**TEMA 3**

**LA ESFERA JURÍDICA DE LA PERSONA**

**I. LA ESFERA JURÍDICA NO PATRIMONIAL DE LA PERSONA: LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD**

Con el concepto de derechos de la personalidad nos referimos básicamente a los derechos humanos, es decir, a un conjunto de derechos que, por constituir manifestaciones o expresiones inherentes a la dignidad de la persona y a su propia esfera individual, no nacen por concesión de la sociedad política, sino que preexisten a ésta y, por tanto, todo ordenamiento jurídico debe respetar. Son sus caracteres esenciales: ser derechos originarios e innatos, privados, absolutos o de exclusión, extrapatrimoniales, intransmisibles, indisponibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Tradicionalmente, el ordenamiento jurídico –y, de forma refleja, la doctrina- ha manifestado hasta tiempos bastante recientes una escisión entre dos aspectos de la persona: como titular de relaciones jurídicas (de derechos subjetivos y obligaciones) y como poseedor natural de una dignidad que le hace titular innato de una serie de derechos relacionados con su propia esfera personal (art. 10 CE). La protección (a veces, la mera proclamación) de los derechos de la personalidad considerados en este –segundo- aspecto de derechos inherentes a la dignidad humana, históricamente ha quedado relegada a los textos de Derecho público o a textos constitucionales básicos; las Constituciones occidentales más modernas, entre ellas la nuestra, no sólo consagran este concepto de dignidad, sino que garantizan los derechos que del mismo se derivan, a través de la calificación de tales derechos como derechos fundamentales, que son los derechos humanos reconocidos y garantizados por una norma constitucional. (Las libertades públicas son una parte de los derechos fundamentales que representan ámbitos de actuación individual en los que el Estado no puede intervenir).

Hemos dicho derechos “reconocidos y garantizados”. Esta garantía es, en realidad, un conjunto de garantías, que se enuncia de forma general en el art. 53 del texto constitucional, precepto que recoge el principio de vinculación de los poderes públicos, el principio de reserva de ley –orgánica- y el de tutela, tanto judicial (por medio de un procedimiento judicial preferente y sumario para que el lesionado pueda defender su derecho) como constitucional (a través del llamado recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional). No ha de olvidarse, asimismo, el canon interpretativo del art. 10-2 CE (Básicos: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4-11-50; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Pero la preocupación de los textos de Derecho Público ha ido encaminada a hacer valer tales derechos de la personalidad frente al Estado (es decir, en cuanto derechos subjetivos públicos: esencia del “Estado de Derecho”: sumisión del Estado a la ley y configuración de un “estatuto jurídico-público” del ciudadano); no contemplando la protección de tales derechos en las relaciones jurídico-privadas, esto es, en las relaciones entre particulares. El Derecho privado, por el contrario, centrado básicamente en la interpretación de los Códigos decimonónicos –despreocupados de esta materia- se ha ocupado, hasta hace poco exclusivamente, del primero de los aspectos enunciados: la persona como titular de relaciones jurídicas y de derechos subjetivos de naturaleza privada, desde una perspectiva que hoy nos parece excesivamente limitada, mecánica y patrimonialista.

Actualmente, sin embargo, también los especialistas en Derecho privado (especialmente, en Derecho Civil) han situado su centro de atención en los derechos de la personalidad en su dimensión de derechos inherentes a la dignidad humana, y trasladado las categorías hasta ahora manejadas por el Derecho público al ámbito de las relaciones privadas. Se entiende, por tanto, que los derechos de la personalidad (concretamente los derechos fundamentales) configuran un completo estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí.

El pilar fundamental y detonante de esta evolución de la legislación y de la doctrina civilista es la consagración constitucional de la dignidad humana como propio fundamento de todo el ordenamiento jurídico (art. 10). Si todos esos valores proclamados y consagrados –que vinculan a todos los poderes públicos- parten de un concepto de persona que constituye el propio fundamento del orden jurídico, no son hoy otra cosa que principios generales del Derecho, que deben afectar tanto a las relaciones del individuo con los poderes públicos (Estado) como también deben jugar en el ámbito de las relaciones privadas y, por tanto, hay que contemplar la defensa de los derechos de la personalidad también en relación con las demás personas. Es necesaria una regulación concreta de los derechos de la personalidad para hacer posible su ejercicio por parte de todas las personas contra todas las personas.

La legislación española postconstitucional evidencia esta creciente preocupación por la perspectiva civilística o jurídico-privada del desarrollo y garantía de los derechos de la personalidad. El inicio de esta tendencia está marcado por la promulgación de la LO 1/82 de 5-5-82, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, que garantiza la protección de tales derechos frente a intromisiones ilegítimas.

