

LA FORMACIÓN HISTÓRICA DE LA REPRESENTACIÓN

THE HISTORICAL FORMATION OF THE REPRESENTATION

JAIRO JOSÉ GUZMÁN GARCÍA

Universidad Centroamericana

Nicaragua

Recibido: 30 de julio de 2013

Aceptado: 15 de octubre de 2013

Resumen: en esta parte de la investigación se plasma la evolución histórica general de la institución denominada “representación”, procurando desvelar que su origen jurídico se encuentra en los trabajos de los doctores medioevales y no en las acciones adiecticias del antiguo Derecho romano, tal y como se ha propuesto tradicionalmente por influjo de la doctrina, en especial de Savigny.

Palabras clave: representación, derecho romano, acciones adiecticias, derecho medioeval, noción representativa de la identitas personarum, derecho canónico, derecho iusnaturalista, representación mercantil.

Abstract: *this research reflects the general historical evolution of the institution called “representation”, trying to reveal that the legal origin is in the works of medieval doctors and not on the adiecticias actions of the former Roman Law, as traditionally proposed under the influence of the doctrine, especially Savigny.*

Keywords: *agency, roman Law, adiecticias actions, medieval Law.*

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTOS GENERALES DEL FENÓMENO DE REPRESENTACIÓN. 1.1. La gestión o colaboración entre sujetos como punto de partida. 1.2. El fundamento constitucional de los negocios de gestión. 2. DEVENIR HISTÓRICO DE LOS NEGOCIOS DE GESTIÓN. EN ESPECIAL MANDATO Y REPRESENTACIÓN. 2.1. El Derecho Romano. 2.2. Hacia la formación del concepto “representación” a partir de los esquemas del Derecho común. Aportaciones de Martino y Bartolo. 2.3 Representación en el iusnaturalismo. 2.4 La impronta mercantil de la institución “representación”. 3. COROLARIO. 4. BIBLIOGRAFÍA.

1. PLANTEAMIENTOS GENERALES DEL FENÓMENO DE REPRESENTACIÓN

1.1. La gestión o colaboración entre sujetos como punto de partida

La representación -y el mandato como parte de la estructura funcional de la misma- se ubican dentro de los llamados negocios de gestión o colaboración,

pues tal categoría de negocios implica la respuesta práctica a la necesidad de que los sujetos puedan realizar actividades con trascendencia jurídica, pese a que los hechos, actos o negocios, necesarios para producir los efectos deseados no fueren realizados personalmente por ellos mismos.

1.2. El fundamento constitucional de los negocios de gestión

En consonancia con los principios que inspiran la tendencia iusfilosóficas que ha de hacer eco en cualquier análisis de los fenómenos jurídicos, parece necesario incardinar las figuras dentro de los principios constitucionales. Y en tal sentido se deben estudiar las instituciones jurídicas no como si se tratara de partículas aisladas del conjunto del ordenamiento, sino como parte integrante de las mismas, como conceptos que se imbrican con otros y con ellos dan sentido a la protección de la persona humana tanto en su individualidad como en su aspecto relacional.

En tal sentido pues, los negocios de gestión, dentro de los que se ubica el instituto cuyo estudio hacemos en este trabajo, encuentran su fundamento dentro del ordenamiento jurídico en el principio del libre desarrollo de la personalidad proclamado en el artículo 10 CE. Principio que como tiene dicho algún autor, por el lugar que ocupa en la propia Constitución, es susceptible de recibir un tratamiento flexible, capaz de admitir dentro de sí múltiples aspectos de la libertad humana, que encuentra expresión en la libertad negocial. Y más propiamente en la autonomía privada- debiendo entender como tal la capacidad que el Estado, en razón de la dignidad humana, reconoce a cada individuo para que, de manera responsable, sin contrariar los valores representados en el ordenamiento jurídico y con el objeto de establecer nuevas relaciones jurídicas o alterar las ya existentes, desarrolle los aspectos de su vida jurídica privada en el seno de la sociedad- que hace posible la producción lícita de la colaboración en el sentido arriba esbozado.

En tal sentido, la autonomía privada es el medio por el cual- a través del mandato, de la representación, o de otros negocios de esta índole- se puede vencer la tajante oposición del ordenamiento jurídico al hecho de que lo actuado por X pueda tener repercusión en los intereses de Y, contenida específicamente en el artículo 1259 CC.

