

El mandato representativo en el Derecho Privado costarricense

Gastón Certad-Maroto*

- 1- El negocio jurídico, generalmente, es obra propia y exclusiva de la persona sobre cuya esfera jurídica debe desplegar su influencia; tanto la voluntad como la manifestación de ésta son suyas propias y de ningún otro. Ocurre, sin embargo, que puede haber *cooperación*, material o de hecho, en el negocio ajeno (v. gr. caso del *nuncius*, como medio de transmisión de la manifestación ajena), en donde la actividad de quien no es parte es meramente de hecho o se desarrolla al llenar la forma del negocio o consiste en un

* Director en Derecho, Profesor en la U.C.R. y en la U.A.C.A., ex Decano del Collegium Academicum, prolífico autor en Derecho Mercantil. Director Legal de KPMG, Abogados.

acto que se añade a la manifestación de voluntad del interesado, pero nunca ocupa su lugar.

Cosa distinta es la *sustitución*, gracias a la cual un sujeto ocupa el lugar de otro y realiza el negocio por él, sustituyéndolo: un sujeto realiza el negocio jurídico en lugar de otro sujeto, sobre cuya esfera jurídica deben producirse o transferirse los efectos del mismo. La sustitución está compuesta por varias figuras diversas entre sí: la representación directa, la indirecta, la gestión, la interposición, etc., cuya figura central es la *representación*.

1.1.- Hay representación -subespecie de la sustitución, esto es, como una clase de sustitución en la actividad negocial- cuando se realiza un negocio, por otra persona, sea en nombre propio, sea en nombre ajeno¹. Así entendida, hay representación directa e indirecta; la primera exige que el negocio, además de realizarse por otro, se realice en su nombre, o sea, exige un abierto y completo obrar por otro: la declaración de voluntad se emite como declaración de otro. Es la situación que se genera con fundamento en el denominado mandato representativo, que es, en nuestro país, el mandato civil y el mandato mercantil que alude al factor o institor y a algunos dependientes. La representación indirecta o mediata se presenta cuando se obra por otro, pero en nombre propio; es la situación que se genera con base en el denominado mandato puro y simple o no representativo, que es, en nuestro país, sólo el mandato mercantil referido al comisionista -pues en lo civil no está tipificado- regulado en los artículos 273 a 295 del Código de Comercio².

1. CARIOTA FERRARA, Luigi. *El Negocio Jurídico*. Aguilar, S.A. de Ediciones, Madrid, España, 1956, p. 580.

2. En efecto, de la primera de esas normas se desprende que el mandato (mercantil) es un contrato en virtud del cual una persona (mandatario) desempeña en nombre propio, pero por cuenta ajena (mandante) encargos para la realización de actos de comercio. Así las cosas, el mandatario asume personalmente la responsabilidad del negocio y quien con él contrate no adquiere derecho alguno ni contrae ninguna obligación respecto al dueño del mismo, dicha actividad, cuando se desempeña por el mandatario en forma profesional, se llama comisión, y comisionista al sujeto activo.

De acuerdo al ilustre profesor de Derecho Civil Luigi Cariota Ferrara, de la representación deben distinguirse, entre otras, la actividad de los órganos de las personas jurídicas, pues expresan una sola y única voluntad: la propia de las personas³.

1.2. La representación puede nacer de la ley (representación legal o necesaria) o de la voluntad del interesado (representación voluntaria). La primera presupone la imposibilidad jurídica en la que se encuentra el sujeto de proveer a los propios intereses y de realizar negocios jurídicos válidos (menor de edad, insano)^{4 5}

La representación voluntaria encuentra su justificación en la voluntad del representado quien, hallándose en situación de velar por sí mismo sus negocios y de emitir declaraciones de voluntad válidas, porque es capaz, prefiere, por comodidad o cualquier otro motivo, servirse de otros. La fuente del poder en la representación es el llamado *apoderamiento*. Este negocio se halla generalmente unido a otro negocio (mandato, contrato de sociedad, etc.).