De todas formas, no todos los derechos de la personalidad tienen soporte o manifestación en el ámbito del Derecho sustantivo civil. Las principales manifestaciones de los bienes o derechos de la personalidad con un aspecto jurídico-privado más destacado son las siguientes:

1. La vida.

Es el bien básico y esencial de la persona, fundamento y soporte de todos los demás y, en consecuencia, el que goza de una protección jurídica más reforzada, especialmente en el ámbito penal. En el ámbito civil, asimismo, toda agresión o lesión contra la vida o la integridad física, aunque no constituya delito, da origen a responsabilidad extracontractual.

Ahora bien, el hombre no tiene un poder total y absoluto sobre su propia persona, porque la vida no posee un valor meramente individual, sino también familiar y social. Lo cual no impide que el individuo sí tenga el poder de arriesgar su propia vida por múltiples motivos, haciendo uso de su autonomía de la voluntad, incluso hasta extremos que una conciencia social más intensa quizá no admitiría.

El daño irrogado a este supremo bien ha de ser “reparado” por quien lo lesiona. En caso de muerte, lo que se genera es un derecho de indemnización del perjudicado (económica o moralmente): es éste quien adquiere tal derecho como consecuencia de la repercusión efectiva de la muerte de otro sobre su propia persona, y no el heredero (ya que la indemnización no entra en el patrimonio del causante antes de su muerte y por tanto el heredero no puede recibir por vía sucesoria un derecho que su causante no había llegado a adquirir en vida).

2. La integridad física.

Entendida como modo de ser físico de la persona perceptible por los sentidos, consistente en la presencia de unos determinados atributos físicos, cuya lesión produce responsabilidad civil y penal, y sobre los que el individuo tiene unas ciertas parcelas de poder de disposición, socialmente admitidas. Es difícil fijar los límites de este poder de disposición, pero puede afirmarse que son lícitos, en general, los actos de disposición (intervenciones higiénicas o quirúrgicas) que tengan por objeto el mejoramiento de la persona, o, en otras palabras, se hallen subordinados a la mejor calidad de vida de la misma.

La persona tiene el derecho de disponer del destino del propio cadáver, dentro de los límites impuestos por el orden público y las buenas costumbres. Pero en ningún caso son admisibles contratos con prestaciones económicas que tengan por objeto el futuro cadáver. La Ley 30/79 sobre extracción y trasplante de órganos se estructura precisamente sobre la donación, sobre la gratuidad del acto de disposición, y tal exigencia se extiende a la disposición sobre el cadáver (sus órganos).

3. La libertad (las libertades)

En la esfera corporal o física, la libertad faculta a la persona para el despliegue de su actividad física propia. En un sentido más amplio, debe entenderse como el derecho de la persona a no encontrar obstáculos en su realización o desarrollo. Las lesiones más graves contra la libertad, en sus diversas manifestaciones, son constitutivas de delito y generadoras de responsabilidad penal. En el orden civil, junto a la responsabilidad extracontractual por daños (concepto que puede incluir el daño causado a la libertad de una persona), la libertad se protege de forma genérica a través de todos los preceptos que, en cada institución, tratan de garantizar la emisión de una declaración de voluntad libre y consciente, y especialmente es contemplado uno de los aspectos de la libertad: la autonomía de la voluntad.

4. El honor,la intimidad personal y familiar, la propia imagen.

El art. 15 CE considera, junto a la integridad física, el derecho de todos a la integridad moral. Este concepto genérico, entendido como el reconocimiento de la propia dignidad y el respeto y consideración por parte de los demás miembros de la comunidad, es después concretado o desarrollado con mayor amplitud a lo largo del denso art. 18. Denso, porque, si bien se enuncia también de una forma relativamente genérica –derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen-, contiene a lo largo de su desarrollo diversas manifestaciones parciales de los diversos derechos que en realidad contiene.

Desde siempre, los ataques más graves contra dichos bienes han sido objeto de represión por el Derecho Penal. Honor, fama, intimidad, etc. son bienes personales de contenido contingente y variable, delimitado por las leyes y por los “usos sociales”, pero puede mínimamente definirse el honor como la estimación que de una persona tiene la comunidad, y abarca todas las posibles manifestaciones de dicho sentimiento de estimación; la intimidad se identifica con el ámbito de actuación de cualquier persona (y familia), intrascendente para los demás, que debe permanecer en secreto y ser respetado; el derecho a la propia imagen consiste en el derecho de impedir la reproducción o representación gráfica de la persona por cualquier medio, sin su consentimiento.

La propia LO 1/82 declara que el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. Son características que presuponemos en todos los derechos de la personalidad. Pero la propia regulación legal da pie a plantearse si el legislador no está contradiciendo su propia declaración al permitir la intromisión ilegítima se convierta en legítima en virtud del consentimiento del interesado (art. 2-2: “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso”).