2. DEVENIR HISTÓRICO DE LOS NEGOCIOS DE GESTIÓN. EN ESPECIAL MANDATO Y REPRESENTACIÓN

Parece necesario que todo estudio sobre la representación, ha de tener en cuenta la figura del mandato como referencia histórica, como manera de evidenciar que en el devenir histórico, la necesidad de intermediación en la gestión de negocios, ha existido y a ella se ha dado atención por parte del Derecho de formas que responden en cada caso, a las circunstancias sociales y económicas de cada tiempo. La necesidad de aludir al mandato en un desarrollo expositivo de la representación, se debe según la doctrina a que en dicho contrato se halla la *sedes materiae* de los problemas relativos a la gestión representativa.

2.1 El Derecho Romano

Dentro de los rasgos característicos que presenta el Derecho romano privado respecto a la eficacia de las relaciones jurídicas reales o personales, está el de la vinculación directa, personal e indelegable nacida y existente entre quienes realizan el acto o el negocio jurídico, así, en cuanto a las obligaciones, por la responsabilidad personal de cara al cumplimiento -Inst.3, 13 Pr-, y por el principio *nemo dat quod non habet*, respecto a los derechos reales.

Ese es el fundamento práctico de la regla según la cual nadie puede traspasar el resultado de su actuar, a otra persona -“*Alteri stipulare nemo potest*” (D. 45, 1, 38, 17) “*per extraneam (o liberam) persona non acquiritur; per extraneam (i liberam) personam nihil acquiri potest*” (Inst; 2, 9, 5). Regla que configura un modo de ser jurídico traducido en que cada persona es el único y verdadero representante natural de sus propios intereses, y que se justifica en los primeros tiempos porque la familia se basta por sí misma para proveer sus necesidades por sí misma. Ya posteriormente se realizará una cierta apertura a la intermediación gestoria especialmente a través de la figura del mandato por razones prácticas y comerciales, aunque sin llegar a dejar sin efecto dicho principio prohibitivo.

La doctrina romanista señala que hacia el s. II a.C., producto de los cambios sociales y económicos que conllevó el crecimiento de los territorios ubicados fuera de Italia, en manos de Roma y la intensificación de la actividad comercial, se introdujo en la práctica social, el recurso a confiar a un administrador, elegido ordinariamente, de entre los miembros del grupo familiar en sentido extenso -hijos o esclavos- todo o una parte del patrimonio. Lo cual permitía al pater cubrir de mejor forma la administración patrimonial ante la cantidad de asuntos, o librarse de ocupaciones, ante el mero hecho de querer dedicarse a tener una vida sosegada y sin agobios administrativos -ocio-.

Así aparece bajo la forma de contrato, el denominado “mandato” basado en la buena fe -y en las relaciones de confianza personal entre los sujetos que lo practicaban, *intuitus personae*-, por el cual, el mandatario se comprometía a dar puntual cumplimiento al encargo hecho por el mandante y a rendir cuentas de su gestión.

Característico de este tipo de contrato, es la creación directa de obligaciones entre mandatario y tercero, el mandatario contrataba en su propio nombre, asumiendo así obligaciones y derechos de forma directa con el tercero, siendo el mandante un extraño sin participación alguna en el negocio. Como consecuencia de tal contrato, el dominus indemnizaba al mandatario de todos los gastos e inversiones incurridos en la gestión, y el mandatario transmitía al dominus el resultado del acto o negocio jurídico celebrado con tercero.

Tales supuestos que la práctica de actuación en interés de otro se produjeron en Roma, suelen concretarse en tres: a) La actuación de los sujetos que se hallaban sometidos al *pater familias*. b) Los actos del *procurator omnium bonorum*, y, c) La actividad llevada a cabo por el procurador *ad litem*.

