



**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**  
**SEDE CENTRAL**  
**Sucre – Bolivia**

**ESPECIALIDAD EN DERECHO NOTARIAL**

**MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS PARA EL MANEJO  
CORRECTO DE LOS PODERES NOTARIALES PARA  
GARANTIZAR LA SEGURIDAD DE LOS ACTOS, CONTRATOS Y  
NEGOCIOS JURÍDICOS**

**Proyecto de Grado presentado para optar  
a la Especialidad en Derecho Notarial**

**ESTUDIANTE: MARCELO EUGENIO BALDIVIA MARÍN**

**Sucre- Bolivia**

**2022**

## **DEDICATORIA**

A mis papás, Marcelo y Gladys, a mi esposa Miriam que me han apoyado en esta labor, sacrificando tiempo de compartir con ellos; así como a mis hijitos Marcelito y Agustín; todos ellos quienes me han dado fuerza para culminar este trabajo.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mi familia que me dieron todo el apoyo incondicional para culminar esta Especialidad, así como a los docentes que coadyuvaron con esta labor brindando todos sus conocimientos; y a la Dra. Chinaea quien colaboró y ayudó permanentemente.

Asimismo, un especial agradecimiento a Dios quien me da la fuerza necesaria y la salud necesaria en esta época de pandemia COVID 19 para seguir adelante, superándome en la labor notarial.

## RESUMEN

Se entiende por Derecho Notarial al “conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial” (Congreso Internacional del Notariado Latino, 1954).

En 1948, el I Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Argentina definió al Notario con los siguientes términos: “Es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido” (I Congreso Internacional del Notariado Latino, 1948).

Gomá hace énfasis en que la actividad del Notario se explica y se fundamenta por la creación de un documento de particular valor y eficacia, tanto en la forma como en el fondo, y que desempeña un decisivo y útil papel en la vida jurídica nacional, no sólo en la realización del Derecho que los ciudadanos llevan a cabo todos los días, ejecutando actos y celebrando negocios, sino también en las contiendas que se susciten ante los Tribunales (Gomá, 2011).

Por lo expuesto, en la práctica diaria del Derecho Notarial se requiere de rigurosidad en el manejo documental y ello tiene que ver, entre otros aspectos, con un apropiado uso de los términos jurídicos.

Tal es el caso de conceptos íntimamente interrelacionados y que son, equivocadamente, entendidos como sinónimos o intercambiables, como representación, poder y mandato.

Cabe aclarar que, Según Negro, se entiende por representación a la actuación en nombre de otro, producida de tal manera que los efectos jurídicos del acto redunden siempre, de modo directo, en la esfera jurídica del representado y nunca en la del representante (Negro J. , 2010). Ortiz añade que es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera (Ortíz, 2014).

Por su parte, se denomina “representación voluntaria” a aquella que resulta de un acto jurídico que se manifiesta a través del poder y/o del mandato.

Así, poder es la facultad otorgada al representante para que actúe en el área jurídica del representado (Ribó, 2010). Es un acto jurídico unilateral por el cual se otorga a una persona, por escrito, facultades para celebrar un contrato o para que ésta contrate a su nombre (Ortíz, 2014).

Oliveros puntualiza que la fuente de la representación voluntaria siempre es el poder. Éste es precisamente el instrumento o medio por el cual una persona faculta a otra para que, mediante su actuación, altere la esfera jurídica de la primera (Oliveros, 2017).

Ortiz añade que, cuando la persona acepta el poder y ejerce la representación, deja de ser un acto jurídico unilateral para convertirse en un acuerdo de voluntades; por tanto, ya no se habla de un poder, sino de un contrato (acto jurídico bilateral), el cual se conoce como “mandato” (Ortíz, 2014).

De esta forma, el mandato es un contrato mediante el cual una persona, llamada mandatario, se obliga a ejecutar por cuenta de otra, denominada mandante, los actos jurídicos que ésta le encarga, obligando jurídicamente a quien lo otorga a cumplir con las obligaciones pactadas en su nombre por el mandatario (Barreno, 2012).

El mandato es una figura jurídica que se representa a través de un contrato; esto es, un acuerdo de voluntades entre dos partes que genera obligaciones y derechos para ambos participantes (Ortíz, 2014).

Pese a que los términos representación, poder y mandato hacen referencia a fenómenos jurídicos distintos y particulares, nuestra legislación no establece estas distinciones de manera clara, dando lugar a confusiones y, a través de éstas, a deficientes actuaciones notariales.

Por tales motivos es que se desea elaborar un manual de buenas prácticas para el manejo correcto de los poderes notariales para garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos.

**ÍNDICE DE CONTENIDO**

<b>MARCO METODOLÓGICO</b>	<b>1</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>1</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>2</b>
<b>3</b>	<b>3</b>
<b>4</b>	<b>4</b>
<b>5</b>	<b>5</b>
<b>6</b>	<b>5</b>
<b>7</b>	<b>5</b>
<b>8</b>	<b>5</b>
8.1	5
8.2	6
<b>9</b>	<b>6</b>
<b>10</b>	<b>6</b>
<b>11</b>	<b>7</b>
<b>12</b>	<b>8</b>
12.1	8
12.2	9
12.3	9
12.4	10
12.5	10
12.6	11
12.7	12
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>13</b>

<b>1</b>	13	
1.1	13	
1.2	19	
1.2.1	19	
1.2.1.1	20	
1.2.1.2	20	
1.2.1.3	21	
1.2.1.4	23	
1.2.1.5	24	
1.2.1.6	27	
1.2.2	29	
1.2.3	30	
1.2.3.1	32	
1.2.3.2	34	
<b>CAPÍTULO II</b>		<b>36</b>
<b>2</b>	36	
<b>CAPÍTULO III</b>		<b>40</b>
<b>3</b>	40	
3.1	40	
3.2	41	
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>		<b>45</b>
<b>CONCLUSIONES A PARTIR DE LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>		<b>45</b>
<b>CONCLUSIONES A PARTIR DEL OBJETIVO GENERAL</b>		<b>46</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>		<b>46</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>		<b>48</b>



**ÍNDICE DE GRÁFICOS**

Gráfico 1	37
Gráfico 2	37
Gráfico 3	38
Gráfico 4	38
Gráfico 5	39

## MARCO METODOLÓGICO

### INTRODUCCIÓN

#### 1 ANTECEDENTES Y ORIGEN DE LA INVESTIGACIÓN

Se entiende por Derecho Notarial al “conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial” (Congreso Internacional del Notariado Latino, 1954).

En 1948, el I Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Argentina definió al Notario con los siguientes términos: “Es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido” (I Congreso Internacional del Notariado Latino, 1948).

Gomá hace énfasis en que la actividad del Notario se explica y se fundamenta por la creación de un documento de particular valor y eficacia, tanto en la forma como en el fondo, y que desempeña un decisivo y útil papel en la vida jurídica nacional, no sólo en la realización del Derecho que los ciudadanos llevan a cabo todos los días, ejecutando actos y celebrando negocios, sino también en las contiendas que se susciten ante los Tribunales (Gomá, 2011).

Por lo expuesto, en la práctica diaria del Derecho Notarial se requiere de rigurosidad en el manejo documental y ello tiene que ver, entre otros aspectos, con un apropiado uso de los términos jurídicos.

Tal es el caso de conceptos íntimamente interrelacionados y que son, equivocadamente, entendidos como sinónimos o intercambiables, como representación, poder y mandato.

Cabe aclarar que, Según Negro, se entiende por representación a la actuación en nombre de otro, producida de tal manera que los efectos jurídicos del acto redunden siempre, de modo directo, en la esfera jurídica del representado y nunca en la del representante (Negro J. , 2010). Ortiz añade que es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera (Ortiz, 2014).

Por su parte, se denomina “representación voluntaria” a aquella que resulta de un acto jurídico que se manifiesta a través del poder y/o del mandato.

Así, poder es la facultad otorgada al representante para que actúe en el área jurídica del representado (Ribó, 2010). Es un acto jurídico unilateral por el cual se otorga a una persona, por escrito, facultades para celebrar un contrato o para que ésta contrate a su nombre (Ortíz, 2014).

Oliveros puntualiza que la fuente de la representación voluntaria siempre es el poder. Éste es precisamente el instrumento o medio por el cual una persona faculta a otra para que, mediante su actuación, altere la esfera jurídica de la primera (Oliveros, 2017).

Ortiz añade que, cuando la persona acepta el poder y ejerce la representación, deja de ser un acto jurídico unilateral para convertirse en un acuerdo de voluntades; por tanto, ya no se habla de un poder, sino de un contrato (acto jurídico bilateral), el cual se conoce como “mandato” (Ortíz, 2014).

De esta forma, el mandato es un contrato mediante el cual una persona, llamada mandatario, se obliga a ejecutar por cuenta de otra, denominada mandante, los actos jurídicos que ésta le encarga, obligando jurídicamente a quien lo otorga a cumplir con las obligaciones pactadas en su nombre por el mandatario (Barreno, 2012).

El mandato es una figura jurídica que se representa a través de un contrato; esto es, un acuerdo de voluntades entre dos partes que genera obligaciones y derechos para ambos participantes (Ortíz, 2014).

Pese a que los términos representación, poder y mandato hacen referencia a fenómenos jurídicos distintos y particulares, nuestra legislación no establece estas distinciones de manera clara, dando lugar a confusiones y, a través de éstas, a deficientes actuaciones notariales.

## **2 DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA**

El 25 de enero de 2014 fue promulgada la Ley 483, Ley del Notariado Plurinacional, cuyo objeto es “establecer la organización del Notariado Plurinacional y regular el ejercicio del servicio notarial” (Gaceta Oficial de Bolivia, 2014).

En esta norma, en el Título IV, Capítulo II, referido a los Documentos Protocolares, el Artículo 45, párrafo II, inciso e), hace mención únicamente a los “Poderes generales,

especiales o colectivos”, quedando ausente toda referencia al término “mandato” (Gaceta Oficial de Bolivia, 2014).

Por su parte, en el Artículo 62, referido a los “Documentos de representación”, se hace también relación exclusiva al “poder”, señalándose en el parágrafo III que “los poderes deben cumplir las mismas formalidades que las escrituras públicas notariales, no siendo requisito las instructivas de poder. Las normas y procedimientos estarán regulados por reglamento y se regirá conforme los preceptos del Código Civil” (Gaceta Oficial de Bolivia, 2014).

Por su parte, el Artículo 74 del Decreto Supremo 2189 (Reglamento a la Ley N° 483), de fecha 19 de noviembre de 2014, específicamente referido a los “Documentos de Representación”, señala únicamente a los “poderes”, dejando de lado toda mención al “mandato” (Gaceta Oficial de Bolivia, 2014).

Es más, en el parágrafo I, inciso c), se hace explícito el uso inadecuado del término “mandatario” cuando en realidad se hace referencia al poder, no a un mandato. El mencionado texto describe al poder de tipo Colectivo en los siguientes términos: “Conferido por dos o más personas para un acto de representación común, que obliga solidariamente a cada uno de ellos con el mandatario, en concordancia con el Código Civil”.

Asimismo, al igual que la Ley 483, el Decreto Supremo 2189 contradice la definición que registra el Código Civil sobre el término jurídico de “mandato”. El Artículo 804 de esa norma no deja lugar a dudas: “El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante”. Más adelante, el Artículo 805 describe las clases del mandato: “I. El mandato puede ser expreso o tácito. II. El mandato expreso puede hacerse por documento público” (Gaceta Oficial de Bolivia, 1975).

### **3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

Poder y mandato son términos jurídicos íntimamente vinculados en torno a la figura de la representación voluntaria. Mientras el poder hace referencia al documento que expresa o hace constar una autorización o representación, el mandato es un contrato que tiene lugar cuando una parte otorga a otra el poder que ésta acepta para representarla.

Tal relación se encuentra claramente delimitada en el Código Civil, e incluso en el propio Código de Comercio (Artículo 1237). Sin embargo, tanto la Ley 483, como el Decreto Supremo 2189 que la reglamenta, no realizan una distinción adecuada de los términos “poder” y “mandato”.

Por estas consideraciones, y a fin de evitar el incorrecto uso por parte de las partes interesadas de los instrumentos protocolares que emite el Notario de Fe Pública, desvirtuándose así la esencia del mismo acto o hecho jurídico, se hace necesaria la incorporación del “mandato” en la Ley del Notariado y su Decreto Supremo Reglamentario a fin de hacer explícita la distinción de ambos términos jurídicos —poder y mandato—, evitándose que se los tome como sinónimos, principalmente en la praxis notarial.

#### **4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Una revisión detallada de la Ley del Notariado (Ley 483) y su Decreto Supremo Reglamentario (Decreto Supremo 2189) permite advertir que no existe una diferenciación explícita entre los términos “poder” y “mandato”. Es más, el término “mandato” ni siquiera se halla incluido en ambas normas.