La ley gira en torno al concepto de intromisión ilegítima, frente a la cual el interesado puede –durante un plazo de 4 años- recabar las tutelas judicial y constitucional, y que da lugar a la adopción de las medidas necesarias para ponerle fin y restablecer al perjudicado en sus derechos, además de al pago de una indemnización.

5. El derecho (moral) de autor.

La llamada “propiedad intelectual” es el conjunto de derechos que la ley atribuye al autor sobre la obra producto de su inteligencia. Los derechos que integran este conjunto suelen dividirse en “derechos patrimoniales” y “derechos morales”. Los derechos patrimoniales son los que tienden a proteger las facultades del autor en cuanto a la explotación económica de la obra; los derechos morales tenderían a la protección de la pura creación intelectual (como el derecho al inédito, el derecho de “paternidad” de la obra, el derecho a la integridad de la misma, etc.)

En buena técnica y lógica jurídicas, estos derechos morales son derechos personales, pero no son derechos de la personalidad, propiamente dichos, en cuanto la obra, si bien creada por la persona, es perfectamente distinta y separable de ella.

6. El derecho al nombre.

Se trata de uno de los derechos básicos de la persona, en cuanto mediante él, su individualidad es distinguida de las demás. Esta individualización es una necesidad ineludible, tanto desde el punto de vista de su personalidad (el nombre evoca a la persona), como desde el punto de vista social y de orden público.

El derecho al nombre es un atributo de la personalidad que carece del rango especialísimo de “derecho fundamental”, pero el Derecho positivo otorga un protección efectiva al nombre y a su utilización desde diversas perspectivas: penal, civil, mercantil, etc.

El nombre se compone del nombre propiamente dicho y los apellidos, siendo éstos últimos los indicativos de la pertenencia familiar de la persona. En consecuencia, el nombre, en cuanto denota la filiación, no sólo es un derecho de la personalidad, sino que interesa y afecta también al estado civil de la persona, y como tal es tratado por el ordenamiento jurídico.

**II. LA ESFERA JURÍDICA PATRIMONIAL DE LA PERSONA: EL PATRIMONIO**

**1. El patrimonio: concepto y contenido.**

La actual doctrina civilista entiende por patrimonio aquella parte de la esfera jurídica de la persona constituida por el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas, valuables en dinero.

El valor real de un conjunto patrimonial no viene dado sólo por los bienes y derechos, es decir, no está constituido sólo por un “activo”, sino que resulta necesario considerar, desde la perspectiva del “pasivo”, también las deudas u obligaciones que han de ser afrontadas por el titular del patrimonio.

No siempre es fácil determinar en qué consiste la posibilidad de valoración económica. Ésta puede identificarse:

a) con el valor de cambio de un determinado bien o derecho enajenable que entra en el tráfico jurídico-económico;

b) con el valor en renta, esto es, por el hecho de que el derecho proporcione a su titular la obtención de un rendimiento;

c) con el valor en uso o por el hecho de que ofrezca al titular la posibilidad de una utilidad.

En todo caso, los criterios de valoración deben atender, más que a los intereses y criterios personales del titular, a los módulos y criterios objetivos imperantes en el sistema económico general.

**2. Función del patrimonio.**

Sin perjuicio de lo que luego diremos sobre el concepto y la naturaleza jurídica del patrimonio, éste, como tal, es una creación del Derecho, un “recurso” ideado por el ordenamiento con la finalidad de resolver determinados problemas de tipo práctico, o, lo que es lo mismo, con la finalidad de cumplir una serie de funciones.

De todas ellas, la más importante y considerada el auténtico “nervio jurídico” de la teoría del patrimonio, es la de servir de base o soporte objetivo a la responsabilidad de un deudor, o, en otras palabras, constituir la garantía general de los acreedores. Esta sujeción del patrimonio –y no de la persona- del deudor es expresada en el art. 1911 CC, que recoge el llamado principio de responsabilidad patrimonial universal, en cuya virtud las personas responden de sus deudas con todos sus bienes (los que tengan actualmente y los que puedan tener en el futuro). La consagración de este principio eliminó definitivamente de nuestro ordenamiento el viejo sistema de prisión por deudas.

**3. Clases de patrimonios**

- Patrimonios separados:

Pueden definirse como conjuntos patrimoniales que son tratados en ciertos aspectos como un todo o una unidad distinta del resto del patrimonio. La figura del patrimonio separado se encuentra marcada por el principio de legalidad, es decir, su constitución no es voluntaria por parte del titular, sino que es el Derecho objetivo quien crea un patrimonio separado, cuya titularidad corresponde a una persona –o varias- que ya posee un patrimonio personal. Son supuestos legales de patrimonios separados:

-la herencia aceptada a beneficio de inventario

- el patrimonio del incapacitado, “dividido en dos” por la sentencia de incapacitación, en dos masas patrimoniales distintas –aquélla sobre la que el incapaz puede actuar y aquélla reservada a la gestión y administración de su tutor-.