a. En el primer supuesto, el *pater* se servía de los hijos o de los esclavos para que éstos gestionaran asuntos por su cuenta, no obstante carecer aquellos de capacidad, en tanto no fueran impúberes o dementes, podían realizar ciertos negocios jurídicos en la medida en que el resultado fuese la adquisición para el *paterfamilias*. No obstante en este tipo de actuación el tercero corría el riesgo de ver incumplido el negocio celebrado y no poder exigir de forma directa el cumplimiento o la responsabilidad porque los sujetos mencionados eran incapaces y dicha circunstancia, en un sistema en el que la persona era directamente responsable por las obligaciones contraídas, podía introducir distorsiones y efectos nocivos para los dichos sometidos, y también para los terceros -circunstancia que a nuestro criterio, acentuaba que dichas negociaciones fuesen basadas más en el honor y la confianza personal de sujetos honestos, que en una real práctica jurídica-. Resultaba difícil, si no imposible, enderezar acción alguna contra sujetos que no poseían la condición de *sui iuris*, y menos aún en el caso del *servus*, frente a quien ni tan siquiera podía plantear reclamación judicial.

El inconveniente antes citado se vio de alguna manera superado a través de las acciones adiecticias -denominadas así por los comentaristas medioevales-, nacidas de la práctica pretoriana, permitieron al tercero el ejercicio de una acción contra el mandatario y contra el *dominus*: una acción nacida del contrato y una acción adiecticia -de ahí su nombre, porque se añadían a la acción que nacía del negocio mismo. Tales acciones no borran la responsabilidad del agente, sino que junto a ella, el pretor autorizó el ejercicio de añadir una responsabilidad ulterior, aunque practicada a través de varios tipos de acciones adiecticias.

Así, cuando el *pater* había autorizado al tercero realizar actos negociales con los hijos o los esclavos, se podía aplicar la *actio quod iussu*, y el *pater* debía responder en toda la extensión de los deberes nacidos de la obligación. De la misma manera respondía el *pater*, a través del ejercicio de dos acciones: la *actio exercitoria* por las obligaciones contraídas por el hijo o el esclavo puestos al frente de empresa marítima. Y, la *actio institoria* por las obligaciones adquiridas por sus sometidos, fruto de actividades al frente de una empresa comercial. No obstante, la magnitud de la responsabilidad del *dominus* se veía limitada según algunos criterios: en el caso de que hubiese concedido al hijo o al esclavo un peculio, su responsabilidad alcanzaba hasta el montante del dicho peculio a través de la *actio de peculio*; en caso de que hubiese permitido que del peculio se hiciese objeto de especulación comercial, el *pater* respondía con mayor rigor a través de la *actio tributaria*. Finalmente, por la *actio de in rem verso*, el *pater* se veía abocado a responder en todos los otros supuestos en los que su patrimonio se viera enriquecido por el negocio celebrado por tales sujetos, teniendo como parámetro de tal responsabilidad, la magnitud del enriquecimiento experimentado.

b. El supuesto segundo relativo a los actos del *procurator omnium bonorum*, se trata de que la gestión de asuntos realizada para el patrono, se llevara a cabo por un esclavo, generalmente manumitido, pero aún no liberado de la carga de los servicios que el patrón le imponía. Su ubicación dentro de la familia -y la administración general de los bienes de la familia- daría la impresión frente a los

terceros de que se trataba de una *longa manus* de su patrono, pudiendo concebirlo como todo aquel que actúa como *vice-patrono* respecto de todos los bienes de un ciudadano. Con el tiempo, las relaciones entre *patrono* y *liberto* se convierten en relaciones jurídicas que podían hacerse valer judicialmente entre ambos sujetos, considerándose así al liberto no sólo como órgano de la comunidad doméstica, sino como un representante. En época imperial, también se admitió que ciudadanos extraños a la familia pudiesen desarrollar la función de administrador.

c. El último supuesto se refiere a una figura que nació en el derecho justiniano, consistente en la posibilidad de que una persona -cualquiera ciudadano, no atañido en un proceso judicial- comparecía en juicio -procurator- en lugar de otro -que se encontraba impedido de asistir personalmente-. Su práctica obedece al hecho de que en los juicios, no era posible enviar en lugar del interesado a un esclavo -aunque como ya se vio el esclavo sí podía realizar válidamente todos los actos del derecho privado material- por carecer plenamente de capacidad procesal. Solamente el ciudadano de pleno derecho tenía la facultad de presentarse ante los magistrados. Por ello, se recurrió a la figura de quien compareciera en lugar de cualquiera de los interesados -persona libre y ciudadano-.