Si bien la relación entre poder (documento que expresa representación) y mandato (contrato que otorga el poder de representación) se halla explícitamente descrita en el Código Civil, e incluso en el Código de Comercio, no ocurre lo mismo con las normas fundamentales para el manejo de los documentos protocolares (Ley 483 y Decreto Supremo 2189), hecho que podría afectar la vigencia de estas normas.

Por ejemplo, se ve afectado el Artículo 1 de la Ley 483 (Objeto) que a la letra dice: “La presente Ley tiene por objeto establecer la organización del Notariado Plurinacional y regular el ejercicio del servicio notarial” (Gaceta Oficial de Bolivia, 2014).

Lo propio ocurre con el Artículo 2 (Principios y fines), párrafo I., referido a los principios que rigen esa Ley, en el inciso sobre Legalidad: “Por el que las actuaciones del Notariado Plurinacional están sometidas plenamente a la Constitución Política del Estado y la Ley, se presumen legítimas salvo expresa declaración judicial en contrario”; y con el párrafo III. que establece los fines de esa norma y en cuyo inciso 1. Señala: “Garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos” (Gaceta Oficial de Bolivia, 2014).

En cuanto al Decreto Supremo 2189, esta deficiencia presente en esta norma afectaría a la actuación notarial debido al contenido de los Artículos 1 y 2. Veamos:

“ARTÍCULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la Ley 483, de 25 de enero de 2014, del Notariado Plurinacional.

ARTÍCULO 2.- (ÁMBITO DE APLICACIÓN). La presente norma es obligatoria para todos quienes ejercen el servicio notarial, y para quienes acceden al mismo”.

Por lo expuesto, y a objeto de garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos, se requiere de un manual de buenas prácticas para el manejo correcto de los poderes notariales que incluya explícitamente el término “mandato” en la Ley 483 y en el Decreto Supremo 2189.

## **5 OBJETO DE ESTUDIO**

El Objeto de Estudio de la presente investigación es la necesidad de elaborar un manual de buenas prácticas para el manejo correcto de los poderes notariales que incluya explícitamente el término “mandato” en la Ley 483 y en el Decreto Supremo 2189, para garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos.

## **6 CAMPO DE ACCIÓN**

El campo de acción es el Derecho Notarial, entendido como el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad del Notario y de las partes en la formación del instrumento público (Núñez, 2017).

## **7 FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

¿Cuál debería ser el contenido de un Manual de buenas prácticas para el manejo correcto de los poderes notariales para garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos?

## **8 OBJETIVOS DEL PROYECTO DE GRADO**

### **8.1 Objetivo General**

Elaborar un Manual de buenas prácticas para el manejo correcto de los poderes notariales para garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos.

## 8.2 Objetivos específicos

- Elaborar el marco teórico, normativo y contextual de la investigación.
- Realizar un análisis exegético de la Ley 483 y del Decreto Supremo 2189 para identificar falencias en cuanto a la ausencia del término “mandato”.
- Conocer la opinión de notarios sobre si presentan dificultades en su labor diaria por la ausencia de claridad en el uso de términos de la Ley 483 y del Decreto Supremo 2189.
- Conocer la opinión de expertos juristas sobre los problemas jurídicos que puede traer la ausencia del término “mandato” en la Ley 483 y del Decreto Supremo 2189 y sobre cómo podrían evitarse.
- Establecer las bases para el diseño de un Manual de buenas prácticas para el manejo correcto de los apoderamientos notariales.

## 9 RELEVANCIA E IMPACTO DEL PROYECTO

Debe recordarse que la función notarial tiene un carácter público, cuya finalidad es garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos, dando así un servicio eficiente, efectivo e integral a los usuarios que recurren a las notarías en busca de apoyo jurídico.

La propia Ley 483, en su Artículo 3, párrafo 1., señala que corresponde a la notaria o el notario asesorar a quienes demandan sus servicios y orientarles sobre los medios jurídicos para el alcance de sus fines lícitos, a fin de garantizar la eficacia del instrumento público: “El instrumento público alcanza eficacia jurídica desde el ingreso al tráfico jurídico con la autorización del hecho, acto o negocio jurídico (Párrafo 3) (Gaceta Oficial de Bolivia, 2014).

La relevancia e impacto del presente estudio tiene que ver tanto con la “eficacia jurídica”, como con la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos.

## 10 PROPUESTA DE ACCIONES ESPECÍFICAS

En correspondencia a los Objetivos Específicos trazados, se realizarán las siguientes acciones específicas:

- Análisis exegético de la Ley 483 y del Decreto Supremo 2189 para identificar falencias en cuanto a la ausencia del término “mandato”.

- Recoger y analizar la opinión de notarios sobre si presentan dificultades en su labor diaria por la ausencia de claridad en el uso de términos de la Ley 483 y del Decreto Supremo 2189.
- Recoger y analizar la opinión de expertos juristas sobre los problemas jurídicos que puede traer la ausencia del término “mandato” en de la Ley 483 y del Decreto Supremo 2189 y sobre cómo podrían evitarse.
- Establecer las bases para el diseño de un Manual de buenas prácticas para el manejo correcto de los apoderamientos notariales.

## 11 DURACIÓN Y CRONOGRAMA DE LAS ACCIONES DEL PROYECTO

ACTIVIDADES	MESES					
	1	2	3	4	5	6
Análisis exegético de la Ley 483 y del Decreto Supremo 2189.						
Recoger y analizar la opinión de notarios.						
Recoger y analizar la opinión de expertos juristas.						
Establecer las bases para el diseño de						

un Manual de buenas prácticas para el manejo correcto de los apoderamientos notariales.						
Revisión y entrega.						

## 12 DISEÑO METODOLÓGICO

### 12.1 Enfoque de la investigación

#### Enfoque de la investigación

El enfoque de esta investigación será mixto, es decir que se desarrollará un análisis tanto cuantitativo como cualitativo.

- **Enfoque cuantitativo**

El método cuantitativo se caracteriza por centrarse en la medición de las características de un fenómeno dado, lo cual supone derivar, de un marco conceptual pertinente al problema analizado, una serie de postulados que expresen relaciones entre las variables estudiadas de forma deductiva, tendiendo a generalizar y normalizar los resultados (Hernández, Fernández, & Baptista, 2015).

Consiste en la recolección de datos con base en la medición numérica y el análisis estadístico (Hernández, Fernández, & Baptista, 2015). A través de este método, se recolectarán datos estadísticos, análisis de índices e información numérica.

- **Enfoque cualitativo**

En este enfoque se utiliza la recolección de datos sin medición numérica. Las investigaciones cualitativas se fundamentan más en un proceso inductivo, es decir, explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas (Hernández, Fernández, & Baptista, Metodología de la Investigación, 2015).

De acuerdo con Bernal, el enfoque cualitativo se orienta a profundizar casos específicos y no a generalizar. Su prioridad es cualificar y describir el fenómeno a partir de rasgos determinantes, según sean percibidos por los elementos mismos que están dentro de la situación estudiada (Bernal, 2016).

## **12.2 Tipo de investigación**

El tipo de estudio será descriptivo. Las investigaciones descriptivas buscan especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice. De otra manera, miden, evalúan o recolectan datos sobre diversos conceptos (variables), aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar (Hernández, Fernández, & Baptista, 2015).

Debe puntualizarse que los estudios descriptivos únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionan las variables medidas (Hernández, Fernández, & Baptista, 2015).

En este tipo de investigaciones, se deben describir aquellos aspectos más característicos, distintivos, y particulares de personas, situaciones o cosas, o sea aquellas propiedades que las hacen reconocibles a los ojos de los demás, siendo una de las principales funciones de la investigación descriptiva la capacidad para seleccionar las características fundamentales del objeto de estudio y su descripción detallada de las partes, categorías, o clases de dicho objeto (Bernal, 2016).

## **12.3 Diseño de la investigación**

El diseño de la investigación será no experimental transversal.

- No experimental porque no existirá manipulación intencional de variables.
- Asimismo, será transversal porque el estudio se llevará a cabo en un momento determinado (Hernández, Fernández, & Baptista, 2015).

Así, la investigación no hará manipulación alguna de variables y abordará el estudio en el momento presente.

En este tipo de estudios, el investigador no ejerce ningún control sobre las variables extrañas o intervinientes, no hay una asignación aleatoria de los sujetos participantes de la investigación ni hay grupo de control (Bernal, 2016).

## 12.4 Métodos generales

Se harán uso de tres métodos en función a los objetivos específicos:

- **Método analítico.** Este método es un proceso cognoscitivo que consiste en descomponer un objeto de estudio separando cada una de las partes del todo para estudiarlas en forma individual (Bernal, 2016).
- **Método Inductivo.** Con este método se utiliza el razonamiento para obtener conclusiones que parten de hechos particulares aceptados como válidos, para llegar a conclusiones, cuya aplicación sea de carácter general. El método se inicia con un estudio individual de los hechos y se formulan conclusiones universales que se postulan como leyes, principios o fundamentos de una teoría (Bernal, 2016).
- **Método deductivo.** Es un método de razonamiento que consiste en tomar conclusiones generales para explicaciones particulares. El método se inicia con el análisis de los postulados, teoremas, leyes, principios, etcétera, de aplicación universal y comprobada de validez, para aplicarlos a soluciones o hechos particulares (Bernal, 2016).

## 12.5 Métodos jurídicos

- **Método exegético**

Según explica Machicado, el Método exegético es el estudio de las normas jurídicas civiles artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra, buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador (Machicado, 2016).

Valdéz añade que el análisis exegético, también llamado de glosas o gramatical, es un estudio referido a la observación de vocablos y párrafos completos que han sido utilizados para redactar el contenido de las normas. Dentro de ello cada palabra y proposición se han desechado como medios que permitan una traducción de la idea o anhelo del texto o del legislador (Valdéz, 2012).

- **Método sintético jurídico**

Según Lazarrábal, este método se basa en la contrastación de la norma con relación a la realidad a fin de identificar si existe o no correspondencia. Su objetivo es analizar

si el contenido de la norma soluciona o impide el ejercicio del bien jurídico que señala amparar (Larrazábal, 2012).

## 12.6 Unidad de análisis

El estudio presentará dos unidades de análisis:

- Notarios.
- Juristas especializados en derecho Notarial.

La muestra será No Probabilística por Casos Tipo. Como explican Hernández y otros, este tipo de muestra, llamada también dirigida, es un subgrupo de la población en la que la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de las características de la investigación (Hernández, Fernández, & Baptista, Metodología de la Investigación, 2015).

Señalan que, en las muestras de este tipo, la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características de la investigación o los propósitos del investigador. El procedimiento no sería mecánico ni se basaría en fórmulas de probabilidad, sino que depende del proceso de toma de decisiones de un investigador o de un grupo de investigadores y, desde luego, las muestras seleccionadas obedecen a otros criterios de investigación (Hernández, Fernández, & Baptista, Metodología de la Investigación, 2015).

El procedimiento exige rigurosidad porque parte de la selección de individuos o casos “típicos” sin intentar que sean estadísticamente representativos de una población determinada. La ventaja de una muestra no probabilística es su utilidad para determinados diseños de estudio que requieren no tanto una “representatividad” de elementos de una población, sino una cuidadosa y controlada elección de casos con ciertas características especificadas previamente en el planteamiento del problema. Al no interesar tanto la posibilidad de generalizar los resultados, las muestras no probabilísticas o dirigidas son de gran valor, pues logran obtener los casos (personas, objetos, contextos, situaciones) que interesan al investigador y que llegan a ofrecer una gran riqueza para la recolección y el análisis de los datos (Hernández, Fernández, & Baptista, Metodología de la Investigación, 2015).

Mertens añade que, en este tipo de muestreo es usual comenzar con la identificación de ambientes propicios, luego de grupos y, finalmente, de individuos. Incluso la muestra puede ser una sola unidad de análisis (estudio de caso). La investigación cualitativa, por sus características, requiere muestras más flexibles. La muestra se va evaluando y redefiniendo permanentemente (Mertens, 2010).

### **12.7 Instrumento de investigación**

Se emplearán cuestionarios semiestructurados con preguntas cerradas y abiertas.

Laura Díaz-Bravo explica que este tipo de cuestionarios tienen una amplia flexibilidad debido a que, en el caso de las estructuras abiertas, parten de preguntas planeadas, que pueden ajustarse según las personas a quienes se aplican. Su ventaja es la posibilidad de adaptarse a los sujetos con enormes posibilidades para motivar al interlocutor, aclarar términos, identificar ambigüedades y reducir formalismos (Díaz-Bravo, Torruco, Martínez, & Varela, 2013).

