



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

Especialización Superior en Derecho y Práctica Notarial

**LOS REQUISITOS DE VALIDEZ Y EFICACIA JURÍDICA
DEL PODER OTORGADO EN EL ÁMBITO COMERCIAL**

**Monografía presentada para obtener el
Grado Académico de Especialista en
Derecho y Práctica Notarial**

Alumno: Clara Ivonne Phillips Urquidi

Santa Cruz – Bolivia

2010

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I. LA REPRESENTACIÓN	5
1.1. ANTECEDENTES	6
1.2. CLASES DE REPRESENTACIÓN	7
1.3. SUJETOS DE LA RELACIÓN REPRESENTATIVA	10
1.4. OBJETO DE LA RELACIÓN REPRESENTATIVA	11
1.5. CONTENIDO DE LA RELACIÓN REPRESENTATIVA	11
CAPITULO II. PODER Y MANDATO DE REPRESENTACIÓN	14
2.1. CONCEPTOS Y DIFERENCIAS	15
2.2. SUJETOS EN LA REPRESENTACIÓN	17
2.2.1. Número de sujetos	17
2.2.2. Capacidad exigible a los sujetos	19
2.3. FORMAS DE REPRESENTACIÓN	20
2.3.1. Representación legal	20
2.3.2. Representación voluntaria	22
2.4. CONTENIDO DEL PODER Y MANDATO	23
CAPITULO III. REPRESENTACIÓN ANTE NOTARIO	27
3.1. REPRESENTACIÓN CIVIL	28
3.1.1. Ejercicio de la representación	28
3.1.2. Acreditación	28
3.1.3. Juicio de suficiencia	29
3.1.4. Facultad de disposición	31
3.1.5. Acreditación del sustituto y del delegado	33
3.2. REPRESENTACIÓN COMERCIAL	36
3.2.1. Condiciones generales	36
3.2.2. Acreditación del representante	39
3.2.3. Acreditación del delegado de empresa unipersonal	41

3.2.4. Acreditación del delegado de empresa colectiva	43
3.2.5. Juicio de suficiencia	45
CONCLUSIONES	46
RECOMENDACIONES	48
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	50
ANEXOS	52

LISTA DE ANEXOS

	Página
ANEXO 1. Texto literal de una Sentencia Constitucional vinculada a la acreditación para representar una persona jurídica comercial.	53

LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

c.c.: Código Civil, Decreto Ley N° 12760.

c.com.: Código de Comercio, Decreto Ley N° 14379.

p.c.: Código de Procedimiento Civil, Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997.

INTRODUCCIÓN

Se sabe que las facultades de representación se otorgan por personas naturales y por personas jurídicas y que tales personas pueden desarrollar sus actividades en el ámbito civil y en el ámbito comercial.

En tal actividad los Notarios intervienen constituyendo un documento público que contiene las facultades otorgadas y también intervienen en la sustitución parcial o total de tal poder en un posterior documento público.

En el ámbito comercial, los representantes legales de las empresas unipersonales o colectivas actúan conforme las facultades concedidas por el titular o los socios de la sociedad, respectivamente, en ambos casos mediante poder general o especial.

Con el fin de agilizar diversos trámites, es bastante común que los representantes legales deriven sus facultades a terceras personas mediante mandato o sustitución de poder contenido en documento público. Previo a otorgar mandato o sustituir su poder, los administradores deben acreditar su calidad y personería ante el Notario que se encargará de constituir el documento público que contendrá el otorgamiento o sustitución de poder. Frente a tales circunstancias, el Notario debe actuar como si se tratara de un poder otorgado en el ámbito civil o debe actuar de modo diferente.

Ante estas posibilidades, surge la interrogante de si la actuación de los Notarios debe ser uniforme en todos los casos referidos a otorgamiento o sustitución de poder o si debe considerar la existencia de diversos requisitos de validez y eficacia jurídica en los poderes vinculados al ámbito comercial.

Es por ello que se pretende conocer y estudiar los requisitos de validez y eficacia jurídica de los poderes otorgados en el ámbito comercial y que se presentan ante los Notarios para su sustitución.

En el documento base de la presente monografía, como es el perfil de

investigación, se expuso la situación problema donde se analizaron los factores que influyen en el problema a investigarse; se enunció de manera precisa y puntual el problema de investigación; se justificó la elección del tema sobre la base de la motivación y la relevancia; se delimitó el objeto de estudio; se expusieron un objetivo general y cuatro objetivos específicos; se detalló el diseño de investigación describiendo el tipo de estudio, los métodos de investigación y las técnicas de recopilación de información; se describió el índice tentativo del marco teórico que contendría la monografía; se mostró el cronograma de actividades que se seguirá para desarrollar la monografía, y finalmente, se citó en orden alfabético las referencias bibliográficas de los libros a los cuales se pudo acceder hasta ese momento.

De tal modo, esta monografía tiene como objetivo general describir los requisitos de validez y eficacia jurídica de los poderes que se otorgan en el ámbito comercial; y para cumplir tal objetivo se tienen cuatro objetivos específicos: analizar las normas sustantivas relativas a la representación, diferenciar el modo de constitución de poder en el ámbito civil y en el ámbito comercial, describir las actuaciones con poder realizadas frente a los Notarios, y distinguir la jurisprudencia judicial y constitucional vinculada a la validez y eficacia jurídica de los poderes otorgados en el ámbito comercial.

La presente monografía referente a los requisitos de validez y eficacia jurídica de los poderes otorgados en el ámbito comercial, es un tema bastante original porque no existe mucha bibliografía ni estudios al respecto.

El estudio se desarrolla en el área civil-comercial relativo a la representación, donde desde la óptica integral de ambas áreas se analizó los requisitos de validez y eficacia jurídica de los poderes otorgados en el ámbito comercial.

El estudio fue realizable porque se analizó las normas notariales, las normas civiles sustantivas y los libros relativos al tema, documentos a los cuales con

mediana facilidad pudo accederse, recurriendo para ello a la bibliografía existente en varias bibliotecas de nuestra ciudad y las que se ha podido adquirir personalmente.

Mediante la presente monografía donde se analizó los requisitos de validez y eficacia jurídica de los poderes otorgados en el ámbito comercial, para ello se conoció la normativa general de la representación (capítulo I), se desarrolló el poder y el mandato de representación (capítulo II), y se describió las actuaciones de representación civil y comercial ante Notario (capítulo III).

Al final, luego de analizar los requisitos de validez y eficacia jurídica de los poderes otorgados en el ámbito comercial, a manera de conclusión se expusieron los resultados obtenidos sobre el tema y las sugerencias que se consideró pertinentes.

CAPITULO I.

LA REPRESENTACIÓN

1.1. ANTECEDENTES

Citando a ENNECCERUS y NIPPERDEY, MORALES¹ explica la razón de la representación por el hecho de que cuanto más se complican las relaciones de la vida, menos puede uno atender por sí mismo a todos los negocios. Se necesita representante, que es aquel que emite (representación activa) o recibe (representación pasiva) por otro (representado) una declaración de voluntad cuyo efecto inmediato debe afectar al representado.

Por efecto de la representación, todo sucede, con respecto a la persona que contrata con el representante, como si tratara con el representado. Sólo es representante el que de un modo visible ejecuta el negocio en nombre de otro (sin que necesariamente sea también en su interés). Esta exigencia tiene a proteger el tráfico jurídico: la otra parte debe saber con quien trata y a quien a he afectar los efectos del negocio.

La representación nace como excepción, por cuanto la regla general señala que nadie puede transmitir el consentimiento de otro y la excepción condiciona que puede contratar por otro quien tenga la representación, ya voluntaria, ya conferida por la ley, de aquel en cuyo nombre se contrata.

El tema referido se relaciona con la capacidad como elemento de validez del contrato y resulta de ello que, la representación, en el derecho privado, es principalmente una institución jurídica auxiliar de la incapacidad de ejercicio. Toda incapacidad de ejercicio origina la necesidad de una representación legal. Pues si se admite la capacidad de goce, pero se niega la de ejercicio, tiene que existir un medio legal que permita al titular hacerlas valer directamente, si no se quiere negar prácticamente, también, la capacidad de goce.

La representación es, en consecuencia, el medio de que dispone una persona para obtener utilizando la voluntad de otra, los mismos efectos que si hubiera actuado por sí misma.

1.2. CLASES DE REPRESENTACIÓN

Según MORALES², la representación es legal o voluntaria. Algunos autores, hablan además de la judicial, pero ésta en una subdivisión o derivación de la legal.

Es legal cuando por virtud de una norma legal, alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, con efectos válidos para afectar al patrimonio del representado. Tales son: el tutor, en cuanto a los menores o incapacitados en sentido estricto; el curador; el albacea que es representante legal de la testamentaria; los administradores de los bienes del ausente declarado.

Es voluntaria cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra persona (individual o colectiva), por un mandato expreso o tácito que ha recibido de ésta: principalmente el mandatario y el o los representantes de las personas colectivas que puede ser una persona individual o un cuerpo colegiado, como los consejos de administración o las asambleas de socios.

De la anterior distinción, deriva que la utilidad de la representación está en que es una institución jurídica necesaria, cuando es legal, y en que es una institución jurídica práctica, cuando es voluntaria.

¹ MORALES GUILLEN, Carlos. *Código civil: concordado y anotado con arreglo a la edición oficial*, Tomo I, Editorial Gisbert y Cia., 1994, 644 p.

² MORALES GUILLEN, Carlos. *Código civil: concordado y anotado con arreglo a la edición oficial*, Tomo I, Editorial Gisbert y Cia., 1994, 645 p.

Se habla de representación legal o necesaria cuando ésta es conferida por la ley a ciertas personas que, en virtud de un cargo u oficio (fiscal), o una posición familiar (padres, tutores, etc.), obran a nombre de otras que están impedidas de hacerlo por ellas mismas; y que estaríamos frente a la representación voluntaria cuando, por medio de un acto voluntario de una persona, se confiere a otra una facultad de representación, por lo que hablaríamos de este tipo de representación como un mandato mediante el cual el mandante faculta al mandatario.

LOZADA³ señala que existe una auténtica representación en el caso de que el representado sea una persona jurídica, ésta no es en sentido estricto, ni una representación legal ni una voluntaria, es una representación necesaria porque la persona jurídica necesita del representante para actuar pero tal representación no dimana de la ley. Esto hace que se considere como una representación orgánica porque, la persona jurídica posee órganos a quienes permanentemente confiere su representación, lo que no excluye que la persona jurídica pueda ser representada además por apoderados (representación voluntaria).

No estamos de acuerdo con tal postura. No existe la representación necesaria como una tercera clase de representación sino que la misma está contenida dentro de la legal, como una subdivisión junto a la judicial. Las personas, jurídicas, por tratarse de entes abstractos, necesariamente deben estar representadas mediante un representante legal y es legal por cuanto es la ley que determina esta situación.

En el ámbito civil, los arts. 57, 63 y 71 del c.c. se refieren a las personas jurídicas, quienes al constituirse como tales también pueden ser

³ LOZADA BRAVO, María Luisa. *La fuerza del mandato. La representación en la comparecencia ante Notario de Fe Pública en Bolivia*, editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 2009, 32 p.

responsables por el daño que sus representantes causen a terceros por con un hecho ilícito; y por el hecho de que tales no son seres vivos ni tienen voluntad propia, su actuación se realiza mediante su representante legal; en caso que el representante legal, actuando en tal calidad, cause daño a terceros, es la persona jurídica como tal que debe responder con su patrimonio y la persona que funge como representante legal debe responder frente a la persona jurídica, conforme sus estatutos y en su defecto aplicando las normas del mandato. Por su parte, las personas individuales ejercen sus derechos o contraen obligaciones por sí mismas o mediante la representación voluntaria; pero cuando existe restricción a la capacidad de ejercicio, la ley instituye la representación legal que emerge como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio de determinadas personas (menores, interdictos, ausentes, fallidos, por ejemplo).

