

DR 07 61

Carrera de Derecho, Asignatura Derecho Civil I, título, aún no sé cuánto, del tema once. Autor Jesús María Álvarez Carballo. Fecha de grabación, 19 de diciembre de 1983.

Fecha de emisión, 30 de enero de 1984. Concepto de representación. La representación, como concepto técnico, hay que entenderla como la facultad conferida a una persona concreta para actuar y decidir en el ámbito patrimonial de otra persona.

Con esta idea, deseo poner de manifiesto el grado de colaboración entre concedente de la representación y aceptante de la misma, que es la entraña constitutiva de la institución y que se manifiesta otorgando una legitimación para actuar que de otra suerte no existiría. Es usual distinguir las clases de representación con arreglo a dos criterios diversos. Por su origen, tenemos la representación creada por la voluntad del concedente y que por eso llamamos representación voluntaria y la representación conferida por la existencia de una situación de hecho a la cual la ley quiere poner debido remedio estableciendo un tipo de representación que se llama legal por cuanto tiene su peculiar origen y su justificación en una disposición normativa.

Desde otro punto de vista, se clasifica, según lo que yo llamo la transparencia, en representación directa y representación indirecta por la peculiaridad de los efectos de cada una de ellas. En esta materia existe un cierto grado de confusionismo por la habitual referencia a unas determinadas expresiones latinas que no suelen ser todo lo claras que se desearía especialmente para los alumnos y por eso, precisamente, yo me permito prescindir de ellas cosa que en cambio no suelen hacer los alumnos a los cuales los latinorios no bien digeridos les entusiasman aunque después produzcan desfavorables efectos y resaltar en cambio la nota de transparencia que las distingue perfectamente y que tiene en cuenta la más esencial característica tipificadora en base a la forma de producir sus efectos. En virtud de la representación directa también llamada algunas veces por Federico de Castro abierta la eficacia del negocio realizado por el representante directo se produce directa y exclusivamente en el ámbito patrimonial del representado como si el acto en cuestión lo hubiera realizado él mismo personalmente y quedando el representado ajeno en absoluto al mismo con pleno conocimiento de la persona con quien el representado contrata que conoce perfectamente la situación.

Por esto a mí me gusta la alusión a la transparencia pues a través del representante está viendo el contratante en el negocio efectuado mediante representación a la persona representada y en esta línea se manifiesta el aludido maestro Federico de Castro cuando alude a esa misma idea de transparencia con la expresión a mi juicio menos clara de representación abierta queriendo aludir al grado de conocimiento que tiene el contratante. Por el contrario en la que usualmente se suele llamar representación indirecta a la cual Federico de Castro llama oculta aunque más claridad tendría si se hubiera utilizado la expresión cerrada la eficacia del contrato celebrado recae en un primer momento sobre el propio patrimonio del representante

indirecto único a quien conoce el contratante quedando la persona representada indirectamente en la sombra y en el absoluto desconocimiento del contratante lo cual hace preciso un ulterior negocio transmisivo entre el representante indirecto y el auténtico representado oculto. Al llegar a este punto suele ser frecuente que los alumnos en todo momento ávidos de la simplificación que le ahorre trabajo suelen criticar duramente la existencia de la representación indirecta que les parece una complicación innecesaria proclive a múltiples abusos y a la cual no ven justificación alguna estimándola como absolutamente contraria a las exigencias de la buena fe que deben primar en toda la materia civil.

Acostumbro para que vean un poco la razón de ser de la existencia de la representación indirecta a decir como en ocasiones existe una justificación de carácter económico en la raíz de la misma que podría ejemplificarse en la empresa potente y fuerte que necesitando una determinada extensión de terreno para instalar su fábrica si acudiera con la transparencia existente en la representación directa se encontraría con que había multiplicado notablemente su inversión en la compra de los terrenos necesarios cosa que evitará mediante la existencia de la representación indirecta. **Ámbito de la representación** El ámbito en que se puede actuar mediante representación es muy amplio y puede decirse que abarca todo el campo atribuido a la autonomía de la voluntad contractual del que solamente se encuentran excluidos los derechos y facultades que tengan el carácter de personalísimos. **Diferencias con otras figuras** La representación es una cosa distinta a la simple transmisión de una declaración de voluntad ajena y por eso el simple mensajero que repite y transmite una declaración de voluntad ajena cuyo contenido ha recibido y ha formado y solamente su tarea la de repetirla no puede ser considerado nunca representante y por este mismo motivo tampoco el órgano que actúa manifestando la voluntad de la persona jurídica actúa como representante sino simplemente como transmisor de una voluntad que por imperativos inevitables necesita para hacerse inteligible de un órgano que la exprese.