## CAPÍTULO I

### 1 MARCO TEÓRICO

#### 1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El origen de la relación de los términos representación, poder y mandato puede ser rastreado hasta el Derecho Romano (Álvarez, 2017).

En el procedimiento “per legis acciones” (primer sistema de enjuiciamiento civil aplicado en Roma) se impedía la sustitución de las personas. Pérez explica que, en aquella época, la regla general fue la inadmisión de la actuación “alieno nomine”, aunque se aceptó en algunas ocasiones, debido a causas de interés público (pro populo); cuando se discutía el estado de libertad de una persona (“pro libértate”); en interés de un pupilo (“pro tutela”); y en caso de hurto a favor de un prisionero de guerra, ausente por causa de la república o pupilo con tutor impedido (“ex lege hostilia”). Curiosamente, en este último caso asoma la distinción entre representado y representante (Pérez, 2014).

Con el paso del tiempo, fueron adquiriendo fisonomía propia las figuras de la representación legal, entendida como “representación directa”, y la representación voluntaria, la misma que dio vida a las figuras del “cognitor” o representante nombrado en presencia de la contraparte, y del “procurator”; este último como responsable de la acción ejecutiva.

Pérez explica que el ejercicio de la acción por el “procurator” no se consumía para el demandante, que podría volver a ejercerla, aunque para evitarlo se le exigió la prestación de caución pretoria de que su representado aceptaría el resultado de la sentencia y no volvería a reclamar. La acción ejecutiva, derivada de sentencia, correspondía directamente al procurator, no al representado. Sin embargo, cuando había sido nombrado personalmente o desde el principio del proceso, la jurisprudencia de la última época lo equiparó al cognitor (Pérez, 2014).

Núñez apunta que, en el caso del procurador romano, figura derivada del mayordomo familiar —como “servus” carecía de personalidad—, éste extendió sus poderes a la administración extrajudicial —“procurator omnium bonorum”, “procurator in rem suam”, “procuratores unius rei”—; es decir, extendió al “ius civile”, pero sin llegar a poseer mandato (Núñez, 2017).

En cuanto al mandato, éste fue una figura del “*ius Gentium*”, a través del cual se realizaron las mismas acciones correspondientes al “*ius civile*”, pero consensuales y sobre objeto único (Núñez, 2017).

Núñez describe que, más tarde, durante el período justiniano, tanto la procura como el mandato admitieron tanto el poder general, como el especial —sólo admitido en la época clásica—, y aunque llegaron a superponerse nunca fueron considerados como sinónimos. De esta forma, se comenzó a emplear el término “*procurator*” para designar al sustituto en las relaciones externas, mientras que para las relaciones internas se hizo común el término “*mandato*” (Núñez, 2017). De esta forma se crearon dos escenarios jurídicos, uno “*ad intra*” y otro “*ad extra*” que se mantendría inalterable durante siglos en lo referente a la representación (Arcos, 2016).

Asimismo, en cuanto a la representación, ésta fue negada (salvo algunas excepciones) en cuanto a acción directa, incluidos los contratos a favor de terceros; mientras que fue admitida la representación indirecta (Díaz, 2002).

Díaz acota que la representación directa solo fue admitida en el Derecho Romano a través de descendientes “*alieni iuris*”, cuando existía “*iussum*”, o de esclavos que actuaban en un negocio con consentimiento de su padre o dueño (Díaz, 2002).

Según Pérez, estos hechos se debieron a dos causales:

- Se repugnaba que la voluntad del “*pater familias*” se delegara en persona extraña.
- No se tuvo necesidad de procederse de este modo ya que, al principio, toda la vida económica se desenvolvía en el ámbito familiar y, más tarde, al imponerse la economía de mercado, los esclavos o personas sometidas a su poder solo adquirirían derechos, nunca obligaciones. No obstante, como el tercero quedaba desprotegido y podía retraerse de contratar con ellos, el “*derecho pretorio*” suministró diferentes mecanismos para ampararle (“*acciones adiectitiae qualitatis*” y “*actio quod iussu*”), que eran acciones supletorias, e incluso una acción directa, “*pro socio*”, cuando el hijo había actuado con mandato del padre. Con el tiempo fueron apareciendo más acciones, Por ejemplo: “*actio exercitoria*”, “*actio institoria*”, “*actio quasi institoria*”, “*actio utilis ad exemplum actionis institoriae*” (Pérez, 2014).

Oliveros acota otro aspecto fundamental por el cual la representación no fue conocida como institución en el Derecho Romano, y que, por ello, sólo se presentó en casos aislados excepcionalmente. Señala que no fue obra del descuido, falta de imaginación o porque no se hayan dado las circunstancias de hecho para que existiera; fue más bien debido al carácter que tenía la obligación romana, que era la de ligar personalmente a que contraía una obligación. De esta forma, quien incumplía con la obligación tenía como sanción la pérdida de la libertad, de la ciudadanía y, en algunos casos, de la vida misma (Oliveros F., 2014).

Como es natural, añade Oliveros, esto creó temor a contraer obligaciones por la sanción tan grave que traía su incumplimiento, por lo que se trató de restringir el campo lo más posible para que sólo fuera considerado como “obligado” aquél que había declarado ante los órganos competentes, y conforme las solemnidades que el Derecho Romano requería. Finalmente, Oliveros explica que, ante estos dos extremos, ya que, por un lado, existía la grave sanción por el incumplimiento de la obligación, y, por otro lado, la protección que se daba de que sólo el que había manifestado u otorgado su voluntad personal y libremente fuera considerado como obligado, no era factible la creación de una teoría general de la representación (Oliveros F., 2017).

A partir de estos avances en el Derecho Romano, se conocen dos grandes vertientes posteriores:

**Derecho canónico.** Acogió la institución de la representación desprovista de las limitaciones del Derecho Romano. Se inició con el Decreto de Graciano, seguido por las Decretales de Gregorio IX (1234) que permitieron que tanto la celebración de matrimonio como el acto de investidura de un clérigo, ausente de un beneficio eclesiástico, pudiesen ser celebrados por medio de otro (Colin, 2002).

Así, el Derecho Canónico también admitió (quizá porque la extensión de la simonía no permitía otra cosa, según Negro) que, en el acto de la investidura de un clérigo, ausente de un beneficio eclesiástico, el designado pudiese ser sustituido por otra persona; llegándose a consentir, cuando faltase mandato al representante, que la ratificación del ausente pudiera desplegar sus efectos naturales (Negro J. , 2010). Serna añade que su admisión no se limitó a casos particulares, sino que alcanzó el rango de principio general

(Serna, 2003). No es todo. Cuando faltase mandato al representante, se llegó a consentir que la ratificación del ausente pudiera desplegar sus efectos naturales (Negro J. , 2011).

Oliveros aclara que el Derecho Canónico acogió la institución de la representación prescindiendo de las limitaciones existentes en el Derecho Romano; esto debido a la percepción ética existente en esa época, la misma que colocaba como valor supremo a la “buena fe” para contratar y a la corrección en la celebración de los contratos, permitiendo así la existencia de la representación, aunque no fuese estudiada ni tratada como una teoría (Oliveros F. , 2017).

**Derecho mercantil.** De acuerdo a Gondra, “si en algún instituto jurídico se puede comprobar aquella visión autocomplaciente que la vieja doctrina tenía del Derecho Mercantil, como supuestamente llamado a cumplir la misión histórica de ‘adelantado’ del Derecho Civil, éste sería sin duda el de la representación jurídica” (Gondra, 2010).

Gondra explica que, de hecho, fueron las necesidades comerciales las que lograron que desde Justiniano se fuese abriendo paso la representación directa en el Derecho Bizantino. Y fue también el Derecho Comercial el que requirió romper la relación entre poder, representación y mandato. Así, y en esta época intermedia, la representación siguió siendo estudiada al amparo del mandato, al concebirse como la cara externa de la relación contractual, a la que se sumaba la cara interna, formada por las obligaciones del mandatario (Gondra, 2010).

Según Negro, fue de esta manera que la confusión de estos términos, acuñada en este período favorable a la actividad comercial, traspasó a las normas de la época: Código General de Prusia de 1794, Código Civil austriaco de 1811 y al Código Civil francés de 1804. En estas normas, la representación siguió siendo concebida como un aspecto del negocio de mandato, mientras que el poder del representante se concebía como una derivación de aquél. Por tal sentido, se ha sostenido que “el Código Civil francés no construyó una teoría general de la representación sino que, fiel a la tradición romana, y pese a ser hijo de la Revolución, sólo trató del mandato y de la gestión de negocios ajenos” (Negro J. , 2011).

Negro puntualiza que, finalmente, fue el Código Prusiano el que primero dio a entender que el mandato no constituye la única forma de gestión capaz de dar lugar a un poder de

representación. Más tarde, el aporte siguiente se producirá en la Pandectística alemana (Hupka, 1930).

Martínez-Echevarría cuenta que, a lo largo de la Edad Media, el Derecho Mercantil alemán evolucionó hacia un Derecho Estatutario. Así, como tantos otros países europeos, Alemania experimentó las consecuencias del florecimiento de la actividad comercial desarrollada por los mercaderes italianos, hecho que dio lugar a la recepción en el Derecho germano de instituciones mercantiles configuradas en Italia. Más tarde, será Francia la que impondrá la nueva pauta que servirá de guía al Derecho Alemán, mediante la Ordenanza de comercio de 1673 y la Ordenanza de la Marina de 1681, dictadas durante el reinado de Luis XIV. Estas ordenanzas fueron el fundamento del Código de Comercio Francés de 1807 que rigió en varios estados europeos dominados por Francia y en parte del territorio alemán.

La primera codificación realizada en territorio germánico tuvo lugar en Prusia con el Derecho Nacional General de 5 de febrero de 1794. Posteriormente, diez años antes de la unificación de los pueblos germánicos, el 31 de mayo de 1861, se aprobó el Código de Comercio General Germánico, el cual sirvió de precedente al Código General de Comercio Alemán de 10 de mayo de 1897, el cual entró en vigor el 1 de enero de 1900 (Martínez-Echevarría, 2015).

Así, la representación estuvo conceptuada por este código como una institución general que engloba tanto los casos de representación legal, como los que derivan de la voluntad de las partes (representación voluntaria). Su campo de aplicación no coincide con el del mandato, ya que el de la representación es más extenso, pues puede descansar sobre la ley o sobre un contrato (Oliveros F. , 2017).

Díez-Picazo añade que, en esta época, Alemania fue escenario de dos procesos que se presentaron de forma paralela: la reelaboración doctrinal de la representación y la codificación. Explica que fueron los Pandectistas quienes se encargaron de elaborar una teoría general (Díez-Picazo, 2009).

Caspar Rudolf von Ihering, Christoph Gottlieb Freiherr Scheurl y Bernhard Windscheid constituyeron el núcleo de los “pandectistas” (llamados así porque buscaban sus abstracciones en el estudio de las Pandectas, es decir, en los cincuenta libros del Digesto) y fueron quienes, en torno a 1860, construyeron la denominada doctrina clásica de la

representación, la misma que influyó luego decisivamente en la ordenación las leyes civiles alemanas (Negro J. , 2010).

Doctrinalmente, se atribuye históricamente a Paul Laband (1838-1918) la distinción conceptual entre mandato y poder. En 1866, Laband afirmó que no constituyen distintas caras de la misma moneda, sino dos relaciones diferentes que solo coinciden ocasionalmente. Laband admitió el mandato sin poder, al constituir el modo genuino de expresarse tanto en el Derecho Romano como en el Derecho Mercantil de la época; y negó la figura del “mandato con facultades representativas”, donde el poder cualificaría el mandato. Asimismo, admitió la existencia de poderes sin mandato, como es el caso del factor mercantil, del socio colectivo, del socio gestor de una sociedad comanditaria, del presidente de una sociedad anónima, del naviero, etc., que tienen poder de representación aunque no exista mandato. Finalmente, llegó a la conclusión de que mandato y poder son dos negocios jurídicos con diferentes presupuestos, diferente contenido y diferentes efectos (Díez-Picazo, 2009).

Sin embargo, la principal fuente del pensamiento de Laband fue el régimen de la representación mercantil establecido en el Código de Comercio alemán de 1861 (Gondra, 2010). Sin duda, la predeterminación legal del contenido de los apoderamientos mercantiles fue lo que hizo evidente la distinción entre el poder y la relación causal subyacente, entre lo que el apoderado estaba legitimado para hacer (posse, können) y lo que le era lícito hacer (licere, dürfen). La protección de los terceros se convirtió así en una prioridad absoluta, a costa de la seguridad individual. A partir de ello, se comprendió que la representación sería impracticable en el tráfico mercantil si solamente se contaba con lo convenido en la relación contractual. La celeridad del tráfico negocial no permitía a los terceros comprobar si el representante había actuado de conformidad con su poder; de ahí la necesidad de independizar el poder de representación de la relación contractual subyacente que le sirve de fundamento (Hupka, 1930).