En el ámbito comercial, los arts. 12, 17, 73 y 163 del c.com. se refieren a la representación de las personas naturales y jurídicas. Las personas individuales pueden ejercer sus derechos por sí mismos como también mediante la representación voluntaria plasmada en un mandato.

En cambio, las personas jurídicas como las sociedades comerciales, obran y se obligan siempre por medio de una o más personas individuales que las representan mediante la representación legal, lo que no impide que tales representantes puedan suscribir mandatos con terceros en la vía de la representación voluntaria.

Al respecto, CALAMANDREI, citado por MORALES⁴, explica la representación en el caso de las personas colectivas, señalando que estas, aún siendo idealmente consideradas por la ley como sujetos autónomos de derechos y obligaciones, solo pueden actuar en el mundo sensible mediante

⁴ MORALES GUILLEN, Carlos. *Código de comercio: concordado y anotado con arreglo a la edición oficial*, Editorial Gisbert y Cia., 1994, 312 p.

la voluntad de las personas individuales o físicas, que constituyen los órganos necesarios de su actividad práctica.

1.3. SUJETOS DE LA RELACIÓN REPRESENTATIVA

La relación representativa es aquella que se establece entre dos personas por el hecho de que una de ellas actúe como representante de otra o gestione sus intereses; y está formada por el conjunto de derechos y deberes que entre tales personas surge como consecuencia de aquel hecho. Consecuentemente, el representante y el representado son sujetos de la relación representativa.

La característica primordial que define al representado es su titularidad sobre los intereses afectados por el negocio o acto del representante.

De la relación representativa surge una situación triádica o triangular, en la que intervienen tres tipos de sujetos, cuyos intereses se ven, o pueden verse, afectados por el desarrollo del fenómeno representativo.

En primer lugar se encuentra el representado, a quien usualmente se denomina principal o dueño del negocio, quien es la persona cuyo interés gestiona el representante y en quien ha de recaer en definitiva, directa o indirectamente, los efectos de la gestión representativa.

En segundo lugar, aparece el representante, que es la persona que actúa en interés o por cuenta del principal.

El tercer lugar está un tercero vinculado a la gestión del representante, que es la persona con quien o ante quien se realiza la gestión representativa y es quien puede derivar derechos o asumir obligaciones como consecuencia del acto que realice con el representante.

1.4. OBJETO DE LA RELACIÓN REPRESENTATIVA

La relación representativa tiene por objeto un servicio que el representante presta al representado, por ello, el representante asume una prestación de hacer. Como objeto de la relación representativa debe existir un bien jurídico del representado o, por lo menos, un interés que resulta tutelado, defendido o gestionado, mismo que al ser ajeno al representante se constituye en un requisito fundamental de la representación.

Entre los objetos de la representación podemos citar los siguientes: la producción de declaraciones de voluntad; la representación legal de una sociedad; el mandato otorgado por un comerciante a un factor; los negocios jurídicos y los actos no negociables; la representación ante autoridades jurisdiccionales y administrativas.

1.5. CONTENIDO DE LA RELACIÓN REPRESENTATIVA

La relación representativa se fundamenta en vínculos de confianza y fidelidad que el representado tiene con relación al representante basado en criterios discrecionales y que en principio considera que ello es recíproco. Precisamente por ello se dice tiene un marcado carácter personal que influye en el régimen jurídico de la institución.

En la representación voluntaria, las relaciones entre las partes se rigen por las disposiciones del contrato de mandato, donde expresa y discrecionalmente el representado plasma las facultades que confiere al representante así como también las limitaciones y restricciones si considera prudente.

Desarrollando las obligaciones del representante que podría constituir el

contenido de la representación voluntaria, LOZADA⁵ señala lo siguiente:

- El representante debe ejecutar el mandato de acuerdo con las instrucciones del representado. Sólo puede apartarse de ella: si resulta necesario a los intereses de éste; si no hay oportunidad de pedir nuevas instrucciones o de recibir la respuesta a tiempo; en tales casos está obligado a notificar los cambios tan pronto como sea posible.
- El representante debe acomodar su actividad a las instrucciones recibidas del representado, pero observando las normas jurídicas de carácter general establecidas para el tipo de actividad de que se trate. Tales instrucciones, en principio, son criterios de debida observancia que fijan, por consiguiente, no sólo el grado de cumplimiento sino también la posible responsabilidad del representante; aunque también pueden ser de rigurosa observancia, o constituir flexibles líneas de inspiración.
- El representante está obligado a ejecutar personalmente el acto objeto de de la relación representativa, en los siguientes casos: si expresamente tiene prohibido la sustitución de sus facultades a un tercero; si ello se infiere de la naturaleza del negocio; o si se exige su actuación personal; si, no obstante, el representante delega sus facultades a un sustituto, incurre en responsabilidad por su incumplimiento. El carácter personal del cumplimiento, no impide que el representante pueda servirse de auxiliares o de dependientes, en operaciones o actividades materiales que no exijan adopción de decisiones; en tales casos, el representante responde de las

⁵ LOZADA BRAVO, María Luisa. *La fuerza del mandato. La representación en la comparecencia ante Notario de Fe Pública en Bolivia*, editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 2009, 34-35 p.

consecuencias de la actividad de tales terceros.

Seguidamente, también se refiere a las obligaciones del representado respecto del representante, señalando:

- El representado debe proveerle los fondos necesarios para el cumplimiento del objeto de la relación representativa.

- El representado debe rembolsarle los gastos realizados con fondos propios.

Se expuso que en la representación voluntaria son discrecionales las facultades que se otorgan. En cambio, ello no ocurre en la representación legal por cuanto las posibles facultades están contenidas en la legislación que la establece; es decir, las partes de la representación legal, y en específico el representante, deberán atenerse al caso específico de representación que se trate, pues cada una establece las facultades conferidas.

CAPITULO II.

PODER Y MANDATO DE REPRESENTACIÓN

2.1. CONCEPTOS Y DIFERENCIAS

Con la finalidad de clarificar el concepto de poder, que es utilizado en varios sentidos en nuestro ordenamiento jurídico y práctica forense, LOZADA⁶ diferencia el apoderamiento del poder de representación.

Señala que apoderamiento es el acto de concesión de facultades contenidos y plasmados en un documento que acredita el poder de representación. En cambio, poder es la facultad que ostenta tanto el representante legal como el voluntario para actuar por cuenta de un tercero que es el representado, facultades que emanan de la ley o de la voluntad del titular, respectivamente.

GUZMAN⁷, menciona que el mandato es un acto (contrato) del que surgen los derechos y obligaciones del mandante y mandatario; y el apoderamiento es un acto (unilateral) del que surge el derecho del apoderado de representar a su poderdante (poder de representación) ante terceros.

MARIACA⁸, citando a MAZEAUD, señala que “el mandato es el contrato por el cual el representando (el mandante) concede a una persona (el mandatario) el poder de representarla”. Añade que en tal fundamentación doctrinal existe confusión entre poder y mandato, por lo que recurriendo a la doctrina civilista más reciente, especialmente la alemana, se puede señalar que son dos instituciones diferentes que presentan las siguientes características.

⁶ LOZADA BRAVO, María Luisa. *La fuerza del mandato. La representación en la comparecencia ante Notario de Fe Pública en Bolivia*, editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 2009, 37-38 p.

⁷ GUZMAN FARFAN, Saúl. *Derecho notarial y registros públicos*, impresores colorgraf Rodríguez, Cochabamba, Bolivia, 2001, 306 p.

⁸ MARIACA VALVERDE, Juana Aidee. *Teoría y práctica notarial*, artes gráficas Sagitario, La Paz, Bolivia, 2006, 106 p.

- a) El mandato origina una relación obligatoria personal e interna entre mandante y mandatario, por lo tanto es bilateral, mientras que el apoderamiento suministra un poder jurídico de obrar con eficacia a nombre del poderdante sólo en beneficio de él, es unilateral.

- b) El apoderamiento tiene necesariamente como finalidad la representación mientras que el mandato puede existir sin ella.

- c) El mandato, como contrato que es, requiere la aceptación expresa o tácita del mandatario, mientras que el poder es un acto jurídico unilateral que sólo requiere la voluntad del poderdante, dirigida a terceros, sin que sea necesaria la aceptación, ni siquiera el conocimiento del apoderado, inclusive puede estar oculto.

- d) El mandato afecta a la relación material de carácter interno entre mandante y mandatario, y el apoderamiento, como concepto formal, trasciende a lo externo y tiene como efecto ligar al representado con los terceros, siempre que el representante actúe dentro del poder que se le ha conferido.

Consideramos que lo expuesto tiene bastante sentido y matizando la misma podemos señalar como diferencia sustancial que de la representación legal emerge el poder y de la representación voluntaria nace el mandato. En materia civil, el poder emerge de la ley y el mandato de la voluntad de una persona. La representación es el género y constituyen sus especies el poder y el mandato.

En materia comercial, también se presenta el poder y el mandato. Poder tiene el representante legal, quien en tal calidad puede otorgar mandato a terceros.

2.2. SUJETOS EN LA REPRESENTACIÓN

2.2.1. Número de sujetos

Primero nos referiremos a la representación voluntaria que está vinculada con el otorgamiento del mandato.

Para que ocurra el otorgamiento del mandato de representación, es necesario que mínimo existan dos partes, el mandante (o representado) y el mandatario (o representante). Sin cambiar el fondo de tal regla, también es posible que en el otorgamiento intervenga una pluralidad tanto de representantes como de representados.

La primera hipótesis es la pluralidad de mandantes. Esta pluralidad será necesaria siempre que haya concederse al mandatario un mandato de representación suficiente para actuar en nombre de un grupo de personas que sean cotitulares dentro de una relación jurídica y pretenden celebrar un negocio jurídico de forma unitaria. En cambio, esta pluralidad será discrecional cuando los mandantes tengan derechos individuales pero otorguen las mismas facultades a un solo mandatario sobre la base de derechos son similares.

La segunda hipótesis es la pluralidad de mandatarios. En este caso el mandante puede conceder mandato de representación a más de un mandatario. Cuando esto ocurre, emergen tres posibilidades de ejercicio del mandato de representación: 1º) Que cada mandatario actúe separadamente; 2º) Que todos los mandatarios actúen conjuntamente; 3º) Que los mandatarios actúen en determinado número.

En el primer caso, el mandante ha otorgado un mismo mandato pero a varios mandatarios simultáneamente, lo que precisamente permite una actuación individual y separada de cada mandatario.

En el segundo caso, el mandante ha otorgado un mandato a una pluralidad de mandatarios, lo que condiciona que sólo la actuación conjunta de los mandatarios tendrá eficacia y validez.

En el tercer caso, el mandante ha otorgado un mandato de representación a una pluralidad de mandatarios pero condicionando la eficacia y validez del mandato a la intervención conjunta de un número mínimo de mandatarios.

Ahora nos referimos a la representación legal que está vinculada al otorgamiento del poder.

Para que se presente el poder de representación, en materia civil la ley determina los casos y condiciones que debe existir para que se constituya la figura del representante legal, misma que recae y debe ser ejercida por una persona natural. La misma ley establece las facultades y límites bajo los cuales debe actuar el representante legal.

En materia comercial, la representación legal de una empresa puede ser ejercida tanto por una persona natural como por una persona jurídica; el primer caso es simple, el segundo necesita de una explicación; en el segundo caso no es que actúe la entidad en abstracto sino que la representación legal que ejerce una persona jurídica es realizada por una persona natural quien funge como su representante legal; es decir, una persona natural que es representante legal de una persona jurídica, ejerciendo tal calidad puede a su vez ser representante legal de otra persona jurídica.

Un ejemplo de lo expuesto, es la siguiente jurisprudencia: "Conferida la administración de la sociedad por la escritura de constitución a dos personas jurídicas (colectivas), la nueva firma a la que una de aquellas transmitió sus derechos, puede representar a dicha sociedad". (G.J. N° 738, p. 22).