- la masa de bienes del concurso, o patrimonio en liquidación del deudor, gestionado por los interventores o administradores del concurso.

Constituyen tipos específicos de patrimonios separados o de masas patrimoniales autónomas, los patrimonios en situación interina y los patrimonios de destino o afectos a un fin:

- Patrimonios en administración o en situación interina: en algunos casos, una determinada masa patrimonial es objeto de independización ante la incertidumbre –temporal- de su titular, como ocurre con los derechos y bienes atribuidos al concebido y no nacido, o con el patrimonio del declarado ausente, o con la herencia yacente (es decir, la herencia, cuando se encuentra en la situación intermedia entre la apertura de la sucesión –a la muerte del testador- y la adquisición de la herencia por el heredero).

- Patrimonios de destino o afectos a un fin: situaciones en las que el ordenamiento jurídico somete una determinada masa de bienes a un régimen propio, desligado de la relación de dependencia con ningún titular y que está adscrita, con carácter provisional o definitivo, al servicio de un fin. Así, el patrimonio de las fundaciones, hasta el momento del nacimiento de la nueva persona jurídica, o el patrimonio de las asociaciones de hecho de carácter temporal (suscripción benéfica para perjudicados por una inundación) o el caso de las sociedades llamadas irregulares.

- Patrimonios colectivos:

Son aquellos que pertenecen a una colectividad o pluralidad de personas, cuya unión o asociación no constituye persona jurídica, y que pueden dar lugar a diferentes formas de organización (p.e., la sociedad de gananciales o la comunidad hereditaria).

**III. LA REPRESENTACIÓN**

**1. Concepto**

En el Derecho privado no se permite, como regla general, que una persona intervenga en los negocios de otra. Sin embargo, en determinadas ocasiones, el interesado en una relación jurídica no puede o no sabe cuidar de sus propios asuntos, y entonces es cuando aquél se vale de la representación para emitir o recibir declaraciones jurídico-negociales en nombre ajeno.

Podemos definir la representación como la facultad conferida a una persona (representante) por la ley o a través de un negocio jurídico, de actuar y decidir dentro de ciertos límites en interés o por cuenta de otra (representado).

**2. Caracteres y requisitos**

De esta definición se pueden extraer los diferentes elementos de la misma:

-La representación supone dualidad de personalidades, ya que el representante sustituye a la persona y a la voluntad del representado

-El representante actúa por cuenta ajena, en interés del representado

-La representación implica legitimación del representante para actuar con eficacia en la esfera jurídica del representado. Lo esencial de la representación es la eficacia del negocio jurídico (el denominado negocio jurídico representativo) que el representante ha realizado y que recae sobre el representado. Los efectos del negocio jurídico realizado por el representante son válidos y eficaces en favor del representado.

La representación implica la sustitución de la voluntad de una persona por otra en la constitución o formación de un negocio jurídico, actuando el representante dentro de las facultades conferidas. En consecuencia, se ha de dar el concurso de las siguientes condiciones:

1. Que el representante manifieste su propia voluntad.

2. El representante ha de actuar en nombre del representado.

3. El representante ha de hallarse facultado para declarar su propia voluntad en lugar de la del interesado, es decir, ha de tener el denominado poder de representación, y en defecto del mismo el negocio jurídico es ineficaz. Ahora bien, esta autorización puede ser anterior, simultánea, o posterior a la formación del negocio jurídico.

**3. Ámbito material**

En cuanto al ámbito de la representación, en nuestro derecho es muy amplio, en consonancia con el ámbito del principio de autonomía de la voluntad; aunque se suele tratar a propósito del negocio jurídico, la doctrina moderna señala que la representación es posible no sólo en aquél ámbito, sino también en el de los actos no negociales (como intimaciones, requerimientos), en el ejercicio de derechos y facultades, etc.

El contenido de la representación tiene carácter patrimonial exclusivamente, no pudiendo el representante ejercitar actos o derechos personales o familiares, aunque existen excepciones.

No cabe la representación en el ámbito de los derechos personalísimos, ni en el ámbito de la sucesión mortis-causa, ya que cesa con la muerte del representado, si bien el Derecho ofrece figuras de naturaleza cercana como el albaceazgo.

El representante ha de estar facultado

**4. Clases:**

**4.A) REPRESENTACIÓN DIRECTA Y REPRESENTACIÓN INDIRECTA**

La representación directa es aquella institución por la cual una persona debidamente autorizada o investida de poder, otorga *en nombre y en interés de otra*, un acto jurídico recayendo sobre ésta última los efectos jurídicos del mismo. La indirecta tiene lugar cuando el representante actúa *en su propio nombre, si bien en interés y por cuenta del representado.*

**4.A).1. Representación directa**

Dentro de la representación voluntaria tiene un mayor interés la denominada representación directa que puede ser definida como aquella institución en cuya virtud una persona, debidamente autorizada o investida de poder, otorga un acto jurídico en nombre o por cuenta de otra, recayendo sobre ésta los efectos normales del acto representativo.