Ante lo expuesto, cabe interrogarse ahora sobre si los supuestos antes descritos pueden considerarse como antecedentes de la representación. Una buena parte de la doctrina romanista rechaza de entrada que en el Derecho Romano haya existido la representación. Pero como quiera que algunos autores modernos , pretenden ver en tales manifestaciones, antecedentes de representación, cabe interrogarse si tal afirmación es exacta y no constituye más bien un intento por aplicar el estado del Derecho actual a las viejas figuras romanas.

Parece que la respuesta debe ser en sentido positivo. La fragmentariedad con la que aparecen indica que más bien, se trata, de fórmulas acuñadas para paliar los rigores de la prohibición “*agere alieno nomine*”, pero sin una pretensión que fuera más allá de solventar puntuales casos en los que la equidad, propia de los principios del Derecho Romano, requerían alterar un tanto los resultados ordinarios. No es por ello baladí que autores como Orestano , cuya opinión es favorable a admitir la representación en tales casos, deban explicar que ante la falta del concepto de representación directa -y de indirecta-, se recurre a medios indirectos y remedios procesales acuñados por la práctica pretoria, que están llamados a realizar prácticamente los efectos de la representación directa. Aceptar la existencia de la representación dentro de los esquemas del Derecho romano equivaldría a forzar la naturaleza de sus instituciones. Una cosa es que en aras de resolver casos puntuales se recurra a excepcionar un tanto la prohibición “*agere alieno nomine*”, y otra muy distinta es que la representación hubiese existido en el Derecho Romano con pretensión de generalidad como ocurre en otros supuestos de figuras nacidas, explicadas y aplicadas en este sistema jurídico.

Esta práctica ha sido denunciada ya por algún autor que considera que a partir de la escuela pandectista, se ha acudido a un ahijamiento de figuras del Derecho moderno respecto del Derecho romano, aunque tal resulte forzado y contrario a la

lógica jurídica, todo con el fin de dar a los institutos, un sentido histórico y ubicarlos en el panorama del Derecho como herederos de una construcción incardinable en el sistema de Derecho referencial de occidente cual es el de Roma. En recto sentido, tales “excepciones” corresponden a fórmulas por las que la práctica romana hacía desplegar al mandato ciertos efectos jurídicos, sin llegar en ningún momento a conceptualizar o acuñar terminología relativa a la representación como hoy se la conoce. Así lo acepta, entre otros, uno de los más conspicuos defensores de la teoría de la representación en el Derecho español: “como quiera que la forma típica de la relación de gestión es el contrato de mandato, los resultados empíricos de lo que hoy llamamos representación son conseguidos en el Derecho Romano a través de la figura del mandato. Lo que explica que durante siglos la normativa y la doctrina del mandato haya sido la sedes materiales de todos los problemas de la gestión representativa”. Por ello, es al mandato y no a la representación –en ninguna de sus manifestaciones- a lo que esas llamadas excepciones vienen ligadas.

La experiencia demuestra que no es la descendencia romanista de una institución lo que le da su importancia y practicidad en nuestro mundo, por ello, no se resta trascendencia a la representación cuando se afirma que no existió en el Derecho Romano. Insistir en lo contrario como se perfiló antes, constituye una estéril discusión que ni resta ni agrega en el Derecho actual, al tratamiento que de tal figura se puede hacer, por diferencia respecto de las instituciones que sí fueron acogidas en Roma y que aún hoy son paradigmas conceptuales a los que recurrir a efectos del conocimiento de su esencia y de sus aplicaciones reales.

2.2. Hacia la formación del concepto “representación” a partir de los esquemas del Derecho común. Aportaciones de Martino y Bartolo

Como es lógico, la dinámica social y económica impone la necesidad de revisión o de cambio en las materias tratadas por el Derecho, razón por la cual, se justifica que en el Medioevo, se alterasen los esquemas heredados del Derecho romano, por lo demás, utilizado como fuente jurídica primordial. La búsqueda de fórmulas de solución de problemas concretos tanto en el ámbito comercial y civil como eclesiástico, dio paso a la formulación de nuevos conceptos y esquemas jurídicos entre los que se puede identificar, manifestaciones del concepto “representación”.