2.2.2. Capacidad exigible a los sujetos

Del análisis de los arts. 468 y 812 del c.c. se extraen las siguientes notas, comentarios y discusiones.

Como todo contrato, el mandato, supone el consentimiento del mandante que confiere el encargo y del mandatario que lo acepta. Valen por tanto para el mandato las reglas generales en materia de error, violencia o intimidación, dolo, como causa que vician el consentimiento y hacen nulo o anulable el negocio jurídico.

Y para que el consentimiento sea válido, es necesario que éste sea prestado por personas capaces. Esa es la regla, que no presenta duda alguna respecto del mandante, aunque respecto del mandatario la regla general señalada, sufre una excepción importante.

Si se trata de un acto de administración, basta con que el mandante sea capaz de administrar su patrimonio. Si se trata de un acto de disposición, el mandante debe ser capaz de disponer. Ejemplo de esto, es el caso del emancipado que solo podría otorgar mandato de administración, no de disposición sin observar las formalidades exigidas. Las reglas generales de los arts. 4.º y 483 del c.c., rigen el caso sin atenuación ninguna. En todo mandato atribuido, el mandante debe siempre tener la capacidad de obligarse.

Se estima que la capacidad del mandatario, tiene menos importancia. No se obliga personalmente en los actos que realiza en nombre del mandante. A los terceros todo lo que les interesa es determinar si las intenciones del mandante, manifiesta en el mandato de representación, concuerdan con sus propios propósitos y cuidan de que sean puntualmente ejecutadas. Es cuestión que incumbe exclusivamente al mandante. Si fija su elección en un menor o en otra persona que no tiene la libre facultad de obligarse, sólo

tendrá que reprochar su propia imprudencia, si las obligaciones que resultaren para el mandatario devinieran inexigibles, como todas las obligaciones contratadas con las personas de esta clase.

2.3. FORMAS DE REPRESENTACIÓN

2.3.1. Representación legal

En el ámbito civil, la representación es la institución supletoria cuando la persona por estar afectada en su inteligencia o por ser muy joven, no tiene el discernimiento necesario. El representante legal, para acreditar tal calidad, debe presentar los documentos que demuestren aquello que pretende, pero en ningún caso existe el poder. La representación deja aparte al incapaz y actúa en su nombre por imperio de la ley, donde se tiene establecido las facultades del representante legal. La representación toma varias acepciones: patria potestad, tutela, curatela, etc.

En el ámbito comercial se da la representación legal del comerciante individual (empresa unipersonal) y del comerciante social (empresa colectiva o sociedad). El c.com. emplea la voz comerciante en su noción genérica, que comprende al comerciante individual y al comerciante social o sociedad comercial (personas naturales y jurídicas según el art. 5 del c.com., más propiamente llamadas individuales y colectivas en el c.c.). La persona individual es comerciante cuando, inscrito en el registro, realiza actos de comercio habitualmente; la persona colectiva o sociedad es comercial por imperio de la ley, cuando es de un determinado tipo que ella considera comercial por la forma (art. 126 c.com.), independientemente de su objeto social, esto es, de los actos que realiza (art. 7 c.com.).

La capacidad a la que se refiere el art. 12 del c.com., es la legal de ejercicio, esto es, a la aptitud que tiene toda persona de obrar o hacer valer por si misma, sin autorización ni tuición de nadie, los derechos de que está

investida, especificada en los arts. 4.II y 483 del c.c., cuyo principio, aplicado al ámbito comercial, puede formularse diciendo que toda persona es capaz para ejercer el comercio, si no está declarada incapaz por la ley.

Por otro lado, por la capacidad de goce o aptitud de toda persona para ser titular de cualquier derecho, como atributo de la personalidad, cualquiera puede ser comerciante, aún el menor, el interdicto, el ausente y las personas colectivas en forma de sociedades comerciales, aunque en todos estos casos se ejercita el comercio por medio de la representación legal, en principio, y por la representación voluntaria, como derivación o sustitución. Los incapaces de obrar no pueden ejercer el comercio de modo directo, no pueden constituir una empresa, ni aun por medio de sus representantes legales, pero si pueden llegar a ser comerciantes por derivación, en cuyo caso la actuación de los representantes legales está sometida a las normas aplicables al caso, en incluso en algunos casos con intervención judicial decisoria.

El art. 12 del c.com. se refiere a toda persona, lo que importa que comprende en su disposición tanto a las personas individuales, conforme preceptúa el art. 5.1 del c.com., cuanto a las personas colectivas o comerciantes sociales, respecto de las cuales tienen particular relación con este artículo las disposiciones concordantes de los arts. 54.I, del c.c., 56 del p.c., 133 y 416 del c. com.

Se debe recordar además, que la capacidad de ejercicio de las personas colectivas (o jurídicas, según el art. 5.2 c.com.), está circunscrita al objeto social (art. 163 c.com.), de acuerdo al principio de la especialidad, y que aquel debe constar en el instrumento constitutivo en forma precisa y determinada, a tenor del art. 127.4 del c.com.

Una persona natural, actuando de forma individual puede constituir una empresa unipersonal, y actuando conjuntamente con otras puede constituir

una empresa colectiva o multipersonal; en ambos casos emerge un ente comercial, diferente al o los titulares de las mismas. Estos nuevos entes, por imperio de la ley, actúan mediante un representante legal, pero las facultades que reciben de sus titulares no están establecidas por la ley general sino por la imposición y decisión voluntaria de los titulares, plasmada en el instrumento de constitución, en el caso de las empresas colectivas, y en el caso de empresas unipersonales, plasmada en la declaración jurada sobre el objeto social o actividades a las cuales se dedicará. Es decir, en el ámbito comercial la representación es legal por cuanto por imperio de la ley existe representante legal y no la convierte en representación voluntaria el hecho de que sus facultades estén limitadas por la normativa interna de la empresa dispuesta por sus titulares.

Generalizando, la representación es legal porque las normas generales determinan la existencia del representante legal y las normas internas de la empresa limitan las facultades del mismo.

2.3.2. Representación voluntaria

La representación voluntaria constituye el instituto del mandato en nuestra normativa vigente. En principio, el mandato es un contrato consensual, ya que puede otorgarse incluso verbalmente. Todo depende de prevenir las dificultades de la prueba, según el carácter del acto jurídico que se encomienda.

La primera distinción del mandato, versa sobre su carácter expreso o tácito. El mandato tácito resulta de los actos o hechos del mandante, de los cuales se deduzca claramente la voluntad de éste. Desde que el consentimiento pueda expresarse explícita o tácitamente, no se ve inconveniente en que la voluntad del mandante, para conferir el mandato, se deduzca de sus actos, así como la aceptación del mandatario también lo sea. Es ejemplo típico de esta modalidad del mandato, el caso del dependiente que cobra un crédito

para su empleador.

El mandato expreso puede ser escrito o verbal, lo cual depende del carácter del acto a celebrarse en virtud del mandato. Siempre que la autenticidad de un acto sea prescrita por la ley, autenticidad que supone la solemnidad de la escritura pública, bien sea para asegurar su legitimidad en interés del orden público, sea para proteger a las partes mediante la intervención del funcionario autorizado, el mandato necesariamente ha de extenderse por instrumento público.

Las mismas razones que se oponen al documento privado, en estos casos, también se oponen al mandato por documento privado. A manera de ejemplo, se requiere mandato expreso auténtico, para: el matrimonio por poder, la constitución y cancelación de hipotecas; la anticresis; la donación; los actos de disposición.

En los casos en que las leyes no exigen para los actos jurídicos, la solemnidad del instrumento público, puede conferirse mandato por documento privado, por carta, o verbalmente. Respeto del mandato verbal, ha de tenerse en cuenta la regla del art. 1328.1 del c.c., relativamente a la necesidad de la prueba porque, así se reconozca que la forma del mandato es libre, su prueba tiene que conformarse a las reglas del derecho común.

2.4. CONTENIDO DEL PODER Y MANDATO

Siguiendo a LOZADA⁹, podemos señalar el mandato de representación es una situación que legitima al mandatario para llevar a cabo una serie de actividades, que le permite, por consiguiente, realizarlas y que determina

⁹ LOZADA BRAVO, María Luisa. *La fuerza del mandato. La representación en la comparecencia ante Notario de Fe Pública en Bolivia*, editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 2009, 54 p.

que las mismas sean eficaces respecto de la esfera jurídica del mandante.

Debido a que el mandato de representación es una situación jurídica compleja que pertenece al terreno de las llamadas situaciones jurídicas activas, su contenido será un conjunto más o menos amplio de facultades que al mandatario se atribuyen. Denominamos facultades, en relación con el mandato de representación, a cada uno de los particulares ámbitos de actuación y de iniciativa que al mandatario se confieren u otorgan.

El mandato de representación es la situación compleja y total de que se enviste al mandatario. Facultades son, en cambio, cada una de las posibilidades de actuación.

El mandato de representación entraña así una línea o serie de líneas de demarcación, que separan la conducta lícita o jurídicamente eficaz del mandatario, de aquella otra que no lo es, lo que supone que hay facultades dentro del mandato que se pueden realizar y actos fuera del mandato que no se pueden realizar.

La demarcación del ámbito de lícita actuación del mandatario y del contenido o alcance de sus facultades puede, ante todo, producirse mediante una complementación de los actos que en el ejercicio del mandato permite llevar a cabo.

Para delimitar el ámbito del mandato, es necesario distinguir los mandatos generales y especiales.

La primera posibilidad (mandato general) parece clara, el mandato comprende todos los asuntos del representado, o al menos, todos los que permite el mandato de representación. La segunda (mandato especial), comprende uno varios asuntos concretos.

Suscita alguna perplejidad cómo determinar el asunto para cuya gestión el mandato se otorga. Esta claro que, si el asunto está determinado, existe un mandato especial. El asunto en cuestión (bien jurídico o interés sobre el que recae el acto jurídico) y la naturaleza jurídica del acto jurídico que se permite, constituyen las notas características que permiten considerar como determinado el asunto.

Un mandato general, por consiguiente, es aquel que faculta al representante para afectar con actos de administración a todos los negocios del representado, e incluso pudiendo contener expresamente la facultad de disposición, con independencia de que, respecto de ellos, se confiera al representante un número limitado de facultades para realizar actos jurídicos de diferente naturaleza.

Por lo demás, no existe ningún inconveniente para que el mandato especial coincida, documentalmente con un mandato general.

LOZADA¹⁰ señala que “la idea de “poder especial” aparece en la ley, en ocasiones, como una exigencia, admitiendo la realización de un determinado acto por medio de un representante, siempre que lo haga por medio de un poder especial”. El criterio de que sólo mediante poder especial (refiriéndose al mandato especial) puede realizarse actos de disposición, se ha tornado en una costumbre generalizada y habitual entre los Notarios y la población en general, pero consideramos que tal criterio está errado.

Analizando el art. 810 del c.c. se tiene que el mismo está referido al mandato general; el inciso I) determina que el mandato general comprende los actos de administración; y el inciso II) menciona que para cualquier acto

¹⁰ LOZADA BRAVO, María Luisa. *La fuerza del mandato. La representación en la comparecencia ante Notario de Fe Pública en Bolivia*, editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 2009, 55 p.

de disposición, el mandato debe ser expreso, lo que descarta la posibilidad del mandato tácito. No se requiere un mandato especial, para acto de disposición individualmente considerado: transigir, enajenar o hipotecar, por ejemplo. Es suficiente que el mandato, así sea general faculte expresamente al mandatario para realizar todos o algunos de estos actos de disposición en general: compraventa, hipoteca, prenda sin desplazamiento, etc. En todo lo que no contiene facultad expresamente indicada, el mandato general se entenderá únicamente como otorgado para actos de administración. Inclusive en los mandatos especiales, determinadas facultades de disposición, tiene que ser expresamente otorgadas. Así, por ejemplo, el mandato para transigir debe ser expreso.