3. CARIOTA FERRARA, L. *Op, cit.* En nota1, p. 581. De allí surge la teoría orgánica para explicar la actuación de las personas civiles.

4. Por eso no sirve la teoría de la representación para explicar el operar de las personas jurídicas, pues éstas no son realmente incapaces.

5. Siguiendo lineamientos iguales a los reproducidos en el texto, véase BAUDRIT CARRILLO, Luis. "Sobre sustitución de poderes especiales", en revista IUSTITIA, N° 175-176, San José, Costa Rica, Año 15, julio-agosto 2001, pp. 5-7

2.- Sin desconocer las dificultades -planteadas por Pugliatti en su opúsculo "*Diritto Pubblico e Privato*"⁶ de dar una correcta definición de Derecho Privado (así como también de Derecho Público), nadie está en grado de discutir o contestar que Derecho Civil y Derecho Mercantil constituyan ambas una parte importante del Derecho Privado⁷.

Pues bien, nuestro legislador, al promulgar el actual *Código de Comercio*, vigente desde el 1° de junio de 1964, y siguiendo los pautas de la legislación napoleónica, optó por un Derecho Privado integrado por una pluralidad de Códigos (*Civil, de Comercio, Agrario* etc.), antes que por el sistema adoptado por el legislador italiano de 1942, pero previamente propuesto y ejecutado de manera más tímida por el legislador suizo de 1882, de un solo Código para el Derecho Privado, que decidió denominar *Codice Civile*⁸.

Entre los problemas que plantea nuestro sistema de un *Código Civil* en coexistencia con uno de *Comercio* en materia contractual está la necesaria división entre contratos regulados en uno y otro Código (como la compraventa, el préstamo, el depósito, etc.), que algunos mercantilistas llaman *relativamente mercantiles*, y contratos tipificados en uno solo de ellos (como la *donación*, en el Civil, y la *cuenta en participación* en el Mercantil) y que algunos comercialistas, ante la ausencia de su homónimo civil, denominan *absolutamente mercantiles*. En cuanto al primer grupo, surge la imperiosa necesidad de exaltar las diferencias existentes

6. Salvatore, en *Enciclopedia del Diritto*, XII, DOTT. A. Giuffré Editore, Milano, Italia, 1964, pp. 696 ss.

7. NICCOLO, Rosario. "*Diritto Civile*", en *Enciclopedia del Diritto* cit., pp. 904 ss., en especial pp. 905-907; FERRI, Giuseppe. "*Diritto Commerciale*", en *Enciclopedia del Diritto* cit., pp. 921 ss.

8. FERRI, G. *Op. cit.* en nota anterior, pp. 924-925.

entre ambos contratos (v. gr. entre préstamo civil y préstamo mercantil, diferencias, a veces, absurdas o insignificantes), a los efectos de determinar la aplicación *prima facie* de uno u otro código.

También es harto conocido y universalmente aceptado por la doctrina *iusprivatista*, que el Derecho Civil, dentro del Derecho Privado, es su parte esencial, el sector del que se nutren las demás disciplinas que lo integran, que son así consideradas como *especiales* respecto a aquel. Por eso nuestro *Código Civil* establece, en su artículo 14, que "las disposiciones de este Código se aplicarán como *supletorias* de las materias regidas por otras leyes", lo que resulta reiterado por el orden de las fuentes regulado en el artículo 2 de nuestro *Código de Comercio* que establece que "cuando no exista en este Código, ni en otras leyes *mercantiles* disposición concreta que rijan determinada materia o caso, se aplicarán por su orden y en lo pertinente, *las del Código Civil...*" (lo destacado en cursiva en las dos normas parcialmente transcritas es del autor).

3 - Pues bien, en cuanto aparece regulado, tanto en el *Código Civil* como en el *Código de Comercio* el *mandato* es, para los cultores del Derecho Mercantil, un contrato relativamente mercantil⁹.

