

LA REPRESENTACION

Margarita María Mesa Mesa
Estudiante de 4o. año de Derecho
U. P. B.

A. Representación - definición:

La representación es la facultad que una persona tiene de celebrar negocios jurídicos en nombre de otra, y de vincularla en sus efectos como si hubiera contratado personalmente. Es el medio de que dispone una persona para obtener, utilizando la voluntad de otra, los mismos efectos que si hubiera actuado por sí misma.

(Art. 1505 C.C; Art. 833 inc. 1o. C. de Co.).

Es la representación una forma de legitimación de los sujetos de los actos jurídicos, suple determinados impedimentos que pueden ser: jurídicos, como la incapacidad; o de hecho, como la ausencia; de modo que quien no es el verdadero titular de un derecho actúa con plena eficiencia, surtiendo los efectos del acto en el representado, y confiriendo oponibilidad frente a terceros.

La representación tiene un alcance general, pero en el ordenamiento colombiano hay algunas excepciones:

1. El testamento: La facultad de testar es indelegable. (Art. 1060 C. C.).
2. El matrimonio en la mujer: El otorgamiento de poder para contraer matrimonio está reservado al varón. (Ley 57/87, art. 11).
3. La confesión en el interrogatorio de parte: Porque presta mérito ejecutivo. La confesión por apoderado sólo es posible dentro del proceso (confesión judicial), puesto que no presta mérito ejecutivo. (Art. 197, 294, 488 C. P. C.).
4. El reconocimiento de hijo natural: De acuerdo al art. 1o. de la ley 75/68, es inadmisibles el reconocimiento de un hijo natural a través de apoderado.

B. Teorías sobre la naturaleza jurídica de la representación:

1. Teoría de la ficción, de Labbé:

La representación es una ficción por virtud de la cual se supone que lo actuado por una persona incide en la esfera jurídica de otra, como si hubiera sido la segunda y no la primera la que concurrió en la celebración del negocio jurídico.

La ley finge que esos efectos jurídicos se radican en cabeza del representado.

Crítica:

Esta teoría no explica la naturaleza de la representación. Para dar una explicación de por qué los actos de una persona producen efecto en el patrimonio de otra, se conforma con decir que se trata de una ficción.

Además no le da solución al punto más importante: ¿Cuál de los dos, manifiesta la voluntad generadora del negocio jurídico?

2. Teoría del Nuntius, de Savigny:

El representante es un portavoz del representado, un vehículo de la voluntad de éste que es el verdadero contratante.

Esta teoría aclara el problema que había quedado sin solución en la teoría anterior, puesto que aquí ya se ve que la voluntad que concurre a la formación del negocio jurídico es la del representado.

Crítica:

Asimila el nuncio al representante, nociones que son esencialmente diferentes.

Además no da explicación a la representación legal y judicial, ni a la representación sin poder.

3. Teoría de la cooperación de voluntades, de Mitteis:

La representación es una cooperación de las voluntades del representante y el representado: ambas voluntades concurren en la realización del acto jurídico, de modo que éste es el resultado del concurso de esas dos voluntades.

Crítica:

Confunde el acto por medio del cual se otorga el mandato, y el que se celebra en virtud de ese mandato por parte del mandatario; puesto que la celebración misma del negocio se realiza con la sola voluntad del representante sin intervenir para nada el representado. Es pues contradictoria. Hay cooperación en el momento de conferirse el mandato, puesto que éste es un acto jurídico bilateral, pero no en el acto que se realiza en virtud de ese mandato: tiene una base confusa.

4. Teoría de la representación como modalidad del acto jurídico, de Pilon:

La representación es la sustitución real y completa de la personalidad jurídica del representado por la del representante, de modo que es la voluntad del representante la que participa directamente en el negocio o acto jurídico que se celebre.

Cuando se refiere a modalidad quiere decir que es un elemento accidental que puede afectar el acto jurídico; de modo que si bien, lo corriente es que los efectos de un acto se radiquen en quien lo celebra; por virtud de la representación, que es una modalidad especial, los efectos del acto jurídico se dan entre representado y terceros, y no entre representante y terceros.

Esta teoría explica la naturaleza jurídica del fenómeno.

Dice cuál voluntad genera el negocio jurídico: la del representante. Distingue los dos actos jurídicos que confunde Mitteis: mandato y negocio jurídico celebrado en ejecución del mandato.