CAPITULO III.

REPRESENTACIÓN ANTE NOTARIO

3.1. REPRESENTACIÓN CIVIL

3.1.1. Ejercicio de la representación

En la noción de poder o de mandato de representación es recurrente la idea de actividad o, dicho de otra manera, de una situación de carácter activo; por ello consideramos lógico afirmar que el poder o el mandato de representación se ejercitan ante terceras personas e incluso ante Notario.

Ese ejercicio, por su naturaleza, debe ser normal y se produce cuando el representante (concepto que engloba al apoderado y al mandatario) desarrolla su actividad dentro de los límites formales de la representación (concepto que engloba el poder y el mandato) y se ejecuta de acuerdo al interés del principal o representado.

3.1.2. Acreditación

Cuando una persona se presente ante el Notario en calidad de representante, el Notario deberá calificar la validez del acto de otorgamiento de facultades de representación, esto es, la documentación que acredite la calidad que aduce. A los fines del estudio, dejaremos de lado la acreditación que corresponde a la representación legal de los incapaces de obrar y del ausente en materia civil, y nos limitaremos a la representación voluntaria ocurrida en materia civil y a la representación legal y voluntaria vinculadas al ámbito comercial.

La doctrina es unánime al afirmar que la exigencia de forma pública para acreditar la representación es una exigencia de fehaciencia que sólo repercute en la acreditación frente a terceros sobre su existencia, lo que quiere decir que la representación no documentada públicamente será inoponible ante terceros o ante los funcionarios que por razón de su cargo deben ser destinatarios de la gestión representativa.

La escritura pública sólo brindará a las partes una mejor prueba, en virtud del principio general de la preconstitución. El instrumento público notarial, en cuanto documento autorizado por fedatario público competente, supone un mecanismo eficaz de preconstitución de prueba. Se ha dicho de la escritura pública que es la prueba antilitigiosa por excelencia, pues funciona en la realidad extraprocesal con carácter profiláctico al frenar la impugnación de su validez y autenticidad; o mejor, la fehaciencia que imprime el Notario con su actuación provoca un efecto-vinculación en los terceros, inhibiendo cualquier desconocimiento o ataque e imponiendo el acatamiento a su contenido.

Dentro del proceso, el valor superior o privilegiado de la prueba documental impuesto por exigencias de seguridad y certidumbre del tráfico jurídico, consiste precisamente en que no impugnada por la parte a quien perjudique, despliega plena eficacia probatoria de todo lo contenido en el instrumento público, vinculando al juez en su valoración. El juez no podrá apreciar de otro modo que favorablemente, la fuerza probatoria del documento notarial, mientras no sea reargüida de falsedad o nulidad.

La representación implica una legitimación formal del representante para vincular la esfera jurídica ajena frente a terceros. La presentación del documento en que conste este negocio, genera en los terceros legítimas expectativas que deben ampararse en virtud del principio de protección a la apariencia.

3.1.3. Juicio de suficiencia

El bastateo del mandato es el procedimiento u operación que tiene por finalidad establecer si el mandato es o no bastante o suficiente para el acto que se trate de realizar.

¿A quién corresponde ejecutar el juicio de suficiencia? En principio y en

todos los casos corresponde al tercero con quien el mandante pretende contratar, cuya decisión sobre el juicio de suficiencia es definitiva; pero si existe intervención de Notario, será éste quien también deberá realizar el juicio de suficiencia, lo que se constituye en una segunda opinión o sugerencia.

Es lógico que el juicio de suficiencia corresponda al tercero, por cuanto como titular material de los intereses y destinatario de la declaración de mandato, será él quien resulte afectado. El tercero deberá desplegar una diligencia mínima en ese sentido, que consistirá en exigir la exhibición del documento en que conste las facultades del mandato, y en interpretar sus cláusulas con el fin de determinar si el negocio jurídico que se pretende realizar se encuentra incluido dentro de las facultades contempladas, ello según las reglas predominantes de interpretación de los mandatos.

Un ejercicio extralimitado del mandato le producirá consecuencias jurídicas desfavorables, sino es ratificado por el mandante. La omisión de esta actividad interpretativa, constituirá un notorio caso de negligencia del tercero contratante, que hará caer el velo de protección objetiva que impone el principio de tutela a la apariencia.

El Notario debe cerciorarse de que el negocio representativo que se pretende celebrar se encuentra comprendido dentro del espectro de facultades conferidas por el mandante al mandatario, caso contrario podría incurrirse en el supuesto de extralimitación o de exceso en las facultades conferidas.

Al respecto, LOZADA¹¹ citando a DIEZ, señala que el juicio de suficiencia en

¹¹ LOZADA BRAVO, María Luisa. *La fuerza del mandato. La representación en la comparecencia ante Notario de Fe Pública en Bolivia*, editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 2009, 84 p.

un derecho y a la vez un carga del tercero contratante. Si como consecuencia del juicio de suficiencia se determina la insuficiencia del mandato, el tercero podrá rehusar la realización del acto o haciendo constar la insuficiencia del mandato podrá condicionar el negocio: al otorgamiento de un nuevo mandato, a suscribir un compromiso, etc.

Pero no sólo el tercero puede examinar y determinar la suficiencia del mandato, sino también que podrá realizar tal actividad el Notario, en aquellos casos en que por ley o por voluntad de las partes el negocio con intervención de representante deba otorgarse en escritura pública. Se trata de un juicio notarial asertórico de calificación jurídica; en estos casos el Notario hará uso de pericia técnica o profesional para analizar y después determinar si la persona que funge como mandatario está facultada para el negocio jurídico en cuestión.

En el juicio de suficiencia, el análisis del mandato debe discurrir por dos vías con la finalidad de dilucidar lo siguiente:

- Si para el acto en concreto la ley exige requisitos especiales o condiciones cualificadas de legitimación.
- Si el acto se encuentra previsto en el mandato como negocio representativo.

3.1.4. Facultad de disposición

Las notas que caracterizan el mandato especial, principalmente son la designación del bien, derecho o interés sobre el cual la facultad de representación ha de recaer, así como el tipo contractual a celebrar. En todo caso, debe producirse una determinación de los actos permitidos y de los bienes a los cuales puede afectar. Si se trata de un poder conferido en términos generales, la doctrina ha entendido que sólo puede comprender

actos de administración de todos los negocios del mandante; el contenido de estos actos abarca principalmente la defensa, conservación y custodia de los bienes, así como la obtención de los frutos y rendimientos, según el destino económico de éstos.

Los actos de riguroso dominio o actos de disposición, engloban todas aquellas actuaciones por las que se enajenan o transmiten derechos por cualquier título, se grava el patrimonio (constitución de hipoteca y usufructo), se renuncia voluntariamente a un derecho.

En aras de preservar la libertad de consentimiento y evitar la impremeditación en los actos de disposición de bienes, la ley regula la necesidad de que dichas facultades de representación sean conferidas mediante mandato expreso, lo que descarta la posibilidad del mandato tácito. La exigencia del mandato expreso no implica que deba realizarse por mandato especial, sino que indistintamente puede realizarse en mandato general o en mandato especial con la única condición de que la facultad de disposición sea expresa y puntual.

En estos casos, el Notario examinará la facultad del mandatario para ejercer el negocio jurídico de disposición, para lo cual no solo atenderá a la calificación que consta en el encabezamiento de la escritura pública, sino que deberá estar al alcance de las cláusulas trascritas por el Notario autorizante del mandato.

La disposición expresa consiste en la tipificación del bien y en el enunciado de las facultades que sobre él se otorgan, todo esto sin perjuicio que el mandante deje en libertad al mandatario para escoger al contratante, determinar el precio o contraprestación, así como fijar los pactos, condiciones y demás elementos accidentales del negocio; en este caso, el Notario se someterá a la determinación del mandatario, siempre que la actuación de éste no entrañe un menoscabo al patrimonio del mandante, o

el acto formalizado incurra en simulación o fraude de ley.

En otro caso, la previsión del mandante puede agotar el contenido total del acto, pero no es necesario, ni es lo más frecuente; si así se ha hecho. El Notario deberá velar porque se cumplan las instrucciones reflejadas en el mandato.

3.1.5. Acreditación del sustituto y del delegado

En la representación legal, corresponderá a las personas que velan por lo intereses de los menores, tutelados y demás representados, instar la revocación la facultad representativa en caso de actuación en contra de los intereses del representado, de tal forma que resulte una indefensión para él. De darse ello, no se presenta una sustitución de la representación sino una revocación con el consiguiente nombramiento de nuevo representante legal.

En la representación voluntaria, la idea de la sustitución debe valorarse sólo desde la perspectiva del mandatario, porque desde la perspectiva del mandante la aparente sustitución en realidad es una revocación de mandato, figura distinta.

La posibilidad de sustitución del representante, es una cuestión de armonización de dos principios aparentemente antagónicos, vinculados al mandatario. Por una parte, el principio de la intransferibilidad, según el cual la esencia de la representación es la confianza que le merece el mandatario al mandante, de lo que se infiere el carácter personalísimo de la actuación representativa; por otra, el principio de la satisfacción, que se puede definir como la idea de la máxima eficacia de la representación y de la conveniencia de la fungibilidad de la actuación representativa, que vela por la satisfacción del interés del mandante. Entre estos dos principios, prevalece el último si de las circunstancias concurrentes no se deriva un interés directo del mandante en la actuación personalísima del mandatario.

Si el mandante determina la identidad del sustituto, una designación contraria a ésta equivaldría a sustitución no autorizada y, por tanto, nula. Si el mandante ha previsto la sustitución pero sin determinar la identidad del sustituto, de darse la sustitución el mandatario responderá por la gestión derivada de una elección negligente.

Ahora bien, resulta inadmisibles desde todo punto de vista, que en el acto representativo comparezca el mandatario, por una parte, y por otra parte, un tercero, a quien el mandatario ha otorgado a nombre propio y en su interés facultades de representación. Esta idea desnaturaliza la esencia de la representación voluntaria, que radica en la imposibilidad de hecho, no de derecho, de que el mandante se ocupe por sí mismo de sus asuntos. Este supuesto sí que entraña evidente fraude de ley, pues dejaría en libertad al mandatario para designar a un representante de su interés que procuraría en todo momento, las temidas ventajas con mengua para el patrimonio del primer mandante.

Citando a PORPETA, LOZADA¹² señala que existe una sustitución en sentido propio, que consiste en un traspaso no revocable de facultades que el mandante efectúa a favor de una tercera persona, quedando él, en virtud de tal acto, automáticamente fuera de la relación jurídica que mantenía con el mandante (*dominus negotii*), eliminando al mandante toda posibilidad futura de actuación directa o indirecta en los negocios del mandante. Estas cuestiones diferencian este tipo de sustitución de la delegación subordinada o submandato, que si va a ser revocable y que deja intacta la posición del mandatario y que le permite, además de conservar su primitivo mandato, comportarse desde todos los puntos de vista frente al submandato, como un verdadero mandante.

¹² LOZADA BRAVO, María Luisa. *La fuerza del mandato. La representación en la comparecencia ante Notario de Fe Pública en Bolivia*, editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 2009, 62-63 p.

Una puntualización de los rasgos fundamentales entre sustitución plena y submandato, permiten aclarar el régimen jurídico de una y otra figura:

- En la sustitución plena (o transferencia del mandato) se extingue la relación entre mandante y mandatario, y el sustituto queda en relación directa y única con el mandante. En el submandato, la relación jurídica media entre mandatario y submandatario, sin perjuicio de los efectos del mandato que continúa dándose en servicio del mandante y, aun cuando existiera relación entre ambos (mandante y submandatario), el mandatario continua siendo el responsable de la gestión del mandante.
- Hecha una sustitución plena, no cabe que el sustituyente nombre a un nuevo mandatario, porque el primitivo mandato se extingue al igual que la relación representativa entre mandante y mandatario, y comienza una nueva relación entre mandante y sustituto. En cambio, si se otorgó un submandato, pueden seguirse otorgando todos los que se quieran a favor de otras personas, mientras se mantenga en vigor el primitivo mandato; extinguido el mandato primitivo, se extinguen los submandatos emergentes.
- Si en la sustitución plena el sustituto traspasa los límites de su mandato, sólo el mandante puede ratificar; mientras que en el submandato no sólo podrá hacerlo el mandante sino también el mandatario sustituyente, siempre que el acto extralimitado estuviera dentro de las facultades de éste último.
- En la sustitución plena sólo el mandante puede revocar el mandato. En los casos de submandato, la revocación sólo puede proceder del mandatario sustituyente, aunque nada impide que el mandante revoque los submandatos de manera directa, manteniendo incluso en vigor el mandato.

