

Universidad de Lima
Facultad de Derecho
Carrera de Derecho



VENTA ILEGAL DE PREDIOS MEDIANTE LA FALSA REPRESENTACIÓN

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Lillian Loana, Buendía De los Santos
Código 20072180

Asesor

Luciano Barchi Velaochaga

Lima – Perú

Junio de 2017



UNIVERSIDAD DE LIMA

**VENTA ILEGAL DE PREDIOS MEDIANTE
LA FALSA REPRESENTACIÓN**

The logo of the University of Lima is a circular emblem. It features a central shield with a white eight-pointed star on a dark background. The shield is flanked by two stylized birds, possibly condors, facing each other. The words "UNIVERSIDAD DE LIMA" are written in a semi-circle above the shield, and "SCIENTIA ET PRAXIS" is written in a semi-circle below it, with two small stars on either side.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA REPRESENTACIÓN	2
1.1 Nociones Preliminares	2
1.2 Diferencia entre la representación y otras figuras afines	13
1.3 La Representación sin poder: caso del falso representante.....	31
CAPÍTULO II: ANÁLISIS AL CASO CONCRETO: ACTO CELEBRADO POR EL FALSO REPRESENTANTE EN LA VENTA ILEGAL DE PREDIOS.....	41
2.1 Aspectos Resaltantes	41
2.2 Naturaleza del acto celebrado por el <<falso representante>> por medio de la venta ilegal de predios.....	57
2.3 Remedios aplicables al acto celebrado por el <<falso representante>> en venta ilegal de predios	68
CAPÍTULO III: REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL FALSO REPRESENTANTE EN LA VENTA ILEGAL DE PREDIOS	79
3.1 Responsabilidad pre-contractual	79
3.2 Responsabilidad contractual	91
3.3 Responsabilidad Extracontractual.....	102
3.4 Régimen Aplicable en el Perú.....	111
CONCLUSIONES.....	136
REFERENCIAS	136

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N° 1.1 Representación..... 12



INTRODUCCIÓN

El interés que me motiva a realizar la presente investigación es tratar de determinar si se está haciendo una adecuada interpretación del Art. 161 de Código Civil en cuanto a la responsabilidad de los actos realizados por el <<falso representante>> Puesto que, en la realidad peruana se ven una serie de casos en los cuales gente con escasos recursos que quiere concretizar el sueño de la casa propia o que son despojadas de su propiedad, se ven envueltas en una serie de engaños por inescrupulosas personas que <<dicen tener la representación que no ostentan>> y cuyo único cometido es enriquecerse a costa de otros.

Por ello, espero que con esta investigación se pueda dar un paso hacia adelante para poder determinar cómo la conducta de este falso representante puede ser prevenida y qué acciones pudieran tener los terceros en caso de ser víctimas de estos actos ilícitos que conllevan en muchos casos a la pérdida de su propiedad. Inclusive, analizaré cómo el ordenamiento jurídico peruano todavía no da una respuesta contundente ante esta nueva realidad: La venta ilegal de predios por medio de la falsa representación.

Finalmente, esta investigación tiene como objetivos principales los siguientes: en primer lugar, que la interpretación que se hace de la norma relacionada al falso procurador no es la más adecuada. En segundo lugar, se busca verificar si la normativa relacionada al tema es suficiente para poder regular los casos que se presentan en la realidad sobre el actuar del falso representante en la venta ilegal de predios por medio de su falsa representación.

CAPÍTULO I: ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA REPRESENTACIÓN

Sumario: 1.1 Nociones Preliminares – a) Actuar por cuenta de otro, en nombre de otro y en nombre propio –b) Función de la representación –c) *La contemplatio domini* –d) La relación jurídica representativa. 1.2 Diferencia entre la representación y otras figuras afines – a) Nuncio o mensajero – b) Gestión de negocios ajenos –c) Mandato: ci. sin representación cii. con representación. d) Contrato por persona por nombrar e) Teoría de la apariencia. 1.3 La representación sin poder: caso del falso representante --a) ¿Existe un defecto de representación?- b) ¿Es un caso de abuso de representación? –c) ¿Hay una extralimitación de poderes? –d) Nuestra posición.

1.1 Nociones Preliminares

La legislación peruana en lo referente al tema de la representación, se ha adscrito a lo señalado por la **Teoría de la Representación**, puesto que, para dicha teoría, <<es el representante el que actúa negocialmente, aunque los efectos jurídicos afecten al representado>> (Flume, p. 887) Tal como lo señala el **Art. 145** del Código Civil, con cierta imprecisión, en nuestra opinión:

<<El acto jurídico puede ser realizado mediante representante, salvo disposición contraria a la ley. La facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley...>>.

Si bien, dicho artículo nos señala de forma implícita que es <<**la voluntad del representante**>> lo más resaltante; creemos que no nos es del todo útil si queremos definir lo que se debe entender por representación. Por ello, consideramos conveniente hacer ciertas precisiones en relación con su naturaleza y finalidad, puesto que, no queremos que dicha figura sea confundida con otras figuras semejantes que en apariencia podría tener la misma función tal como la gestión de negocios ajenos, el

contrato por persona por nombrar o el mandato con representación. Por tanto, en los siguientes puntos analizaremos el modo de actuar del representante frente a su representado, así como, la relación jurídica representativa que los une.

A) Actuar por cuenta de otro, en nombre de otro y en nombre propio:

Antes de comenzar a definir en que consiste la representación, es importante entender el sentido de los siguientes conceptos: <<Actuar por cuenta de otro>>, <<Actuar en nombre de otro>> y por último <<Actuar en nombre propio>>.

Por <<**actuar por cuenta de otro**>> debemos entender que se da en el caso de que el representante actúa en interés del representado, es decir, velando por los intereses que puedan afectar su esfera jurídico-patrimonial.

Como señala Messineo (1954) el <<actuar por cuenta de otro>>:

Es necesario advertir que si bien es regla general que la actividad del representante comercial se desarrolla en interés (y en el exclusivo interés) o sea "por cuenta" del representado (el denominado *mandatum mea gratia*), la cosa no es en absoluto esencial (...)

Por lo que se confirma que el verdadero carácter esencial de la representación es, no el declarar por cuenta de otro, sino el declarar en nombre de otro, aunque no se la despliegue en interés de otro, o por cuenta de otro. (p. 410)

En palabras de Breccia (1992) con relación al <<actuar por cuenta de otro>>:

"El mandatario se obliga a realizar uno o varios actos jurídicos por cuenta (o sea en el interés) del mandante" (p. 710).

Para Santoro Pasarelli (1964), el <<actuar por cuenta de otro>> está relacionado con la gestión:

"La gestión se identifica con la actividad por cuenta ajena y la representación con la actividad por cuenta y en nombre ajeno" (p. 322).

Estos tres autores coinciden en decir que cuando se habla de actuar por cuenta de otro, se está indicando que se actúa en interés del representado y el representante se obliga a velar por dicho interés.

En el caso de <<**actuar en nombre de otro**>>, se alude a que el representante declara en nombre y por lo general, en interés de otro. Inclusive, son varios los autores que coinciden en señalar que es el elemento esencial que da vida a la figura de la representación.

Con respecto al <<actuar en nombre de otro>> Galgano (1992) señala lo siguiente:

No basta que el representante haya actuado por cuenta de otro; no basta que el otro contratante supiera que no contrataba en su propio interés, sino en el interés de otra persona. *Es necesaria la llamada utilización del nombre o, según la terminología tradicional, la contemplatio domini: el contrato debe perfeccionarse en nombre del representado* (...). (p. 363) .

Cuando el representante realiza una declaración en nombre del representado, señala que los efectos jurídicos de los negocios que celebre con terceros recaerán en la esfera jurídica y patrimonial de su representado.

Como señala Enneccerus (1950), el <<actuar en nombre de otro>> implica:

Solo 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 del otro y con ello que el efecto del mismo y precisamente el total efecto (y no solo algunas consecuencias) debe afectar inmediatamente al representado. (p. 241)

Para Larenz (1978) el <<actuar en nombre de otro>> significa:

“El declarante quiere celebrar el negocio jurídico, no para sí, sino para otro” (p. 780).

En palabras de Díez-Picazo (1979) el <<actuar en nombre de otro>> está ligado con:

La representación supone una actuación en nombre de otro, producida de manera tal que los efectos jurídicos del acto derivan siempre de modo directo para la esfera jurídica del representado y nunca para la del representante. Se sigue de aquí que el alieno nomine agere o actuar en nombre ajeno y la eficacia directa e inmediata de la actuación representativa son rasgos esenciales de la idea misma de representación (...). (p. 33).

Estos tres autores coinciden en señalar que el <<actuar en nombre de otro>> supone, *emitir una declaración en nombre de otro aunque no necesariamente en su interés*. Además, indican que los efectos del negocio que celebren recaerán en la esfera jurídica del representado y no en la del representante.

Por otra parte Stolfi (1959) relaciona el <<actuar en nombre de otro>> con la representación directa de la siguiente manera:

“Puede contratar a nombre de otro e interés de otro – representación en sentido técnico, en cuyo caso el negocio no le pertenece

personalmente, ya que los efectos favorables o desfavorables se producen directamente en el representado” (p. 229).

En palabras de Lehmann (1956) al «obrar en nombre ajeno» relacionado con la representación directa:

Al obrar en nombre ajeno se denomina en Derecho común representación directa, inmediata porque los efectos del negocio jurídico recaen en este caso directamente sobre la persona del representado, caso de que el representante tenga poder de representación y actué dentro del marco del mismo. (p. 431).

Estos dos autores coinciden en que al producirse los efectos del negocio celebrado por el representante en nombre del representando, directamente en la esfera jurídica de este último, esto calificaría como representación directa.

Ante todo lo anteriormente descrito podemos concluir, que el «actuar en nombre de otro» o «en nombre ajeno», es emitir una declaración en nombre de otro, la cual puede o no velar por su interés y; además, los efectos de dicha declaración, recaerían directamente sobre la esfera jurídico-patrimonial del representando, dando origen a lo que la doctrina conoce como la representación directa o inmediata.

Por «actuar en nombre propio» podemos entender, a la declaración que emite el representante en nombre propio, de querer celebrar un contrato, en el cual existe un representado oculto que no quiere dar la cara y cuyos efectos del negocio celebrado por dicho representante, le podrían en algunos casos beneficiar.

En palabras de Flume (1998) el «actuar en nombre propio» supone:

Si alguien quisiera realizar un negocio como representante, pero su actuación no se valorase como declaración de actuar en nombre ajeno, será parte contratante sin consideración a esa voluntad. *En ese caso no se habría declarado que el negocio debía valer como negocio del representado. (p. 904).*

Aquí el autor señala que si el representante no «actúa en nombre ajeno» su actuar es considerado como si «actuará en nombre propio», lo cual haría que formara parte del negocio jurídico aunque hubiera querido celebrarlo en nombre de otro.

Por su parte, Coviello (1938) señala que el «actuar en nombre propio» estaría relacionada con la interposición de persona:

La representación se distingue netamente de los casos en que alguno obra en interés de otro, pero en nombre propio, casos que de ordinario se confunden con la representación, llamados de representación impropia, o

indirecta, o representación de interés, pero que más exactamente pueden reducirse a la figura de la interpósita persona.

Ciertamente, mirando al resultado práctico final, *la interposición de una persona produce los mismos efectos prácticos que la representación, por cuanto mediante ella se logra igualmente obtener ventajas que derivan de un negocio no concluido por nosotros*; pero en el aspecto jurídico, los dos institutos son esencialmente diversos. (pp. 432-433).

En palabras de Stolfi (1959) el <<actuar en nombre propio>> también se relaciona con actuación de interposición de persona:

O puede actuar en nombre propio e interés ajeno- interposición de persona llamada también representación mediata o indirecta o de intereses- *en cuyo caso el negocio lo concierta el representante a cuyo cargo van los efectos favorables o desfavorables, como si lo hubiese concertado para él: para revertir sobre el representado estos efectos, la persona interpuesta ha de concertar otra operación*, que ordinariamente es otro negocio jurídico, dirigido a que la relación entre mandatario y tercero contratante se cambie en relación entre el mandatario y el mandante (p. 229).

Dichos autores coinciden en indicar que el <<actuar en nombre propio>> estaría relacionado con la figura de la interposición de persona: en la cual podemos apreciar que el representante celebra un negocio aparentemente para sí mismo, pero los efectos de dicho negocio beneficiarán al representado indirecto, el cual esperará que el representante, por medio de otro negocio jurídico le traspase los benéficos o ventajas obtenidas por el negocio celebrado.