De esta forma, la teorización mercantilista de la Pandectística influyó decisivamente en la ordenación de las leyes civiles alemanas. En 1873, con la Lex Miquel-Lasker se iniciaría un intenso proceso de reflexión que culminaría con la promulgación del Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), que entró en vigor el 1 de enero de 1900. Tal norma

regula la representación a través del Título Quinto, llamado “Representación y poder”, Sección Tercera “De los negocios jurídicos”, Libro I “Parte General” (Álvarez, 2017).

Según Álvarez, el BGB dio un tratamiento separado a la representación, que en su concepción es una figura jurídica general, distinta del mandato, comprensiva tanto de la representación voluntaria como de la legal, y que acoge la representación directa, no la indirecta (Álvarez, 2017). Esta concepción pasará más tarde a consideración de la República Democrática Alemana y al Código Civil ruso de 1964. Menos teórico, el derecho anglosajón abordará el tema mediante el “trust” y de la “agency” (de León, 2009).

A partir de estos avances, en los años siguientes se presentarán tres grupos de códigos con base en la forma en la que se agrupan las relaciones entre mandato y representación (Negro J. , 2010):

- Aquellos que no establecen diferencia entre ambos, como el Código Napoleón, entre otros. Negro explica que el «Code Civil» francés y muchos de los que se inspiraron preferentemente en él, confunden el mandato y el apoderamiento (que es el negocio que confiere la representación), y consideran que la nota esencial del mandato es la representación del mandante por el mandatario (Negro J. , 2011).
- Aquellos que distinguen entre mandato y representación, como el BGB alemán, entre otros. El «Bürgerliches Gesetzbuch» alemán, el Código Civil de las obligaciones suizo y el Código Civil italiano, entre otros cuerpos legales, regulan separadamente la representación, distinguiéndola del mandato, y admitiendo la posibilidad de un mandato sin representación (Negro J. , 2010).
- Aquellos que no regulan la representación pero permiten distinguirla del mandato, como sucede en códigos de algunos países latinoamericanos.

## **1.2 MANDATO, PODER Y REPRESENTACIÓN**

### **1.2.1 El mandato**

Según reza el Artículo 804 del Código Civil, “el mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante” (Gaceta Oficial de Bolivia, 1975). Es un acuerdo de voluntades entre dos personas que genera obligaciones y derechos para los participantes en éste.

Cabanellas añade que “el mandato es un contrato consensual por el cual una de las partes, llamada mandante, confía su representación, el desempeño de un servicio a la gestión de un negocio, a otra persona, el mandatario, que acepta el encargo”. Así, el mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza (Cabanellas, 2004).

Asimismo, por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra (Fundación Tomás Moro, 2009). Así, se considera al mandato como un contrato de cooperación (Rodríguez & Sibaja, 2007), debido a que, por lo menos en principio, debe suponer una relación de confianza entre las partes, por las implicaciones mismas que surgen para ellas en un contrato de mandato (Gherzi, 2008).

#### ***1.2.1.1 Elementos del mandato***

Díaz explica que los elementos del contrato de mandato pueden ser (Díaz J. , 2006):

- **Personales.** Las reglas de capacidad son las generales por lo que se refiere al mandatario se adopta un criterio más permisivo (dado que no gestione intereses propios sino ajenos).
- **Reales.** Dado que no gestiona intereses propios sino ajenos, la ley no establece ninguna restricción, mas debe tratarse de servicios de gestión, que han de ser lícitos, posibles y determinados y no han de tener la consideración de personalísimos.
- **Formales.** No se exige forma especial, sin perjuicio de lo que supone el Código Civil (Díaz J. , 2006).

#### ***1.2.1.2 Clases de mandato***

En cuanto a sus clases, el mandato puede ser expreso o tácito, o puede hacerse por documento público o privado, por carta o darse verbalmente, según el carácter del acto a celebrar en virtud del mandato (Gaceta Oficial de Bolivia, 1975).

Por otra parte, el mandato se perfecciona por la aceptación del mandatario. Su aceptación puede ser sólo tácita y resultar de ciertos hechos, excepto si se trata de actos de mera conservación y urgencia (Gaceta Oficial de Bolivia, 1975).

### ***1.2.1.3 Mandante y mandatario***

Al ser un acto por el cual una persona se encarga de representar a otra para el cumplimiento de uno o más actos jurídicos, el mandato resulta de un contrato entre el representado (o mandante) y el representante (o mandatario).

Se llama mandante o comitente a la persona que confiere el encargo. El mandante podrá ejercer las acciones del mandatario que le ha conferido el encargo. Así, está obligado (Mosset, 2006):

- A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato.
- A satisfacerle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato.
- A pagarle la remuneración estipulada o usual.
- A pagarle las anticipaciones de dinero, con los intereses corrientes.
- A indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, y por causa del mandato.

Mosset hace énfasis en ciertas obligaciones jurídicas que no se pueden soslayar (Mosset, 2006):

- Proveer al mandatario las herramientas necesarias para la ejecución del mandato (Planiol & Ripert, 2007).
- Reembolsar los gastos causados por la ejecución del mandato (Mosset, 2006).
- Pagar la retribución acordada por el ejercicio del mandato, esto es, en caso de haber sido estipulada.
- Indemnizar al mandatario en el caso de que éste incurra en pérdidas sin su propia culpa, y todo a causa del ejercicio del mandato.

Según el Artículo 821 del Código Civil, el mandante tiene las siguientes responsabilidades específicas (Gaceta Oficial de Bolivia, 1975):

- I. El mandante está sujeto a cumplir las obligaciones contraídas por el mandatario, de acuerdo al poder otorgado.
- II. No está obligado a lo que el mandatario haya hecho.

Por su parte, el mandatario es aquella persona que, en virtud del contrato consensual, llamado mandato, acepta del demandante representarlo personalmente, o la gestión o desempeño de uno o más negocios (Ponce, 2010).

Mosset explica que, una vez que se producen las manifestaciones de voluntad del mandante y del mandatario, surge para éste último la principal obligación del contrato: cumplir con la gestión encomendada, ceñido rigurosamente a los términos e instrucciones del mandato (Mosset, 2006).

Por ello, si el mandatario se coloca en la imposibilidad de obrar con arreglo a las instrucciones del mandante, deberá tomar todas las medidas correctivas que las circunstancias exijan, ya que siempre deberá actuar con estricto apego a las instrucciones de su mandante (Amador, 2006).

Mosset puntualiza que, en su desempeño, la consigna del mandatario debe ser favorecer siempre al mandante en sus intereses, ya que de no hacerlo le podría ser imputable algún tipo de responsabilidad. Añade que el mandatario tiene la obligación de abstenerse de cumplir con cualquier mandato cuya ejecución sea manifiestamente perjudicial para el mandante. Esto se debe a que el mandato se pondera como un contrato que debe ser ejecutado de buena fe (Mosset, 2006).

Mosset explica además que, si el mandatario se ubica en un caso de incumplimiento de sus funciones dentro del mandato, y como consecuencia de ello sobrevienen perjuicios al mandante, éste puede demandar al mandatario para que le resarza dichas pérdidas.

De esa forma, la responsabilidad del mandatario puede surgir en virtud de varias situaciones. La primera sería cuando éste se excede en los límites dentro de los cuales le fue conferido el mandato, pero siempre obrando como mandatario, o sea, por cuenta del mandante. Aquí se presentaría el fenómeno de la responsabilidad entre las partes que llegan al acuerdo de voluntades: mandante y mandatario (Amador, 2006).

Siguiendo a Mosset, el mandatario tiene el deber de hacer entrega al mandante de todos los bienes obtenidos como consecuencia de sus actuaciones por cuenta del segundo (Mosset, 2006). Amador puntualiza que esa obligación no cesa en el caso del mandato representativo, debido al hecho de que el mandatario hubiese obrado a nombre propio frente a terceros, ya que no es necesario, para los efectos internos del mandato, la consideración de que el mandatario actúe frente al tercero en nombre o no del mandante, sino que lo que importa es que el mandatario haya cumplido con el encargo encomendado. De no hacerlo, el mandatario correrá con los perjuicios consiguientes (Amador, 2006).

Así, cuando al mandatario le sea imposible cumplir con las órdenes del mandante, ya sea por razones de fuerza mayor o por caso fortuito, le corresponde probar dichas causales de exoneración de responsabilidad por existir la presunción de que el mandatario debe, obligatoriamente, cumplir con su mandato desde el momento mismo en que se celebra el contrato (Amador, 2006).

Mosset finaliza al señalar que es fundamental en la labor del mandatario el hecho de dar cuentas de su administración, es decir, mantener informado al mandante acerca de los resultados parciales o totales de su gestión (Mosset, 2006).

Amador advierte que al mandatario le está prohibido aprovecharse, en beneficio personal, de las herramientas o encomiendas que el mandante le entregue o de las que recibe en su gestión. Igualmente, le está vedada la "autocontratación", lo cual significa que no puede ser, al mismo tiempo, mandatario y "tercero contratante" (Amador, 2006).

En síntesis, el Código Civil resume de esta forma las obligaciones del mandatario:

- I. Está obligado a cumplir el mandato mientras corre a su cargo; en caso contrario, debe resarcir el daño.
- II. Está asimismo obligado a continuar a la muerte del mandante la gestión comenzada, si hay peligro en la demora (Gaceta Oficial de Bolivia, 1975).

#### ***1.2.1.4 Mandato especial y general***

Según el Artículo 809 de Código Civil, el mandato es especial para uno o muchos negocios determinados; o general para todos los negocios del mandante (Gaceta Oficial de Bolivia, 1975).

Cabanellas aclara que se entiende por mandato especial a aquel otorgado por el mandante al mandatario para llevar a cabo uno o más negocios determinados. Es aquel requerido expresamente por la ley para poder verificar ciertos actos jurídicos; para hipotecar, por ejemplo, atribuciones que no se le reconocen al mandatario en fórmulas amplias, pero inconcretas al respecto (Cabanellas, 2004).

A su turno, el mandato general es una de las formas que pueden revestir aquel contrato, fundándose en la extensión de las facultades. El mandato general comprende todos los negocios del mandante, ya que toda la capacidad o la personalidad jurídica del mandante no es posible transmitirse al mandatario, porque aquél conserva al menos las facultades de

revocar el mandato y la de exigir razón y cuenta del mandato al mandatario, negocios que no puede renunciar acumulativamente (Cabanellas, 2004).

El Artículo 810 del Código Civil añade (Gaceta Oficial de Bolivia, 1975):

- I. El mandato general no comprende sino los actos de administración.
- II. Si se trata de transigir, enajenar o hipotecar o de cualquier otro acto de disposición, el mandato debe ser expreso. La facultad de transigir no se extiende a comprometer.

Díaz puntualiza que el mandato general es más amplio que el especial, debido a que se da facultad al mandatario para que actúe en todos los actos que le corresponden al mandante, salvo las excepciones estipuladas en la ley. Se distingue del mandato especial en que en éste se especifica particularmente cuáles son los actos en los que puede actuar, mientras que en el general se extiende a todas las facultades en que pueda actuar el mandante. Por otra parte, se distingue del mandato judicial en que éste solamente puede actuar el mandatario en acciones de órganos jurisdiccionales representándolo en el orden judicial (Díaz J. , 2006).

#### **1.2.1.5 Requisitos**

Los requisitos básicos del mandato son los siguientes:

- **Consentimiento.** Es el acuerdo de voluntades de las partes dentro de la celebración de un contrato (Pérez V., 2009). El mandante puede expresar su consentimiento tanto en forma expresa como tácita.
- **Forma expresa.** Se da cuando esa manifestación es recogida en escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o por cualquier otro medio de comunicación que, en síntesis, constituya un consentimiento expreso.
- **Forma tácita.** No encierra una declaración directa del mandante, sino que se intuye al consentir éste una gestión de un tercero en su nombre, pero sin desconocerlo o desautorizarlo (Mosset, 2006).

Con base en lo anterior, Amador señala que el consentimiento del mandatario está revestido, además, bajo la forma de aceptación, tanto expresa como tácita (Amador, 2006).

- **Aceptación expresa.** Consiste en la exteriorización de la voluntad de manera inequívoca, al reconocer el mandato o gestión que le fue encargada por el mandante.
- **Aceptación tácita.** Se presenta cuando el mandatario realiza los negocios para los cuales le fue otorgado el mandato, sin exteriorizar expresamente su reconocimiento (Amador, 2006).