No parece necesaria la notificación de la sustitución como condición de eficacia de ésta, pero sin duda existe un deber de información al mandatario y una responsabilidad en caso de incumplimiento de tal deber.

La sustitución del mandatario se apoya en la voluntad del mandante y en nada más. En principio el único concepto admisible, en cuanto a la posibilidad de sustitución de mandato, es el tener facultad para nombrar sustituto. De este modo, la actuación del sustituto produce efectos inmediatos en la esfera jurídica del mandante.

Por lo dicho, el Notario exigirá del mandatario sustituto, no solo la escritura pública contentiva del acto de sustitución, sino también la escritura del mandato, con el fin de verificar si el mandante ha conferido facultad de sustitución del mandato.

El Notario debe hacer mención en la comparecencia, de que el mandatario sustituto concurre a nombre del mandante, especificando que las facultades representativas que ostenta las recibió mediante acto de sustitución formalizado por el mandatario sustituyente, y asegurará que éste último ha obrado dentro de los límites del mandato previamente conferido. Se trata en este supuesto de una sustitución propiamente dicha, por medio de la cual el primitivo mandatario queda fuera de la relación jurídica, siendo subrogado por el mandatario sustituto.

3.2. REPRESENTACIÓN COMERCIAL

3.2.1. Condiciones generales

Las personas individuales ejercen sus derechos o contraen obligaciones por si mismas o mediante la representación voluntaria, salvo en los estados de restricción a la capacidad de ejercicio, en los cuales por ley emerge la representación legal como institución necesaria y auxiliar de la incapacidad

de ejercicio (menores, interdictos, ausentes, por ejemplo). En cambio en el ámbito comercial, las empresas unipersonales y las colectivas obran y se obligan siempre por medio de las personas físicas que las representan, en virtud a la representación legal.

CALAMANDREI (citado por MORALES¹³), explica sobre la representación en el caso de las personas colectivas, señalando que estas, aún siendo idealmente consideradas por la ley como sujetos autónomos de derechos y obligaciones, solo pueden actuar en el mundo sensible mediante la voluntad de las personas, físicas, que constituyen los órganos necesarios de su actividad práctica.

Por virtud de ese principio fundado en la realidad, los artículos 163 a 167 y el 172 del c.com., establecen algunas reglas sobre administración y representación que anticipan normas de algún carácter general, una vez que, según cada tipo de sociedad, se determina en cada caso, las regulaciones pertinentes.

Se distingue las actividades administrativas de las representativas. Las personas autorizadas para usar de la firma social son auténticos representantes, (ejemplo, art. 56 p.c. y art. 314 c. com.). Los administradores, tienen la consideración legal de mandatarios. Aunque no lo sean, se les da el trato jurídico como si lo fueran (ejemplos: arts. 177, 180, 188, 203 c.com). El administrador, por regla, esta dotado de la representación, aunque puede darse el caso, como es frecuente en las sociedades anónimas, que por disposiciones del estatuto o de la ley, la representación sea confiada exclusivamente a alguno de los administradores. En cuanto al carácter de los administradores, según la esencia de su función, son mandatarios de la sociedad, aunque con algunas

¹³ MORALES GUILLEN, Carlos. *Código de comercio: concordado y anotado con arreglo a la edición oficial*, Editorial Gisbert y Cia., 1994, 212 p.

cualidades propias, como cuando se trata de administradores-socios, quienes no sólo actúan en interés de la sociedad sino también en el propio, con consecuencias distintivas respecto de la actuación del mandatario no socio.

Para los socios, administrar la sociedad es, en principio un derecho y una obligación. Están excluidos de esa obligación y de ese derecho los comanditarios en las sociedades en comandita y los industriales en las de capital e industria. En las demás, una vez designados el o los administradores, designación que según los casos puede ser obligatoria o facultativa, la exclusión alcanza a los socios no designados para esas funciones.

La forma moderna de la gestión social, particularmente en las sociedades de capitales, presenta la modalidad de los Consejos de Administración (directorios según el art. 307 c.com.), además de los gerentes o administradores con facultades deliberativas, poderes de decisión y de contralor, dejando a los administradores la simple función ejecutiva de las disposiciones de dichos consejos o directorios

La extensión y las limitaciones en la facultad de administrar (que varían también según el tipo de sociedad) se fijan generalmente en el contrato constitutivo o en los estatutos. Suplementariamente también las señala la ley, en función del objeto de la sociedad y de los actos necesarios para el cumplimiento del mismo. La actuación administrativa y representativa obliga a la sociedad por aplicación del art. 133 del c.com. Las consecuencias de una extralimitación o de una infracción de las restricciones contractuales contenidas en el mandato respectivo, se traducen en la responsabilidad interna de los administradores o representantes que incurran en ellas. El art. 163 del c.com. señala dos excepciones a esta regla general: actos o negocios notoriamente extraños al giro de la sociedad o contravención conocida por el tercero de la representación conjunta en materia de obligaciones contraídas mediante títulos - valores o por contratos entre

ausentes y de adhesión. En estos supuestos, el tercero aparece, puede decirse, complicado en la extralimitación o en la infracción y no puede fundar ninguna pretensión, si la sociedad niega el cumplimiento de una obligación asumida, en su propia evidente falta de buena fe, por aplicación de las reglas generales de derecho.

3.2.2. Acreditación del representante

En el ámbito civil, la representación voluntaria se acredita mediante la presentación de la escritura pública en original, donde consten las facultades que el mandatario pretende ostentar.

En el ámbito comercial, se presenta la representación legal. Esta representación se acredita de manera diversa, dependiendo si se trata de empresa unipersonal o de empresa colectiva.

En el caso de empresa unipersonal, el único titular es también el representante legal, por lo que no existe la escritura pública que contenga el poder de representación. Acredita su calidad de representante legal mediante el certificado de inscripción en el Registro de Comercio (administrado por la concesionaria Fundempresa), donde consta el Número de Matrícula asignado a la empresa, y el certificado de inscripción ante la Dirección General de Impuestos Nacionales, donde consta el Número de Identificación Tributaria (NIT).

En el caso de empresa colectiva, existe un representante legal cuyas facultades están contenidas en una escritura pública que constituye el poder de representación. La ley general determina la existencia de un representante legal y sus facultades quedan delimitadas por una ley interna, como es el instrumento de constitución de la empresa colectiva o sociedad. Los titulares de la sociedad, en virtud a la ley general, otorgan poder de representación al representante legal y las facultades que le otorgan están

delimitadas por el objeto social estipulado en el instrumento de constitución. Por ello, para acreditar su calidad el representante legal de una sociedad debe presentar el poder de representación que conste en escritura pública, la constancia de inscripción del poder de representación emitido por el Registro de Comercio, el certificado de inscripción de la sociedad emitido por el Registro de Comercio y el certificado de inscripción ante la Dirección General de Impuestos Nacionales.

Al respecto, transcribimos Jurisprudencia Constitucional relativa al tema de estudio:

Para el caso de las personas jurídicas, la SC 0022/2003-R de 8 de enero señala: "(...) el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos. (...)".

Precisando con mayor detalle lo desarrollado en la jurisprudencia antes glosada, la SC 1121/2006-R de 8 de noviembre, refiriéndose a las personas jurídicas que realizan actos y operaciones de comercio determina: "... el art. 29.5) y 9) del Código de Comercio (CCom) concordante con el art. 165 del mismo cuerpo legal, establece la obligación de inscribir en el Registro de Comercio la designación y cesación de administradores y representantes", con indicación "expresa de las facultades otorgadas en la escritura de constitución o en el poder conferido ante Notario de Fe Pública; en este sentido, por disposición del art. 31 del CCom, se reconoce que: (...) los actos y documentos sujetos a inscripción no surten efectos contra terceros sino a partir de la fecha de su inscripción (...)'". Consecuentemente, todo poder notariado conferido por personas jurídicas de carácter comercial para tener valor y efectos legales necesariamente debe estar inscrito en el Registro de Comercio y su inscripción debe acreditarse mediante documentación original, instrumento debidamente legalizado y/o certificación

emitida por los agentes autorizados del Registro de Comercio conforme disponen los arts. 1297, 1309 y 1310 del CC`".

Asimismo, en la SC 0337/2007-R de 26 de abril de 2007 se determinó lo siguiente: "III.2.En el caso que se examina, los antecedentes adjuntos al expediente permiten establecer que AWC interpuso el presente recurso de amparo constitucional adjuntando el Testimonio del poder especial y suficiente 121/2006 de 2 de febrero, conferido en su favor por la empresa TRANSREDES S.A. representada por EB, en su condición de Presidente y Gerente General, ante el Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 33 del Distrito Judicial de Santa Cruz, con residencia en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 30 a 37). El recurrente, con el referido Testimonio, sólo cumple con el requisito de validez previsto en el art. 1309 del CC, respecto al tenor y contenido del Instrumento 121/2006 que cursa en los protocolos a cargo del Notario de Fe Pública mencionado, pero no acredita la inscripción del poder otorgado en su favor en el Registro de Comercio, de acuerdo a lo exigido por los arts. 29 incs. 5) y 9) y 165 del Ccom, sea mediante documentación original, instrumento debidamente legalizado y/o certificación emitida por los agentes autorizados del Registro de Comercio, conforme disponen los arts. 1297, 1309 y 1310 del CC.

3.2.3. Acreditación del delegado de empresa unipersonal

En el ámbito comercial no existe normativa expresa sobre la sustitución del representante legal, por lo que su actuación queda limitada a la delegación total o parcial sus facultades.

El titular de una empresa unipersonal puede nombrar a un factor (art. 72 c.com.), mediante mandato general o especial (art. 74 c.com), pero éste auxiliar de comercio está prohibido de delegar el mandato que se la ha conferido, salvo autorización expresa del titular (art. 84.1 c.com.).

Considerando que en una empresa unipersonal su titular es también representante legal, resulta que mediante el nombramiento del factor constituye una delegación de la representación legal, por cuanto el titular continuará siendo representante legal pero por efecto de la delegación voluntaria el factor actuará en su nombre respecto de las facultades delegadas.

Factor, es quien dirige una empresa y está debidamente autorizado por el titular de la empresa para contratar en todos los negocios concernientes al mismo, pero implícitamente sin facultades de disposición ni de transigir. Ha de tener idéntica capacidad legal que el titular (que es el comerciante) y sus funciones se caracterizan esencialmente por su estabilidad y la amplitud de su mandato (Benito y Rodríguez, citado por MORALES¹⁴).

La estabilidad del factor se destaca en el hecho de que la representación que inviste no concluye por muerte o incapacidad del dominus negotii o mandante (Art. 81 c.com.), contrariamente a lo que acontece con el mandato en el derecho común (art. 827.4 c.c.). La amplitud del poder alcanza tanto al que se supone que está autorizado para contratar respecto de todos los negocios concernientes al establecimiento que dirige (segundo párrafo del art. 73 c.com.), cuanto a los comprendidos en el giro o tráfico de que esta encargado, obligando al titular, aunque haya trasgredido sus facultades o cometido abuso de confianza (art. 75 c.com.), lo que también deroga los principios del derecho común (arts. 467, 811 y 821.II c.c.), salvo los casos de mala fe del contratante que conocía los límites del mandato del factor.