Por su parte Messineo (1954) relaciona la <<actuación en nombre propio>> con la representación indirecta:

La representación indirecta está en el hecho de que el declarante declara en nombre propio, (representación en nombre propio) con la consecuencia de que también los efectos jurídicos de su actividad comercial repercuten, en el sentido activo y pasivo (ya sea en el sentido de la adquisición de derechos, ya sea en el sentido de la asunción de obligaciones), en el círculo jurídico de él. (p. 406).

En palabras de Roppo (2009), el <<actuar en nombre propio>> también relacionado con la representación indirecta:

La representación indirecta, que ve al cooperador actuar por cuenta del interesado pero en nombre propio, con la consecuencia de que los efectos del acto se producen en la esfera del cooperador que lo realiza, y solo en un

segundo momento y por medio de un ulterior acto se vuelcan en la esfera del interesado (p. 251).

De la misma manera Larenz (1978) señala con respecto al «actuar en nombre propio»:

El representante indirecto concluye (en nombre propio) con un tercero un negocio por el cual el mismo adquiere derechos y contrae obligaciones, pero cuyo resultado económico debe beneficiar, en definitiva, aquel cuyo interés es tutelado por el precisamente como representante indirecto (p. 763).

De lo dicho por estos tres autores podemos concluir, que el «actuar en nombre propio» está relacionado con la idea de que el representante de forma indirecta concluye un negocio para un representado que no se quiere dar a conocer, y cuyos efectos del negocio lo afectarán de forma indirecta.

Ante todo lo anteriormente descrito podemos colegir, que el «actuar en nombre propio» supone declarar para sí mismo, pero en interés de otro. Es decir, el representante obra para otra persona que no quiere figurar como parte del negocio; por tanto, lo que se acuerde en dicho negocio afectará al representado indirecto.

B) Función de la representación:

Si hablamos de la función de la representación, primero debemos preguntarnos lo siguiente: ¿para qué existe?

La «representación» existe como un instrumento por el cual, una persona que no pueda celebrar por sí misma todos los actos jurídicos que su vida cotidiana conlleva; se ve en la necesidad de buscar la colaboración o cooperación de otra persona para que en su nombre pueda celebrar el acto que satisfaga su interés.

En palabras de Breccia (1992) la función de la figura de la representación:

Es, por tanto, *la de permitirle a un sujeto (representante) cooperar con otro (representando) en el desenvolvimiento de una actividad* que concierne a la esfera de intereses jurídicos del representado, al mismo tiempo que se proyecta hacia fuera, frente a terceros.... (p. 703).

Para Espinoza (2012) la función de la representación radica en:

Es importante constatar que la representación no es solo un abstracto actuar en nomine alieno del representante, sino *un comportamiento de este sobre la base de la relación de cooperación*: la función de cooperación se desenvuelve (al exterior) a través de las formas de aquel comportamiento (p. 107).

Por su parte Roppo (2009) sobre el mecanismo de la representación señala:

Es el representante el que celebra el contrato, que forma y manifiesta su voluntad contractual: por ejemplo: acordando con la contraparte venderle la cosa del representado por un determinado precio, o comprar por el representado la cosa de la contraparte por determinado precio. *Pero es el representado el que recibe todos los efectos del contrato:* el pierde la propiedad de la cosa vendida por el representante y se convierte en el acreedor del precio; el adquiere la propiedad de la cosa comprada por el representante y se convierte en deudor del precio (p. 252).

Para estos autores, la función de la representación recae en el hecho de la cooperación jurídica entre el representante y representado, para el desenvolvimiento de una determinada actividad cuyos efectos jurídicos recaerán en la esfera jurídica del representado.

Con respecto a la función de la representación voluntaria Bianca (2007) señala:

La representación voluntaria satisface una exigencia fundamental de la vida en relación, como es la sustitución en el desenvolvimiento de la actividad jurídica. Precisamente por medio de la representación voluntaria el sujeto puede hacerse sustituir por otros en la ejecución y el recibimiento de actos jurídicos (p. 100).

Para Santoro Pasarelli (1964), no se puede reducir la función de la representación a la sustitución de la actividad negocial:

Nos parece que no hay razón alguna para reducir la representación a la sustitución en la actividad negocial y que, siempre que el ordenamiento jurídico exija en cualquier modo la iniciativa de la voluntad consciente de los particulares para que se verifiquen ciertos efectos- ya sea la voluntad consciente únicamente determinante del hecho o también determinante de los efectos-, la sustitución en la iniciativa del interesado por un sujeto distinto que haga sus veces da lugar a un fenómeno de representación, con la importante consecuencia práctica de la aplicación directa de las normas sobre representación en los casos en que esa sustitución tenga lugar (p. 337).

Con respecto a lo anteriormente señalado, el primero de los dos autores citados, argumenta que la representación descansa en la sustitución (en que un sujeto se puede hacer sustituir por otro para realizar una determinada actividad), No obstante, el segundo, aclara que no se puede reducir la representación a la sustitución, pues la representación descansa en la voluntad consciente de los particulares; es decir, en la autonomía privada.

Podemos concluir de todo lo anteriormente expuesto que, la función de la representación es la de servir como mecanismo para que un sujeto (que no puede celebrar por sí mismo un determinado acto jurídico) se valga de otro, que pueda colaborar con él, para la satisfacción de su interés. Inclusive, dicha colaboración producirá efectos jurídicos en la esfera patrimonial de la persona en cuyo nombre se obra.

C) *La Contemplatio Domini*:

Si bien el <<actuar en nombre de otro>>, conlleva a declarar en nombre de otro, ¿Qué lo diferencia de la *Contemplatio Domini*? Antes de responder a esta interrogante revisaremos lo que señala la doctrina comparada al respecto.

Para Gordillo (2015), la *Contemplatio Domini* supone:

“... el dar a conocer al tercero la peculiar condición en que actúa el representante” (p. 124).

Por su parte Stolfi (1959), sobre la *Contemplatio Domini* señala lo siguiente:

El representante ha de actuar en nombre del representado, es decir, dar lugar a la denominada “contemplatio domini”. ***Ha de hacer saber a la contraparte (que se acostumbra a denominar tercero contratante) que su declaración se refiere a otra persona*** y que obra por cuenta de la misma y, en defecto de ello, el negocio carecería de efectos para él, pero obliga personalmente al representante, a aquel que ha prestado el consentimiento. (pp. 233-234).

Estos dos autores coinciden en señalar que en la *contemplatio domini*: se da a conocer al tercero contratante, que se está declarando en nombre de otro y los efectos del acto celebrado por el representante, recaerán en la esfera del representado.

En palabras de Galgano (1992):

Es necesario la llamada utilización del nombre o según la terminología tradicional, la *contemplatio domini*: ***el contrato debe perfeccionarse en nombre del representado y, si se trata de contrato escrito, debe formarse con la mención de su nombre*** (con la fórmula: en este contrato interviene Ticio en representación de Cayo, o bien: interviene Cayo representado por Ticio, y similares)... (p. 363).

Con relación a la *Contemplatio Domini*, Messineo (2007) señala lo siguiente:

En la gestión representativa el representante (ya sea voluntario o legal), debe tener presente la llamada *contemplatio domini*, esto es, ***debe hacer saber a los terceros que obra en nombre de otro (del representado), es decir, debe “invocar el nombre” del representado.***

El modo en que prácticamente esto se realiza, consiste en el uso de las locuciones " por poder", "por mandato", "en nombre de", " a nombre de", "por" y similares, que preceden en los actos escritos al nombre del representante, como resulta de la procura o de la situación que dé lugar a la representación. (p. 250)

Con respecto a lo argumentado por estos autores, se puede concluir que uno de los elementos que da origen a la *contemplatio domini* es la invocación del nombre del representado.

Como menciona Santoro Pasarelli (1964), si falta la *Contemplatio Domini*:

El acto produce sus efectos para el agente- que, aun teniendo el poder de representación y queriendo obrar por el interesado, ha actuado en nombre propio-, salva la responsabilidad concurrente del interesado cuando haya puesto un gerente al frente de su empresa. (p. 353)

Al tratar de la *Contemplatio Domini*, Bianca (2007) expresa lo siguiente:

La indicación del nombre del representado (contemplatio domini) es por tanto requisito de calificación del acto como de representación. La sola existencia del poder de representación no basta de por sí para hacer presumir que el acto haya sido realizado por el representante en esa calidad (pp. 113-114).

De lo dicho por estos autores podemos concluir, que la *contemplatio domini* es un requisito esencial para que se lleve a cabo la representación, pues si faltara dicho elemento (la indicación del nombre del representado), se tomaría como un acto en nombre propio y cuyos efectos recaerían en la persona del representado.

Con todo lo anteriormente expuesto podemos responder a la interrogante planteada líneas arriba: no existe una diferencia entre la *contemplatio domini* y el «actuar en nombre de otro», pues este último, está contenido dentro del primero, al ser considerado un requisito esencial para la calificación de un acto como representativo. Además, se debe agregar, que la indicación del nombre o declaración a nombre de otro, conlleva a dar a conocer al tercero contratante, de los efectos del negocio concluido por el representante.

D) La relación jurídica representativa:

Antes de analizar lo que debemos entender por relación jurídica representativa, explicaremos brevemente lo que debemos entender por representación y apoderamiento. Para Bianca (2007) la representación implica lo siguiente:

“...La representación *es el poder de un sujeto (el representante) de realizar actos jurídicos en nombre de otro sujeto (representado)*.

Esta noción que identifica la representación en el obrar en nombre ajeno, se refiere propiamente a la representación directa...” (p. 92).

Por su parte, Roppo (2009) indica acerca de los elementos de la representación lo siguiente:

La existencia del poder representativo a favor del representante, un segundo elemento es, **que el representante opere “dentro de los límites de las facultades otorgadas”**, un tercer elemento, es la **realización del acto del representante en interés del representado**, y el cuarto elemento, es que el **contrato sea celebrado por el representante en nombre del representando**.... (p. 253-254).

De lo indicado por los autores precedentes, podemos señalar: la representación implica la colaboración de una persona llamada (representante) en los negocios de otra (representado); para lo cual, se necesita un poder de representación que faculte al representante para actuar en nombre del representando.

Por otro lado, al hablar de apoderamiento Díez-Picazo (1979) plantea lo siguiente:

“...Aquel acto jurídico por virtud del cual una persona (dominus negotii o principal), **concede u otorga voluntariamente a otra un poder** de representación...” (p. 322).

Este acto jurídico unilateral se caracteriza por ser recepticio; es decir, se requiere que la declaración de voluntad del poderdante haya sido dirigida a una o varias personas. No obstante, no necesita de la aceptación del apoderado.

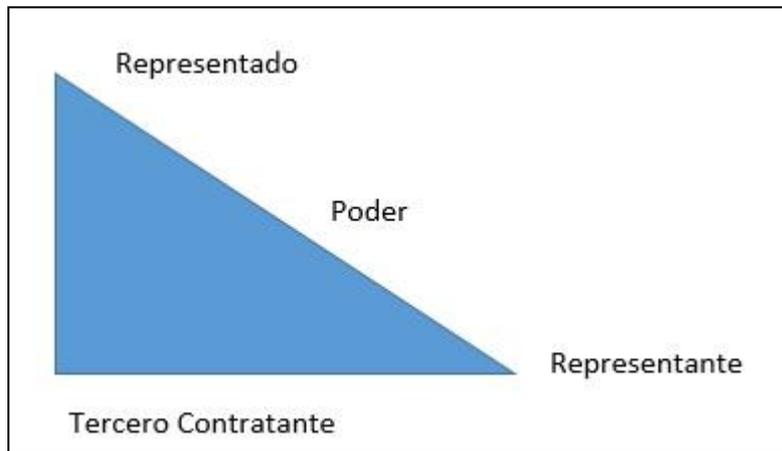
De otro lado, el poder o apoderamiento sirve para fijar los límites y el contenido de la representación; puesto que, es el instrumento por el cual la representación se perfecciona. Por tanto, en opinión de Espinoza (2012) el poder implica:

“...Tanto **la Facultad otorgada por el representante al representado**, como la situación jurídica en la cual se encuentra este último...” (p. 106).

Inclusive, el término poder hace referencia a varios tipos de actos de distinta naturaleza, tales como actos de disposición o de administración. Con respecto a los alcances del poder se puede señalar que se vislumbran implícitamente intereses de terceros y no del poderdante.

Por último, antes de realizar el análisis correspondiente a la relación representativa, graficaremos los elementos de la representación:

Figura N° 1.1 Representación



Elaboración propia

- a) Representado: Principal o Dueño del Negocio (*Dominus Negotii*)
- b) Representante: Agente o Gestor
- c) Tercero Contratante

Con respecto a la **relación jurídica representativa** podemos indicar lo siguiente: es el vínculo existente entre el representado y el representante por el cual, se transmiten derechos y deberes.