**Capacidad.** Tiene dos componentes básicos: la capacidad jurídica y la capacidad de actuar (Baudrit, 2010).

- **Capacidad jurídica.** Es la potencialidad de un individuo de poder ser sujeto de efectos jurídicos. Se reputa como natural de la existencia misma de todo ser humano (Amador, 2006).
- **Capacidad de actuar.** Se refiere a la facultad que tiene un individuo de hacer manifestaciones de su voluntad para la creación de efectos jurídicos y, a diferencia de la capacidad jurídica, ésta no es natural de toda persona, sino que más bien está restringida a aquellos seres humanos a los que la ley les otorga esa facultad. Normalmente, las legislaciones establecen dos condiciones básicas para la existencia de esta capacidad: la edad legal y la pericia mental (Amador, 2006).

En cuanto a la capacidad de actuar del mandante, Planiol y Ripert explican que, por constituir el mandato un convenio que efectivamente va a comprometer su patrimonio, sus intereses y su responsabilidad —como si fuera un acto celebrado directamente por éste—, es fácil intuir el porqué de la necesidad de esta capacidad absoluta, ya que el mandatario no hace otra cosa que emitir una declaración de voluntad por cuenta del mandante (Planiol & Ripert, 2007).

Albaladejo añade que, cuando el mandato es representativo, el mandatario no necesariamente debe ser capaz de actuar, debido a que el acto jurídico será celebrado por cuenta y riesgo y en nombre de su mandante. Evidentemente, quien otorgue un mandato a una persona incapaz lo hace bajo su propia responsabilidad. Sin embargo, no es así en el caso de un mandato sin representación, por cuanto, aunque el mandatario contrata por cuenta y riesgo del mandante, actúa en nombre propio, y por lo tanto sí requiere de esa capacidad (Albaladejo, 2007).

Finalmente, Pérez señala que las personas jurídicas no tienen capacidad de actuar por sí mismas, sino tienen capacidad de imputación de los actos jurídicos que realizan sus representantes o sus mandatarios, por lo que la persona física que ejerce un mandato para una persona jurídica necesariamente debe ser capaz de actuar, mientras que la capacidad de imputación de la persona jurídica debe comprobarse en su posibilidad de obligarse por la actuación de su mandatario (Pérez V. , 2009).

**Objeto.** Ghersi explica que es la prestación que cada parte ha convenido dentro de una convención. Éste debe ser la ejecución de determinado o determinados actos jurídicos que conlleven una o varias de las siguientes probabilidades: el nacimiento, la modificación o la extinción de algún derecho u obligación (Ghersi, 2008).

Amador añade que, por ser actos jurídicos, todas las actuaciones del mandatario deben ser posibles, lícitas y determinadas. Dentro de ese orden de ideas, y por la necesaria legalidad de sus actuaciones, un mandatario no puede realizar actos que sean considerados personalísimos de una persona, que son aquellos que únicamente pueden ser realizados por ese mismo individuo (Amador, 2006).

**Interés.** Stitchkin explica que el mandato puede expresar distintos intereses (Stitchkin, 2009). Por ejemplo:

- **Que interese únicamente al mandante.** Esta situación se presenta cuando el acto jurídico por ejecutar lo beneficia directamente en su patrimonio, pero para que el interés sea únicamente del mandante el contrato debe ser gratuito, por lo que el mandatario no tendría ningún tipo de interés en él (Mosset, 2006).
- **Que interese al mandante y al mandatario.** Aparte del interés natural que tendría el mandante, en caso de que haya una retribución para el mandatario, éste tiene un interés directo en obtener el beneficio de una gratificación, pero cabe señalar que esta situación no autoriza al mandatario para actuar únicamente en su propio interés (Albaladejo, 2007).
- **Que interese solamente a un tercero.** Se refiere al caso de un mandante que otorga un encargo a un mandatario para que celebre determinado negocio en provecho económico de un tercero. Esta situación ha sido debatida porque el mandante tiene al menos un interés moral en que se lleve a cabo la tarea, aunque

en términos prácticos lo que interesa es que el mandante tenga interés en un beneficio patrimonial, cosa que no sucede en este caso (Mosset, 2006).

- **Que interese al mandante y a un tercero.** Se puede presentar cuando tanto el mandante como un tercero tienen un interés patrimonial en el asunto.
- **Que interese al mandatario y a un tercero.** Esta situación se puede presentar cuando hay una remuneración para el mandatario y un beneficio patrimonial para un tercero, sin que el mandante tenga ningún interés económico.
- **Que interese al mandante, al mandatario y a un tercero.** Se presenta cuando cada una de las partes del contrato del mandato, más un tercero, obtienen un beneficio patrimonial del objeto del contrato.
- **Que interese solamente al mandatario.** Cuando existe únicamente interés en el negocio por parte del mandatario se ha considerado que no se está frente a un contrato de mandato sino ante un simple consejo, que no llegaría a producir los efectos natos del mandato (Stitchkin, 2009).

#### ***1.2.1.6 Extinción del mandato***

Mosset explica que se reconocen distintas maneras de dar por terminado un contrato de mandato. De acuerdo al Artículo 827 del Código Civil, las causales de extinción del mandato son las siguientes:

1. Por vencimiento del término o por cumplimiento del mandato.
2. Por revocación del mandante.
3. Por renuncia o desistimiento del mandatario.
4. Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario, a menos que lo contrario resulte de la naturaleza del asunto. El mandato otorgado por interés común no se extingue por muerte o incapacidad sobreviniente del mandante.

Mosset describe con mayor detalle algunas de estas causales:

- **Ejecución del negocio.** La terminación del contrato sería la ejecución misma del negocio o gestión asignada al mandatario por parte del mandante a entera satisfacción de éste (Mosset, 2006).
- **Expiración del término.** Se tendrá por terminado el contrato si expira el término por el que fue conferido el mandato o si se llega a dar una condición resolutoria previamente señalada en éste (Gordillo, 2011).

- **Acto unilateral de los contratantes.** Se consideran actos libres y voluntarios de los otorgantes, la revocación del encargo que hace el mandante, o la renuncia a hacer o continuar haciendo el encargo, por parte del mandatario (Amador, 2006). Si la renuncia unilateral del mandatario causare perjuicios al mandante, éste está autorizado para perseguir al primero con el fin de resarcirse por medio de una indemnización por daños y perjuicio (Planiol & Ripert, 2007).

Por su parte, y en torno a la revocación unilateral, el mandato es revocable por parte del mandante, independientemente de si es oneroso o gratuito (Albaladejo, 2007). Rojina aclara que el hecho anteriormente descrito encuentra su excepción cuando, bajo circunstancias especiales, y ya sea por ley, por renuncia expresa o por cualquier otro tipo de razón, el mandato sea irrevocable, cuestión que varía según la legislación (Rojina, 2006).

- **Muerte del mandante o del mandatario.** Si muere el mandante o el mandatario, con esta muerte concluye el pacto, por ser éste innato a las persona. Se pueden presentar dos hechos:
  - En el caso de que el occiso haya sido el mandante, sus sucesores deben dar a conocer el hecho al mandatario, para que esta causal empiece a surtir efectos jurídicos (Planiol & Ripert, 2007).
  - Si es el mandatario quien muere, sus herederos deben dar aviso al mandante y harán todo lo conducente a favor de éste para restablecerle cualquier derecho u obligación que le corresponda (Amador, 2006).
- **Quiebra, insolvencia o interdicción del mandante o mandatario.** Albaladejo explica que, si el mandante quiebra, cae en estado de insolvencia o se le declara en estado de interdicción y sus bienes pasan a ser administrados por un tercero, quien en el ejercicio de sus funciones tiene el control patrimonial del primero, se tendrá por terminado cualquier tipo de mandato que haya conferido con anterioridad (Albaladejo, 2007).

Con relación al mandatario, la quiebra, insolvencia o declaración de estado de interdicción le supone la pérdida de la confianza requerida para la gestión, por lo que se tendría por terminado el contrato de mandato (Amador, 2006).

### 1.2.2 El poder

Desde el punto de vista jurídico, se denomina poder a la facultad otorgada al representante para que actúe en el área jurídica del representado (Ribó, 2010), así como el acto o instrumento en que consta la facultad que uno da a otro para que en su lugar y representándolo pueda ejecutar una cosa (VVAA, 2009).

De esta forma, para actuar en nombre ajeno y obtener que los efectos del negocio celebrado recaigan en la persona por quien se obra, es indispensable contar con un poder. Este poder surge en un acto previo denominado apoderamiento (Goyburu, 2013).

Enneccerus afirma que el poder de representación puede basarse en una regla de derecho o en una ordenación pública, en la constitución de una persona jurídica o en un negocio jurídico, esto es, en un “poder” (Enneccerus, 2000). Von Thur no deja lugar a dudas: Llámese poder a la autorización que el representado da al representante, por medio de un negocio jurídico, para que contrate en su nombre (Von Thur A. , 2014).

Goyburu especifica que el representante, cuyo poder de representación descansa inmediatamente en una disposición legal, puede ser calificado de representante legal (Goyburu, 2013).

Rosales puntualiza la definición de poder y su diferencia con el mandato. Señala que el poder es un acto jurídico unilateral que consiste en otorgarle a una persona, por escrito, facultades para celebrar un contrato o para que contrate a su nombre. Añade que, cuando la persona acepta el poder y ejerce la representación, deja de ser un acto jurídico unilateral para convertirse en un acuerdo de voluntades; por tanto, ya no se habla de un poder, sino de un contrato (acto jurídico bilateral) denominado mandato (Rosáles, 2011).

Según Von Thur, el poder es la autorización que el representado da al representante, por medio de negocio jurídico, para que contrate en su nombre o para que actúe en su interés (Von Thur, 1934). Gordillo acota que es el comportamiento humano al cual viene atribuido por el ordenamiento un determinado efecto jurídico (Gordillo, 2011).

Por su parte, Ghersi explica que el poder implica la presencia de dos sujetos:

- La persona que confiere el poder, llamada poderdante.
- La persona que recibe el poder, llamada apoderada.

De esta forma, el poder por sí solo no obliga al apoderado a actuar, simplemente le permite actuar en representación del poderdante. Esta autorización es lo que se conoce como apoderamiento (Gherssi, 2008).

Barrera señala que, cuando se constituye un poder para hacer constancia de un mandato, éste será siempre de tipo representativo, debido a que se deja constancia de que el apoderado puede actuar en nombre y por cuenta del poderdante (Barrera, 2010).

En definitiva, el poder es la facultad de representación otorgada por negocio jurídico, que da al apoderado la potestad de producir efectos jurídicos a favor y en contra del poderdante, mediante los negocios concluidos a su nombre, y por esto cae en este aspecto bajo el concepto de los derechos de modificación. Este carácter de potestad resalta con máxima claridad en el poder irrevocable, pero se da también en el revocable en tanto no haya sido revocado (Goyburu, 2013).

Finalmente, y según explica Goyburu, el apoderamiento o el otorgamiento de poder tiene íntimo parentesco con el consentimiento, y se hace como éste, mediante declaración unilateral recepticia. “Es la declaración de que los negocios a realizar en nuestro nombre por el apoderado o las declaraciones de voluntad que ha de recibir el mismo en nuestro nombre, deban surtir efecto inmediato a favor y en contra de nosotros, mientras que el consentimiento se refiere a negocios a celebrar en nombre propio. Un apunte final: el poder se otorga o bien frente al apoderado (poder interno) o bien frente al tercero con relación al cual ha de tener lugar la representación (poder externo)” (Goyburu, 2013).

### **1.2.3 La representación**

La representación es la posibilidad de delegar facultades a determinada persona para actuar por cuenta del delegante y a la posibilidad de las personas para suplir sus limitaciones, ya sea por su falta de capacidad de ejercicio o por la imposibilidad de actuar al mismo tiempo en diversos lugares, o por la imposibilidad que tienen las personas morales de actuar por ellas mismas (Oliveros F. , 2017).

Algunos otros autores definen la representación en los siguientes términos:

- **Alfredo Rocco.** Situación jurídica mediante la cual se da vida por alguien a una declaración de voluntad para realizar un fin, cuyo destinatario es otro sujeto, haciendo conocer a los terceros a quienes va dirigido la declaración que aquel obra

en interés ajeno y, consecuentemente, que todos los efectos jurídicos de esa declaración de voluntad, se producen respecto al sujeto en cuyo interés ha obrado aquel (Rocco, 2010).

- **Ramón Sánchez.** Es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o dominus del negocio (Sánchez, 2003).
- **Marx Larenz.** Consiste en que el representante celebra en lugar del representado un negocio jurídico para éste, el cual es considerado respecto a sus efectos jurídicos, como un negocio propio del representado. La celebración de un negocio jurídico para otro, con el efecto de que este último, y no el propio agente, llega a ser parte en el negocio, constituye el concepto de la representación (Larenz, 2004).
- **Roca y Brutau.** Es aquella institución en cuya virtud una persona, debidamente autorizada o investida de poder, otorga un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, recayendo sobre esta última los efectos normales consiguientes (Roca & Brutau, 2008).
- **Francisco Messineo.** Es un caso particular de la colaboración o cooperación jurídica de una persona en los negocios de otro. Como tal la representación es un hecho, aun cuando sea un hecho que penetra en el mecanismo del negocio y lo influencia. La indicada colaboración se realiza de diversos modos, que se diferencian de la representación (Messineo, 2005).
- **Ernesto Gutiérrez y González.** El medio de que dispone la Ley o una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz (Gutiérrez y González, 2005).