Parece claro que el uso de fórmulas “especiales” para resolver asuntos prácticos, impulsó una cierta toma de conciencia de la necesidad de que la mentada regla romana de la prohibición *alteri stipulare* fuese superada, aunque ello no constituyera una velada intención de la doctrina de la Glosa y de los Comentadores. No obstante, hay que considerar que este tipo de manifestación guarda sentido con el hecho de que una de las características de la tradición jurídica medieval es que la observancia y respeto que practicaron por las fuentes romanas, es la más de las veces, meramente formal, cuando no, intencionadamente ordenada a través de sutiles construcciones, a eludir los fundamentos conceptuales y a desnaturalizarlos, llegando a veces a realizar una “violación” de las fuentes justinianeas .

En tal sentido, Cappellini da cuenta de la elaboración doctrinal que realizan los doctores medievales del Derecho en torno al tema, especialmente en la obra de Martino y de Bartolo.

Martino -según la glosa de Acurcio (nulla sc. Obligatio acquiritur de stricto iure, sed de aequitate sic, secundum Martinum, quos Johanni non placet)-, procura aplicar la aequitas para obtener un equilibrio entre regla -la de prohibición alteri stipulare- con un sistema de excepciones -extraídas del derecho pretorio- y con sentido de general validez (*sed Martinus dicebat, hos casus facere regulam: et si quis casus esset contra illud, speciale esse...*).

El citado autor, interpreta que a través de la noción propuesta se puede lograr una adquisición del *ius directum*, pero no de la *actio utilis*, de tal forma que fuese posible admitir siempre, en virtud de un contrato con tercero “*in cuius personae conceptum est*”, el ejercicio de la acción útil de idéntico contenido -se reconoce así, al menos en línea de principio, y en contraste con la doctrina dominante en dicho tiempo, la admisibilidad de la inmediata y directa legitimación del tercero para adquirir los derechos derivados de la estipulación, en cuanto la voluntad de las partes contrayentes fuese dirigida a ello. A través de este mecanismo se otorga a las acciones adiecticias una aplicación de tipo general, aunque dicha explicación no parezca posible considerarla como explicación fundamental de los autores de esta época respecto a la representación, Savigny, le prestará especial atención, sobre todo, por la influencia que tal idea tuvo en el Estatuto pisano de 1165 -y a partir de cuya consideración se ubicará dicho sistema como antecedentes de la representación-.

Por su parte, Bartolo aporta la denominación y la explicación más cercana a la noción actual de representación. En tal sentido, propone como fundamento de su idea una fórmula o esquema abstracto relativo a todas las posibles aplicaciones de la stipulatio. Dicha fórmula se basa en la distinción entre conceptio verborum. Por un lado se distingue entre verba formalia permisiva o substantiva y los verba obligativa que tienen relación con la promesa y consecuente nacimiento de la obligación. De otro lado, elabora la noción de verba executiva, que deviene en piedra angular para regular la cuestión de quién deba ser el destinatario de la prestación nacida a partir de la obligación. Así, logra por primera vez superar la diferencia entre contratos a favor de terceros y representación: “puesto que se admite que los verba executiva puedan ser de varias formas conceptos enderezados inmediatamente, o, pronunciados con referencia a un tercero, se deriva que en el caso de la fórmula “*promitiis mihi quod dabis Titio X*” se concreta una indicación en el sentido de un contrato a favor de tercero, el cual a su vez recae bajo la prohibición general, pero se exceptúa cuando resulte subsistente y demostrable un interés pecuniariamente cuantificable del estipulante. En el caso en el que los *verba promissiva* y los *verba executiva* sean juntamente dirigidos a la persona del estipulante, pero con referencia a la persona extraña a los contrayentes (“*promitiis mihi recipienti nomine Titii quod dabis mihi ei nomine x*”) surge una estructura en la cual, de forma evidente aparecen los rasgos definitorios de la representación”.

Nuevamente se insiste en que el descrito razonamiento, no parece ser parte de una velada intención de fundar una institución como la representación, sino que

más bien se puede considerar como fórmula de salida a problemas puntuales que planteaba la prohibición de estipular en nombre de terceros.