La prohibición del art. 80.I del c.com., supone que la función se encarga, por lo regular, habida cuenta consideraciones particulares de capacidad técnica, experiencia profesional o confianza personal en el factor, lo que da al

¹⁴ MORALES GUILLEN, Carlos. *Código de comercio: concordado y anotado con arreglo a la edición oficial*, Editorial Gisbert y Cia., 1994, 212 p.

encargo índole personalísima: *intuitu personae*. El factor debe llevar por sí mismo la función que se la ha confiado, porque la confianza no puede transmitirse por vía de delegación.

3.2.4. Acreditación del delegado de empresa colectiva

Reiteramos que en el ámbito comercial no existe normativa expresa sobre la sustitución del representante legal, por lo que su actuación queda limitada a la delegación total o parcial sus facultades.

En art. 163 del c.com. deja establecido, en general, que las sociedades, para el cumplimiento de sus finalidades, precisan de órganos administradores y representantes, así como la diferencia entre administración y representación.

Los representantes pueden delegar sus facultades, mediante mandato y bajo su responsabilidad, para la gestión de ciertos y determinados negocios sociales o sus emergencias, por ejemplo, para cuestiones judiciales o administrativas. Esta delegación precisa que esté autorizada expresamente en el acto constitutivo o en actas de asamblea de socios ulterior.

La representación, que no siempre es inherente a la facultad de administrar, que puede tener simple carácter ejecutivo, tiene que estar necesariamente definida en el acto constitutivo o en acta de asamblea de socios ulterior. Importa el uso autorizado de la firma social e implica la facultad de vincular a la sociedad con terceros produciendo declaraciones jurídicas en nombre y por cuenta de ésta (Rodríguez, citado por MORALES¹⁵)

¹⁵ MORALES GUILLEN, Carlos. *Código de comercio: concordado y anotado con arreglo a la edición oficial*, Editorial Gisbert y Cia., 1994, 245 p.

La despreocupada confusión que el c.com. hace de representación y administración, no se conforma a las exigencias de una claridad necesaria en la regulación de la materia.

Por ello, diferenciando los conceptos de factor, administrador y representante legal, podemos señalar lo siguiente:

- Factor es la persona que teniendo capacidad de obrar y un mandato general o especial, está al frente de una empresa unipersonal para administrarlo por mandato del propietario o titular de la empresa, lo que condiciona que el factor actúe en calidad de administrador y de representante legal, funciones ambas que recaen sobre el propietario.
- Administrador, en principio, es la persona con capacidad y mandato bastante designada por los socios con facultades de administración interna de la sociedad, aunque en función del tipo de sociedad es posible que también tenga facultad de representación legal para con terceros.
- Representante legal es la persona que con capacidad y poder bastante es designada por los socios para representarla y tener la firma social, relacionándola con terceros. En algunos de los tipos de sociedad comercial, las funciones de representante legal y administrador recaen en una misma persona.

De todo lo expuesto, se colige que el delegado del representante legal, para acreditar su calidad debe presentar todos los documentos que corresponden a su mandante así como la escritura pública donde consten sus facultades, documento éste que también debe estar inscrito en el Registro de Comercio (administrado por el concesionario Fundempresa).

3.2.5. Juicio de suficiencia

Sobre el juicio de suficiencia, todo lo expuesto para la representación civil basado en el mandato de representación, también es aplicable a los poderes de representación que, en caso de empresas colectivas, se otorga en el ámbito comercial. Allí nos remitimos para no ser reiterativos.

A pesar de ello, cabe distinguir el caso de empresas unipersonales, donde el titular es el mismo tiempo el representante legal. En estos casos no existe poder de representación que conste en escritura pública, por lo que el juicio de suficiencia deberá realizarse acudiendo al certificado de inscripción emitido por Registro de Comercio (Fundempresa) y al certificado de inscripción emitido por la Dirección General de Impuestos Nacionales, y el juicio de suficiencia estará dirigido a determinar si la pretensión se enmarca en el objeto social o actividades a las cuales puede dedicarse la empresa, por cuanto como único titular y representante legal sus facultades están limitadas únicamente por su voluntad, salvo impedimento legal.

En cuanto a la extensión de las facultades, ha de tenerse en cuenta lo que anota VIVANTE (citado por MORALES¹⁶) con exacto juicio: los poderes de los administradores, en silencio del contrato social, no tiene otros límites que aquellos que señala el objeto de la sociedad. Concepto que también es perfectamente aplicable para el representante legal de la sociedad.

En el caso de empresas colectivas, el representante legal acredita su calidad mediante el poder de representación que consta en escritura pública. Por ello, el juicio de suficiencia se realiza de modo similar que en la representación civil, anteriormente expuesta y a la cual nos remitimos.

¹⁶ MORALES GUILLEN, Carlos. *Código de comercio: concordado y anotado con arreglo a la edición oficial*, Editorial Gisbert y Cia., 1994, 159 p.

CONCLUSIONES

Al final de la monografía, se llegó a las siguientes conclusiones:

1. En el ámbito civil, el mandatario acredita su calidad ante Notario, presentando la escritura pública en original, donde consta las facultades que le fueron otorgadas por el mandante.
2. En el ámbito comercial y tratándose de empresa unipersonal, el representante legal acredita su personería ante Notario, presentando los documentos que demuestren la personalidad jurídica de la sociedad y donde conste el objeto social de la sociedad (certificados de inscripción en el Registro de Comercio y en la Dirección General de Impuestos Nacionales), pues ellos constituirán los límites a sus facultades que pretende ejercer; y en caso del factor, adicionalmente deberá presentar la escritura pública pertinente debidamente inscrita en el Registro de Comercio.
3. Tratándose de empresa colectiva, el representante debe acreditar su personería ante Notario, presentando los documentos que acrediten la personalidad jurídica de la sociedad (certificados de inscripción en el Registro de Comercio y en la Dirección General de Impuestos Nacionales), la escritura pública en original inscrita en el Registro de Comercio; en el caso de la existencia de delegado del representante legal, cuando sea permitido o sea posible, adicionalmente deberá presentar la escritura pública pertinente debidamente inscrita en el Registro de Comercio.

RECOMENDACIONES

Al final podemos exponer las siguientes recomendaciones generales:

1. Profundizar los conceptos, alcances y efectos relativos al tema del representante legal y del administrador, en cada una de las sociedades, por cuanto ni en el mismo c.com. existe coherencia y claridad al respecto.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

GUZMÁN FARFÁN, Saúl F. *Derecho notarial y registros públicos*, impresores colorgraf Rodríguez, Cochabamba, Bolivia, 495 p, 2001.

MARIACA VALVERDE, Juana Aidee. *Teoría y práctica notarial*, artes gráficas Sagitario, La Paz, Bolivia, 263 p, 2006.

LOZADA BRAVO, María Luisa. *La fuerza del mandato. La representación en la comparecencia ante Notario de Fe Pública en Bolivia*, editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 188 p, 2009.

MORALES GUILLEN, Carlos. *Código civil: concordado y anotado con arreglo a la edición oficial*, Tomo I, Editorial Gisbert y Cia., 1004 p, 1994.

MORALES GUILLEN, Carlos. *Código civil: concordado y anotado con arreglo a la edición oficial*, Tomo II, Editorial Gisbert y Cia., 2028 p, 1994.

MORALES GUILLEN, Carlos. *Código de comercio: concordado y anotado con arreglo a la edición oficial*, Editorial Gisbert y Cia., 1115 p, 1994.

ANEXOS

ANEXO 1. Texto literal de una Sentencia Constitucional vinculada a la acreditación para representar una persona jurídica comercial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0337/2007-R

Sucre, 26 de abril de 2007

Expediente: 2006-13849-28-RAC

Distrito: La Paz

Magistrado Relator: Dr. Walter Raña Arana

En revisión la Resolución de 2 de mayo de 2006, cursante de fs. 559 a 560 vta., pronunciada por la Sala Civil Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Bernardo Antonio Wayar Caballero en representación de Transporte de Hidrocarburos Sociedad Anónima (TRANSREDES S.A.) contra Carlos Villegas Quiroga, Ministro de Planificación de Desarrollo; Hugo Salvatierra Gutiérrez, Ministro de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente; Martha Beatriz Bozo Espinoza, ex Ministra de Desarrollo Sostenible y Cristina Marianela Hidalgo Claros, ex Viceministra de Recursos Naturales y Medio Ambiente, alegando la violación de los derechos a la seguridad jurídica, a la petición, al acceso a la justicia y al debido proceso, consagrados en los art. 7 incs. a) y h) y 16 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

En el memorial de 10 de abril de 2006 (fs. 356 a 366 vta.), el recurrente, Bernardo Antonio Wayar Caballero, refiere que el 20 de enero de 2000 se produjo un derrame de 29.000 barriles de petróleo sobre la cuenca del Río Desaguadero, a la altura de la zona de Calacoto, Provincia Pacajes del departamento de La Paz, debido a una ruptura accidental del Oleoducto OSSA II de propiedad de su representada, la empresa TRANSREDES S.A., a cuya consecuencia el Viceministerio de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Desarrollo Forestal del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación luego de citar a dicha empresa para que presente por escrito los justificativos de su acción y asuma defensa por las contravenciones a la legislación ambiental, pronunció la Resolución Administrativa (RA) VMARNDF 011/01 de 18 de julio de 2001, mediante la cual le aplicó la sanción de amonestación y una multa de Bs12.249.585.-(doce millones doscientos cuarenta y nueve mil quinientos ochenta y cinco bolivianos).

Mediante memorial de 31 de julio de 2001, TRANSREDES S.A. planteó recurso de apelación impugnando la anterior Resolución Administrativa; recurso admitido por Auto de 2 de agosto de 2001 emitido por el Ministro de Desarrollo Sostenible y Planificación, quien no resolvió el recurso no obstante haber vencido superabundantemente el plazo para dictar resolución, supuestamente por extravío del expediente. Esta inactividad injustificada de la Administración, fue utilizada como fundamento para la ilegal Resolución Ministerial (RM) 15 de 20 de enero de 2006 pronunciada la ex Ministra de Desarrollo Sostenible recurrida, Martha Beatriz Bozo Espinoza, quien resolvió desestimar el recurso de apelación por haberse operado el silencio administrativo negativo, disponiendo la devolución de obrados al Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente, a quien le instruyó proseguir con las acciones para la ejecución de la Resolución Administrativa.

La mencionada Resolución Ministerial fue emitida por la recurrida en aplicación caprichosa y no objetiva de las disposiciones legales vigentes, en clara vulneración de la seguridad jurídica, causando perjuicio a la empresa que representa, toda vez que invocó como fundamento el art. 72 del

Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (aprobado por DS 27113 de 23 de julio de 2003), norma que en resguardo de la irretroactividad de la ley no es aplicable al procedimiento que dio lugar a la Resolución Administrativa impugnada, pues ese procedimiento se inició el 2001 y conforme a la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, al estar en trámite a la entrada en vigencia del mencionado Reglamento, debió aplicarse el régimen procesal y recursivo previsto en el Título IX, Capítulo I del Reglamento a la Ley del Medio Ambiente (DS 24176). Es más, sólo hubiera sido posible la aplicación de la nueva normativa si beneficiara al administrado y no como premio a la inactividad injustificada de la Administración. Por último, el silencio administrativo negativo no puede ser opuesto por la Administración frente al Administrado pues es un derecho y una garantía legal de este último para el efectivo goce y ejercicio de su derecho de petición frente a la inactividad de la Administración Pública, conforme prescribe el art. 17.I y III de la LPA, resultando que su uso es potestativo y no imperativo para el administrado, quien podrá utilizarlo y deducir el recurso administrativo o jurisdiccional que corresponda, o no oponer el silencio administrativo negativo, a la espera de un pronunciamiento expreso, suficiente y razonablemente motivado en derecho. Por consiguiente, la autoridad recurrida efectuó una interpretación irrazonable del art. 72 del DS 27113 de 25 de febrero de 2003 al partir de una premisa falsa sobre la naturaleza jurídica y alcances del silencio administrativo negativo, pretendiendo aplicar el silencio administrativo a favor de la Administración y en contra del administrado, queriendo obligar a la empresa que representa a hacer uso de la vía contencioso administrativa para impugnar la RA 011/01 de 18 de julio de 2001. Pero lo más grave es que en la parte motiva concluye que el Ministerio de Desarrollo Sostenible perdió competencia para resolver la apelación y en la parte resolutive, contradictoriamente, desestima el recurso de apelación, es decir que pese a haberse declarado incompetente resuelve el recurso de apelación desestimándolo con el fundamento de haberse operado el silencio administrativo negativo; fundamento incorrecto que ha puesto a su representada en estado de incertidumbre al privarle de una debida motivación legal, dando lugar a que se proceda a la ejecución de la RA 011/01 de 18 de julio de 2001 y se cobre una multa injustamente aplicada.