Como bien señala Díez- Picazo (1979):

La relación representativa, sin embargo, es **aquella que se establece entre dos personas por el hecho de que una de ellas actué como representante de la otra o gestione sus intereses. Está formada por el conjunto de derechos y deberes** que entre tales personas surge como consecuencia de aquel hecho. Por consecuencia, como sujetos de **la relación representativa en sentido estricto deben considerarse tan solo el representante y el representado (...)**. (p. 68).

Por su parte para Espinoza (2012), la relación representativa:

Autorizada doctrina española enseña que **“la relación representativa encuentra su base y fundamento en un vínculo de confianza y de fidelidad entre representante y representado.** Se sigue de ello que hay un *intuitus personae* y un carácter marcadamente personal que va a influir en el régimen jurídico de la institución. Existe además **un deber de fidelidad** del representante en el cumplimiento de su actuación representativa (p. 135).

De lo señalado podemos apreciar que para este autor, la relación representativa estaría sujeta a un vínculo de confianza en el cual el representado elige a su representante basado en sus características personales y además, existiría un deber de fidelidad de parte del representante hacia su representado a la hora de velar por sus intereses.

Con relación a los sujetos de la relación representativa, Bianca (2007) expresa:

“Los sujetos de la relación representativa son el representante, esto es, el titular del poder de representación, y el representado, esto es, la persona en cuyo nombre se ejerce el poder” (p. 110).

Asimismo, Breccia (1992) señala respecto a la relación de gestión lo siguiente:

En todo caso, la referencia al interés del representado viene a indicar que *el fundamento de la figura de la representación se sitúa en una relación entre el representante y el representado*, en virtud de la cual el primero está obligado a realizar una actividad jurídica que influye en la esfera de intereses del segundo (p. 709).

Lo que podemos entender de lo señalado por estos dos autores, es que la relación representativa solo vincula al representado y representante, ya que el segundo, es quien ostenta el poder de representación y será quien velará por los intereses del primero.

En conclusión, podemos afirmar que la relación representativa está compuesta por dos sujetos: el representado, el cual escoge a su representante en base a sus características personales; el representante, el cual debe comportarse de forma fiel cuando gestione los intereses de su representado y; además, debe de abstenerse de cometer actos contrarios al interés del aquel, que puedan suponer un quebrantamiento de confianza.

1.2 Diferencia entre la representación y otras figuras afines

La representación en ocasiones puede ser confundida con otras figuras jurídicas similares que en apariencia, podrían tener la misma función; tales como la gestión de negocios ajenos, el contrato por persona por nombrar o el mandato. Por ello, creemos necesario señalar sus características más resaltantes a través de la variada doctrina, antes de compararla con otras figuras afines.

En Italia, con respecto a la representación el **Código Civil Italiano** señala lo siguiente:

<<Art. 1387.- El poder de representación es conferido por la ley o por el interesado>>.

*<<Art. 1388.- El contrato concluido por el representante **en nombre y en interés del representado**, dentro de los límites de las facultades*

que se le hayan conferido, produce efecto directamente respecto del representado>>.

Podemos apreciar que hay cierta similitud con el Código Civil peruano en lo referente a que la representación puede originarse de un mandato legal o voluntario del interesado. No obstante, el Código Civil italiano señala una definición más completa acerca de lo que implica la figura de la representación en su Art. 1388, puesto que se indica como elemento esencial: el actuar a nombre de otro. Lo que en nuestra legislación peruana no se tomó en cuenta al momento de redactar el Art. 145 del Código Civil.

Por tanto, veremos lo señalado por algunos autores italianos en relación con la representación:

En palabras de Galgano (1992) la representación

“...El representante actúa por poder del representado; perfecciona contratos cuyos efectos se producen en el ámbito jurídico del representado y no en el suyo...” (p. 374).

Por su parte, para Messineo (1954) lo esencial en la representación:

*“...El verdadero carácter esencial de la representación es, no el declarar por cuenta de otro, sino **el declarar en nombre de otro**, aunque no se la despliegue en interés de otro, o por cuenta de otro...”* (p. 410).

Por otra parte para Roppo (2009) la representación tendría los siguientes elementos:

*“Se tiene representación **solo cuando alguien actúa en nombre de otro**, sustituyéndolo en el cumplimiento de un acto que produce sus efectos directamente en la esfera del interesado, aunque no lo haya realizado personalmente (...)”* (p. 252).

Estos tres autores coinciden en señalar que la representación implica el declarar en nombre de otro, es decir, que el representante pueda invocar el nombre del representado en el momento de la celebración del contrato.

Por su parte, en Francia con respecto a la representación el **Código Civil Francés** señala lo siguiente:

*<<Art. 751.-La representación es una ficción de la ley cuyo efecto es **introducir a los representantes en los derechos del representado>>.***

Este artículo refiere que en la representación, el representante exterioriza su voluntad de celebrar un negocio por cuenta y en nombre de su representado, puesto que, cuenta con un poder de representación que lo facultad para poder celebrar actos de distinta naturaleza.

Ahora revisaremos, lo señalado por algunos autores franceses acerca de la representación.

Para Larroumet (1993), la representación conlleva lo siguiente:

Un mecanismo en virtud del cual **la voluntad del representante se reputa que es la del representando**, puesto que las iniciativas del representante están comprendidas en el poder que le fue conferido y por fuera del cual ordinariamente no hay representación.... (p. 205).

Por su parte, Starck (1986) indica respecto a la representación lo siguiente:

Podemos definir la representación como una técnica de formación de los contratos y hasta, más generalmente, de formación de todo acto jurídico, por el intermedio de otro. Lo que hay característico, es que **el que expresa la voluntad necesaria en la formación del contrato- el representante no actúa por sí mismo, sino por cuenta y en nombre de otra persona- el representado....** (p. 72).

Por último, Le Tourneau (2011) con respecto a la representación plantea lo siguiente:

“...La representación es generalmente reconocida (a pesar de algunas opiniones disidentes) como la esencia del mandato, y esto desde la Edad Media en el derecho canónico...” (p. 11).

De lo indicado por estos tres autores podemos subrayar lo siguiente: La representación en la doctrina francesa siempre ha estado ligada a la idea de mandato; puesto que, se consideraba que del contrato de mandato se desprendía la representación. No obstante, después de algunos años, la legislación francesa marco la diferenciación de aquellos conceptos, tomando en consideración lo estipulado por doctrinas foráneas. Es por ello, que se redefinió a la representación como: el actuar en nombre y por cuenta de otro, desligándola así, de aquel concepto anacrónico.

Por otra parte, en Alemania, con respecto a la representación, el **Código Civil Alemán** señala lo siguiente:

Parágrafo 164:

<<Una declaración de voluntad realizada por alguien dentro del poder de representación otorgado y en nombre del representado tiene

eficacia directa a favor y en contra del representado. Es indiferente que la declaración se haya hecho expresamente en nombre del representado o que de las circunstancias resulte que debe realizarse en su nombre>>.

En dicho párrafo podemos apreciar que tanto la legislación alemana como la peruana prioriza la voluntad del representante. Sin embargo, la legislación alemana, establece que es indiferente que se invoque el nombre del representado al momento de la celebración del contrato.

Por consiguiente, veremos lo que señalan algunos autores alemanes acerca de la representación:

Para Enneccerus (1950) la representación se basa en lo siguiente:

Llámesse representante al que emite o recibe por otro (el representado) una declaración de voluntad cuyo efecto inmediato debe afectar al representado. Según esto, cabe distinguir la representación en la emisión (representación activa) y en la recepción (representación pasiva) de declaraciones de voluntad.... (pp. 239-240).

Por otra parte, para Larenz (1978) el significado de la representación:

La naturaleza o significado jurídico de la representación consiste, según esto, en que el representante celebra "en lugar" del representado un negocio jurídico para este, el cual es considerado, respecto a sus efectos jurídicos, como un negocio del propio representado. ***El representante concluye, ciertamente el negocio, pero no como propio, sino como negocio de otro,*** quien es representado por aquél. El representado, y no el representante, llega a ser parte en el negocio; ***a él es a quien afectan todos los efectos jurídicos de tal negocio.*** (p. 736).

De otro lado, Von Tuhr (1934) señala sobre la representación lo siguiente:

La idea de que el representante pueda hacer que los efectos jurídicos del contrato que celebra se produzcan en la persona del representado. Es decir, que los elementos y efectos del negocio jurídico, que normalmente coinciden en la misma persona, mediando representación, se desdoblan en dos personas distintas: los elementos constitutivos se dan en el representante, los efectos recaen sobre el representado.... (p. 200).

Con relación a la representación, dichos autores coinciden en establecer que es el representante, el que emite una declaración de voluntad para celebrar un negocio, cuyos efectos recaerán sobre la figura del representado.

Ahora pasaremos a señalar las diferencias entre la representación con otras figuras afines.

A) Nuncio o mensajero:

El nuncio es el encargado de transmitir la voluntad de otra persona, no obstante, no tiene poder de decisión. Es decir, no podrá concluir un negocio en nombre de otro.

Al no tener poder de decisión, se hace fácilmente diferenciable con el representante, quien dentro de sus facultades tendrá la prerrogativa de celebrar un contrato u acto en nombre de su representado.

Por su parte Larenz (1978) señala con respecto a la diferencia entre nuncio y representante lo siguiente:

Es preciso distinguir entre el representante y el emisario. Este no emite por sí una declaración en lugar del representado y con efectos para este, *sino que solo comunica una declaración de voluntad de su mandante*. Si ello tiene lugar de forma que repite la declaración al destinatario, y por tanto, no solo entrega un documento del mandante, sino que reproduce lo dicho o escrito por este (...). (p. 767).

De otro lado, Betti (1943) señala con respecto al nuncio lo siguiente:

El indicio característico que permite normalmente reconocer la figura del nuntius consiste en *la simplicidad del cometido que se le confía y en el hecho de que no goza de iniciativa alguna al dar forma a la declaración, ni de libertad de apreciación en cuanto a la oportunidad de celebrar el negocio*; no tiene tampoco cuando haya recibido instrucciones alternativas en previsión de situaciones diversas que hayan de constatarse por él, o incluso, disfrute de libertad de elección dentro de una determinada orbita (p. 422).

Para Breccia (1992) la actividad jurídica realizada por el representante ha de ser diferenciada de la del nuncio por lo siguiente:

En tercer lugar el fenómeno se diferencia de la actividad de aquellos sujetos *–llamados significativamente muncii- que, limitándose a transmitir una declaración del todo predeterminada por el sujeto interesado, no ejecutan una actividad jurídica propia*. En esas hipótesis la intervención del nuntius

es instrumental, o sea es solo materialmente necesaria para los fines de la transmisión de la manifestación de voluntad ajena (...). (p. 704).

De lo expuesto por estos tres autores podemos concluir, que el <<nuncio>> no puede dar forma a la declaración que trasmite; tampoco puede celebrar negocios a nombre del interesado; solamente se limitaría a transmitir de forma fiel, la declaración de voluntad de un sujeto.

Por otro lado, Von Tuhr (1934) señala respecto a la diferencia entre el nuncio y el representante lo siguiente:

La función del mensajero es puramente material; no necesita tener conocimiento alguno acerca del tenor y sentido de la declaración que transmite. De aquí que no se le exija capacidad de obrar. ***La diferencia entre representante y mensajero salta a la vista cuando se trata de declaraciones escritas: si se limita a trasladar la declaración redactada por el otro, es un simple mensajero; en cambio, si suscribe en persona la declaración que ha de obligar a aquel para quien actúa, es representante.*** (p. 185)

Del mismo modo, Díez- Picazo (1979) señala respecto a la diferencia entre representante y nuncio lo siguiente:

Con arreglo a la fórmula que podríamos denominar clásica, ***la diferencia entre el representante y el nuncio radica en que mientras el primero forma o crea por sí mismo la voluntad negocial, es decir, es el autor material del negocio, el segundo, en cambio, se limita transmitir o transportar una voluntad negocial ya creada o formada por el principal o dominus negotii.*** (pp. 53-54).

De lo establecido por estos dos autores podemos concluir que la diferencia entre el nuncio y el representante radica en que el primero, solo transmite la voluntad del interesado, mientras que el segundo obliga, a la persona por quien actúa mediante su declaración.

Por ello, podemos finalizar nuestro análisis, planteando lo siguiente: que la diferencia entre la representación y la nunciatura radica en que en la primera, el representante emite una declaración por medio de la cual obliga a la persona por quien actúa; por otro lado, el nuncio, solo es un órgano transmisor de una voluntad; no puede celebrar negocios en nombre de la persona por quien declara ni puede dar forma a la declaración que transmite.