No obstante, es a propósito del mandato para contraer matrimonio, que la doctrina medieval introduce con claridad el término “representación” como una especie de “*personarum identitas*”, procurando destacar con ello que los efectos de lo actuado por otra persona, puedan repercutir de forma directa en el ámbito jurídico del *dominus*: la locución *personam repraesentare*, en particular *personam alicuius repraesentare* se somete a una traslación semántica que una vez vinculada al vocablo “representación” lleva al concepto de persona, se nota pues la noción de unificación-identificación de dos sujetos (*personarum identitas*) bajo un mismo aspecto o perfil. La inserción del término en el tratamiento del caso “especial” de adquisición de derechos personalísimos a través de procurador tiende a expresar la eficacia directa –dado que del lado adquisitivo, a causa de la particular naturaleza de los derechos ella puede suponer que una sola identidad, solo tiene que hacer frente a una única persona, traduciéndose así en una situación que da sentido a una trasposición inmediata de los efectos jurídicos en el tercero, o la adquisición inmediata de derechos de parte del tercero mismo, o también la titularidad de un *actio utilis* sin necesidad de cesión. Así, la ficción de unidad representante-representado deja claro que quien asume las consecuencias directas del acto es el representado sobre la base de la *personarum identitas*.

Tal y como se dejó anotado arriba, el fenómeno de la representación, también debe al Derecho canónico parte de su noción y fundamento. Efectivamente, ello se realiza antes del siglo XIII, a través de la consideración de que lo que puedo hacer por mí mismo, se puede también concretar por otro. Cualquiera puede por medio de otro, adquirir derechos y contraer obligaciones: “*potest quis per alium quod potest facere per se ipsum*” “*qui facit per alium est perinde ac si faciat per se ipsum*”.

2.3. Representación en el iusnaturalismo

Se puede señalar aquí, que la configuración del mandato de cuño romanista, basado en el elemento de confianza y de vasallaje, no era una institución que calzara bien en las nuevas circunstancias, especialmente por el hecho de la concepción de igualdad y libertad de la persona que inspirará la consciencia jurídica europea posterior a la Revolución francesa.

La autonomía privada como esencia del contrato, y el contrato de mandato como fuente de la representación son los rasgos caracterizadores de las ideas de los iusnaturalistas. Esto explica bien cómo la construcción dogmática del Derecho precodificado francés, asume que todo mandato conlleva necesariamente representación. Se puede decir que la representación se comunica directamente con su fuente que es el contrato de mandato, a través de la autonomía privada dentro de la doctrina general del contrato. Es esa la base fundamental sobre la que Grocio y Wolff construyen su noción de representación.

En el caso de Grocio, la identificación mandato-representación, se aprecia a través del tratamiento de la aceptación como elemento de formación del contrato, en los casos en que el aceptante manifiesta su voluntad, por sí mismo o por otra

persona: “También suelen presentarse disputas acerca de la aceptación hecha por otro... Y si la promesa está hecha a nombre de aquel a quien ha de darse la cosa, debe distinguirse, si el que acepta tiene un mandato especial para aceptar... o bien no tiene ninguno. Cuando precedió ese mandato... queda acabada la promesa con esa aceptación; porque el consentimiento puede también interponerse e indicarse por medianero...”

Así, el parámetro fundamental de la representación -directa- se halla en que la promesa es aceptada en nombre de otro y por ello los efectos jurídicos competen a quien encomienda dicho acto. El contrato a favor de tercero se caracteriza esencialmente por el hecho de que la promesa de prestación al extraneus es dirigida al promisario, en tanto que en una actuación representativa la promesa surte sus efectos y es dirigida en la persona por cuyo nombre y cuenta actúa el representante .

Por su parte Christian Wolff, realiza una directa asociación del mandato con la representación, la cual es una noción que está presente, en Códigos como el francés, y en otros anteriores -el *Maximilianeus Bavaricus Civilis* de 1756-. Los contratos pueden ser concluidos no sólo por el interesado, sino también por otra persona a la que se puede denominar procurador-mandatario, las acciones cumplidas en nombre de otros y dentro de los límites del mandato se deben considerar actuación del mandante mismo. La representación entonces, se realiza por la vía del mandato como fórmula para alcanzar la eficacia directa de lo actuado por el representante en el ámbito jurídico del representado.

