban la diversidad de ambas figuras los casos, bastante numerosos, en que se da la representación sin mandato, o el mandato sin representación.

La representación sin mandato la encontramos en el matrimonio contraído por poder, a que se refiere el artículo 87 del Código civil. Aunque este precepto habla del mandatario, es por incurrir en el error, ya señalado, de confundir el mandato con la representación, pues en el caso del matrimonio es evidente que la relación entre poderdante y apoderado es meramente representativa, y aun pudiera dudarse que tuviera ese carácter, y que el apoderado, en vez de tal, sea un simple «nuncius» o transmisor de la voluntad del contrayente.

También en el contrato de Sociedad se da la representación sin el mandato, aunque el Código, en su artículo 1.697, incurre en el mismo error que hemos señalado antes. Es evidente que la representación nace aquí de la misma naturaleza del contrato de Sociedad, que, entre otros efectos, crea una personalidad distinta de la de los socios, el ente social, la que, por razones de índole práctica, necesita actuar por conducto de éstos. Así, que la representación surgirá de las estipulaciones que concierten los socios al crear la Sociedad, pero no de contrato de mandato, ni expreso, ni tácito, a que alude el Código, y que no se concibe entre el ente social y el socio apoderado.

Por último, dentro del mismo contrato de mandato pueden dissociarse la representación y el contenido obligacional del mismo. Tal ocurre en el caso previsto en el artículo 1.734 del Código civil, en que revocado el mandato dado para contratar con determinadas personas, subsiste, sin embargo, el poder mientras no se comunica a aquéllas la revocación; pues no otra cosa quiere decir

que dicha revocación, no comunicada, no perjudique a terceros; para que este perjuicio no se origine es necesario que, respecto a dichos terceros, subsista en todo su alcance la facultad de representación del apoderado, a pesar de haberse roto el vínculo contractual.

Del mandato sin representación encontramos típicos ejemplos en nuestro Código. Ya hemos dicho que, separándose en este punto de su modelo, el francés, define el contrato de mandato como la obligación de prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta de otra persona (artículo 1.709), sobrepasando con ello los estrechos límites de la representación, a favor de un concepto más amplio y más conforme con la doctrina moderna, del mandato. También en el artículo 1.717 prevé que el mandatario obre en nombre propio, separando las relaciones que se establecen entre aquél y los terceros de las que, como consecuencia del contrato, surgen posteriormente entre mandante y mandatario, diferenciando claramente el mandato representativo del no ostensible o comisión.

También se da el mandato sin poder cuando el mandatario traspaşa los límites del mandato. Aquí aparece la figura que llama la doctrina representación indirecta, y que se da también cuando una persona carece en absoluto de poder de representación y, sin embargo, ejecuta actos por cuenta de otra; en estos casos no se producen los efectos de la representación sin la ratificación o confirmación del representado, en virtud del principio «*ratihabitatio mandato aequiparatur*» (artículo 1.727, II, C. c.). Con relación a terceros, será el mandatario responsable personalmente, en el caso de excederse en el mandato, si no les diere conocimiento suficiente de sus poderes.

En Derecho mercantil encontramos más acusada todavía la distinción: el mandato mercantil por esencia, la comisión, caracterizada, objetivamente, por recaer en acto de comercio, y subjetivamente, por ser comerciantes el comitente o comisionista, se configura, además, normalmente a base de que el comisionista obre en nombre propio y por cuenta de su comitente; se excluye, pues, de ordinario la representación en este mandato mercantil.

De la representación sin mandato también encontramos ejem-

plos en el Código de comercio, entre ellos, las figuras del factor, del capitán y del naviero gestor (1). El primero es un mandatario del comerciante, como lo son los dependientes y mancebos; pero no le basta con ser mandatario para desempeñar su cometido como tal factor, sino que necesita, además, PODER de la persona por cuenta de quien trafica. El capitán y el naviero son representantes del propietario de la nave, y, sin embargo, el Código no los califica como mandatarios.

Para no cansar más la benévola atención de los lectores de esta Revista que me honren leyendo este modesto trabajo, resumiré la finalidad del mismo en las siguientes conclusiones:

1.^a La representación y el mandato son figuras jurídicas esencialmente distintas que coinciden en ocasiones dentro del contrato de mandato, pero que también subsisten con separación en multitud de casos.

2.^a No es correcto confundir el mandato con la representación, como se hace en la práctica notarial, mencionada al comienzo de estas líneas, pues si bien la escritura de mandato hace nacer, ordinariamente, la representación, cuando así se acuerda, será necesario que las estipulaciones que se inserten en el instrumento calificado de esta forma respondan al carácter bilateral del negocio jurídico llamado mandato y no se limiten a la declaración unilateral del único otorgante confiriendo la representación, y en el caso de que la escritura, como sucede en muchos casos, tenga por objeto la representación, con independencia del mandato, debe la calificación abstenerse de mencionar este concepto para evitar confusiones.

ALBERTO CAMPOS PORRATA,

Abogado.

(1) Las notas referentes al Derecho Mercantil han sido obtenidas de la notable obra del Sr. Hernández Borondo