B) Gestión de negocios ajenos:

Nuestra legislación contempla en el **Art. 1950 del Código Civil**, la figura de la gestión de negocios de la siguiente manera:

<<Quién careciendo de facultades de representación y sin estar obligado, asume conscientemente la gestión de los negocios o la administración de los bienes de otro que lo ignora, debe desempeñarla en provecho de este >>.

Dicho artículo nos describe que la actuación del gestor de negocios es meramente voluntaria es decir, no existe facultades de representación otorgadas por un representado. Inclusive, el dueño del negocio puede desconocer que se están administrando sus bienes o gestionando sus negocios sin su permiso.

Por tanto, podemos ver que las diferencias con la representación saltan a la vista, tal como lo señala Espinoza (2012):

En la gestión de negocios, el gestor actúa sin facultades de representación, incluso, el dominus, puede ignorar esta situación. En la representación el representante actúa por autorización del representado.

La gestión de negocios es fuente de obligaciones, tiene naturaleza patrimonial; la representación no.

La gestión de negocios tiene que realizarse en "provecho" del dominus, la representación puede ser en interés no solo del representado, sino del representante e, incluso, de un tercero. (p. 117)

Por su parte, para Roppo (2009), la gestión de negocios se diferencia de la representación por tener los siguientes requisitos:

Los requisitos son: el impedimento del interesado para intervenir; la conciencia del gestor de obrar no en su interés, sino de cuidar un interés ajeno; **la espontaneidad de la intervención**, esto es, el conocimiento que esta no es legalmente debida; la utilidad inicial de la gestión (p. 302)

Por otro lado, Doménico Barbero (1967) señala con respecto a la gestión de negocios y la representación lo siguiente:

Proviene esta del hecho de que una persona, **sin estar a ello obligada, asume espontáneamente** la gestión de un negocio ajeno en nombre del interesado. Pero este hecho no basta para producir los efectos de la representación, y **hasta podría, en cambio, engendrar una responsabilidad en quien se entrometiese a ello**, frente al mismo interesado, si la intromisión hubiera de resultar inoportuna o válidamente prohibida (p. 506).

Sobre lo indicado por estos dos autores, podemos señalar lo siguiente: que la gestión de negocios ajenos a diferencia de la representación, se presenta de forma espontánea y el gestor no está obligado a asumir la gestión. Inclusive, el principal puede decidir si la gestión le es útil o si lo perjudica; en este último caso, el gestor deberá asumir su responsabilidad por la intromisión inoportuna.

De otra parte, Bianca (2007) señala con respecto a la gestión de negocios lo siguiente:

La gestión de negocios ajenos se encuentra disciplinada por la Ley entre las fuentes no contractuales de las obligaciones. *Las obligaciones principales que nacen de dicha gestión son la obligación del gestor de continuar la gestión emprendida y la del interesado de cumplir las obligaciones asumidas en su nombre por el gestor y de reembolsarle las expensas en que incurrió* (p. 155).

De lo expuesto por dicho autor podemos colegir, que la gestión de negocios a diferencia de la representación es fuente de obligaciones, mientras que la representación nace de un acto jurídico. Por consiguiente, el dueño del negocio deberá cumplir con las obligaciones asumidas en su nombre por el gestor y además, con el reembolso de los gastos incurridos en el ejercicio de la gestión; por el contrario, en la representación si el representante excede sus facultades, el representado no está en la obligación de cumplir obligaciones asumidas sin su consentimiento.

En resumen, de todo lo anteriormente señalado sobre la figura de la gestión de negocios en contraste con la figura de la representación podemos establecer lo siguiente: la gestión conlleva a que una persona denominada gestor, de forma esporádica y sin verse en la obligación, asuma el manejo de los negocios o la administración de los bienes de una persona, velando por su interés. No obstante, el interesado nunca le ha otorgado facultades de representación para que realice la gestión en su nombre ni para que actúe en interés de terceros.

C) Mandato:

El mandato es un contrato por el cual, una persona llamada mandante encomienda a otra llamada mandatario, la gestión de un determinado acto por cuenta e interés de su mandante.

Como lo señala el Código Civil peruano en su **Art. 1790**:

<<Por el mandato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante>>.

No obstante, dicho contrato tiene ciertas particularidades que expondremos a continuación con ayuda de la doctrina comparada:

Borda (2009), define el mandato de la siguiente manera:

“el mandato es simplemente un encargo de realizar ciertos actos jurídicos por cuenta del mandante y aunque normalmente esta actuación está acompañada de representación, puede ocurrir que no sea así” (p. 443).

Por su parte Morales Hervias (2006), señala con respecto al mandato lo siguiente:

El mandato es un contrato con efectos obligatorios a través del cual un sujeto (el mandante), confiere a otro (mandatario) el poder de gestionar un negocio por su cuenta, *haciendo recaer directamente los efectos de esta actividad en su esfera jurídica patrimonial* (p. 451).

De otro lado García Guardiola (2002), plantea lo siguiente en relación al contrato de mandato:

“Y de otro lado, el contrato de mandato esta imbuido de un marcado carácter personal. Este particular intuito personae, conlleva que los deberes de diligencia, buena fe, y en especial de lealtad cobren una importancia trascendental en este contrato” (p. 1232).

De lo señalado por estos tres autores podemos concluir lo siguiente: el contrato de mandato se caracteriza por tener un carácter personal, es decir, el mandante escoge al mandatario debido a sus características propias que conllevan a que se conduzca con la diligencia debida y sin quebrantar la buena fe objetiva. Además, dependiendo de si el mandato es con representación o sin ella; los efectos de los actos jurídicos realizados por cuenta del mandante, podrán recaer en su esfera jurídica patrimonial.

Ahora que ya hemos definido lo que significa el mandato, podemos hacer una primera diferenciación entre esta institución y la representación. Para ello, comenzaremos con lo señalado por Vidal Ramírez (2001):

“La doctrina que acoge la distinción se sustenta en el origen contractual del mandato, necesariamente acto jurídico bilateral, mientras que la representación puede originarse en un acto jurídico unilateral” (p. 97).

De lo planteado por este autor, podemos inferir que la diferencia más resaltante entre el mandato y la representación, radica en que el mandatario tiene la obligación de realizar

los actos encomendados por su mandante; por el contrario, en la representación el representado otorga al representante la facultad de realizar actos en su nombre.

Sobre lo anterior J.W Hedemann (1958) señala respecto a la representación y al mandato lo siguiente:

“En consecuencia, *del simple mandato no pueden jamás derivarse relaciones jurídicas entre el mandante como “dueño del negocio” y los terceros extraños*. Dichas relaciones surgen más bien de la figura especial del “apoderamiento” y la “representación” en el fundida” (p. 429).

De lo formulado por este autor, podemos inferir que si el mandatario actúa en nombre ajeno, será porque le ha sido otorgado un poder de representación que lo facultará para realizar negocios con terceros cuyos efectos recaerán en la esfera jurídica de su mandante; no obstante, si actúa en nombre propio pero por cuenta de su mandante, los efectos del negocio recaerán en su esfera jurídica.

En los siguientes acápites, veremos los dos tipos de mandato: sin representación y con representación y expondremos sus diferencias.

CI. Mandato sin representación

El mandato sin representación es contrato de prestación de servicios por el cual el mandatario celebra un contrato a nombre propio con un tercero; siguiendo los intereses de un mandante oculto.

Como señala el Código Civil peruano en su **Art. 1809**:

<<El mandatario que actúa en nombre propio adquiere los derechos y asume las obligaciones derivadas de los actos que celebra en interés y por cuenta del mandante, aun cuando los terceros hayan tenido conocimiento del mandato>>.

Dado que dicha figura tiene características particulares que la diferencian de otras, analizaremos sus rasgos más resaltantes con la ayuda de la doctrina comparada.

En palabras de Diez Picazo (1979), el mandato sin representación:

(...) que puede existir un mandato sin poder, es decir, *un encargo que el mandatario deba ejecutar de manera que contrate él con el tercero en su propio nombre*. Este es, además, el mandato genuino tanto en el Derecho Romano como incluso en el tráfico mercantil moderno (p. 36).

Por su parte Roppo (2009) señala lo siguiente respecto al mandato sin representación:

Pero el mandato también puede ser sin representación: en tal caso el mandatario *no está autorizado para actuar en nombre del mandante, sino que puede actuar solo en nombre propio* (con la ventaja de ocultar a los terceros la identidad del verdadero interesado). *Si opera de tal manera, los actos del mandatario con los terceros no producen efectos directos entre estos y el mandante* (“Los terceros no tiene ninguna relación con el mandante”).... (p. 309).

De lo planteado por estos dos autores podemos señalar lo siguiente: en el mandato sin representación, el mandatario actúa en nombre propio y no utiliza el nombre del mandante para celebrar contratos con terceros. Además, los actos celebrados por el mandatario recaen en su esfera jurídica y no en la del mandante.

De otra parte, Galgano (1992) señala sobre el mandato sin representación lo siguiente:

Sin embargo, es posible que un sujeto confiere a otro un mandato sin poder, en virtud del modelo del mandato sin representación. En este caso, *el mandatario actuara por cuenta del mandante, pero en nombre propio*, con la consecuencia de que él, y no el mandante, adquirirá los derechos y asumirá las obligaciones derivadas del contrato celebrado con el tercero.

El contrato interno de mandato, que lo liga al mandante, comportara estas consecuencias: *el mandatario está obligado a transferir al mandante, mediante un nuevo contrato, los derechos que ha adquirido* (p. 377).

Del mismo modo, García Guardiola (2002) señala al respecto sobre el mandato sin representación lo siguiente:

En caso del que el mandato no vaya seguido de representación, el mandatario queda facultado para actuar por cuenta del mandante, *pero no en su nombre lo que trae como consecuencia que el acto gestorio afecte al mandatario*, cuando menos internamente (...). (p. 1159).

De la misma forma Bonivento Jiménez (1999), señala con respecto al mandato sin representación:

“Y por otro lado, estaremos frente al mandato sin representación cuando el mandatario que actué en interés del mandante, lo haga en nombre propio, *comprometiendo ante terceros su propia esfera patrimonial y sin afectar, hasta ahí, la de su mandante*” (p. 36).

Lo que señalan estos tres autores con respecto al mandato sin representación, se centra en que el mandatario responderá ante terceros con su patrimonio pues, el mandante no se verá afectado por la actuación del mandatario respecto de terceros. No obstante, el

mandatario se obliga a transferir las obligaciones que asuma frente con terceros, mediante la celebración de un nuevo contrato. Es en ese caso, donde el mandante afectara su patrimonio personal.

Finalmente, podemos concluir respecto al mandato sin representación lo siguiente: que es una figura similar a la representación indirecta, sin embargo, la diferencia radica en que el mandato es fuente de obligaciones y no un acto jurídico. Además, el mandatario se obliga a celebrar un nuevo contrato, por medio del cual, transferirá al mandante todas las obligaciones y bienes adquiridos en virtud del mandato. Lo cual, no ocurre en la figura de la representación. Por último, si hacemos una comparación entre el mandato sin representación y la representación sin poder, podemos avizorar que en el primero, el mandatario está obligado a asumir las obligaciones pactadas en interés de su mandante; en cambio, en el segundo, el representante no tiene la facultad de celebrar actos en nombre de su representado.

CII. Mandato con representación

El mandato con representación es aquel contrato de prestación de servicios por el cual, una persona llamada mandante otorga a otra mandatario un poder de representación por medio del cual, el mandatario se obliga a realizar un acto en nombre y en interés de su mandante.

Como lo señala el Código Civil Peruano en su **Art. 1806**:

<<Si el mandatario fuere representante por haber recibido poder para actuar en nombre del mandante, son también aplicables al mandato las normas del título III del Libro II. En este caso, el mandatario debe actuar en nombre del mandante>>.

Dado que el mandato con representación tiene características particulares que lo diferencian del apoderamiento, revisaremos lo señalado por la doctrina en referencia a dicha institución.

Con relación al mandato con representación Galgano (1992) señala lo siguiente:

Mandato y apoderamiento desarrollan funciones diversas: en virtud del mandato, que puede ser mandato expreso o tácito(es decir, que se deriva del comportamiento de las partes), el mandatario se obliga a actuar por cuenta del mandante, y este, a su vez, se obliga retribuirle; ***en virtud del apoderamiento, el mandatario esta además legitimado a actuar frente a terceros, en nombre del mandante*** (p. 377).

Por su parte Roppo (2009) con respecto al mandato con representación plantea lo siguiente:

Si el mandato es con representación, *al deber del mandatario de realizar actos para el mandante se agrega su poder de realizarlos en nombre del mismo*: en tal caso se aplican, más allá de las normas sobre el contrato de mandato, también las normas sobre la representación (...) (p. 308).