Requisitos del ejercicio por representación voluntaria Los requisitos para que una persona celebre eficazmente un negocio jurídico para otra estriban únicamente en dos primero, que actúe en nombre de la persona representada y por cuenta de la misma segundo, que esté provisto de un poder suficiente para el acto que realiza voluntariamente otorgado por la persona representada ya que esa es la única causa legitimadora de la actuación del representante en el ámbito patrimonial ajeno. **El poder** El poder, en el sentido en que se usa esta palabra en el ámbito del derecho civil constituye el título de legitimación que es concedida a una persona para que ésta pueda inmiscuirse en el ámbito patrimonial del concedente. Este título legitimador puede ser representativo cuando se autoriza al representante para que obre en nombre del representado y con efectos para el propio representado de tal suerte que la persona que contrata con el representante puede confiar en que todo lo realizado por el representante es exactamente lo mismo que si lo hubiera realizado el representado por sí mismo personalmente en tanto no se excedan los límites del poder.

La grave cuestión de la independencia del poder En torno al poder, a mí me gusta clarificar una situación que con cierta frecuencia parece confundida. Se trata de distinguir entre la

independencia conceptual del poder y la abstracción negocial del mismo. La primera cuestión referente a la independencia conceptual del poder había sido advertida desde siempre mediante la distinción entre el acto unilateral de otorgamiento del poder del contrato bilateral de mandato que requiere la aceptación del mandatario para su existencia.

Esta distinción, que con fundamento se atribuye a la doctrina alemana se suele también atribuir a Laban, que fue su mejor divulgador aunque su mérito real corresponda a Jering a quien sin embargo no cita a nadie en este aspecto. Y la evidencia de la contraposición entre el poder y el mandato se manifiesta desde el momento en que existen poderes representativos sin la existencia del mandato junto a la existencia de mandatarios carentes de poder que no actúan en nombre del representado. Como supuestos del primer apartado se podría citar al capitán del buque al factor mercantil y al socio gestor y como ejemplos del segundo grupo se pueden citar todos los frecuentes casos de comisionistas que obran en nombre propio.

Esta distinción, que ha supuesto un claro progreso sistemático ha tenido, a mi juicio dos consecuencias desfavorables que no están debidamente justificadas. En primer lugar, desconocer que en nuestro Código Civil la regulación del mandato se hace teniendo casi siempre presente como figura normal al mandato representativo. En segundo lugar, el haber desprendido como una consecuencia normal de la separación de los dos conceptos la existencia de un carácter abstracto del poder representativo.

Es verdad que conforme afirma abundante doctrina jurisprudencial la representación no puede ser considerada como la cara externa del mandato aunque muy frecuentemente este fenómeno se produzca y sea reconocido con justicia por nuestro Tribunal Supremo. Pero de esto, a deducir que mandato y representación sean dos negocios distintos e independientes como hacían a quien sigue la totalidad de la doctrina alemana y casi me atrevería a decir que europea más a la moda y que se encuentra recogido en el propio Código Civil alemán hay un abismo. La conclusión de esta afirmación es la de configurar al apoderamiento como un negocio independiente, abstracto cuya esencia consiste en la declaración unilateral de voluntad del apoderante de otorgar un poder representativo al apoderado.

La novedad y la simplificación así como la pretendida seguridad que brinda las relaciones mercantiles especialmente hizo que esta construcción haya sido vista con simpatía rayada en la devoción por muchos juristas españoles que han creído posible importarla en el ordenamiento español de análoga manera que hubo un momento en que se intentó introducir el concepto general del negocio abstracto que si bien es admisible en la legislación y en la doctrina alemana es imposible de aclimatar en el Código Civil español. La importancia real de la cuestión que no es solamente una pretenciosa discusión entre académicos sentados en una nube mientras columpian las piernas contemplando el vuelo de Angelo Terrubicundos como en alguna ocasión también oralmente manifestó Yering estriba en que aislado el negocio de apoderamiento representativo la validez del mismo resultaría inatacable por la nulidad del negocio o por la falta de causa fundamentadora de la concesión del poder y tampoco se vería afectado por la extralimitación ni por el abuso de facultades cometido por el representante.

Siguiendo una mala costumbre mía que para mí es un tributo de justicia debe decirse que esta misma construcción ha perdido notable fuerza en Alemania y también entre nosotros pero aún es frecuente verla en libros impresos si bien no en todos.

Para mí la necesidad sentida en Alemania de proteger a la persona que contrata con el apoderado la ha resuelto nuestro viejo Código Civil tan frecuentemente denostado por simples restos de papanatismo ante lo forastero con lo dispuesto en los artículos 1734 y 1738 que deberéis leer despacito y rumiar un poco.