Esta es la teoría generalmente aceptada.

C. Requisitos de la representación:

1. Voluntad propia del representante:

Es el representante el que manifiesta la voluntad generadora del acto jurídico. En esto se diferencia del nuncio o recadero que no puede variar el consentimiento ajenos que lleva. El nuncio no es un representante.

Este requisito de la voluntad propia es común al representante y al testafierro; pero se diferencian en que lo actuado por el representante afecta al representado, en cambio lo actuado por el testafierro se produce directamente a favor o en contra de él.

2. Capacidad del representante:

El representante debe ser por lo menos, relativamente capaz.

La ley no exige plena capacidad de ejercicio, porque los efectos jurídicos del acto que celebre el representante se radican en cabeza del representado.

El art. 2154 C.C. dice que el negocio jurídico celebrado por un menor adulto en calidad de representante es válido. Pero como esta norma es de excepción, no admite interpretación analógica, por tanto no es aplicable al interdicto por disipación. (Pérez Vives, observa y opina lo contrario).

En esto se diferencia el representante del testafierro, puesto que el representante puede ser menor adulto, en cambio el testafierro tiene que ser plenamente capaz.

Para el nuncio no se exige capacidad puesto que es un mero vehículo de la voluntad de otro.

3. Poder de representación:

* Se requiere la facultad de actuar en nombre del interesado, puesto que si una persona actúa por cuenta y riesgo de otra, pero a su propio nombre, es decir, sin poder, o con poder pero ocultándolo, no hay representación.

Ese poder puede emanar de la ley, del juez, o de la voluntad del interesado, y son el legislador, el mismo juez y el interesado respectivamente quienes atribuyen la representación y fijan sus límites.

Ese poder puede ser oral o escrito, y aún tácito según el art. 2149 C. C. General-

mente el acto que confiere el poder no tiene formalidades. Algunos autores al hablar de que el poder puede ser general o especial, dicen que el general es el que faculta para realizar actos de conservación y administración; y el especial es para los actos de disposición y enajenación; pero estos conceptos no son uniformes, puesto que se consideran de acuerdo a la calidad del administrador y del patrimonio con que se relacionen.

4. Intención de representar:

Es la manifestación que el representante debe hacer al tercero de que obra a nombre del representado. Si falta este requisito los efectos del negocio jurídico concluido se radican en cabeza del representante (Art. 2177 C. C.).

El tercero tiene derecho a exigir del representante la justificación de los poderes (Art. 837 C. de Co.).

Esa actuación a nombre del otro, es la que revela la intención de que los efectos se produzcan directamente en el representado.

5. Voluntad del representado:

Este requisito sólo se exige en la representación voluntaria. En la judicial y la legal se puede dar, incluso contra la voluntad del representado.

La voluntad del representado se manifiesta en el acto de apoderamiento. De modo que, en la representación voluntaria se exige plena capacidad de ejercicio en el representado.

6. Ejecución de un acto jurídico, por parte del representante:

→ La representación y el mandato no pueden conferirse para la realización de actos materiales.

No puede afirmarse que el acto sea material por el hecho que el representante celebre el contrato, pero quien firme la escritura pública sea el interesado, puesto que el acto jurídico lo cumplió totalmente el representante, y la voluntad del representado sólo interviene para aceptar lo hecho por el representante.

→ Sería material el encargo para la construcción de un mueble; o el consistente en buscar un comprador y ponerlo en contacto con el vendedor, para que entre ellos convengan el negocio.

Esta característica es lo que distingue al representante del nuncio, mensajero o recadero que colabora en la ejecución de obras materiales.

D. Clases de representación:

1. Según la forma como se dan los efectos en el representado:

a. Representación directa:

Se presenta cuando el representante obra a nombre del representado, de modo que los efectos jurídicos se radican directamente en cabeza de éste. También se llama representación inmediata. Algunos autores dicen que ésta es la verdadera y única representación, y que no necesita de adjetivos.

b. Representación indirecta:

Cuando el representante obra en su propio nombre (aunque lo haga por cuenta y riesgo del representado), los efectos jurídicos se radican en cabeza del representante. Esta es la impropia llamada representación indirecta, mediata u oculta.

Defiende esta clase de representación, la doctrina alemana, y con ella Valencia Zea. Pero generalmente los tratadistas modernos no la aceptan.