De otro lado, Breccia (1992) señala lo siguiente con relación al mandato con representación:

En conclusión, para que el mandatario pueda indicar válida y eficazmente el nombre ajeno y su actividad pueda realizarse frente a terceros con efectos directos en la esfera del mandante, *es necesario, por regla general, que el mandante le haya conferido una "procura" o que, de todas maneras del contrato se deduzca el otorgamiento de una legitimación para obrar en nombre ajeno* (p. 711).

De lo expuesto por estos autores podemos señalar, que cuando hay un mandato con representación, se infiere que hay un poder de representación por medio del cual el mandatario tendría plenas facultades para realizar el encargo provisto por el mandante en su nombre frente a terceros.

De otra parte, Coviello (1938) se pronuncia sobre el mandato con representación expresando lo siguiente:

Si las reglas propias del otorgamiento de tal poder se encuentran establecidas por la ley a propósito del mandato, y si la doctrina común considera el mandato y el otorgamiento de representación como equivalentes, ello se explica solo porque *el mandato es el negocio jurídico que más a menudo contiene aquel otorgamiento; pero no es que sea el único y que se confunda con el mismo acto de otorgamiento del poder de representación* (pp. 435-436).

Sobre lo antes mencionado, Larenz (1959) con respecto al mandato con representación señala lo siguiente:

El otorgamiento de un mandato tiene lugar, por regla general, a base de especial confianza personal. *Según la clase de actividad asumida, puede ir unida al mandato la representación- así cuando el mandatario se obliga a administrar el patrimonio del mandante y con esa finalidad recibe un poder de disposición*, o cuando adquiere cosas para el mandante o cobra sus créditos (...). (p. 348).

De acuerdo a lo indicado por estos dos autores podemos señalar, que el mandato con representación siempre incluirá un poder de representación otorgado por el mandante a favor del mandatario, por medio del cual, podrá realizar en su nombre la gestión de un determinado negocio jurídico. Más aun, debemos recalcar que no se debe confundir el poder de representación con el mandato en sí mismo.

Finalmente, de todo lo anteriormente expuesto por la doctrina acerca del mandato con representación y su relación con la representación, podemos arribar a las siguientes conclusiones: primero, que la representación puede subsistir independientemente de que exista o no un mandato, puesto que, para que la representación se perfeccione solo necesita del poder y de la invocación del nombre del representado. Segundo, mediante el mandato con representación, el mandante otorga un poder de representación al mandatario para que pueda realizar las gestiones encomendadas en su nombre y, además, pueda celebrar actos en interés del mandante con terceros. Es decir, si no existiera un poder de representación el mandatario no podría invocar el nombre del mandante en la celebración del algún negocio.

D) Contrato por persona por nombrar:

Es aquel contrato por el cual, una persona (llamada estipulante) podrá designar a la persona que adquirirá los derechos y asumirá las obligaciones con posterioridad a la celebración del acto. Esto tiene como finalidad, que la persona que participará del negocio, podrá mantener el anonimato hasta después de la celebración del acto.

Para poder evitar que esta figura sea confundida con la representación, analizaremos sus características principales y estableceremos las diferencias con la representación. Para ello, nos ayudaremos de lo que señala la doctrina comparada sobre el tema en discusión.

En palabras de Roppo (2009), el contrato por persona por nombrar supone:

El contrato para persona por nombrar es el contrato por el cual *una parte* "llamada estipulante" se reserva "la facultad de nombrar posteriormente a la persona que deba adquirir los derechos y asumir las obligaciones que nacen de dicho contrato (p. 303).

Por su parte Coviello (1938) señala lo siguiente respecto al contrato por persona cuyo nombre se declarará después:

De este modo, el contrato concluido por persona que se declarara después, *se concluye en nombre e interés propio: y la reserva funciona como condición resolutoria de los efectos ya producidos, y al mismo tiempo*

como condición suspensiva de la eficacia propia de la representación (p. 445).

De lo señalado por estos dos autores podemos inferir lo siguiente: que existe una persona llamada estipulante, el cual celebrará un contrato a nombre propio pero en interés de otra persona cuyo nombre se reservará. Por tanto, si el estipulante decide ejercitar la reserva, los derechos y obligaciones contraídos por él, pasarán a la persona cuyo nombre mantuvo oculto. No obstante, también podría ocurrir que el estipulante no ejercite la reserva y quede vinculado al tercero contratante como dueño del negocio.

Si hacemos un contraste entre dicha figura con la representación expondríamos lo siguiente: en la representación podemos identificar a las partes desde el momento de la celebración del acto; por el contrario, en el contrato por persona por nombrar no podremos conocer al otro contratante hasta que el estipulante ejercite la reserva. Por último, en la representación, los efectos del acto celebrado se dan en esfera jurídico patrimonial del representado; mientras que, en el contrato por persona que se declarara después, los efectos podrían recaer en el estipulante o en el contratante oculto, si se ejercita o no la reserva.

Con relación al contrato por persona por nombrar Santoro-Pasarelli (1964) señala lo siguiente:

En el contrato por persona por designar "una parte se reserva la facultad de nombrar posteriormente la persona que debe adquirir los derechos y asumir las obligaciones que se deriven del contrato mismo" y en esto está la función peculiar de esta figura. ***El contrato no ha sido concluido en nombre propio por quien se reserva la designación de la otra persona, pero entre tanto no ha sido tampoco concluido en nombre ajeno*** (pp. 362-363).

Contrario a lo señalado por dicho autor, pensamos que el estipulante sí podría actuar en nombre propio, puesto que, no revela el nombre de persona en cuyo interés él actúa sino hasta que hace efectiva la reserva y, con ello, los efectos del negocio pasarán a la persona cuyo nombre ocultaba.

No obstante, a lo anteriormente expresado, coincidimos con el autor en que no se concluye el negocio a nombre ajeno, puesto que no se invoca el nombre desde el inicio del supuesto representado y, además, los efectos del negocio no recaen en la esfera jurídica de la persona cuyo nombre se declarará después, sino en la esfera del estipulante.

Por otro lado, Bianca (2007) señala en relación con el contrato por persona por nombrar y la representación lo siguiente:

La doctrina tiende a encuadrar el contrato por persona cuyo nombre se indicara en la figura de la representación, y más precisamente de la representación de persona incierta. Sin embargo, *este encuadre no puede ser secundado, como quiera que con la reserva de designación el estipulante no se desentiende del contrato. A diferencia del representante, el estipulante se convierte en parte sustancial de la relación*, quedando a salvo la posibilidad de hacerse sustituir por un tercero con efecto retroactivo (pp. 148-149).

Del mismo modo, Messineo (2007) señala respecto al contrato por persona por nombrar y la representación lo siguiente:

No es tampoco un caso de representación indirecta (comisión), porque la representación indirecta excluye que, en un momento cualquiera, el llamado representado se torne parte en el contrato; en cambio, con la declaración de nombramiento, la persona nombrada, que inicialmente había sido extraña al contrato, se torna contratante, eliminando así a la persona del contratante originario (p. 266).

Con respecto a la diferencia entre la representación indirecta y el contrato por persona por nombrar, estos dos autores coinciden en lo siguiente: que la representación indirecta supone que el llamado representado nunca forma parte del contrato celebrado entre el representante y el tercero. En cambio, en el contrato por persona por nombrar, el estipulante se convierte en parte del contrato.

E) Teoría de la Apariencia:

La apariencia es aquella situación jurídica que indica una realidad ficticia; es decir, un individuo crea una determinada situación con la finalidad de hacer creer a otra persona que dicha situación es real, cuando en realidad es falsa.

Con respecto a la apariencia Roppo (2009) indica lo siguiente:

La regla sobre la representación aparente opera en el concurso de dos condiciones, referidas a las esferas subjetivas del representado y del tercero contratante. En primer lugar *es necesario que el (falso) representado sea responsable de la apariencia que ha engañado al tercero*: solo así, se desprende ese criterio de autoresponsabilidad, capaz de justificar una consecuencia grave como la eficacia a su cargo del contrato no autorizado (pp. 292-293).

Es decir, que para dicho autor, el representado es el que debe crear la falsa apariencia en la validez del contrato celebrado por el tercero contratante. Por consiguiente, si el contrato fue celebrado bajo dicha apariencia, será válido y eficaz al haberse quebrantado la buena fe del tercero contratante.

Por su parte, Bianca (2007) plantea acerca de la apariencia y el representante aparente lo siguiente:

El contrato celebrado por el falso representante es, sin embargo, eficaz frente al representado si este dio lugar a la legitimación aparente y el tercero confió sin culpa suya en la realidad de tal legitimación. La situación de apariencia creada o causada por el representante aparente debe ser tal que precisamente pueda justificar la confianza de una persona normalmente diligente (p. 136).

En lo que respecta al contrato celebrado por el falso representante podemos indicar lo siguiente: Si el falso representado mediante un comportamiento negligente, genera que el tercero contratante confié en una legitimación aparente; el contrato celebrado por el falso representante será válido y eficaz, por haberse quebrantado la buena fe que el tercero contratante tenía en la celebración del mismo.

Por otro lado, Sacco (1999) en relación con la apariencia esboza lo siguiente:

El principio de apariencia en materia de representación, formulado en términos generales en los principios, encuentra luego limitación en la especificación de las hipótesis en que se puede **hablar por un lado de error excusable del tercer contrayente y del otro de imputabilidad del error al dominus** (pp. 192-193).

Para este autor, la apariencia aparecería en dos casos: cuando el tercero contrayente caiga en un error pese a haber actuado con la diligencia que cualquier persona normal tendría; y por otro lado, cuando el dominus cree dicha apariencia mediante su conducta culposa.

De otro lado, Bigliuzzi Geri (2000) indica con respecto a la apariencia lo siguiente:

En un primer momento, se consolidó una dirección jurisprudencial que tomaba en cuenta que la representación aparente constituiría una particular hipótesis de apariencia culposa: se requeriría, por tanto, por **la plena operatividad del principio en materia de representación sin poder un comportamiento culposo del dominus** (p. 100).

Según lo citado por esta autora, podemos indicar lo siguiente: Que el representado mediante un comportamiento negligente, crea la apariencia de poderes hacia el falso

representante; por tanto, para que la buena fe del tercero contratante no se vea afectada por la culpa del falso representado, la ley otorga efectos jurídicos a dicho contrato.

Por último, con respecto a la apariencia, Espinoza (2010) se pronuncia de la siguiente manera:

(...) la Corte de Casación Italiana seguida por la jurisprudencia de mérito se ha pronunciado varias veces sobre la relevancia de la apariencia con el fin de imputar los efectos del negocio representativo al dominus cuando concurren dos requisitos: **la confianza del tercero y un comportamiento culposo del representado** tal de hacer presumir su voluntad de conferir poderes de representación a quien en realidad es un falsus procurator (pp. 185-186).

Sobre lo dicho por este autor podemos señalar lo siguiente: Para que la apariencia se configure, deben estar presentes dos requisitos esenciales: la culpa del falso representado y el quebrantamiento de la confianza del tercero contratante. Puesto que, el falso representado induce con su conducta al tercero contratante, a creer que el falso representante tiene verdaderos poderes de representación, cuando la realidad es distinta. Por tanto, ante esta situación, la jurisprudencia italiana otorga efectos jurídicos a dicho contrato.

Con respecto a la Teoría de la Apariencia podemos indicar lo siguiente: Existe dos casos en los cuales dicha figura se puede configurar: El primero, cuando el falso representado colabore con la apariencia de poderes del falso representante; lo que ocasiona que al verse quebrantada la buena fe del tercero contratante, dicho contrato que en apariencia parece inexistente, se le otorguen plenos efectos jurídicos; y el segundo, cuando el tercero contratante caiga en un error excusable, es decir, aquel error en que hubiera incurrido, a pesar de haber utilizado un comportamiento normalmente diligente. En conclusión, como veremos más adelante, dicha figura no podría aplicarse al caso del falso representante porque el falso representado nunca crea la apariencia de poderes del falso representante ni el contrato celebrado podría ser calificado como eficaz. Inclusive, la representación nunca creará una situación jurídica ficticia en la que el dominus mediante un comportamiento culposo, cree la falsa apariencia de poderes de un supuesto representante, para perjudicar a un tercero contratante.

Finalmente, podemos señalar que la representación tiene características que la hacen diferenciarse de las demás figuras afines que hemos podido examinar, como son: la relación jurídica representativa existente entre las partes (representante y representado),

la forma de celebración del acto de otorgamiento de poder y la invocación del nombre del representado.

1.3 La Representación sin poder: caso del falso representante

Hablamos de representación sin poder cuando una persona, sin tener poder de representación, actúa en nombre y en interés de otra, sin que esta última, le haya prestado su consentimiento para llevar a cabo la celebración de un determinado acto en su nombre.