2.4. La impronta mercantil de la institución “representación”

La construcción dogmática -propiamente dicha, tal y como hoy se la conoce- de la representación tiene en su base un sesgo profundamente mercantilista pues de tal rama tomó los rasgos esenciales con los cuales se constituyó . Todo ello en consonancia con los nuevos modos sociales que impulsó el capitalismo y la revolución industrial.

A partir de los desarrollos trazados por el Derecho Común y de las aportaciones del iusnaturalismo, la doctrina de la representación, será acuñada propiamente dentro de la escuela jurídica alemana como respuesta a la configuración de una economía necesitada de instrumentos jurídicos que permitieran seguridad para el tráfico de bienes y de servicios. La teoría de la representación se construye entonces a partir de la experiencia mercantil.

La figura del apoderado mercantil -factor-, representa un punto de partida de la construcción de la figura “representación” en la mayoría de sus extremos según la noción de la doctrina alemana. Efectivamente, el factor mercantil recibía del principal un mandato por el cual podía realizar cualquier negocio requerido para desarrollar adecuadamente su oficio sin tener que acudir para ello a la obtención de órdenes o instrucciones ulteriores. Lo actuado por el factor “conforme a su oficio”, aunque no fuera “sin mandato” específico del principal, vincularía a este último sujeto, en tanto dicha actuación fuera “en utilidad suya” -tal práctica, presenta interés para el principal, porque confiere a sus colaboradores autonomía

para la consecución de sus misiones y para los terceros, porque hace posible el conocimiento de la extensión del poder con que contaban los factores-.

Otro rasgo importante de la actuación del factor, utilizado por la escuela alemana, es que éste, por su oficio o notoriedad podía actuar con o sin mandato del principal, notoriedad de su oficio y la tolerancia del *dominus*, eran elementos característicos de su actuar.

Sintomático de esta descendencia mercantil del instituto en estudio, es el hecho de que Laband considerara la *contemplatio domini*, fundamento sobre el cual se erige la representación, elemento esencial por medio del cual es factible que los efectos de lo actuado por el representante entren en el ámbito jurídico del representado de forma directa -es decir uno actu, sin necesidad de ulteriores operaciones jurídicas-. Noción tomada por Laband del Derecho mercantil, específicamente del Código de comercio alemán de 1861. Además, sus tesis fundamentales sobre la representación son expuestas en “La representación en la celebración de negocios jurídicos según el Código de comercio alemán”. Es dable afirmar entonces que es el Derecho mercantil y su legislación la “verdadera fuente de inspiración” de su teoría.

3. COROLARIO

En esta parte del trabajo, hemos procurado presentar algunos rasgos propios del desarrollo histórico de las ideas jurídicas que se han considerado propias de la representación, de los cual se puede concluir que dicho concepto no fue un tema que el Derecho romano hubiese contemplado.

Por ello, las llamadas excepciones a la regla general por la que nadie podía estipular por otro –idea propuesta principalmente por Martino- fueron consideradas como fórmulas que atenuaban el rigor de dicho principio, no obstante, la dispersión y asistematicidad de las mismas, no permite considerarlas como formas de “representación”.

En tal sentido es más lógico considerar que en el Derecho medieval, con la acuñación de la idea de *identitas personarum*, matizada por las influencias del Derecho Canónico, se perfilara con sentido propio la representación.

También el concepto estudiado se aprecia ya en el iusnaturalismo con ocasión de la teoría general del contrato -específicamente en cuanto a la formación del mismo-, partiendo de la noción fundamental de la autonomía privada como una fórmula realizable a través del contrato de mandato, natural sedes materiae de las formas de gestión de intereses ajenos.

Finalmente, la representación adquiere sus contornos definitivos a través de la escuela alemana, que utiliza en sus formulaciones una lógica propia del derecho mercantil del cual toma el modelo y sus expresiones, todo ello como expresión de las necesidades del tráfico del mercado en la economía capitalista que hacia dicho tiempo se halla en desarrollo.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGIO RUIZ, Vincenzo; *Il mandato in diritto romano*, ristampa anastática; Casa editrice Dott. Eugenio Jovene; Napoli; Napoli; 1965.

ATIENZA, Manuel; *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC, 1991.

BADENAS CARPIO, Juan Manuel; *Apoderamiento y representación voluntaria*; Aranzadi; Pamplona; 1998.