1.1. Requisitos de capacidad y actuación:

Respecto al representante. Le basta la capacidad general para realizar actos jurídicos. En la voluntaria, no es necesario que tenga la capacidad especial requerida para la validez del acto concreto de que se trate pues sus efectos se producen directamente en el representado. En la legal, si el representante no tiene capacidad para realizar el acto, será necesaria la asistencia prevenida por la ley (por ejemplo menor respecto de su hijo).

En cuanto al representado. En la representación voluntaria debe tener capacidad especial para realizar el acto para el que se apodera al representante. No es así en la legal donde se establece la representación para suplir esa falta de capacidad.

Requisito propio de la representación directa es la actuación del representante en nombre e interés del representado, dando a conocer a los terceros con quienes concluye el acto que lo hace en calidad de representante (*contemplatio domini*). Si no se hace notar la representación por el encargado de la misma no hay verdadera representación, sino representación indirecta y el negocio se forma entre las dos partes contratantes, esto es lo que sucede en materia comercial en el contrato de comisión (artículos 245 y 246 del Código de Comercio).

1.2. Requisitos formales:

Que el representante ostente título bastante. Lo que supone que la representación le esté conferida por la ley o por el propio interesado la representación. Que el negocio que se trate de realizar esté dentro de los términos de la autorización, que serán los de la ley o los del apoderamiento. La falta o insuficiencia del título sólo pude ser suplida con la ratificación que veremos después.

En la representación con título suficiente los efectos jurídicos del acto concluido mediante la representación directa y dentro de sus límites repercuten directa y exclusivamente en la esfera jurídica del representado. Es aplicable el artículo 1725 del Código Civil que dice que: “El mandatario que obre en concepto de tal no es responsable personalmente a la parte con quien contrata sino cuando se obliga a ello expresamente o traspasa los límites del mandato sin darle conocimiento suficiente de sus poderes” (referido al mandato representativo).

**4.A).2. Representación indirecta**

En la representación directa, el representante actúa *en nombre y por cuenta* del representado, en virtud del poder de representación (representación voluntaria) otorgado en el negocio jurídico de apoderamiento. Sin embargo, en la representación indirecta, el representante actúa también *por cuenta* o encargo del representado, pero *no obra en nombre de éste sino en el suyo propio*, sin exteriorizar ante los terceros su condición de representante, y respecto de él nacen derechos y obligaciones respecto del tercero que con él contrata.

La representación indirecta o mandato sin representación se encuentra contemplada, respecto del mandato, en el artículo 1717 del Código Civil en virtud del cual cuando el mandatario (representante) obre en su propio nombre (representación indirecta), el mandante (es decir, el representado) no tiene acción contra las personas con quien el mandatario (representante) ha contratado, ni éstos tampoco contra el mandante (representante).

En este caso de representación indirecta, el representante resulta obligado directamente en favor de la persona con la que ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo. Hay una excepción a esta doctrina, en el supuesto de que se trate de cosas propias del mandante (artículo 1717), lo que quiere decir que cuando verse sobre cosas propias del representado, la representación indirecta funcionará como representación directa y los derechos y obligaciones se producirán de manera directa entre el tercero y el representado.

Diez Picazo señala que la representación indirecta implica una disociación de los efectos del negocio representante-representado y respecto de los terceros.

En el primer plano, los efectos del negocio recaen directamente en el representado, en base a la teoría de la representación. El Tribunal Supremo, a propósito del mandato para adquirir y en las relaciones entre mandante-mandatario, ha declarado que el mandante adquiere directamente la propiedad, no siendo necesario un nuevo negocio de transmisión, pero el mandatario tiene la obligación, en base al artículo 1720, de transmitir la posesión de la cosa y de otorgar escritura pública de reconocimiento de la propiedad del mandante.

En el segundo plano, respecto de los terceros es el representante quien asume los efectos derivados del negocio jurídico.

Sin embargo, también se producen relaciones directas entre el tercero y el representado: en el caso de que se trate de cosas propias del mandante, lo que significa que si el negocio representativo versa sobre cosas propias, es decir asuntos o relaciones del representado, la representación indirecta funcionará como directa y los derechos y obligaciones se producirán directamente entre tercero y representado. Del mismo modo, cuando la representación indirecta posteriormente se pone al descubierto, la relación se da directamente entre tercero y representado, pudiendo mutuamente cumplir o exigir el cumplimiento del negocio representativo. Y también puede darse la relación directa cuando los terceros son de mala fe, es decir conocen la representación.

En todo caso, quedan siempre a salvo las relaciones que pueden darse entre representante y representado, en el ámbito interno de la representación (último párrafo del artículo 1717).