Como señala Stolfi (1959) en la representación sin poder:

Una persona actúa por otra sin tener autorización de ella, o *excediéndose de los poderes recibidos*, como por ejemplo, en el caso de cuidar de los intereses de quien no puede o no puede encargarse de ellos personalmente, o *del que cree por error tener una representación verdadera y propia*, cuando la verdad es que se le confirió un mandato sin representación, o bien *cuando traspasa, queriendo o sin querer, los límites asignados* por el representado o por la Ley (p. 248).

De lo señalado por dicho autor, podemos señalar que existen tres casos en los cuales podemos encontrar, según la doctrina, la figura de la representación sin poder: El primero de ellos, cuando el representante se excede o extralimita en las facultades conferidas por su representado; el segundo, cuando no existe o nunca existió poder de representación, caso del <<*falsus procurator*>> y; por último, cuando el representante va en contra de los intereses de su representado, caso de abuso de poder.

Por su parte Von Tuhr (1934) señala respecto a la representación sin poder lo siguiente:

Los contratos del representante no engendran efecto alguno directo a favor ni en contra del representado cuando aquel no tenga poderes, bien porque no los haya recibido o porque se extralimite de ellos; puede también ocurrir que los poderes hayan caducado con relación a la persona con quien se contrata (pp. 206-207).

De lo expresado por este autor, se desprende que los actos o contratos celebrados sin poder de representación, no podrán afectar la esfera jurídico patrimonial del representado, aun así, el representante se haya extralimitado en sus poderes o hayan caducado.

De otro lado, para Coviello (1938) la representación sin poder implica:

Puede suceder que alguno *obre en nombre e interés de otro sin poder del mismo*, como cuando alguno *intenta únicamente proveer a los intereses de una persona (negotiorum gestio)*; o cuando cree erróneamente que tiene el

poder de representación, sin tenerlo; o cuando rebasa por error o a sabiendas los límites del poder que le confirió el representado (...). (p. 438)

Coincidiendo con **STOLFI**, este autor señala que existen tres situaciones en las cuales la figura de la representación sin poder se manifiesta: 1) cuando no se tiene poder de representación y a sabiendas, se actúa en nombre de otro (*Falso procurador*); 2) cuando el representante, se excede en las facultades conferidas en el poder; y finalmente, cuando hay una desviación de los intereses perseguidos (abuso en la representación).

Del mismo modo, **ESPINOZA** en referencia a la representación sin poder, señala que existen tres supuestos que se desprenden del **Art. 161 del Código Civil** peruano:

<<(…) El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a este y a terceros.

También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye...>>.

ESPINOZA (2012) desarrolla el contenido del artículo de la siguiente manera:

“ a) **Exceso de facultades**, se configura cuando, habiendo una relación jurídica representativa, el representante se extralimita, va más allá del ámbito de actuación conferido por el representado” (p. 139).

“ b) **Falsa representación**, en ese caso no existe la relación jurídica de representación. Se afirma que “naturalmente, cuando el pseudorepresentado sea cómplice del falso representante y haya realizado un verdadero engaño, o una estafa, con daño al tercero contrayente, incurrirá en una responsabilidad aquiliana” (p. 140).

“ c) **Violación de facultades**, este supuesto es denominado en la doctrina como abuso en la representación, el cual “presupone que la actividad del representante aparezca exteriormente conforme al contenido de su efectiva legitimación, persiguiendo en concreto, no obstante, fines e interese incompatibles (en todo o en parte) con aquellos del representado” (p. 140).

Por último, después de haber señalado las implicancias de la representación sin poder, nos avocaremos solamente a examinar uno de los tres supuestos antes mencionados:

<<falso procurador>>.

El <<falso procurador>> es aquella persona que se atribuye facultades que no ostenta. Un ejemplo de ello se da: cuando Juan Pérez dice que es *manager* de SHAKIRA, (que la representa) y la empresa que maneja la Feria del Hogar, firma un contrato con el SUPUESTO REPRESENTANTE, pero al final se da con la sorpresa que el señor Juan Pérez, no tiene la representación que se atribuía.

En relación con la actuación del <<falso procurador>>, Díez Picazo (1979) señala lo siguiente:

“El falsus procurator actúa, en cambio, simulando un poder que en realidad no tiene o haciendo creer al tercero que es representante, aunque no lo sea” (p. 217).

Por su parte Messineo (1954) señala con relación al Falso Procurador lo siguiente:

“Este caso se presenta, cuando alguien, haciéndose pasar por representante, invoca indebidamente el nombre del pretendido representado” (p. 253).

Sobre lo dicho anteriormente podemos indicar que al <<falso procurador>> nunca le fue conferido un poder de representación para celebrar contratos con terceros en nombre del representado. Tampoco obtuvo el consentimiento expreso o tácito del falso representado. Inclusive, utiliza el engaño para hacer creer al tercero contratante que está revestido de los poderes necesarios para realizar el negocio.

De otro lado, Roppo (2009) con respecto al contrato celebrado por el falso representante señala lo siguiente:

“El contrato del falso representante no vincula al falso representado frente al tercero: precisamente porque quien actúa no tiene el poder de hacerlo; y más sustancialmente, para impedir incisiones no autorizadas de las esferas jurídicas ajenas” (p. 285).

Del mismo modo, Galgano (1992) sobre el contrato celebrado por el falso representante indica lo siguiente:

El falso representante ha actuado en nombre de otro: por ello, *el contrato no puede producir efectos en su ámbito, no puede hacerle adquirir los derechos y asumir obligaciones que derivan del contrato* (ni el otro contratante tendría interés en que el contrato produjera efectos respecto de aquel, al haber contratado sobre el presupuesto de que con el contrato adquirirá derechos frente a la persona cuyo nombre ha sido utilizado por el falso representante.) (p. 367).

Con respecto a lo señalado por estos dos autores, podemos indicar que el contrato celebrado por el falso representante no trastocará el ámbito jurídico patrimonial del supuesto representado. Incluso, no se derivarán obligaciones y derechos del contrato celebrado por el falso representante y el tercero contratante que afecten al falso representado. Es decir, no habrá ningún vínculo contractual entre el tercero contratante y el falso representado.

Finalmente, después de analizar con ayuda de la doctrina lo que debemos entender por representación sin poder, y en especial sobre la figura del «falso procurador», pasaremos a dilucidar algunas interrogantes acerca de la naturaleza de dicha figura preguntándonos lo siguiente: ¿Es correcta la categoría de representación sin poder cuando se habla del «falso procurador»? ¿Hablamos de un defecto de representación?, ¿Abuso de Representación? ¿Hay una extralimitación de poderes? Dichas interrogantes serán abordadas en los siguientes puntos y, al final expondremos nuestra posición al respecto.

A) ¿Existe un defecto de representación?

Cuando señalamos que existe un defecto en la representación, nos referimos al caso en que el poder de representación, nunca fue válidamente otorgado por el representado para que actúen en su nombre.

Por su parte Roppo (2009), señala con respecto al defecto de poder lo siguiente:

Cuando *el poder de representativo no ha sido nunca otorgado* (incluyendo el caso-límite en que *el sujeto en nombre del cual es falsamente ejercitado ni siquiera existe*, como sucedería si alguien actuara en nombre de una sociedad aún no constituida. Además se presenta cuando *ha sido otorgado inválidamente* (invalidez del poder) (p. 285).

De lo señalado por este autor, podemos indicar que existen tres casos, en los cuales nos encontramos ante un defecto de poder; el primero de ellos, es cuando nunca se ha otorgado poder de representación; el segundo, cuando la persona en cuyo nombre se obra, no existe ni ha existido nunca; por último, cuando el poder se ha otorgado inválidamente, es decir, el acto de apoderamiento reviste un vicio que acarrea que el poder pueda resultar nulo o anulable.

De otro lado, Breccia (1992) señala respecto al defecto de poder lo siguiente:

En efecto, también en el caso de que, habiendo “poder” de representación, *el representante realiza actos que rebasan los límites del poder, la realidad es*

que se da una ausencia del poder en lo que respecta a los actos específicamente ejecutados. O, en otros términos, que a ese título aquel no es representante, pero que sí lo es en lo que hace a otra esfera de competencia.

Allí no se presenta un mal uso o un uso torcido del poder, como en los casos del "abuso" o de la "desviación", a los cuales se hizo referencia a propósito del análisis del "conflicto de intereses" entre representante y representado, *sino hay "exceso" y, por tanto, un defecto de "poder" para el caso específico* (p. 729).

Según lo indicado por este autor, el exceso en los límites del poder calzaría dentro del defecto de poder, puesto que se hace referencia a la ausencia del poder; es decir, el representante realiza un acto que no está contenido dentro de sus facultades y ese acto está desprovisto de poder.

Del mismo, Santoro-Pasarelli (1964), señala con respecto al defecto de poder lo siguiente:

El exceso o el defecto de poder tienen lugar, en cambio, cuando la actividad en nombre de otro no sea conforme al poder de representación porque, respectivamente, el poder sea más reducido o falte completamente.

En tales casos, el acto no puede producir efectos para aquel en cuyo nombre se ha realizado porque no está basado en un poder de representación; pero ni siquiera puede, en principio producir efectos para el agente porque *no lo ha realizado en su nombre* (p. 359).

Este autor, señala que habrá defecto de poder cuando, falte el poder de representación; es decir, dicho poder nunca fue otorgado. Además, dicho autor, otorga los mismos efectos tanto al exceso como al defecto; indicando que el acto realizado por defecto de poder, no podrá ser oponible al representado, pues no fue realizado en su nombre.

Por otro lado, Stolfi (1959), señala con respecto al defecto de poder en relación con el tercero contratante, lo siguiente:

Por esto, el tercero contratante podrá siempre que quiera exigir al representante la demostración de sus poderes si estos se otorgaron por escrito y pedir que se le entregue copia firmada por el representante. La consecuencia lógica de todo esto es *que si el tercero omite la lectura de todo el documento deberá soportar sin protesta el eventual defecto de poder representativo (...)* (p. 247).

Tal como señala dicho autor, si el tercero contratante no actúa con la diligencia necesaria a la hora de revisar los poderes o de pedir su exhibición por parte del supuesto representante, no hay duda, que este cargará con el defecto de poder que pueda existir al momento de la celebración del acto.

De todo lo anteriormente expuesto se colige: que el defecto de poder reside en que el <<representado nunca otorga un poder de representación>>; es decir, no se ha legitimado al representante para actuar a nombre del representado ni tampoco en su interés. Si bien, pueden existir otras circunstancias en las cuales podemos observar una representación defectuosa (cuando el poder es inválido o cuando la persona supuestamente representada no existe, o cuando se excede en los límites del poder), para el caso que nos atañe (el del falso representante y la representación sin poder) creemos que dichos casos se excluyen por si solos, como lo explicaremos más adelante cuando exponamos nuestra posición.

B) ¿Es un caso de abuso de representación?

El abuso de representación se presenta cuando el representante lesiona o va en contra de los intereses del representado. Esto ocurre, cuando el representante no sigue las instrucciones del representado y, en lugar de velar por el interés de este último, pretende satisfacer el interés de un tercero o el suyo propio.

En palabras de Flume (1998), el abuso de representación:

*Por regla general la evidencia del **abuso de representación solo existe, cuando a la vista del asunto simplemente el representante actúa en perjuicio del representado, no en cambio cuando el solamente actué en contra de sus instrucciones.** Es cierto que una actuación en contra de sus instrucciones también puede ser un abuso de poder de representación. **Pero este abuso por lo general solo será evidente para la otra parte, si se sabe que representante actúa en contra de las instrucciones que recibió.***

De lo señalado por este autor se colige que estamos frente a un caso de abuso de representación cuando, el representante actué en contra de las instrucciones del representado y, a la vez, con esa mala actuación, perjudique sus intereses. Es decir, deben darse en conjunción tanto el perjuicio y el quebrantamiento de las instrucciones, para que pueda darse el abuso de poder.

Del mismo modo, Lehmann (1956) señala con respecto al abuso del poder lo siguiente:

En caso de abuso del poder de representación no podrán derivarse de los actos jurídicos del representante derechos para el representado, siempre que

el representante haya usado del poder conscientemente en perjuicio del representado, y el tercero conociese o tuviese que conocer este abuso (p. 468).

Para este autor, el abuso de poder se manifiesta cuando el representante y el tercero contratante, celebran un acto que perjudicará el interés del representado; es decir, ambos tienen conocimiento, que el poder de representación se está utilizando de forma contraria al fin otorgado. Por tanto, los efectos de dicho acto no afectarán al representado.

Por otro lado, para Betti (2000) el abuso de representación supone:

“El abuso de representación es vicio de la legitimación; no implica ausencia de este presupuesto de validez, como sucede, en cambio, con el defecto de representación” (p. 527).