Con base en las anteriores definiciones, es posible señalar con Gordillo que la representación es una actuación en nombre ajeno con eficacia directa sobre el representado (Gordillo, 2011).

Roca Sastre y Puig Brutau añaden que se trata de una institución en cuya virtud una persona, debidamente autorizada o investida de poder, otorga un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, recayendo sobre esta última los efectos normales del acto representativo (Roca & Brutau, 2008).

Mucho más preciso, Serna explica que la representación implica la intervención de un sujeto, llamado representante, por otro, llamado representado, en el desarrollo de una actividad jurídica relacionada con terceras personas que se realiza en interés y por cuenta ajena (Serna, 2003).

### ***1.2.3.1 Clases de representación***

Según Oliveros, aunque la representación como figura jurídica sea única dentro del campo del Derecho, para fines didácticos y ejemplificativos y a fin de obtener una mejor concepción de la figura, se ha dicho que existen diversas clases de representación como son la representación legal, la representación voluntaria y otras (Oliveros F. , 2017).

Según Negro, suelen hacerse dos grandes distinciones al hablar de representación: 1) La que diferencia la directa de la indirecta y 2) La que separa la representación voluntaria de la legal (Negro J. , 2010).

- **Representación directa.** Existe cuando el representante obra por cuenta y en nombre del representado, y que es indirecta cuando actúa en su propio nombre, pero por cuenta del representado. La representación indirecta implica obrar por otro pero no se declara el nombre de éste y el tercero lo ignora (Hinojosa, 2008).
- **Representación voluntaria.** Aquí la actividad del representante se basa en un acto de la libre determinación del representado, mientras que, en la legal, deriva de un poder concedido por la ley al agente, gracias al cual éste obra independientemente de la voluntad del principal y siempre en su lugar, siendo indiferente que use su nombre, porque los efectos de su posición jurídica y de su actuación son impuestos por una norma. A diferencia de la voluntaria, la representación legal es necesaria, porque, en ella, el representado requiere forzosamente que otra persona exprese y manifieste su voluntad en sus relaciones con terceros (Negro J. , 2011).

Oliveros dice que la representación legal es aquella que establece la ley positiva en forma imperativa para que determinadas personas, fundamentalmente aquellas a quienes se les ha negado la capacidad de ejercicio, puedan hacer valer sus derechos o puedan cumplir con sus obligaciones mediante la actuación de otra capaz. En esta clase de representación, las facultades de actuación del representante no son libres, o sea, no se le establecen o señalan libremente por el

representado o por el juez, sino que están delimitadas dentro del ordenamiento jurídico que en forma imperativa señala qué y cómo debe actuar el representante y qué tiene prohibido (Oliveros F. , 2017).

En cuanto a la representación voluntaria, Oliveros explica que es aquella que, con fundamento en la ley, permite que una persona altere la esfera jurídica de otra de quien ha recibido la autorización correspondiente en forma expresa y determinada (Oliveros F. , 2017).

El hecho que compete a esa investigación es que, como afirma Rosales, la representación voluntaria se concibe como la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera; ésta se manifiesta a través del mandato o poder (Rosáles, 2011).

Por otra parte, Goyburu señala que, en doctrina, se encuentra también que la representación puede ser activa y pasiva.

- **Representación activa.** Se da cuando el representante es quien emite y dirige la manifestación de voluntad hacia otro sujeto, quien actúa ostensiblemente en nombre del representado haciéndolo saber al tercero.
- **Representación pasiva.** Ocurre cuando el representante recibe una declaración para otro, pues los efectos de ese acto voluntario afecta a la esfera jurídica del representado (Goyburu, 2013).

Enneccerus recuerda que en la representación se llama representante al que emite o recibe por otro (el representado) una declaración de voluntad cuyo efecto inmediato debe afectar al representado. Según esta precisión, se puede distinguir la representación en la emisión (Representación Activa) y en la recepción (Representación Pasiva) de las declaraciones de la voluntad (Enneccerus, 2000). En ambos casos se requieren de ciertos requisitos:

Requisitos de la representación activa:

- El representante tiene que realizar el negocio por su propia voluntad.
- Sólo es representante el que ejecuta el negocio en nombre de otro (aunque no es necesario que sea también en su interés), o sea el que declara que el negocio debe

valer a título de negocio de otro y con ello que el efecto del mismo debe afectar inmediatamente al representado (Enneccerus, 2000).

Requisito de la representación pasiva:

- Es representante pasivo aquél a quien se emite una declaración para otro, cuyo efecto debe afectar a éste. En este caso lo decisivo es la voluntad del declarante, que está dirigida a que la declaración se considere emitida al receptor como representante de la otra parte. Por el contrario no es importante la voluntad del que la recibe ya que la declaración puede llegarle aún sin su voluntad (Enneccerus, 2000).

### **1.2.3.2 Condiciones**

Hupka hace una precisión importante al señalar que la representación no es sólo un concepto material, sino jurídico-formal, el mismo que abarca toda forma de actuación en nombre de otro, cualquiera que sea el fin y el interés en virtud del cual tenga lugar.

Tres serían las condiciones esenciales de toda representación:

- **Que el representante realice una manifestación de voluntad propia.** La representación verdadera supone una voluntad propia del representante (Planiol & Ripert, 2007).
- **Que actúe en nombre del representado.** Requisito denominado contemplatio domini. Se entiende que el representante actúa en nombre del representado (Oliveros F. , 2017).
- **Que esté provisto de la facultad de representar.** El representante esté investido de la facultad apropiada y suficiente para actuar en nombre de otro, facultad que en la representación voluntaria sólo se confiere mediante el poder, lo que analizaré con mayor detenimiento más adelante (Oliveros F. , 2017).

Aquí cabe precisar, con mayor conocimiento de causa, la relación entre los términos mandato, poder y representación. García aborda así estos conceptos (García, 2017):

- El mandato ha sido y es un contrato bilateral, que conlleva poder por ser parte integrante de su naturaleza jurídica y solo es representativo cuando reúne los requisitos exigidos para la representación, como es la actuación “ad extra”, con independencia del mecanismo directo o indirecto de actuación del mandatario.

- Por su parte, el poder es un acto o negocio jurídico unilateral que tiene origen voluntario o legal; goza de independencia y posee valor propio; puede operar solo, unido a la representación –en cuyo caso se habla de poder de representación- o como parte integrante de un contrato de gestión; y, en ocasiones, necesita ser complementado a través de una autorización adicional.

En definitiva, poder es la facultad de representación que se otorga por un acto jurídico. El poder da al apoderado la posibilidad de producir las consecuencias jurídicas de su acto o negocio en favor o en contra del poderdante. Es un negocio jurídico autónomo, con sustantividad propia que no requiere la forma prescripta para el acto a ejecutar por el apoderado. El poder para representar es un presupuesto para la validez de la representación, pero que no integra su concepto (Díaz de Vivar, 2007).

- Finalmente, la representación es a la vez institución multidisciplinaria, mecanismo jurídico complejo de derecho privado y efecto ad extra en la relación con terceros. Como negocio está integrado por dos elementos –interno y externo- e intervienen tres sujetos –representante, representado y tercero-, pudiendo poseer naturaleza mixta: acto o negocio jurídico unilateral seguido de un negocio –bilateral- representativo.

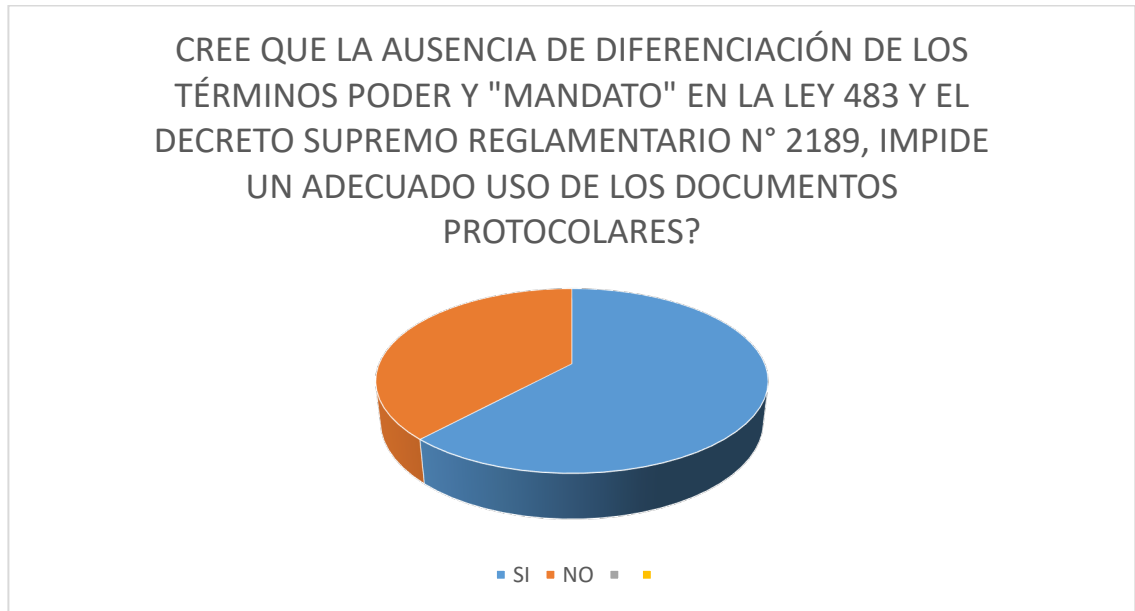
## CAPÍTULO II

### 2 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE DATOS

Se realizó encuestas a Notarios de Fe Pública y Juristas entendidos en la materia de forma virtual por el hecho de la pandemia CIVID 19, para recoger información y opiniones referente al manejo de los términos mandato y poder en el qué hacer diario para determinar si se presentan dificultades o problemas jurídicos que puede traer la ausencia del término “mandato” en de la Ley 483 y del Decreto Supremo 2189 y sobre cómo podrían evitarse. Para lo cual se realizaron cinco preguntas a un total de cuarenta y dos profesionales antes referidos:

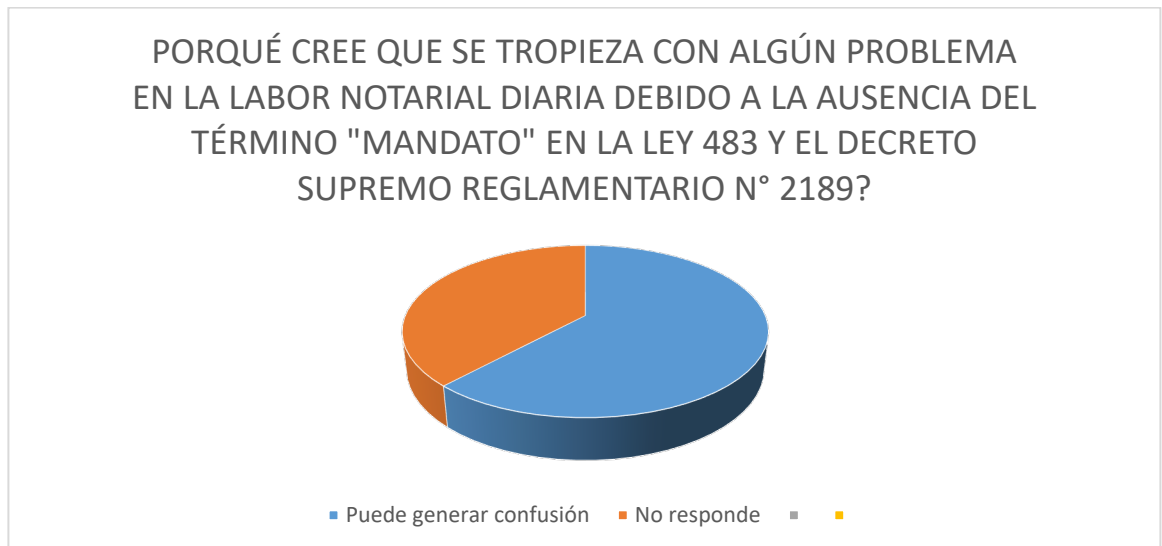
1. CREE QUE LA AUSENCIA DE DIFERENCIACIÓN DE LOS TÉRMINOS PODER Y "MANDATO" EN LA LEY 483 Y EL DECRETO SUPREMO REGLAMENTARIO N° 2189, IMPIDE UN ADECUADO USO DE LOS DOCUMENTOS PROTOCOLARES?
2. POR QUÉ? (RESPONDA CON LA MAYOR AMPLITUD POSIBLE).
3. CREE QUE SE TROPIEZA CON ALGÚN PROBLEMA EN LA LABOR NOTARIAL DIARIA DEBIDO A LA AUSENCIA DEL TÉRMINO "MANDATO" EN LA LEY 483 Y EL DECRETO SUPREMO REGLAMENTARIO N° 2189?
4. SI SU RESPUESTA FUE "SI", POR FAVOR, EXPLIQUE EN DETALLE.
5. CÓMO CREE QUE SE PODRÍAN SOLUCIONAR LOS PROBLEMAS QUE TRAE LA AUSENCIA DEL TÉRMINO "MANDATO" EN LA LEY 483 Y EL DECRETO SUPREMO REGLAMENTARIO N° 2189?.EXPLIQUE EN DETALLE.