Por otra parte, la falta de resolución de la apelación no fue subsanada por la autoridad recurrida, quien en vez de resolverla en el fondo de manera expresa y con la debida motivación, emitió la RM 15 de 20 de enero de 2006, desestimando el recurso de apelación en aplicación ilegal, incorrecta e irrazonable del silencio administrativo negativo, sin la debida fundamentación y en desconocimiento de los requisitos de los que se halla integrado el procedimiento administrativo, colocando en estado de indefensión a la Empresa que representa al no existir una decisión de fondo que pueda ser impugnada en un eventual proceso contencioso administrativo. Es más, por memorial de 3 de febrero de 2006, la empresa que representa solicitó la reconsideración de la RM 15 de 20 de enero de 2006, pero la ex Ministra de Desarrollo Sostenible recurrida, mediante la Resolución o decreto de 6 de febrero de 2006, se limitó a declarar no haber lugar a lo solicitado aduciendo que la figura de reconsideración no existe en la legislación medioambiental vigente, sin fundamentar debidamente, por lo que ambas decisiones violan también el derecho de petición, así como el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior. Por último, al desestimar la apelación planteada y no resolver la apelación, la recurrida vulneró también el acceso a la justicia porque se le negó sin motivo legal razonable, el restablecimiento de la situación jurídica perturbada por el Viceministerio de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Desarrollo Forestal; al mismo tiempo, esa decisión y la orden de devolver el expediente al Viceministerio antes anotado, que sustanció el proceso administrativo le restó a su representada toda posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Posteriormente a las Resoluciones impugnadas, se promulgó y publicó la Ley 3351 de Organización del Poder Ejecutivo, que abrogó las Leyes 2446 y 2840. Es así que el art. 4 de la mencionada Ley 3351 creó y otorgó al Ministro de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente, atribuciones específicas y operativas respecto del medioambiente, biodiversidad y recursos naturales, dejando al Ministro de Planificación del Desarrollo, las facultades de formular planes, políticas, estrategias y

programas referidos al medioambiente. De esa manera se colocó bajo la estructura del nuevo órgano al Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente como establece el art. 70 del DS 28631 de 8 de marzo de 2006. Estos cambios legislativos y estructurales de la organización del Poder Ejecutivo, no pueden afectar a su mandante, por lo que dirige también contra esas autoridades esta acción tutelar, a efectos de la eficacia material de una eventual sentencia estimatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la violación de los derechos de su representada a la seguridad jurídica, a la petición, al acceso a la justicia y al debido proceso, consagrados en los art. 7 incs. a) y h) y 16 de la CPE.

I.1.3. Autoridades recurridas y petitorio

Con esos antecedentes plantea recurso de amparo constitucional contra Carlos Villegas Quiroga, Ministro de Planificación de Desarrollo; Hugo Salvatierra Gutiérrez, Ministro de Desarrollo Rural Agropecuario y Medio Ambiente; Martha Beatriz Bozo Espinoza, ex Ministra de Desarrollo Sostenible y Cristina Marianela Hidalgo Claros, ex Viceministra de Recursos Naturales y Medio Ambiente, pidiendo se le conceda la tutela solicitada y se disponga la nulidad de la RM 15 de 20 de enero de 2006, de la RA 03/06 de 27 de enero de 2006 y de la Resolución o decreto sin número de 6 de febrero de 2006; asimismo, pide que el Ministro de Planificación del Desarrollo, (anteriormente denominado Ministro de Desarrollo Sostenible-Encargado de planificación del Desarrollo) ó el Ministro de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente, Hugo Salvatierra Gutiérrez, resuelva en el fondo, de manera fundamentada y dentro de un plazo razonable, el recurso de apelación interpuesto, sea con responsabilidad civil de las ex autoridades recurridas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de amparo constitucional

La audiencia se realizó el 2 de mayo de 2006 (fs. 555 a 558) sin presencia fiscal, ocurriendo lo siguiente:

I.2.1. Ratificación del recurso

El recurrente ratificó los términos de su recurso y adjuntó jurisprudencia constitucional que a su entender apoya sus pretensiones.

A las aclaraciones del Presidente del Tribunal de amparo constitucional, el recurrente respondió que se efectuaron peticiones para la resolución del recurso de apelación concedido el año 2001 y lo que extraña es que se hubiera extraviado el expediente, existiendo un trámite de reposición con el que TRANSREDES S.A. no fue notificada.

I.2.2. Informes de las autoridades recurridas

Hugo Salvatierra Gutiérrez en representación del Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente, de fs. 468 a 469 vta., señaló que en virtud de la jurisprudencia constitucional, el recurso de amparo constitucional es subsidiario y en este caso, existe otro recurso adecuado para solicitar la nulidad de los actos por falta y pérdida de competencia, no siendo la vía idónea esta acción tutelar al no haber agotado el recurrente todos los medios y recursos reconocidos por la Ley de Medio Ambiente y sus Decretos Reglamentarios. Por lo señalado, pidió la improcedencia del recurso.

Cristina Marianela Hidalgo Claros, ex Viceministra de Recursos Naturales y Medio Ambiente, informó de fs. 509 a 512 vta.: a) A raíz del derrame de hidrocarburos por TRANSREDES S.A. en la localidad de "El Salao" el 31 de diciembre de 2005, los medios de comunicación solicitaron informe sobre un anterior derrame. En ese entendido, pidió un informe sobre la ejecución de las sanciones impuestas a la empresa que representa el recurrente el año 2001, enterándose en mérito a los informes legales que el recurso de apelación planteado en ese caso, no había sido resuelto y que la empresa tampoco realizó ninguna acción para impulsar el recurso y exigir su resolución. b) Como autoridad ambiental competente y servidora pública en ese momento, con la única y exclusiva finalidad de defender y

velar por los intereses del Estado y de la sociedad, puso en conocimiento de los informes a la Ministra de entonces, quien pronunció la RM 15 el 20 de enero de 2006, desestimando el recurso de apelación por haberse operado el silencio administrativo negativo y disponiendo la devolución de obrados al Viceministerio a su cargo, para la ejecución de la Resolución Administrativa hasta el cobro de la multa determinada en la misma. Notificada la Resolución Ministerial a la representada del recurrente, en su cumplimiento, el 27 de enero de 2006 emitió la RA 03/06 y ratificó en ejecución de fallos administrativos, la aplicación de la multa dispuesta, concediendo el plazo de tres días hábiles a TRANSREDES S.A. para efectuar el pago correspondiente a través de un depósito en el Banco Unión. El representante de TRANSREDES S.A. fue notificado con esa Resolución el 31 de enero de 2006 a horas 11:10. c) Las Resoluciones impugnadas fueron debidamente notificadas a TRANSREDES S.A., es decir que jamás existió la intención de privarle de asumir defensa o de actuar en desconocimiento de la Empresa, pero ésta, pese al tiempo transcurrido no interpuso ninguno de los recursos administrativos que le franquea la legislación ambiental ni la Ley de Procedimiento Administrativo, pretendiendo utilizar el recurso de amparo constitucional para suplir su inacción y reabrir ilegalmente la posibilidad de dilatar en forma indefinida el cumplimiento de sus obligaciones con el Estado y la sociedad. d) Desde febrero de 2006 ya no es autoridad y con esta acción lo que pretende la Empresa que representa el recurrente es amedrentarla por haber privilegiado y defendido intereses del Estado y de la sociedad, pues si no lo hubiera hecho, hubiera incurrido en una omisión como lo hicieron las anteriores autoridades, que con ello, indirectamente coadyuvaron a que TRANSREDES S.A. incumpla sus obligaciones emergentes de daños ambientales e infracciones comprobadas en su oportunidad. Por lo señalado, pidió declarar la improcedencia del recurso y que se la excluya del mismo al haber demostrado que no tiene nada que ver con la parte recurrente.

Martha Beatriz Bozo Espinoza, ex Ministra de Desarrollo Sostenible, de fs. 415 a 419 informó lo siguiente: i) La RA 011/01 de 18 de julio de 2001 que impuso las sanciones de amonestación y multa a TRANSREDES S.A., al identificar la existencia de contravenciones administrativas, fue apelada por dicha empresa el 31 de julio de 2001 y admitido el recurso por el Ministro de Desarrollo Sostenible y Planificación el 2 de agosto de 2001, remitiéndose los antecedentes a su conocimiento el 16 del mismo mes y año. Inexplicablemente desde ese entonces, ninguna autoridad por el lapso de cuatro años y cuatro meses, resolvió el recurso, en clara inobservancia del art. 102 del Reglamento General de Gestión Ambiental que señala el plazo de veinte días para resolver la apelación, sin recurso ulterior. Frente a esa situación y al resultar imperioso pronunciarse sobre la eficacia de la RA 011/01 de 18 de julio de 2001, su autoridad sobre la base de dos informes legales, el 20 de enero de 2006 suscribió la RM 15/06, en la cual, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, vigente a partir del 23 de abril de 2003, de aplicación preferente al momento y al caso concreto puesto que su art. 17.I y III le permitía otorgar tratamiento administrativo a un caso paralizado en forma inexplicable e injustificada, no procediendo ingresar al fondo al haberse perdido competencia para ello, desestimó el recurso de apelación por haberse operado el silencio administrativo negativo y reconoció la vigencia de la RA 011/01 de 18 de julio de 2001 apelada, disponiendo la devolución de obrados ante el Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente, instruyéndole la prosecución de las acciones para la ejecución de la Resolución Administrativa hasta el cobro de la multa impuesta; determinación que fue asumida y notificada a TRANSREDES S.A. el 26 de enero de 2006. ii) Durante el tiempo que fue desatendido el recurso de apelación, TRANSREDES S.A. tampoco realizó gestión alguna para reclamar o hacer valer sus derechos ni acudió a las instancias competentes para reclamar el retraso y silencio sobre sus pretensiones. Tampoco una vez notificado con la RM 15/2006 utilizó la vía del contencioso administrativo que tiene expedita conforme a la Disposición Transitoria Tercera parágrafo II de la LPA, es decir que no se encuentran agotados todos los recursos previstos, por lo que no procedía la interposición del amparo. iii) La RM 15/06 de 20 de enero de 2006 fue emitida con el objeto de no dejar sin tratamiento legal y administrativo el recurso de apelación interpuesto por la empresa representada por el recurrente, quedando ésta en libertad de hacer valer sus derechos en la vía que corresponda, estableciéndose que no existió restricción, supresión o amenaza de restricción o supresión de sus derechos, no siendo pertinente utilizar el recurso de

amparo constitucional como medida subsidiaria al tenerse expedita la vía del contencioso administrativo o del recurso de nulidad contra la mencionada Resolución Ministerial, cuyos alcances, precautelan los intereses del Estado al determinar la ejecución de la RA 011/01 de 18 de julio de 2001, no correspondiendo calificar responsabilidad civil en su contra. Por lo expuesto, pidió la improcedencia del recurso.