Según lo planteado por este autor, en el abuso de representación, habría una desviación en la actuación del representante, que no supone ausencia de legitimación; por tanto, se infiere que existe una relación jurídica representativa válida y un poder de representación existente.

Por su parte, Santoro-Pasarelli (1964) en relación con el abuso de poder señala lo siguiente:

Tiene lugar el abuso de poder cuando el que obra en nombre ajeno ejercita formalmente un poder de representación que le corresponde, pero lo ejercita no para realizar el interés del representado sino precisamente un interés, propio o ajeno, contrario al interés del representado. (p. 357)

Con respecto a lo señalado por este autor, podemos indicar que el abuso de poder supone la existencia de un poder de representación, el cual es utilizado de forma contraria a los intereses del representado. Puesto que, el representante vela no por el interés ajeno, sino por su propio interés o el de un tercero.

Finalmente, podemos concluir de todo lo anteriormente expuesto que el abuso de representación supone que el representante obre en conflicto con sus intereses, apartándose de las instrucciones señaladas por el representado y lesionando el interés de este último. Inclusive, debemos indicar que dicho representante posee un poder de representación y actúa en nombre de otro más no en su interés; lo que lo diferencia del caso de defecto de poder.

C) ¿Hay una extralimitación de poderes?

Cuando el representante se excede en los poderes otorgados válidamente por el representado, nos referimos a la figura de la extralimitación de poderes. Además, como bien señala Roppo (2009) “El exceso de representación implica superación de los límites de un poder existente”. (p. 285)

De otro lado, para Espinoza (2012), el exceso de facultades se configura:

“Cuando, *habiendo una relación jurídica representativa*, el representante se extralimita, *va más allá del ámbito de actuación conferido por el representado*. Puede ser tanto en perjuicio o en beneficio del dominus” (p. 139).

Según lo planteado por este autor, podemos colegir que el representante que se excede en sus poderes, si bien tiene un poder de representación que lo faculta para realizar determinados actos; se extralimita en su actuación ocasionándole un perjuicio al representado o un beneficio. Esto dependerá de si el acto realizado, le pueda ser de utilidad o no al representado.

Por su parte, Messineo (2007) en relación con el exceso de poder señala lo siguiente:

“*Ninguna eficacia vinculatoria a cargo del representado ejerce la actividad del representante, desarrollada excediéndose de los poderes a él otorgados*, o con violación de la procura” (p. 251).

En lo referente a los efectos del acto celebrado por el representante excediéndose de los límites de los poderes otorgados, este autor señala que son ineficaces; es decir, carecen de efecto sobre la esfera jurídica del representado, puesto que no estaban contenidos dentro del poder de representación.

En ese mismo sentido, Lehmann (1956) señala con respecto al exceso de poder lo siguiente:

“Si el apoderado con poder de representación se excede de los límites de este, *el negocio será en principio frente al representado tan ineficaz como si faltase el poder de representación*” (p. 467).

De lo anteriormente señalado, este autor coincide con Messineo en indicar que el acto celebrado por el representante excediendo sus poderes será considerado ineficaz frente al representado, puesto que este último, no otorgó facultades para que dicho acto sea celebrado. Inclusive, señala que el exceso es comparable al caso de falta de poder de representación.

Por otro lado, Larroumet (1993) señala con respecto al exceso de poder del representante lo siguiente:

Si se excede en su poder, se debe aceptar que el acto normalmente *no debe comprometer al representado*: ese acto solo comprometerá al representante. Es esta una solución perfectamente normal. *Todo lo que haga fuera de los límites del poder se debe considerar como hecho sin poder, pues cuando se rebase el poder, no hay representación* (p. 135).

Este último autor, indica que si el representante se excede de los límites del poder conferido, el acto debe ser considerado como realizado sin poder y que se sobreentiende que no existe representación en este caso. Con este último punto estamos en desacuerdo, puesto que, sí consideramos que existe representación a pesar del exceso de poderes, ya que existe una relación jurídica representativa entre el representante y el representado.

Finalmente, después de todo lo antes mencionado, podemos concluir acerca de la extralimitación de poderes lo siguiente: que el representante excede su poder de representación y a diferencia del defecto de poder, si existe una relación jurídica representativa y un poder existente. Además, tenemos que considerar que el exceso de poderes puede ser beneficioso para el representado si es que el acto le resulta de utilidad.

D) Nuestra posición:

De todos los puntos abordados en los acápites anteriores nos permitimos plantear nuestros puntos de vista acerca del caso del <<falso representante>> y su relación con la representación sin poder.

En principio, planteamos que el caso del <<falso representante>> no debería ubicarse dentro de los casos de representación sin poder, dado que, como ya hemos analizado, tanto el exceso como el abuso de poder, suponen la existencia de un poder de representación. Tal como lo señalan Santoro-Pasarelli (1964) y Roppo (2009) al hablar del abuso y exceso respectivamente:

Tiene lugar el abuso de poder *cuando el que obra en nombre ajeno ejercita formalmente un poder de representación que le corresponde*, pero lo ejercita no para realizar el interés del representado sino precisamente un interés, propio o ajeno, contrario al interés del representado. (p. 357)

“El exceso de representación implica superación de los límites de un poder existente” (p. 285).

En cambio, el caso del <<falso representante>> es distinto, puesto que nunca se otorgó poder de representación para que el representante obre en nombre del representado. Es

más, no existe una relación jurídica representativa entre el <<falso representado>> y el <<falso representante>> en la cual se deriven derechos y deberes para las partes. Tal como lo señala Espinoza (2012):

Autorizada doctrina española enseña que *“la relación representativa encuentra su base y fundamento en un vínculo de confianza y de fidelidad entre representante y representado*. Se sigue de ello que hay un intuitus personae y un carácter marcadamente personal que va a influir en el régimen jurídico de la institución. Existe además *un deber de fidelidad* del representante en el cumplimiento de su actuación representativa. (p. 135)

Tampoco existe un carácter personal ni un vínculo de confianza y fidelidad; ya que el representado nunca escoge al <<falso representante>> para que lo represente, inclusive, pueda darse el caso que nunca lo haya conocido.

Por otro lado, no creemos que la categoría del <<falso representante>> este dentro de lo que la doctrina señala como defecto de poder, puesto que, el defecto de poder puede implicar que el poder sea inválido; es decir, que pueda ser susceptible de ser declarado nulo o anulable por no contener requisitos esenciales del negocio. Esto implicaría la existencia de un poder con algún vicio en la manifestación de voluntad (error, dolo, violencia, intimidación). En el caso del <<falso representante>> nunca existiría un poder de representación otorgado con algún vicio de manifestación de voluntad.

Con relación al caso de defecto de poder cuando <<**el sujeto en nombre del cual es falsamente ejercitado ni siquiera existe**>> (Roppo, 2009, p. 285) no podría ser encajado dentro del caso del <<falso representante>>, debido a que es necesario que el supuesto representado exista para que el tercero contratante tenga la firme creencia que está contratando con alguien que se desenvuelve dentro del tráfico jurídico.

Finalmente, por todo lo antes expuesto somos de la posición de que el caso del <<falso procurador>> no debería estar dentro de la categoría de representación sin poder, puesto que, como hemos observado, el actuar de dicho personaje no tiene correlación con los otros dos supuestos (exceso y abuso de poder). Dado que, en dichos supuestos podemos observar la existencia de un poder de representación. Por todo ello, pensamos que podría establecerse en el Código Civil peruano, un nuevo artículo dentro del libro de Acto Jurídico para regular dicha figura, tal como regula el caso del acto jurídico consigo mismo.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS AL CASO CONCRETO: ACTO CELEBRADO POR EL FALSO REPRESENTANTE EN LA VENTA ILEGAL DE PREDIOS

Sumario: 2.1 Aspectos resaltantes – a) ¿Existencia de un contrato de compraventa? –b) ¿Existencia de un acto ilícito? –c) Diferencia con la compraventa de bien ajeno. –d) Nuestra posición. 2.2 Naturaleza del acto celebrado por el falso representante por medio de la venta ilegal de predios – a) Tesis de la ineficacia – b) Tesis de la nulidad –c) Tesis de la anulabilidad d) Tesis de la imperfección. 2.3 Remedios aplicables al acto celebrado por el falso representante en venta ilegal de predios --a) Confirmación - b) Ratificación –c) Conversión –d) Responsabilidad civil.

2.1 Aspectos resaltantes

En estos últimos cinco años, hemos sido partícipes de una serie de denuncias que involucran la venta ilegal de inmuebles por mafias o personas inescrupulosas que mediante un contrato de compraventa fraguado o poderes falsos, se apropian de estos, sin que sus legítimos propietarios se percaten de las ventas. Ejemplo de ello, es el caso de la <<Sra. Gladys Apaza Copaja, quien era propietaria de un terreno de 166 metros cuadrados, el cual fue vendido por medio de una compraventa en la que participó un supuesto representante que la perjudicada nunca conoció y que ostentaba un poder especial para vender la propiedad>> (Ferrer Rivera, 2014). Otro caso similar, fue el del <<Sr. Frank Tausk, quien fuera despojado de su propiedad en Surco, por su propio hijo, el cual falsificó una carta poder con una libreta electoral falsa y una escritura pública adulterada, con la cual pudo vender su propiedad>> (Salazar, 2014).

Un tercer caso fue el del <<Ministerio de Producción (Produce) que mediante un comunicado alertó a la población y a los pequeños y micro empresarios a no dejarse engañar por falsos funcionarios que están ofreciendo ilegalmente la propiedad del Estado destinada a la construcción del Proyecto Parque Industrial Ancón>> (Salazar, 2014).

Por último, está el caso de la «Inmobiliaria Mochica S.A.C, la cual sufrió un serio perjuicio cuando el Sr. Cesar Martínez Peláez, haciéndose pasar por el supuesto representante de la empresa, Juan Manuel de la Piedra, cambió la junta de accionistas de la inmobiliaria y se nombró gerente con poderes absolutos en Registros Públicos. Para luego, revender dos inmuebles de la empresa, perjudicando así, a cuatro familias» (Andina, 2015). Estos casos, solamente son una pequeña muestra de la indefensión ante la cual están expuestos todos los propietarios de predios (casas o terrenos) que no tienen una real protección de parte del ordenamiento jurídico que frene estos actos que atentan contra su derecho constitucional a no ser despojados de su propiedad.

Debido a que las formas de despojar a una persona de su propiedad involucran la falsificación de documentos, firmas falsas, suplantación, supuestos poderes de representación entre otras análogas, nuestra investigación solo se enfocará en la venta ilegal de predios haciendo uso de la falsa representación; esto es, que el inmueble sea vendido por una persona que dice representar al verdadero propietario y que, por medio de un poder de representación falso, venda este, a un tercero de buena fe, bajo la creencia que está celebrando un contrato válido y eficaz.

Por ello, comenzaremos nuestro análisis en torno a si existe un contrato de compraventa válido y eficaz celebrado entre el supuesto representante y el tercero contratante, y las implicancias de dicha relación para el supuesto representado. Después, nos centraremos en determinar si dicho acto celebrado por el falso representante, supone un hecho ilícito y si es así, qué tipo de acciones le corresponderían al tercero y al supuesto representado en contra del falso representante. Luego, indicaremos las diferencias más resaltantes entre la venta ilegal de predios por medio de la falsa representación y la venta de bien ajeno. Por último, expondremos nuestra opinión acerca de si existe o no un contrato de compraventa entre el supuesto representante del vendedor y el tercero contratante.

A) ¿Existencia de un contrato de compraventa?

Para poder responder a esta interrogante, realizaremos un breve repaso por la doctrina para analizar dos posturas que a nuestro juicio nos parecen las más importantes en lo referente al contrato celebrado por el falso representante en la venta ilegal de predios: la primera de ellas, señala que el contrato es válido pero ineficaz; es decir, que el contrato no produce efectos hasta que el acto sea ratificado; la segunda, nos indica que el contrato sería inválido puesto que adolece de un vicio insubsanable, lo cual nos llevaría irremediablemente a declarar el acto como nulo.

Entre los autores que señalan que el contrato celebrado por el falso representante es válido pero ineficaz, tenemos a Galgano (1992) que respecto a dicho tema nos expresa lo siguiente:

“Se trata de un contrato inválido, o como se prefiere calificarlo, ***ineficaz por defecto de legitimación en el contrato***, que no produce efectos respecto del dominus” (p. 367).

Por su parte Vidal Ramírez (2013) señala con respecto al contrato celebrado por el falso representante lo siguiente:

“La ineficacia no significa que el acto sea nulo o anulable sino, simplemente, que **no despliega sus efectos hacia la esfera jurídica de quien ha sido indebidamente representado (...)**” (p. 335).