**4.B) REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

El artículo 1259 párrafo primero del Código Civil establece que *“ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal”.* Así pues, la representación puede venir conferida por una declaración de voluntad manifestada a través de un negocio jurídico llamado poder o apoderamiento (representación voluntaria) o bien puede venir conferida u ordenada por una disposición legal (representación legal)

**4.B).1. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA**

**4.B).1.1. Concepto**

La representación voluntaria encuentra su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad. Puede ser directa o indirecta, o bien puede comprender todos los negocios del representado o sólo alguno o algunos de ellos (representación general o especial), y puede, por último, comprender únicamente los actos llamados de administración o incluir, además, los actos de disposición o enajenación.

El acto jurídico en virtud del cual se confiere la representación, ya sea directa, ya indirecta, asignándole al representante la condición de tal, se llama *apoderamiento* (o, de forma abreviada, “poder”).

**4.B).1.2. El apoderamiento.**

El apoderamiento es, como hemos dicho, el acto jurídico en virtud del cual se confiere la representación, asignándole al representante la condición de tal.

El negocio de apoderamiento es unilateral y recepticio: unilateral, porque la concesión de poder nace exclusivamente por la declaración del poderdante; y recepticio, porque la declaración de voluntad ha de ser conocida por el apoderado.

A) Requisitos

1) Personales: capacidad

Respecto al poderdante, requiere la capacidad especial para celebrar el negocio que constituye el objeto del apoderamiento.

Con relación al apoderado o representante, le bastará la capacidad general para contratar o para obligarse. Como regla especial, el artículo 1716 dispone que: “El menor emancipado puede ser mandatario, pero el mandante sólo tendrá acción contra él en conformidad a lo dispuesto respecto a las obligaciones de los menores”.

2) Reales: contenido

El artículo 1712 dice que: “El mandato es general o especial. El primero comprende todos los negocios del mandante. El segundo uno o más negocios determinados”.

Y el artículo 1713 establece que: “El mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración. Para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso. La facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros ni amigables componedores”.

3) Formales

En principio rige el principio de libertad de forma. El artículo 1710 dice que: “*El mandato puede ser expreso o tácito. El expreso pude darse por instrumento público o privado y aún de palabra. La aceptación puede ser también expresa o tácita, deducida ésta última de los actos del mandatario*”.

Aunque el poder tácito carecerá de eficacia a efectos registrales.

En algunos casos se exige forma documental pública, pero no como requisito esencial para la propia existencia y validez del poder, sino sólo a efectos de prueba y para que el poder pueda perjudicar a terceros. Así el artículo 1280.5º establece que: *“Deberán constar en documento público: 5º. El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero”.*

B) Sustitución del apoderamiento

Si del negocio de apoderamiento no se desprende lo contrario, el representante tiene la facultad de subrepresentar y celebrar, a su vez, un nuevo negocio de apoderamiento.

El Código Civil admite, como regla general, que el mandatario pueda nombrar un sustituto (artículo 1721), si el mandante no lo ha prohibido, pero responde de la gestión del sustituto:

1º Cuando no se le dio facultad para nombrarlo;

2º cuando se le dio esta facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente. Lo hecho por el sustituto nombrado contra la voluntad del mandante será nulo.

La facultad de sustitución tiene gran importancia en la práctica, y la doctrina distingue entre una sustitución en sentido propio o transmisión de poder en la que el sustituto ocupa en su totalidad a la persona a quien sustituye (mandatario) y el subapoderamiento o la sustitución en sentido impropio, en cuyo caso el mandatario que confiere la sustitución de poder no desaparece de la relación jurídica, se trata de una mera delegación de funciones y no de una transmisión de las mismas. De ambos supuestos se distingue la mera delegación particular de facultades o conferimiento de poderes de auxilio, por cuanto no implica una sustitución a los efectos de conferir acción al mandante contra el sustituto.

Un supuesto especial es el de la sustitución de poderes a favor de Procuradores.

**4.B).1.3. La ratificación (representación sin poder)**

Es posible que una persona actúe como representante aparente de otra, en el sentido de carecer de poder de representación o de no ser éste suficiente para el acto representativo realizado. Ahora bien, el negocio jurídico que se ha concluido de tal forma, el derecho no lo considera como nulo ni anulable, sino que se tratará de un negocio jurídico ineficaz, o mejor dicho, con eficacia suspendida, por cuanto se le atribuye al representado la facultad de ratificarlo.

La ratificación de lo realizado sin poder actúa como *condictio iuris* y de no producirse faltará un elemento esencial para la existencia del contrato, cual es el consentimiento. En consecuencia, el negocio jurídico realizado por una persona en favor de otra sin poder de representación no es un acto inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión, es decir, subordinado a que se produzca la ratificación por el representado.