En efecto, el mandato (no judicial) aparece tipificado en el *Código Civil* en el Libro IV, "De los Contratos y Cuasi Contratos y de los Delitos y Cuasi Delitos como Causa de

9. En un opúsculo publicado por el autor hace ya algunos años bajo el título "Crítica a una posición, administrativa y jurisdiccional, acerca de actos mercantiles susceptibles de inscripción registral, verdaderamente preocupante" (en la revista *Iustitia*, año 11, N° 123, San José, Costa Rica, marzo 1997, pp. 10-11) se refiere, con más ahínco, a este tipo de contratos mercantiles.

Obligaciones Civiles”, Título VII, “Mandato”, Capítulos I, “Disposiciones Generales” (arts. 1251 a 1260), II, “Administración del mandato y obligaciones del mandatario” (arts. 1261 a 1272), III, “Obligaciones del mandante” (arts. 1273 a 1277) y IV, “De la terminación del mandato” (arts. 1278 a 1287).

Es importante dejar claro desde ya que el único mandato que nuestro legislador civil regula de los dos universalmente admitidos por las legislaciones privatistas es el llamado "mandato representativo", pues el que sólo admite la actuación por cuenta de otro no está tipificado en ese Código.

Por su parte, en el *Código de Comercio* aparece tipificado en su Libro Primero, Título III: en el Capítulo II "De los comisionistas" (arts. 273 a 295), en el Capítulo IV "De los Factores (arts. 314 a 322) y en el Capítulo VIII, "De los Contabilistas y Dependientes" (arts. 369 a 374).

Así las cosas, y habida cuenta del orden de las fuentes transcrito en el numeral 2 del *Código de Comercio* y de la especialidad del Derecho Comercial frente al Derecho Civil (art. 14 C. C.)¹⁰ y, surgen dos conclusiones interesantes que se pasa a resaltar: a) En relación con actos de comercio y con la empresa, el mandato mercantil se aplica con exclusión de cualquier otro. b) Las normas que regulan el mandato civil se aplican *solo* supletoriamente a las que regulan el mandato mercantil (en cuanto exista una laguna en estas últimas o bien éstas las remitan).

Como corolario de esto último, se tiene que no pueden aplicarse al mandato mercantil normas del mandato civil

10. CERTAD, M., Gastón. *Op cit* en nota anterior, pp. 9-10

contrarias a la regulación comercial o que la contradigan o pretendan modificarla.

4.- Se tiene así que, según lo que se ha venido discurriendo, si en nuestro país hay un contrato de mandato representativo tipificado en el *Código Civil* y otro (distinto) tipificado en el *Código de comercio*, se hace indispensable entonces establecer las diferencias existentes entre ambas figuras para poderlas distinguir en la *praxis*, a los efectos de aplicarles una u otra normativa, así como se hace necesario identificar aquellas normas de la figura civil (entre los artículos 1251 y 1287 C.C.) que son susceptibles de aplicarse a la figura mercantil al no estar derogadas o modificadas por disposiciones especiales de ésta.

El mandato representativo, tanto en su versión civil (v. artículo 1251, párrafo primero, C.C.) como en su versión mercantil (v. artículo 315 C de C) es un contrato de forma libre (art. 411 C de C), salvo que el *poder* contemplado en el mismo sea *generalísimo o general* (artículos 1251 *infine.*, 1253, 1254, 1255 C. C. y 314 C de C), caso en el cual deberá otorgarse en escritura pública e inscribirse en el registro público.

Por su parte, mientras los mandatos *civiles* generales o generalísimos se inscriben en la Sección Personas del Registro Público (artículo 466 inciso 6 C.C), los *mercantiles* que otorgan al apoderado facultades generalísimas o generales se inscriben en la Sección Mercantil (artículo 235 incisos c y d C de C) de ese mismo Registro.