BONET, Ramón; *Código Civil de Quintus Mucius Scaevola*, Tomo XXVI, volumen 1.º; Reus; Madrid; 1976.

BOZZI, Lucia; *Accertamento negoziale e astrazione materiale*; Cedam; Padova; 2000.

BUSSI, Emilio; *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, ristampa anastática; Cedam; Padova; 1971.

CAPPELLINI, Paolo; “Rappresentanza (Diritto intermedio)”, en *Enciclopedia del Diritto*, T. XXXVIII: qualificazione-Reato; Giuffrè editore; Varese; 1987.

CICERO, Cristiano; *La violencia nel negozio giuridico*; Cedam; Padova; 2000.

Di GIACOMO, Enzo; *Il negozio giuridico ed il contratto*; Lalli editore; Poggibonsi; 1995.

DÍEZ-PICAZO, Luis; *La representación en Derecho Privado*, reimpresión; Civitas; Madrid, 1992.

FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz; *La representación indirecta*; Thompson-Civitas; Madrid; 2006.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN FERNÁNDEZ, Federico; “Notas acerca del origen del contrato de mandato y su relación con la procuraduría en Derecho romano”, en, *Boletín de la Facultad de Derecho, UNED*, n.º 7, 1994; UNED; Madrid; 1994.

FERRI, Giovanni B; *Il negozio giuridico*; Cedam; Padova; 2001.

FERRI, Giovanni B; *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, saggi; Cedam; Padova; 1994.

GONDRA, José María; “La contribución del Derecho mercantil a la dogmática general de la representación”, en, *Anuario de la Universidad Autónoma de Madrid* 8, 2004 “La representación en el Derecho”, coordinado por Rafael del Águila Tejerina; UAM; Madrid; 2005.

GONZÁLEZ MORENO, José Manuel; *Naturaleza y régimen jurídico de las cajas de ahorros; edición de caja de ahorros y montes de piedad de Madrid*; Madrid; 1983.

GRISSI, G; “L’autonomia privata”, en, *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Paolo Cendon; *I contratti in generale I, fonti-diritto internazionale. Autonomia privata-classificazione*; Unione tipografico editrice Torinese; Torino; 2000.

GROCIO, Hugo; *Del derecho de la guerra y de la paz*, versión directa del original latino por Jaime Torrubiano Ripoll, T. II, capítulos IV-XVI del Libro II; Reus; Madrid; 1925.

LEHMANN, Heinrich; *Derecho Civil, parte general*; vol. I; traducción de la última edición alemana con notas de Derecho español por José M. Navas; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid; 1956.

LEIÑENA, Elena/IRÁKULIS, Nerea; *El régimen jurídico unificado de la comisión mercantil y el mandato en el derecho de obligaciones y contratos*; Dykinson; Madrid; 2007.

MONEREO PÉREZ, José Luis, en, BETTI, Emilio; *Teoría General del Negocio Jurídico*; traducción de A. Martín Pérez, con estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez; Comares; Granada; 2001.

ORESTANO, Riccardo; “Rappresentanza (Diritto Romano), en *Novissimo Digesto Italiano*, diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula, T. XIV; UTET; Torino; 1957.

PACCHIONI, Giovanni; *Contratti a favore dei terzi*; Edit. Francesco Vallardi; Milano; 1912.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; *Representación, Poder y Mandato*; Porrúa; México, 1984.

PERLINGIERI, Pietro; “Por un Derecho Civil constitucional español”, en, *ADC*, vol. 36 n.º 1; 1983.

PLANITZ, Hans; *Principios de Derecho privado germánico*, traducción directa de la 3ª. Edic. alemana, por, Carlos Melón Infante; Bosch; Barcelona; 1957.

PROVERA, Giuseppe; “Mandato (storia), en *Enciclopedia del Diritto*, T. XXV: Lodo-Matr; Giuffré editores; Varese; 1975.

QUADRATO, Renato; “Rappresentanza (Diritto Romano), en *Enciclopedia del Diritto*, T. XXXVIII: qualificazione-Reato; Giuffré editore; Varese; 1987.

SCOGNAMIGLIO, Renato; “Negozio giuridico” profili generali; en, *Enciclopedia Giuridica Vol. XX*, dirigido por Bruno Paradisi; Istituto della enciclopedia italiana; Roma; 1990.