La ratificación del representado sin poder se ha de realizar por el interesado o su mandatario, de forma expresa o tácita (en este último caso mediante actos concluyentes de carácter inequívoco que reflejen su voluntad de ratificar o cuando el representado se aprovecha de los actos realizados en su nombre por el representante sin poder.

La ratificación tiene efectos retroactivos, pero no podrá perjudicar los derechos que un tercero haya adquirido antes de que la ratificación tenga lugar.

El derecho de ratificación es transmisible a los herederos, pero se extingue cuando los autores del negocio jurídico lo revoquen antes de la ratificación y también cuando transcurra inútilmente el término de caducidad concedido por el tercero al interesado para pronunciarse sobre la ratificación.

**4.B).2. REPRESENTACIÓN LEGAL**

**4.B).2.1. Concepto**

Como ya hemos dicho, el poder de representación puede ser otorgado por la Ley o por la voluntad del representado, a través del negocio jurídico de apoderamiento; el primer supuesto es la representación legal, y en el segundo la representación voluntaria.

Esta distinción se deriva del artículo 1259.1 del Código Civil al disponer: *"Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por ley su representación legal".*

La diferencia más importante entre la representación legal y la voluntaria se encuentra en el distinto origen o fundamento de una y otra: en la representación voluntaria el representante sustituye en su obrar al representado, porque éste no quiere hacerlo personalmente o porque no puede realizarlo físicamente; mientras que en la representación legal, el representante suple al representado porque éste no puede jurídicamente actuar por sí mismo, por cuanto carece de capacidad de obrar.

Sin embargo, cuando la representación, ya sea legal o voluntaria, ha sido constituida, las actuaciones del representante legal o voluntario no son distintas, sino que todo negocio jurídico representativo del representante legal o voluntario (si se trata de representación voluntaria directa) repercute de manera directa en el representado.

**4.B).2.2. Caracteres**

a) Su origen legal. De manera que sus casos están tipificados en la ley.

b) Su carácter imperativo. En cuanto no es renunciable.

c) Su carácter tutelar. La representación legal puede servir como un medio para suplir un defecto de capacidad de obrar de ciertas personas (patria potestad, tutela) o como un medio de evitar el desamparo de unos bienes que carecen transitoriamente de titular (herencia yacente) o cuyo titular no puede asumir por sí mismo su gobierno (curatela, prodigalidad, ausencia).

d) Su obligatoria publicidad en el Registro Civil, a diferencia de la voluntaria que no es inscribible salvo en el ámbito mercantil.

e) Es una institución de interés y orden público, objeto de regulación jurídica imperativa o de Derecho necesario.

**4.B).2.3. Supuestos**

Las modalidades que presenta la representación legal son las siguientes:

1. Patria potestad. Los titulares de la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, salvo las excepciones que en el citado precepto se contemplan; o sobre los mayores incapacitados, en el caso de patria potestad prorrogada o rehabilitada.

2. Tutela. El tutor es el representante legal del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia de incapacitación aunque sometido a control judicial. El curador no es un representante, sino que complementa su capacidad.

3. Defensor judicial. Lo nombra el Letrado de la Administración de Justicia en caso de conflicto entre los representantes legales y los menores o incapacitados bajo patria potestad o tutela, si se encontraren vacantes de éstos u otros casos previstos en la Ley.

4. Ausencia. El llamado defensor que representa parcialmente al desaparecido y el representante del ausente.

Tampoco son representantes legales los administradores concursales, pues tienen poder de administración y disposición de la masa del concurso, pero no actúan en nombre y por cuenta del concursado. Lo mismo ocurre con el administrador de la herencia, que no representa al difunto ni a los herederos aunque tenga facultades de administración y disposición.

Señalar que algunos autores consideran la representación orgánica de las personas jurídicas como una categoría intermedia entre la representación voluntaria y la representación legal, pues las personas jurídicas desarrollan por sí mismas su capacidad de obrar a través de sus órganos.

**5. Extinción de la representación**

A) La representación legal se extingue cuando cesa la situación que legalmente dio origen a su constitución y habrá que estar a los preceptos que regulan cada uno de los supuestos. Así la patria potestad termina por la emancipación o la mayor edad.

B) En cuanto a la voluntaria, se extingue por las causas generales de toda relación jurídica: cumplimiento de la condición resolutoria, vencimiento del plazo para el que se confirió el poder, conclusión del negocio para el que se otorgó, imposibilidad de cumplimiento, etc.

También serán de aplicación las causas de extinción del mandato que enumera el artículo 1732:

1) La revocación del poderdante.

2) La renuncia del apoderado. Esta causa, aplicada al poder, suscita alguna dificultad, pues no se comprende que un acto unilateral de una persona pueda extinguirse por la voluntad de otra. Lo que pude hacer el apoderado es no utilizar el poder, pero no extinguirlo por renuncia.