Infine, mientras los mandatos generalísimos y generales civiles, según el párrafo final del artículo 1251 CC, "no producen efecto respecto de tercero sino desde la fecha de

su inscripción", lo que ha sido interpretado en el sentido de que esos efectos se producen una vez que el mandato se inscribe, en forma definitiva, en la Sección Personas del Registro de la Propiedad, no produciendo efecto alguno su presentación a la Sección del Diario como reza el párrafo primero del numeral 455 CC -lo que se considera una *excepción* a este principio general registral-, a los mercantiles de esa naturaleza, en virtud de elementales principios hermenéuticos, sí se les debe aplicar -aunque el Registro no quiera-el precepto 455 y, por ende, perjudican a terceros "desde la fecha de presentación al Registro"¹¹.

A diferencia del mandato civil en donde el legislador incursiona en definir y nominar los distintos poderes existentes según su mayor o menor amplitud (generalísimo -para todos, algunos o algún negocio-¹², general -para todos, algunos o algún negocio- y especial para determinado acto jurídico judicial o extrajudicial, arts. 1253,1254,1255 y 1256 CC), el legislador mercantil lo que hace es remitir al contenido de los poderes civiles generalísimo, general (v. arts. 10, 93, 98,146, 226, 235-c, 314, 879 y 880 C de C) y especial para determinado acto jurídico judicial o extrajudicial (v. especialmente arts. 98, 146, 232 y 912 C de C).

Este último es el único mandato al que el *Código de comercio* le da un nombre: *carta-poder*, definiéndola como un mandato especial, otorgado a otro acreedor o socio¹³ o a un

11. Es esta divergencia, harto polémica y que, de paso, desconoce la distinción entre inscripción constitutiva e inscripción meramente declarativa, lo que ha llevado al autor, en el ya lejano 1997, a escribir el artículo que se cita en la nota 9 anterior.

12. En relación con este poder, v. BAUDRIT CARRILLO, Diego. "Contenido del poder generalísimo" en revista *Iustitia*, NY71, San José, Costa Rica, pp. 4 ss. y BAUDRIT CARRILLO, L. *Op. cit.* en nota 5, pp. 14-15.

13. Salvo en tratándose de sociedades anónimas en donde la ley -art. 146- expresamente establece la posibilidad de que la carta- poder se le otorgue a *cualquier persona, sea socia o no*", situación que no contempla en las sociedades de responsabilidad limitada -art. 98 *in fine*-.

abogado para cada junta de acreedores en una quiebra -o para cada asamblea de socios de sociedades mercantiles (arts. 98 in fine y 146 C de C), que se extiende en papel simple con los timbres correspondientes -fiscales por el monto establecido en el Código Fiscal y del Colegio de Abogados si hay autenticación- firmado por el mandante y refrendado por dos testigos, o autenticado por un abogado o notario (v. art. 912 C de C).

Se trata, la carta-poder, de un poder especial porque este ha sido identificado tradicionalmente por las legislaciones y por la doctrina para ser ejercido por el mandatario en relación con *determinado acto jurídico judicial o extrajudicial* únicamente (participar en una junta de acreedores en una quiebra o en una asamblea de socios de una sociedad mercantil). Pero resulta que es diferente del poder especial civil, pues éste se refiere, *exclusivamente*, a los actos debidamente especificados por el mandante al momento del otorgamiento del mandato, *sin que pueda extenderse ni siquiera a los que se consideren consecuencia natural de los que el apoderado esté encargo de ejecutar* (art. 1256 CC)¹⁴. Además, de acuerdo con la reforma operada a este ordinal por la Ley 7764 de 1998, si el poder especial *civil* se otorgare respecto a un acto o contrato *con efectos registrales*, deberá hacerse en escritura pública, norma ésta que, a pesar del criterio vertido por la Dirección Nacional de Notariado¹⁵ y por