Razones:

Es impropio porque allí no hay representación por procuración. Y además es un término contradictorio, puesto que la característica principal de la representación es la de producir efectos directos en el representado, factor que allí falla.

Además cuando el art. 1505 C. C. se refiere a la representación, excluye tajantemente el concepto de representación indirecta de la doctrina alemana.

E igualmente el art. 833 del C. de Co., al referirse a la representación, excluye la indirecta.

- Conllevaría también la representación indirecta, en algunos casos, una injusticia respecto del tercero que realice el acto en consideración a la persona del intermediario: "intuitu personae".

Algunos han optado, para evitar confusiones, llamarla mejor: mediación reservada; y al que la realiza: intermediario reservado.

En la representación indirecta, al que actúa se le ha llamado generalmente testafarro o prestanombre.

Puede entonces concluirse que la indirecta no es representación en Colombia.

2. Según la extensión de los poderes del representante:

a. Representación especial:

Se presenta cuando el poder se confiere para uno o varios actos jurídicos determinados.

b. Representación general:

Se confiere para toda clase de actos susceptibles de representación. Es muy frecuente, sobre todo cuando la actuación personal del interesado es casi imposible.

Se da en casos tales como cuando existe un acto jurídico fundamental, como el mandato general, la sociedad, el contrato de trabajo, etc. O, en el caso de una herencia que puede ser representada por un administrador o albacea.

También en el caso de las personas jurídicas, que actúan generalmente a través de un representante.

Además, toda persona capaz puede otorgar poder general, por escritura pública, para la administración general de sus bienes.

3. Según el origen o fuente de la representación:

a. Representación voluntaria:

Es la que surge de un acto de apoderamiento o procuración, que es unilateral, e independiente del contrato básico entre representante y representado, el cual es a su vez el móvil o fundamento del acto de procuración.

Algunos autores parecen confundir ese contrato básico, con el acto de apoderamiento, puesto que al definir la representación voluntaria, dicen que es la que tiene origen en un consentimiento expreso o contrato, como lo expresa Valencia Zea.

b. Representación legal:

Es aquella que el mismo legislador confiere, y a su vez le señala al representante sus facultades; como en el caso de los padres, guardadores, tutores y representantes de las personas jurídicas, respecto de sus hijos, pupilos o representados, respectivamente.

Este tipo de representación excluye toda idea de mandato.

Es un medio para la protección de los derechos de los incapaces, puesto que es establecida por la ley para tal fin, y además debido a ese fin, es forzada.

c. Representación judicial:

Cuando la representación la confiere el juez, como cuando nombra al curador ad litem, al síndico de una quiebra, o al guardador dativo.

Equívocamente, algunos tratadistas consideran que hay veces en que el juez obra como representante de alguna de las partes, como en el caso de las ventas

forzadas por ministerio de la ley. Porque en realidad, aquí no hay representación ya que en este caso el juez es el nuncio de la voluntad del ejecutado, porque ya él había dado su consentimiento para la tradición del bien en pública subasta desde que suscribió el contrato que sirve de título ejecutivo.

E. Elementos del negocio representativo:

1. El negocio jurídico fundamental:

Es el que establece las relaciones internas entre el representante y el representado. Este negocio jurídico básico es bilateral, y obligatorio para ambas partes; además permanece generalmente oculto para el tercero. No tiene que ser esencialmente representativo, puede ser de muy diversa índole, como por ejemplo: Un contrato de arrendamiento de obra, de trabajo, de prestación de servicios profesionales, una sociedad, una agencia comercial, y también, por supuesto, un contrato de mandato.

2. El acto de apoderamiento o procuración:

La mayoría de las veces el negocio jurídico fundamental no lleva anexa la representación, como lo es en el caso del mandato, la sociedad, el arrendamiento de obra, etc., casos en los cuales, es menester otorgar poder mediante el acto de apoderamiento o procuración que es un acto jurídico unilateral por medio del cual se faculta al representante para actuar a nombre del poderdante.

3. El poder:

Es la facultad de actuar a nombre de otro, comprometiéndolo; y tiene su fuente en el acto unilateral de apoderamiento o procuración. Puede, en un caso determinado, existir la procuración y el poder, pero no el negocio jurídico fundamental como cuando se confiere poder para los eventos judiciales que se le puedan presentar a esa persona en determinado municipio.