3) La incapacitación del apoderado.

4) La muerte, declaración de prodigalidad, concurso o insolvencia del poderdante o del apoderado. En el caso de morir el apoderado, deberán sus herederos ponerlo en conocimiento del poderdante y proveer entretanto a lo que las circunstancias exijan en interés de éste (artículo 1739).

5) El poder se extinguirá, también, por la incapacitación sobrevenida del poderdante a no ser que en el mismo se hubiera dispuesto su continuación o el poder se hubiera dado para el caso de incapacidad del poderdante apreciada conforme a lo dispuesto por éste. En estos casos, el poder podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor.

Pueden citarse otras causas de extinción de la representación voluntaria:

-La declaración de ausencia. Según el artículo 183 “Inscrita en el Registro Central la declaración de ausencia, quedan extinguidos de derecho todos los mandatos generales o especiales otorgados por el ausente”.

- La sentencia de nulidad, separación o divorcio. Según el artículo 102.2 “Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro”.

**6. La autocontratación**

**6.1. Concepto**

La autocontratación o con mejor terminología *contrato del representante consigo mismo*, se puede dar cuando un representante actúa en un negocio jurídico en su propio nombre y en nombre de su representado (como representante) al mismo tiempo o bien representando a varias personas a la vez con intereses distintos.

En Derecho español no existe una norma general que regule la autocontratación, ni tampoco una prohibición general, pero sí varias prohibiciones especiales en los casos en que se aprecia conflictos de intereses entre el representante y el o los representados:

-El artículo 221.2º prohíbe al tutor “representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses”.

-El artículo 244.4º prohíbe ser tutores a “los que tuvieren importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado…”

-El artículo 162.2º exceptúa de la representación legal de los padres aquellos actos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo”. Y el artículo 163 exige el nombramiento de un defensor “siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados”.

-El artículo 1459 prohíbe adquirir por compra al tutor los bienes del pupilo, a los mandatarios lo bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados, y a los albaceas los bienes confiados a su cargo.

-El artículo 267 del Código de Comercio expresa que “ningún comisionista comprará para sí mismo o para otro lo que se le haya mandado vender, ni venderá lo que se le haya encargado comprar sin licencia del comitente”.

Sin embargo, está reconocida expresamente la autocontratación en la Ley de Fundaciones de 26 de diciembre de 2002, cuyo artículo 28 establece que: “Los patronos podrán contratar con la fundación, ya sea en nombre propio o de un tercero, previa autorización del Protectorado que se extenderá al supuesto de personas físicas que actúen como representantes de los patronos”.

2. Admisibilidad

En un primer momento, la doctrina y la jurisprudencia mostraron su rechazo a la admisión de esta figura por considerarla falta de los requisitos que requiere todo contrato. Faltaba en estos casos el consentimiento requerido en el artículo 1261, como concurrencia de voluntades autónomas y contrapuestas. Sin embargo, modernamente existe una posición favorable a la licitud de la autocontratación, declarando el Tribunal Supremo que:

-Se admite cuando no medie colisión de intereses que ponga en peligro la imparcialidad del autocontratante.

-Las prohibiciones impuestas a este respecto por la ley han de ser objeto de interpretación estricta.

-Si el representado ha admitido el riesgo de que el autocontrato se produzca ha de quedar vinculado por lo que haga el representante, a menos que exista justa causa que la permita desvincularse de ello.

-El autocontrato es válido cuando se haya autorizado en el poder de representación. La autocontratación es válida cuando viene precedida por la dispensa o licencia del poderdante, sin que tal licencia haya de reunir requisitos especiales de forma. La dispensa genérica es válida como ha reconocido la DGRN. Sin embargo, a pesar de tal dispensa, el poderdante puede reaccionar contra los negocios abusivos realizados por el apoderado.

La DGRN admite la autocontratación en sede de representación voluntaria precisando los requisitos a los que debe sujetarse la actuación del representante. Así ha declarado que los supuestos de autocontratación tienen carácter excepcional, pues suelen originar conflictos de intereses con peligro de lesión en una de las partes (Resolución de 1 de febrero de 1980). Cuando existe contraposición de intereses es preciso que el representante cuente con el consentimiento expreso del representado (Resoluciones de 29 de abril de 1993 y 19 de febrero de 2001). Igualmente ha declarado que el comitente o el mandante se hallan investidos del poder jurídico de autorizar previamente o de ratificar la autocompra realizada por los comisionistas o mandatarios (Resolución de 15 de junio de 2004).

El autocontrato celebrado fuera de los límites señalados es ineficaz, como el negocio celebrado sin poder, pero cabe la ratificación (Resolución de 11 de diciembre de 1997 entre otras). En la representación legal como es institución de orden público, los autocontratos prohibidos son nulos de pleno derecho (artículo 6.3)