14. Sobre los alcances del poder especial véase el magnífico trabajo de Luis BAUDRIT cit. en nota 5.

15. Véase, entre otras, resolución NY012-99 de las 7:30 horas del 13 de enero de 1999 ante consulta formulada por Davis Aguilar Rojas. Lo que ya parece el colmo, es la respuesta que esa Dirección le da al Lic. Danilo Camacho Brenes a su consulta del 29 de marzo del 2001, en donde se dijo que la carta-poder otorgada por un socio a otra persona para que asista, participe y vote en una asamblea de accionistas cuyos acuerdos hayan de inscribirse en la Sección Mercantil del Registro Público, debe, según lo establece el artículo 1256 *in fine*, *hacerse en escritura pública* (Véase Resolución NY2001-0995 dentro del expediente de consulta NY021-01 de las 10:20 horas del 29 de octubre del 2001)... pues de lo contrario *podría encontrar cuestionamientos de eficacia y validez, con el riesgo de eventuales nulidades*.

la Fiscalía del Colegio de Abogados de Costa Rica¹⁶, en el que se viola el principio de especialidad del Derecho Mercantil, no se aplica al mandato mercantil.

5.- En cuanto a las causas de terminación del mandato representativo civil, son las enumeradas en el artículo 1278 del Código Civil

En lo que concierne al mercantil, se aplican (vía artículo 2 C de C) las causales de terminación contempladas en los incisos 1Y, 2Y, 3Y, 4Y y 8Y de esa norma civil. Además, ese mandato concluye con la muerte, quiebra, concurso o interdicción *únicamente* del mandatario y con la venta o enajenación del establecimiento mercantil (artículos 320, 321 y 700 párrafo 4Y del Código de Comercio).

Tal y como sucede con la constitución, la revocación del mandato civil *“surte sus efectos...respecto de terceros, si el poder es de los que deben estar inscritos, solamente desde la fecha en que se inscriba la revocación”* (art. 1282 CC), es decir, y así ha sido interpretado, desde que se haga la inscripción definitiva del contrato en la Sección Personas del Registro Público -misma regla que debería aplicarse también a la renuncia, si es que queremos ser consecuentes-, lo que constituye otra excepción a la comentada regla del párrafo primero del numeral 455 CC.

16. Suscrita por el Lic. Rolando Dobles Montero con fundamento en el principio de libertad de opinión consagrado por la Constitución Política, pero poniendo énfasis en el criterio esbozado no reviste vinculación (sic) jurídica, sino meramente informativa y académica, a las 9 horas del 14 de diciembre de 1999.

En cambio, en los mandatos mercantiles inscribibles, por obvias razones de *seguridad* y por clara y expresa mención legislativa (v. art. 320 C de C), la revocatoria (y también el traspaso del establecimiento mercantil e industrial) surte efecto "en cuanto a terceros, desde la presentación al Registro Público de la escritura de revocación" (o la de enajenación de la hacienda mercantil) -misma regla que deberá aplicarse a la renuncia, si es que queremos ser consecuentes-, de donde rige, con toda plenitud en estas hipótesis, lo establecido en el párrafo 1 del 455 CC".

6 - Gracias al carácter de especialidad del Derecho Mercantil frente al Civil, tal y como sucede, entonces, con todos los demás contratos relativamente mercantiles (compraventa, depósito, préstamo, etc.), pueden aplicársele al mandate representativo mercantil sólo aquellas normas de su homónimo civil que no estuvieren derogadas, modificadas o prohibidas por las disposiciones especiales mercantiles o que sirvan para resolver problemas no contemplados o previstos por ellas.

Así las cosas, pareciera evidente que pueden aplicársele al mandato representativo mercantil (artículos 314 a 321 y 369 a 374) sólo las siguientes normas del mandato representativo civil: 1253 y 1255 (en cuanto el *Código de Comercio* remite expresamente a esos poderes civiles en normas tales como 10 *in fine*, 93, 98, 235 b) y 314; y 1251 párrafos 1 y 2, 1252,1257,1258,1259,1260 párrafo 1,1265,1266,1271,1278 incisos 1Y 2Y 3Y 4Y y 8Y 1279, 1280, 1281,1284, 1285 y 1286, porque las respectivas situaciones por ellos contempladas no están previstas en el *Código de Comercio*, ni existe prohibición alguna en cuanto a su aplicabilidad.

17. Lo que aparece tratado *expressi verbis* en el ensayo del autor citado en nota 9.