F. Efectos de la representación:

1. Entre poderdante y apoderado:

En cabeza del poderdante se radican los derechos y obligaciones contraídas a su nombre.

El acto se considera como celebrado por el interesado.

El dolo del representante se considera dolo del representado, respecto a la validez del acto jurídico. Pero las acciones diferentes y las indemnizaciones contractuales respectivas que se deban, sólo recaerán sobre quien lo cometió, debido al principio de la personalidad del dolo, excepto cuando se demuestre el conocimiento por parte del representado de lo actuado por su representante, o que haya participación en el dolo.

Cuando el representante es un incapaz relativo, el negocio en virtud del cual se confirió la representación está viciado de nulidad relativa, y en principio sólo origina obligaciones naturales para el menor (ésto respecto del negocio jurídico fundamental, que puede ser: un contrato de mandato, de arrendamiento de obra, de sociedad, etc.); es pues acusable de nulidad relativa. Pero este vicio no afecta la plena validez de las relaciones surgidas entre el representado y los terceros.

2. Entre poderdante y terceros:

Luego de ejecutado el negocio jurídico, dentro de los límites del poder, los efectos sólo se dan entre representado y terceros, aunque no se hayan cumplido las formalidades complementarias exigidas para que el acto tenga sus efectos, como por ejemplo: el registro del contrato. El representante no puede exigir nada a los terceros, a no ser que haya contratado a su nombre, pero ya aquí se desvirtúa el concepto, y propiamente no hay representación.

3. Entre apoderado y terceros:

Por regla general no queda ningún tipo de relación entre apoderado y terceros, ni aún en el caso de haber extralimitado su poder, pues en tal caso queda obligado sólo para con el poderdante; excepto cuando incurrió en culpa o dolo y que los terceros carezcan de acción contra el poderdante, caso en el cual si se crea esa relación.

También surge relación entre ellos, cuando actúa como testafierro, o cuando actúa omitiendo informar a los terceros sobre la extensión de sus facultades.

4. Obligaciones entre poderdante y apoderado:

Las principales obligaciones del representante son:

Rendir cuentas detalladas al representado; el cual puede exonerarlo de esta obligación.

Pagar, al corte de cuentas, los intereses moratorios del saldo que resulte en su contra.

Devolver al poderdante todo lo que haya recibido de él, o de terceros para el cumplimiento de sus funciones.

Responder por todo lo que se haya dejado de percibir por su culpa. El representante responde hasta la culpa leve.

Las obligaciones del representado, según algunos autores son de seis clases:

De cumplimiento de las obligaciones contraídas, de reparación, de ayuda, de provisión, de reintegro y de remuneración.

Si no cumple con estas obligaciones, el representante puede desistir de su encargo.

G. Extralimitación del poder – Ratificación:

Cuando el representante se extralimita en sus poderes, u obra en nombre de otro sin tener poder, el negocio puede ser impugnado por el representado, y puede excepcionarle al tercero la extralimitación de poderes o la falta total de ellos. Pero también puede ratificar el negocio, y en este caso produce todos los efectos en cabeza del representado. Esa extralimitación de poder no constituye nulidad relativa, lo único que sucede es que cuando el representante se extralimita en sus poderes, lo obliga a él y no al representado.

Hay ocasiones en que el código se refiere a la ratificación para denominar fenómenos que no son tales, como es el caso de las irregularidades que constituyen nulidad relativa, especialmente, y en algunos casos también por nulidad absoluta, excepto cuando es generada por objeto o causa ilícita, ese saneamiento se denomina confirmación o convalidación.

De modo que, la ratificación supone un acto inoponible a la persona a cuyo nombre se ha ejecutado, no un acto nulo. Y cuando el acto está atacado de nulidad que admita saneamiento, debe hacerse la confirmación o convalidación.

La ratificación no está sujeta a formalidades; puede constar en un simple documento privado.

Puede ser expresa o tácita. Es tácita cuando el representado ejecuta las obligaciones del acto concluido por el representante en extralimitación de poderes, pero debe existir la voluntad de ratificar.

Es además, la ratificación un acto unilateral del representado y no exige la aceptación del tercero contratante.

El principal efecto de la ratificación consiste en que se retrotrae al día en que se concluyó el acto; tiene pues, efecto retroactivo.