Realizadas las encuestas, se obtuvo la siguiente información con el resultado representado en las tortas detalladas a continuación.

**Gráfico 1**

Respondieron 26 encuestados SI que hace el 62% y NO, 16 encuestados que hace el 38%.

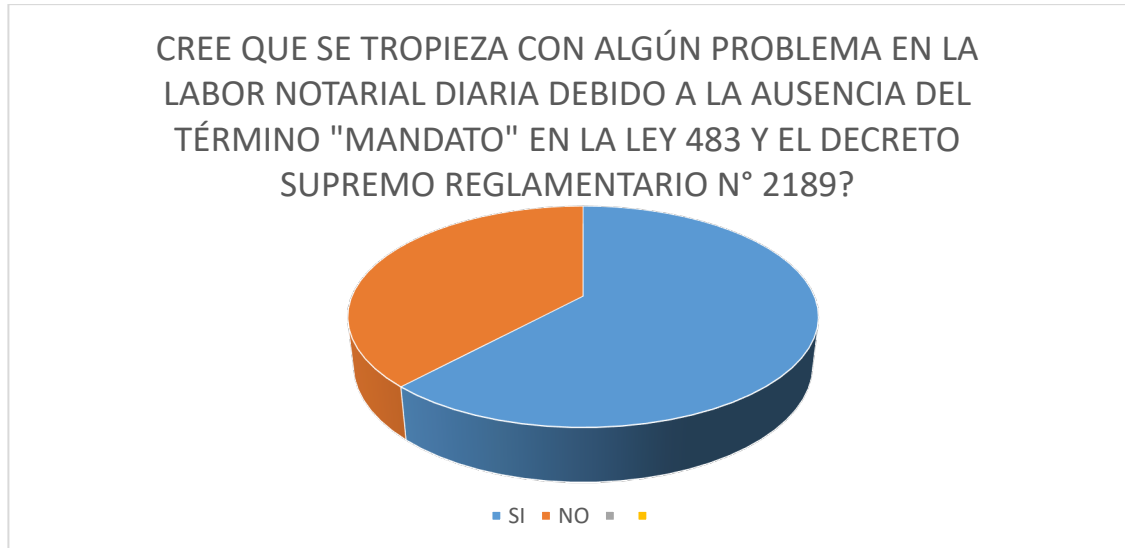
En consecuencia, la ausencia de la diferenciación de los términos poder y “mandato” en la Ley 483 y el Decreto Supremo Reglamentario N° 2189, impide un adecuado uso de los documentos protocolares.

**Gráfico 2**

Respondieron 26 encuestados SI genera confusión, lo que hace el 62% y NO RESPONDIERON, 16 encuestados que hace el 38%.

En consecuencia, resumiendo las respuestas, coinciden en que se tropieza con problemas en la labor notarial diaria debido a la ausencia del término “mandato” en la Ley 483 y el Decreto Supremo Reglamentario N° 2189, generando confusiones.

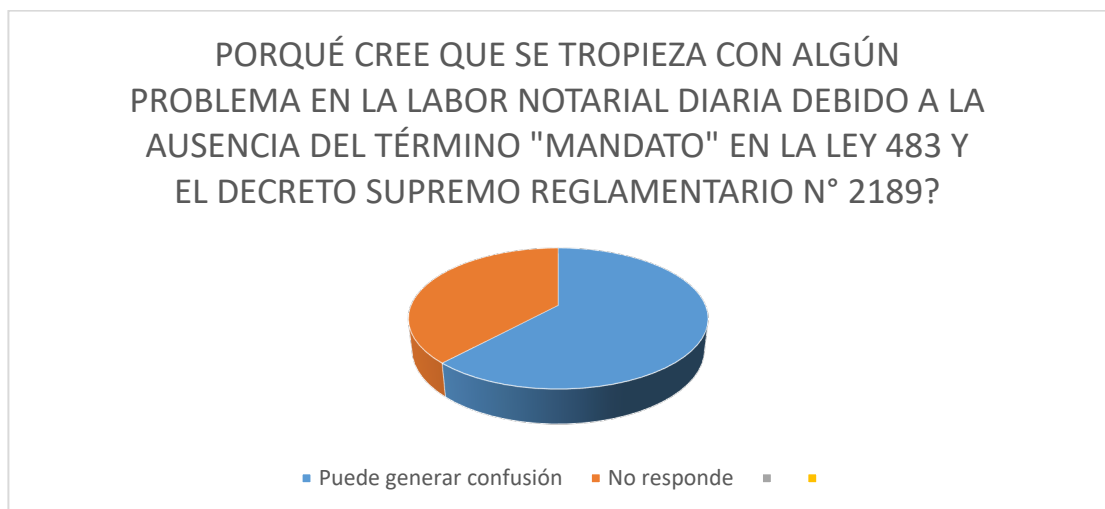
**Gráfico 3**



Respondieron 26 encuestados SI que hace el 62% y NO, 16 encuestados que hace el 38%.

Lo que se traduce en que se tropieza con problemas en la labor notarial diaria debido a la ausencia del término “mandato” en la Ley 483 y el Decreto Supremo Reglamentario N° 2189.

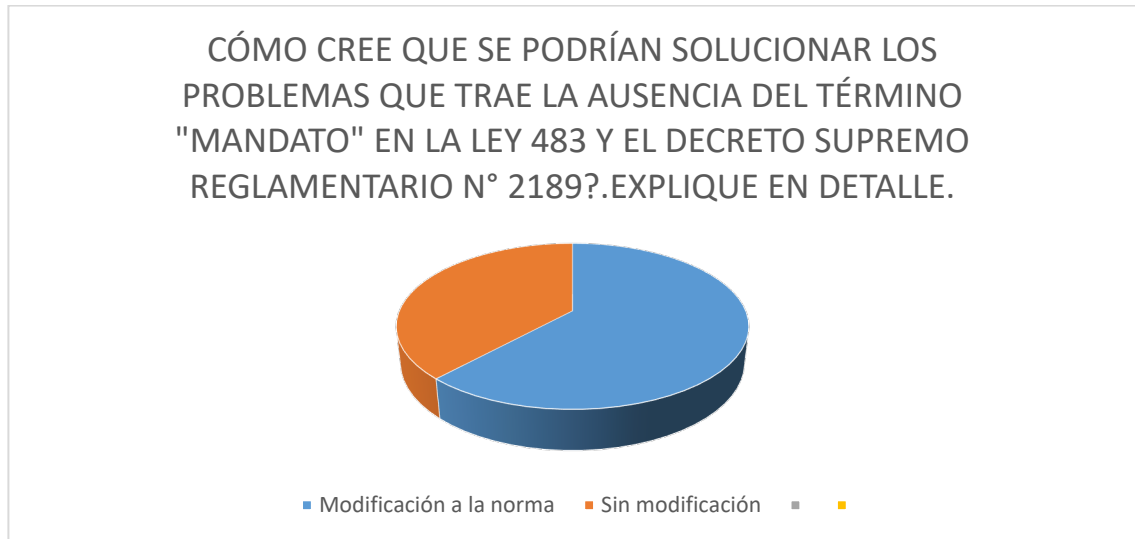
**Gráfico 4**



Respondieron 26 encuestados que SI genera confusión, lo que hace el 62% y NO RESPONDIERON, 16 encuestados que hace el 38%.

En consecuencia, resumiendo las respuestas, coinciden en que se tropieza con problemas en la labor notarial diaria debido a la ausencia del término “mandato” en la Ley 483 y el Decreto Supremo Reglamentario N° 2189, generando confusiones.

**Gráfico 5**



Respondieron 26 encuestados que se debe modificar la norma, lo que hace el 62% y NO RESPONDIERON, 16 encuestados que hace el 38%.

Resumiendo las respuestas, coinciden en que se podrían solucionar los problemas que trae la ausencia del término “mandato” en la Ley 483 y el Decreto Supremo Reglamentario N° 2189, modificando la norma, lo que para efectos del presente trabajo se debe realizar un manual de buenas prácticas para el manejo correcto de los poderes notariales para garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos.

## CAPÍTULO III

### 3 RESULTADOS Y PROPUESTA

#### MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS PARA EL MANEJO CORRECTO DE LOS PODERES NOTARIALES PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD DE LOS ACTOS, CONTRATOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS

##### 3.1 Justificación de la Propuesta.

Una revisión detallada de la Ley del Notariado (Ley 483) y su Decreto Supremo Reglamentario (Decreto Supremo 2189) permite advertir que no existe una diferenciación explícita entre los términos “poder” y “mandato”. Es más, el término “mandato” ni siquiera se halla incluido en ambas normas.

Si bien la relación entre poder (documento que expresa representación) y mandato (contrato que otorga el poder de representación) se halla explícitamente descrita en el Código Civil, e incluso en el Código de Comercio, no ocurre lo mismo con las normas fundamentales para el manejo de los documentos protocolares (Ley 483 y Decreto Supremo 2189), hecho que podría afectar la vigencia de estas normas.

Por ejemplo, se ve afectado el Artículo 1 de la Ley 483 (Objeto) que a la letra dice: “La presente Ley tiene por objeto establecer la organización del Notariado Plurinacional y regular el ejercicio del servicio notarial” (Gaceta Oficial de Bolivia, 2014).

Lo propio ocurre con el Artículo 2 (Principios y fines), párrafo I., referido a los principios que rigen esa Ley, en el inciso sobre Legalidad: “Por el que las actuaciones del Notariado Plurinacional están sometidas plenamente a la Constitución Política del Estado y la Ley, se presumen legítimas salvo expresa declaración judicial en contrario”; y con el párrafo III. que establece los fines de esa norma y en cuyo inciso 1. Señala: “Garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos” (Gaceta Oficial de Bolivia, 2014).

En cuanto al Decreto Supremo 2189, esta deficiencia presente en esta norma afectaría a la actuación notarial debido al contenido de los Artículos 1 y 2. Veamos:

“ARTÍCULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la Ley 483, de 25 de enero de 2014, del Notariado Plurinacional.

ARTÍCULO 2.- (ÁMBITO DE APLICACIÓN). La presente norma es obligatoria para todos quienes ejercen el servicio notarial, y para quienes acceden al mismo”.

Por lo expuesto, y a objeto de garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos, se requiere de un manual de buenas prácticas para el manejo correcto de los poderes notariales que incluya explícitamente el término “mandato” en la Ley 483 y en el Decreto Supremo 2189.

### **3.2 Desarrollo de la Propuesta.**

Para el desarrollo de la propuesta y realizar buenas prácticas para el manejo correcto de los poderes notariales para garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos, se debe tomar en cuenta que en la Ley del Notariado y su Decreto Supremo Reglamentario, se encuentran inmersos los documentos protocolares y documentos extraprotocolares. Dentro de los documentos protocolares los poderes generales, especiales o colectivos. Asimismo tenemos un Título de documentos de representación en los cuales están detallados los poderes generales, especiales, colectivos, sustitución de poder, revocatoria de poder y otros previstos por ley.

De acuerdo a las encuestas y el análisis doctrinal realizado, se ve conveniente un manual para tener un manejo adecuado de los términos mandato y poder y no utilizarlos como sinónimos, ya que el mandato es en esencia un contrato, no así el poder propiamente dicho.

A manera de práctica y poder diferenciar estos términos, si incorporamos en la Ley del Notariado y su Decreto Supremo Reglamentario el término mandato, la redacción quedaría de la siguiente forma a manera de buena práctica para la utilización de dicho término.

## **DOCUMENTOS PROTOCOLARES**

### **PROTOCOLO NOTARIAL.**

- I.** El protocolo notarial es la compilación ordenada cronológicamente de las matrices, a partir de los cuales la notaria o el notario extiende los instrumentos públicos protocolares de acuerdo a la presente Ley y su reglamentación.
- II.** Forman el protocolo notarial los registros de:

- a) Escrituras públicas;
- b) Testamentos;
- c) Actas protocolares u otros tipos de documentos que por su naturaleza necesiten de protocolización.
- d) Protestos de letras de cambio;
- e) Poderes generales, especiales o colectivos;
- f) **Mandatos generales o especiales;**
- g) Certificaciones de firmas y rúbricas;
- h) Otros establecidos por Ley.