I.2.3.Resolución

Mediante la Resolución de 2 de mayo de 2006 (fs. 559 a 560 vta.), la Sala Civil Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial La Paz, denegó el amparo solicitado, con los siguientes fundamentos:

a)La parte recurrente no ha accionado o activado su recurso de alzada planteado ante el Ministerio de Desarrollo Sostenible por más de cuatro años.

b)El recurrente tenía y aún tiene la posibilidad de deducir e interponer el respectivo proceso contencioso administrativo que debe ser planteado ante las autoridades respectivas, en consecuencia, existen medios legales ordinarios para impugnar las Resoluciones emitidas, a las que el amparo no sustituye ni suplanta en virtud del principio de subsidiariedad.

c)Las autoridades recurridas no violaron los derechos y garantías de la parte recurrente, lo que hace inviable el presente recurso.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional

A solicitud del Magistrado Relator por requerir de mayor análisis y amplio estudio, de conformidad a lo establecido en el art. 2 de la Ley 1979, de 24 de mayo de 1999, mediante Acuerdo Jurisdiccional 30/2007 de 28 de marzo de 2007 (fs. 564), se procedió a ampliar el plazo procesal en la mitad del término principal, siendo la fecha de nuevo vencimiento el 26 de abril de 2007, por lo que la presente Sentencia es pronunciada dentro del plazo legalmente establecido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis del expediente, se concluye lo siguiente:

II.1.Mediante RA VMARNDF 011/01 de 18 de julio de 2001, la Viceministra de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Desarrollo Forestal resolvió amonestar a la empresa TRANSREDES S.A. por contravenir los arts. 96 incs. b) y h) del Reglamento General de Gestión Ambiental y 169 incs. b) e i) del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, 71 inc. j) del Reglamento en Materia de Contaminación Hídrica y 103 de la Ley del Medio Ambiente (LMA), multándola con Bs12.249.585.-, a ser pagados dentro de los tres días hábiles a partir de su legal notificación (fs. 172 a 193). El 24 de julio a horas 11:18 fue notificada la empresa recurrente (fs. 446).

II.2.El 31 de julio de 2001, el representante de TRANSREDES S.A. planteó recurso de apelación contra la RA 011/01 de 18 de julio de 2001 en el plazo señalado en el art. 101 del Reglamento General de Gestión Ambiental (fs. 148, 151 a 163 vta.).

II.3.Por Auto de 2 de agosto de 2001, el Ministro de Desarrollo Sostenible y Planificación admitió el recurso de apelación por haber sido interpuesto en el término de ley (fs. 141). El 20 de agosto de 2001 fue notificada la Empresa recurrente (fs. 133).

II.4.Mediante decreto de 24 de agosto de 2001, el Ministro de Desarrollo Sostenible y Planificación, en mérito a la apelación interpuesta y concedida, señaló que quedaba en suspenso el pago de la multa, en tanto sea resuelto el mencionado recurso. El 21 de septiembre fue notificada TRANSREDES S.A. (fs. 108 y 109).

II.5.Por memorial presentado el 3 de octubre de 2001, el apoderado de TRANSREDES S.A. adjuntó más elementos de juicio para resolver la apelación interpuesta de su parte (fs. 68 a 73).

II.6.El informe legal de 27 de diciembre de 2005, remitido por el Asesor Legal a la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Sostenible, respecto a la RA 011/01 de 18 de julio

de 2001, concluyó indicando que debió proseguirse el trámite administrativo con relación al recurso de apelación y dictarse la correspondiente Resolución Ministerial que definiese la situación y al no haberlo hecho, habrá que considerar que se operó el silencio negativo, por lo que recomendó que la remisión de obrados al Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente, para que de cumplimiento a la RA 011/01 de 18 de julio de 2001 y no quede pendiente en forma indefinida una situación jurídica-administrativa (fs. 57 a 61).

II.7.El informe legal de 17 de enero de 2006 emitido por Dora Jael Villegas G. para la Viceministra de Recursos Naturales y Medio Ambiente, complementó el anterior informe, indicando que si bien se habría operado el silencio administrativo negativo en el recurso de apelación, correspondía a la Ministra de Desarrollo Sostenible pronunciarse mediante Resolución Ministerial con relación a su pérdida de competencia para emitir pronunciamiento en el fondo de la causa y a las consecuencias de la aplicación del silencio administrativo, a fin de que el Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente, en virtud de ese pronunciamiento, reasuma competencia plena para continuar con la tramitación del proceso hasta el cobro de la multa señalada (fs. 55 a 56).

II.8.A través de la RM 15 de 20 de enero de 2006, la Ministra de Desarrollo Sostenible resolvió desestimar el recurso de apelación por haberse operado el silencio administrativo negativo y devolver obrados al Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente, instruyendo a dicha autoridad proseguir con las acciones para la ejecución de la Resolución Administrativa hasta el cobro de la multa determinada (fs. 38 a 39).

II.9.En cumplimiento de la anterior Resolución, la Viceministra de Recursos Naturales y Medio Ambiente pronunció la RA 03/06 de 27 de enero de 2006 y en ejecución de fallos administrativos ratificó la aplicación de la multa de Bs12.249.585.- y concedió tres días hábiles de plazo a partir de su legal notificación a la empresa recurrente para realizar el depósito correspondiente (fs. 40).

II.10.El 3 de febrero de 2006, el recurrente solicitó reconsideración de la RM 15 de 20 de enero de 2006 y la nulidad de obrados (fs. 41 a 42). La Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Sostenible, mediante decreto de 6 de febrero de 2006, negó lo solicitado al no existir la reconsideración en la legislación medioambiental vigente (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente alega la vulneración de los derechos de la Empresa que representa a la seguridad jurídica, a la petición, al acceso a la justicia y al debido proceso, en razón a que la ex Ministra de Desarrollo Sostenible desestimó su recurso de apelación aduciendo haberse operado el silencio administrativo negativo y haber perdido competencia para dictar resolución, efectuando una interpretación irrazonable y aplicación ilegal e incorrecta, además de retroactiva del art. 72 del Reglamento de la LPA, que es una norma posterior, sin pronunciarse en el fondo como correspondía, ni efectuar ninguna fundamentación; asimismo, sin mayor motivación rechazó la reconsideración solicitada de su parte, ordenando a la Viceministra de Recursos Naturales y Medio Ambiente la ejecución de la RA 011/01 de 18 de julio de 2001 para cobrar la multa injustamente aplicada, negándole toda posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Consiguientemente, corresponde en revisión, analizar si el recurso ha cumplido con todos los requisitos para su interposición, para en su caso entrar al análisis de los hechos reclamados a fin de determinar si se encuentran dentro del ámbito de protección que otorga el art. 19 de la CPE.

III.1.Los requisitos formales, previstos en el art. 97.I, II y V de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), podrán ser subsanados por el recurrente cuando se observe su ausencia, en el plazo de cuarenta y ocho horas, vencido dicho plazo el amparo deberá ser rechazado sin ulterior recurso, conforme establece el art. 98 de la LTC, pero para el caso de sustanciarse el recurso no obstante no cumplir con dichos requisitos, el Tribunal Constitucional deberá disponer su improcedencia, sin ingresarse al análisis del fondo del asunto, tal como lo ha determinado la uniforme jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0038/2004-R de 15 de enero, 0652/2004-R de 4 de mayo y 500/2006 de 24 de mayo, entre otras.

Ahora bien, entre los requisitos de forma del recurso de amparo constitucional estipulado por el art. 97.I de la LTC, está el de acreditar la personería del o los recurrentes; ello implica que, conforme dispone el art. 19.II de la CPE, el recurso de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se creyere agraviada, con legitimación activa, o por otra a su nombre con poder suficiente. En coherencia con lo anterior, el art. 29.I de la LTC establece que el recurso será presentado acompañando los documentos que acrediten la personería del recurrente.

Para el caso de las personas jurídicas, la SC 0022/2003-R de 8 de enero señala:

“(...) el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos. (...)”.

Precisando con mayor detalle lo desarrollado en la jurisprudencia antes glosada, la SC 1121/2006-R de 8 de noviembre, refiriéndose a las personas jurídicas que realizan actos y operaciones de comercio determina:

“... el art. 29.5) y 9) del Código de Comercio (CCom) concordante con el art. 165 del mismo cuerpo legal, establece la obligación de inscribir en el Registro de Comercio la designación y cesación de administradores y representantes”, con indicación “expresa de las facultades otorgadas en la escritura de constitución o en el poder conferido ante Notario de Fe Pública; en este sentido, por disposición del art. 31 del CCom, se reconoce que: (...) los actos y documentos sujetos a inscripción no surten efectos contra terceros sino a partir de la fecha de su inscripción (...). Consecuentemente, todo poder notariado conferido por personas jurídicas de carácter comercial para tener valor y efectos legales necesariamente debe estar inscrito en el Registro de Comercio y su inscripción debe acreditarse mediante documentación original, instrumento debidamente legalizado y/o certificación emitida por los agentes autorizados del Registro de Comercio conforme disponen los arts. 1297, 1309 y 1310 del CC”. (El subrayado es nuestro).

III.2. En el caso que se examina, los antecedentes adjuntos al expediente permiten establecer que Antonio Wayar Caballero interpuso el presente recurso de amparo constitucional adjuntando el Testimonio del poder especial y suficiente 121/2006 de 2 de febrero, conferido en su favor por la empresa TRANSREDES S.A. representada por Ernesto Blanco, en su condición de Presidente y Gerente General, ante el Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 33 del Distrito Judicial de Santa Cruz, con residencia en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 30 a 37).

El recurrente, con el referido Testimonio, sólo cumple con el requisito de validez previsto en el art. 1309 del CC, respecto al tenor y contenido del Instrumento 121/2006 que cursa en los protocolos a cargo del Notario de Fe Pública mencionado, pero no acredita la inscripción del poder otorgado en su favor en el Registro de Comercio, de acuerdo a lo exigido por los arts. 29 incs. 5) y 9) y 165 del Ccom, sea mediante documentación original, instrumento debidamente legalizado y/o certificación emitida por los agentes autorizados del Registro de Comercio, conforme disponen los arts. 1297, 1309 y 1310 del CC.

Por consiguiente, la falta de cumplimiento de la obligación de inscribir el poder especial y bastante que TRANSREDES S.A. otorgó a favor del recurrente, Bernardo Antonio Wayar Caballero, determina que la personería de éste no se encuentre debidamente acreditada para actuar a nombre y en representación de TRANSREDES S.A. en el presente recurso constitucional. Esta omisión, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1., impide a este Tribunal ingresar a analizar el fondo del recurso y determina la improcedencia de esta acción tutelar.

Por consiguiente, resulta necesario señalar que el Tribunal de amparo ha utilizado inadecuadamente la terminología que rige para la resolución de los recursos de amparo constitucional, al haber denegado el recurso con otros fundamentos básicamente formales, cuando lo que correspondía era declararlo improcedente conforme ha establecido la SC 505/2005-R, de 10 de mayo, para casos

como el presente, en que se analizaron cuestiones formales que no hacen al fondo del recurso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce por mandato de los arts. 19.IV y 120.7 de la CPE; arts. 7 inc. 8) y 102.V de la LTC, en revisión, resuelve:

APROBAR la Resolución de 2 de mayo de 2006, cursante de fs. 559 a 560 vta., pronunciada por la Sala Civil Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; en consecuencia, declara IMPROCEDENTE el recurso de fs. 356 a 366 vta., imponiendo una multa a ser pagada por la parte recurrente de Bs500.- (quinientos bolivianos) a favor del Tesoro Judicial, que deberá depositar a tercer día de su notificación con el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No intervienen la Decana, Dra. Martha Rojas Álvarez, por encontrarse en uso de su vacación anual ni el Magistrado Dr. Artemio Arias Romano por encontrarse de viaje en misión oficial.

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

PresidentA

Fdo. Dra. Silvia Salame Farjat

MAGISTRADA

Fdo. Dr. Walter Raña Arana

MAGISTRADO