### **DOCUMENTOS DE REPRESENTACIÓN**

#### **DOCUMENTOS DE REPRESENTACIÓN.**

- I. Se otorgarán ante la notaria o el notario:
  - a) Poder especial;
  - b) Poder general;
  - c) Poder colectivo;
  - d) Sustitución de poder;
  - e) Revocatoria de poder;
  - f) **Mandato;**
  - g) Otros previstos por Ley.
- II. En el poder o el mandato otorgado ante la notaria o el notario, sea de carácter general o especial, se hará constar bajo pena de nulidad los datos de identificación, el número de cédula de identidad y la capacidad del conferente y conferido; mandante y mandatario.
- III. Los poderes y mandatos deben cumplir las mismas formalidades que las escrituras públicas notariales, no siendo requisito las instructivas de poder. Las normas y procedimientos estarán regulados por reglamento.

- IV. El mandato se registrará conforme reglamento; entre tanto, se registrará conforme los preceptos del Código Civil Boliviano.

#### **DOCUMENTOS DE REPRESENTACIÓN.**

- I. Entre los poderes se encuentran de manera enunciativa:
- a) General: Todos aquellos poderes otorgados para actos de administración y de representación legal;
  - b) Especial: Cuando se otorga para la realización de actos específicamente detallados;
  - c) Colectivo: Conferido por dos o más personas para un acto de representación común, que obliga solidariamente a cada uno de ellos con el **apoderado**.
- II. El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante.
- Entre el mandato se encuentran los siguientes:
- a) Mandato general: Para todos los negocios del mandante.
  - b) Mandato especial: Para uno o muchos negocios determinados del mandante.
- III. Los poderes o contratos de mandato otorgados fuera del Estado Plurinacional de Bolivia, para su validez requerirán del trámite de legalización por el Ministerio de Relaciones Exteriores, tendrán plena validez en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo ser protocolizados ante la notaria o notario de fe pública, no requiriéndose orden judicial.
- IV. Los poderes o contratos de mandato autorizados dentro del Estado Plurinacional de Bolivia para su validez fuera del país, deberán ser autenticados por las Direcciones Departamentales respectiva.

Con el ejercicio descrito anteriormente, se clarifica el uso adecuado del término poder y mandato; y los profesionales abogados, juristas, usuarios ya no tendrían problema en cuanto a la utilización de dichos términos para el buen manejo en la práctica notarial y de esa forma se garantiza la seguridad de los actos, contratos y

negocios jurídicos.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES A PARTIR DE LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS

**Realizar un análisis exegético de la Ley 483 y del Decreto Supremo 2189 para identificar falencias en cuanto a la ausencia del término “mandato”.**

Conforme lo descrito anteriormente se concluye que en el contenido de la Ley 483 y el Decreto Supremo 2189 que Reglamenta la Ley del Notariado Plurinacional existe la falencia en cuanto a la ausencia del término “mandato”, inclusive en algunos artículos se utiliza el término de mandato o mandatario siendo que debía referirse al término “poder”.

**Conocer la opinión de notarios sobre si presentan dificultades en su labor diaria por la ausencia de claridad en el uso de términos de la Ley 483 y del Decreto Supremo 2189.**

Como se evidencia de las respuestas a la encuesta realizada a Notarios de Fe Pública, se evidencia que si existe la carencia de la utilización del término “mandato” de parte de los profesionales ya que no está referido el mismo en la Ley 483 ni en su Reglamento que es el Decreto Supremo 2189, coincidiendo en que se deberían modificar ambas normas incluyendo lo referente al mandato y diferenciando con el poder.

**Conocer la opinión de expertos juristas sobre los problemas jurídicos que puede traer la ausencia del término “mandato” en la Ley 483 y del Decreto Supremo 2189 y sobre cómo podrían evitarse.**

Como se evidencia de las respuestas a la encuesta realizada a juristas, se evidencia que si existe la carencia de la utilización del término “mandato” de parte de los profesionales ya que no está referido el mismo en la Ley 483 ni en su Reglamento que es el Decreto Supremo 2189, coincidiendo en que se deberían modificar ambas normas incluyendo lo referente al mandato y diferenciando con el poder o tener un manual a manera de orientación.

Lamentablemente la mayoría de los profesionales abogados utilizan los términos “mandato” y poder como sinónimos.

**Establecer las bases para el diseño de un Protocolo Notarial para el manejo correcto de los apoderamientos notariales.**

Con todo lo investigado, se concluye que es necesario elaborar un protocolo notarial para el manejo correcto de los apoderamientos o poderes notariales.

### **CONCLUSIONES A PARTIR DEL OBJETIVO GENERAL**

#### **Elaborar un Protocolo Notarial para el manejo correcto de los poderes notariales para garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos.**

Partiendo del objetivo general, con la elaboración de la presente investigación, se concluye que es necesario elaborar un manual de buenas prácticas para el manejo correcto de los poderes notariales para garantizar la seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos.

### **RECOMENDACIONES**

Por los datos presentados en este proyecto y las conclusiones mencionadas se realiza las siguientes recomendaciones a manera de aclaraciones y puntualizaciones:

- El mandato ha sido y es un contrato bilateral, que conlleva poder por ser parte integrante de su naturaleza jurídica y solo es representativo cuando reúne los requisitos exigidos para la representación, como es la actuación “ad extra”, con independencia del mecanismo directo o indirecto de actuación del mandatario.
- Por su parte, el poder es un acto o negocio jurídico unilateral que tiene origen voluntario o legal; goza de independencia y posee valor propio; puede operar solo, unido a la representación –en cuyo caso se habla de poder de representación- o como parte integrante de un contrato de gestión; y, en ocasiones, necesita ser complementado a través de una autorización adicional.

En definitiva, poder es la facultad de representación que se otorga por un acto jurídico. El poder da al apoderado la posibilidad de producir las consecuencias jurídicas de su acto o negocio en favor o en contra del poderdante. Es un negocio jurídico autónomo, con sustantividad propia que no requiere la forma prescripta para el acto a ejecutar por el apoderado. El poder para representar es un presupuesto para la validez de la representación, pero que no integra su concepto (Díaz de Vivar, 2007).

Finalmente, la representación es a la vez institución multidisciplinaria, mecanismo jurídico complejo de derecho privado y efecto ad extra en la relación con terceros. Como

negocio está integrado por dos elementos –interno y externo- e intervienen tres sujetos – representante, representado y tercero-, pudiendo poseer naturaleza mixta: acto o negocio jurídico unilateral seguido de un negocio –bilateral- representativo.

## BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo, M. (2007). *Derecho Civil*. Madrid: Edisofer.
- Álvarez, J. (2017). *El mandato y la comisión mercantil*. Granada: Comares.
- Amador, S. (2006). *El mandato y la representación*. San José de Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Arcos, M. (2016). *El Mandato de Crédito*. Pamplona: Aranzadi.
- Barreno, G. (2012). *Derecho Notarial*. México: UNAM.
- Barrera, G. (2010). *La representación voluntaria en Derecho Privado*. México: UNAM.
- Baudrit, D. (2010). *Teoría General del Contrato*. San José de Costa Rica: Juricentro.
- Bernal, C. (2016). *Metodología de la Investigación*. México: Pearson Educación.
- Cabanellas, G. (2004). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Colin, A. (2002). *Curso elemental de Derecho civil*. Madrid: Reus.
- Congreso Internacional del Notariado Latino. (1954). *Memorias*. Paría: Congreso Internacional del Notariado Latino.
- de León, A. (2009). *Negocio jurídico y representación*. Madrid: La Ley.
- Díaz de Vivar, E. (2007). *Apuntes sobre las nociones de mandato, poder y representación*. Buenos Aires: UBA.
- Díaz, A. (2002). *Manual de Derecho Romano*. Barcelona: Diego Marín.
- Díaz, J. (2006). *El mandato general y judicial con representación*. Ciudad de Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Díaz-Bravo, L., Torruco, U., Martínez, M., & Varela, M. (2013). *La entrevista, recurso flexible y dinámico*. México: UNAM.
- Díez-Picazo, L. (2009). *La representación en el derecho privado*. Madrid: Civitas.
- Enneccerus, L. (2000). *Derecho Civil*. Barcelona: Bosh.
- Fundación Tomás Moro. (2009). *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid: Espasa Calpe.

- Gaceta Oficial de Bolivia. (1975). *Código Civil de Bolivia*. La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia. (1975). *Código Civil*. La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia. (2014). *Decreto Supremo 2189 Reglamentario de la Ley 483*. La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia.
- Gaceta Oficial de Bolivia. (2014). *Ley 483 del Notariado Plurinacional*. La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia.
- García, P. (2017). *La extralimitación en el ámbito de la actuación representativa*. Murcia: Universidad de Murcia.
- Ghersi, C. (2008). *Contratos civiles comerciales*. Buenos Aires: Astrea.
- Gomá, J. (2011). *Derecho Notarial*. Barcelona: Bosch.
- Gondra, J. (2010). *La representación en el derecho*. Madrid: BOE.
- Gordillo, A. (2011). *La representación aparente*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia.
- Goyburu, N. (2013). *La representación y el poder: conceptos diferentes*. Lima: Derecho y Cambio Social.
- Gutiérrez y González, E. (2005). *Derecho de las obligaciones*. Puebla: Cajica.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2015). *Metodología de la Investigación*. México DF: McGraw-Hill.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2015). *Metodología de la Investigación*. México DF: McGraw-Hill.
- Hinostrosa, F. (2008). *La Representación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hupka, J. (1930). *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- I Congreso Internacional del Notariado Latino. (1948). *Memorias*. Buenos Aires: Congreso Internacional del Notariado Latino.
- Larenz, K. (2004). *Tratado de Derecho Civil Alemán*. Munich: Edersa.

- Larrazábal, M. (2012). *Investigación Jurídica*. México: Trillas.
- León, J. (2010). *Derecho Civil. Contratos. El Mandato*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- Machicado, J. (2016). *Apuntes jurídicos*. La Paz: APUNTES JURIDICOS.
- Martínez-Echevarría, A. (2015). *Código de Comercio alemán y Ley de Introducción del Código de Comercio*. Madrid: Marcial Pons.
- Mertens, L. (2010). *Research and evaluation in education and psychology: integrating diversity with quantitative, qualitative, and mixed methods*. Thousand Oaks: Sage Publications.
- Messineo, F. (2005). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Mosset, J. (2006). *Mandatos*. Bogotá: Rubinzal-Culzon.
- Negro, J. (2010). *Representación, poder y mandato*. Madrid: Ministerio de Defensa.
- Negro, J. (2011). *Representación, mandato y poder*. Madrid: BOE.
- Núñez, R. (2017). *Derecho Notarial*. México: UNAM.
- Oliveros, F. (2014). *Poder, representación y mandato*. México: UNAM.
- Oliveros, F. (2017). *Poder, representación y mandato*. México: UNAM.
- Ortíz, M. (2014). *Representación, poder y mandato*. México: Mexican Consulting.
- Pérez, A. (2014). *Mandato y representación en el derecho histórico*. Murcia: Universidad de Murcia.
- Pérez, V. (2009). *Derecho Privado*. San José de Costa Rica: LIL.
- Planiol, M., & Ripert, G. (2007). *Tratado elemental de Derecho Civil*. México: Mexicana.
- Ponce, R. (2010). *Mandante o Mandatario*. Caracas: Juris.
- Ribó, L. (2010). *Diccionario de Derecho*. Barcelona: Bosch.
- Roca, R., & Brutau, J. (2008). *Estudios de Derecho Privado*. Madrid: RDP.
- Rocco, A. (2010). *Principios de Derecho Mercantil*. Madrid: Reus.

- Rodríguez, C., & Sibaja, G. (2007). *Contratos Privados Registrables*. San José: EDITEC.
- Rojina, R. (2006). *Compendio de Derecho Civil*. México: Porrúa.
- Rosáles, I. (2011). *Derecho Notarial y Registros Públicos*. Buenos Aires: UBA.
- Sánchez, R. (2003). *De los contratos civiles*. México: Porrúa.
- Serna, E. (2003). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Madrid: EDERSA.
- Stitchkin, D. (2009). *El mandato civil*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Valdéz, M. (2012). *Introducción a la Ciencia del Derecho*. Lima: Tipografía Sesator.
- Von Thur, A. (1934). *Tratado de obligaciones*. Madrid: Reus.
- Von Thur, A. (2014). *Tratado de las Obligaciones*. Madrid: Reus.
- VVAA. (2009). *Diccionario jurídico básico*. Granada: Comares.