En lo referente al contrato celebrado por el falso representante, estos dos autores coinciden en señalar que dicho contrato es válido; no obstante, los efectos de dicho contrato no alcanzarán al falso representado puesto que hay ausencia de legitimación por parte del falso representante; es decir; (Morales Hervias, Estudios sobre la Teoría General del Contrato, 2006) <<la competencia que tiene la parte contractual de disponer de las posiciones jurídicas que serán objeto del contrato>> (pp. 498-499) lo cual genera que dicho contrato se torne ineficaz hasta que el falso representado, haga uso de la ratificación.

Del mismo Santoro-Pasarelli (1964), establece lo siguiente:

“El negocio concluido en nombre ajeno sin poder de representación es un negocio ineficaz o, con más precisión, ***un negocio con eficacia suspendida*** porque, en todo caso, atribuye al interesado un derecho de ratificación” (pp. 360-361).

Con respecto a lo señalado por este autor, podemos indicar, que cuando alude a que el negocio posee una eficacia suspendida, se refiere a que los efectos del negocio celebrado por el falso representante, están en situación de pendencia hasta que se cumpla la condición de que el falso representado, ratifique el acto para sí mismo.

En relación al contrato celebrado por el falso representante Breccia (1992) indica lo siguiente:

“La ineficacia del negocio celebrado por el falso representante puede comportar un daño para el tercero, si este confió sin su culpa en la eficacia del negocio.” (p 731).

Según dicho autor, el contrato celebrado por el falso representante afecta el interés del tercero contratante si es que este último, desconocía la falta de poderes de representación; no obstante, si el tercero conocía de esa falta, el falso representante podría quedar liberado de responsabilidad.

Por su parte, Bianca (2007) con respecto al contrato celebrado por el falso representante recalca lo siguiente:

El contrato celebrado por falso representante, adviértase, *es un contrato perfecto*. En efecto, dicho contrato contiene todos los elementos constitutivos (acuerdo, objeto, causa, forma). *La ratificación no es integradora del acuerdo ya celebrado entre representante y tercero, pero lo hace eficaz* (p. 127).

Sobre lo expresado con anterioridad, podemos inferir que si bien el contrato celebrado por el falso representante es considerado un contrato perfecto, carece de un requisito de eficacia que con la ratificación se subsana.

Después de haber analizado las implicancias de la ineficacia en el contrato celebrado por el falso representante, daremos un breve repaso a través de la doctrina, para situarnos en el caso de que el contrato celebrado por el supuesto representante, tuviera un defecto insubsanable que nos remita a la nulidad del acto.

De acuerdo a lo señalado por Díez-Picazo (1979) acerca de la nulidad del contrato celebrado por el falso representante:

“De acuerdo con ella, el negocio del representante sin poder antes de la ratificación del dominus es inexistente, *a falta como esta de consentimiento del dominus*, que es la auténtica parte contractual” (p. 218).

Podemos indicar que para este autor, el contrato celebrado por el falso representante será nulo cuando falte un elemento esencial; es decir, que el *dominus* no haya prestado su consentimiento para la celebración de dicho contrato.

Además, dicho autor refiere que mientras no haya ratificación de parte del supuesto representado, el acto quedará como si no hubiese sido celebrado nunca; es decir, inexistente.

Con respecto a la nulidad y al contrato celebrado por el falso representante, Scognamiglio (1996) señala lo siguiente:

“Según la teoría replanteada recientemente, *tal contrato sería invalido, y hasta nulo*, para algún escritor, porque ni podría valer

como acto del representado, que no ha conferido poder, ni como acto del representante, que obro en nombre ajeno (...)" (p. 88).

De lo anteriormente indicado, podemos señalar que el contrato celebrado por el falso representante, para dicho autor es nulo por no tener la legitimación respectiva, al no haber un poder de representación otorgado por el falso representado.

Por otro lado, para Von Tuhr (1934), el contrato del falso representante sería un contrato imperfecto:

El negocio jurídico es imperfecto, no solo cuando las partes saben que carece de un requisito, sino aun cuando lo consideren perfecto no siéndolo en realidad, como cuando, *por ejemplo, la persona con quien se contrata cree eficaz el contrato celebrado con un representante carente de poder*, o el tercero, ignorante de la verdad de los hechos, estima válido el acto de disposición de una persona a quien no asisten facultades para disponer (p. 130).

De lo planteado por este autor podemos señalar que, si una persona cree que el contrato celebrado por un falso representante es eficaz, dicho contrato debe ser considerado como imperfecto. Puesto que, se le considera de esa manera, no solo porque esté desprovisto de un requisito esencial, sino porque ha sido celebrado bajo una falsa creencia de su perfección.

Además, dicho autor señala con respecto a los contratos imperfectos y la nulidad lo siguiente:

“Son nulos todos aquellos negocios jurídicos que no surten ni pueden, bajo ningún concepto, surtir efectos jurídicos (...), y finalmente, los negocios imperfectos a que más arriba aludimos, cuando desaparezca la posibilidad de que lleguen a perfeccionarse (...)” (p. 130).

En relación con lo indicado por este autor, podemos inferir que el contrato celebrado por el falso representante adolece de nulidad por no surtir efectos jurídicos, al no perfeccionarse por medio de la ratificación.

De otro lado, Bianca (2007) con respecto a la nulidad se pronuncia de la siguiente manera:

La nulidad es la forma más grave de invalidez negocial; ella expresa una valoración negativa del contrato. Por su deficiencia estructural definitiva, es decir, por la falta o por la imposibilidad originaria de un elemento

constitutivo, *o por su carácter socialmente dañino, esto es, su ilicitud* (pp. 633-634).

Sobre lo dicho por este autor, podemos inferir que en el caso que el falso representante celebre un contrato en nombre ajeno y exhibiendo poderes falsos, dicho contrato sería calificado de ilícito por ir en contra de normas imperativas y lo socialmente establecido. De la misma manera, Morales Hervías (2011) señala respecto a la nulidad lo siguiente:

En conclusión, *la causal de nulidad por fin ilícito*, contemplada en el numeral 4 de artículo 219 del CC, deberá entenderse como de aquel acto de autonomía *privada cuya causa sea ilícita, por contravenir las normas imperativas; o las normas que interesan al orden público o las buenas costumbres* (pp. 227-228).

Sobre lo expuesto por dicho autor, podemos deducir que si el falso representante celebrara un contrato en nombre ajeno y adujera que tiene poder de representación cuando en verdad no lo tiene; y además, exhibiera un poder falso para hacer creer al tercero contratante que está provisto de poderes, dicho contrato sería nulo porque el fin es ilícito y se está tratando de contravenir normas imperativas.

Finalmente, de todo lo anteriormente expuesto se colige que el contrato celebrado por el falso representante en la venta ilegal de predios es, a nuestro juicio, nulo. Puesto que, el fin del contrato es ilícito y; por consiguiente, su causa también. No obstante, en lo referente, a la norma imperativa que se quebrantaría, lo desarrollaremos más adelante cuando exponamos al final del capítulo nuestra opinión.

B) ¿Existencia de un acto ilícito?

Algunos autores señalan que el acto celebrado por el falso representante revestiría la categoría de ilícito por contravenir una norma imperativa o un deber jurídico, que el ordenamiento jurídico establece de forma general.

En concordancia con lo antes expuesto, Von Tuhr (1934) señala lo siguiente:

(...) Son actos ilícitos en sentido estricto; es decir, los que el Derecho común agrupaba bajo el nombre de delitos civiles. Estos consisten en la *violación de ciertos deberes generales que impone la ley y que no responden a una relación jurídica anteriormente establecida, entre el autor y la víctima, sino que engendran un ex novo una obligación de resarcimiento a cargo del primero y a favor de la segunda* (p. 211).

Dicho autor indica que los actos ilícitos tienden a quebrantar algunos deberes genéricos que impone la ley y; en el caso que nos atañe, no existiría una relación jurídica entre el autor de la violación (falso procurador) y el tercero contratante. Por tanto, al existir un

acto ilícito cometido por el falso representante o falso procurator, corresponde a este último, resarcir al tercero contratante por quebrantar un deber jurídico basado en la confianza que depositó dicho tercero en la validez del contrato.

Por su parte, Espinoza (2010) plantea lo siguiente respecto del acto ilícito:

Para autorizada doctrina italiana, actos ilícitos (desde el punto de vista del derecho privado y prescindiendo de los actos ilícitos penales) son aquellos que, *queridos por el sujeto que los realiza y cumplidos contra una norma de ley, producen un daño a otro sujeto; y a causa de ello, importan, para quien ha realizado el acto, la obligación de resarcir el daño inferido* (p. 30).

De lo señalado por dicho autor, podemos inferir que el falso representante realiza el acto ilícito con la intención de dañar a otro y, además, en contravención a una norma prescrita por el ordenamiento jurídico. Por tanto, ante tal violación de la norma, el ordenamiento prescribe, que el autor de dicho acto, debe resarcir el daño ocasionado al tercero contratante (en nuestro caso) por haber confiado sin su culpa en la validez del contrato.

Por otro lado, Díez-Picazo (1979) plantea sobre el acto ilícito relacionado con el falso representante lo siguiente:

El representante sin poder le denominan la doctrina tradicional *falsus* o *fictus procurator*. En principio, es una persona que lleva a cabo un acto de ingerencia o de invasión de la esfera jurídica ajena, sin que nadie le autorice para ello y sin que concurra, por consiguiente ninguna causa de justificación. *Invadir la esfera jurídica ajena es sin duda un acto inicialmente ilícito* (p. 214).

Para este autor, el acto ilícito celebrado por el falso representante es aquel que vulnera la esfera jurídica ajena del falso representado. Puesto que, se celebra un contrato en nombre de este último, sin que se haya otorgado un poder de representación. Además, dicho acto ilícito ocasiona un daño al tercero contratante, quien confió en la validez de dicho contrato.

Sobre la base de lo antes mencionado, Bianca (2007) expresa lo siguiente:

El acto ilícito que da lugar a la responsabilidad del representante consiste más bien *en la lesión de la libertad contractual del tercero*. El representante es responsable, precisamente, en cuanto dolosa o culposamente se valió de una legitimación inexistente para inducir al tercero a celebrar un negocio ineficaz (p. 134).

Con respecto a lo mencionado por este autor, podemos indicar que el falso representante mediante su conducta ilícita <<lesiona la libertad contractual del tercero contratante>>, puesto que, mediante una falsa creencia de la existencia de un poder de representación, induce al tercero a celebrar un contrato con él, ocasionando así, un daño posteriormente resarcible.

Por último, Doménico Barbero (1967) señala respecto al Acto ilícito y el falso representante lo siguiente:

Esta irrelevancia del hecho, como "negocio"- la cual comporta que no se sigue de él el previsto "efecto negocial" (salvo siempre la ratificación)-, no quita, sin embargo, que *el hecho revista otra relevancia en calidad de "acto ilícito"*. Si no se puede dar curso a efectos negociales, por las razones antes dichas, es necesario, no obstante, que *el falso representante no quede indemne de las consecuencias dañosas de su actuación frente a los terceros (...)* (p. 508).

De lo planteado por dicho autor podemos indicar que, si bien el acto celebrado por el falso representante, no produce los efectos negociales correspondientes por haber sido celebrado sin poder de representación, dicho acto podría revestir la calidad de ilícito, lo cual originaría que el falso representante tenga la obligación de resarcir el daño ocasionado al tercero contratante, quien confió sin su culpa en la validez del contrato.

De todo lo anteriormente descrito por la doctrina comparada acerca del acto ilícito y su relación con el falso representante podemos concluir que dado que el falso representante con su actuar ocasiona un daño a otro (al tercero contratante) está en la obligación de resarcir dicha conducta ilícita que quebranta una norma de derecho privado, que señala: aquel que causa un daño a otro por dolo o por culpa está en la obligación de indemnizarlo. (Art. 1969 del Código Civil peruano).

Por último, retomaremos en este punto con más detalle cuando planteemos nuestra opinión acerca del acto celebrado por el falso representante en la venta ilegal de predios.

C) Diferencia con la compraventa de bien ajeno:

El legislador peruano contempla la posibilidad de que los bienes ajenos puedan ser objeto de un contrato:

<<**Art. 1409:** *La prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre:*

1- *Bienes futuros (...)*

2- **Bienes ajenos (...)>>.**

En cuanto a su regulación, el Código Civil hace mención a tres artículos (1537, 1538 y 1539) de los cuales **sólo uno**, reglará la venta de bien ajeno.

<<Art. 1537: El contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas partes saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470º, 1471º Y 1472º>>

<<Art. 1538: En caso del artículo 1537º, si la parte que se ha comprometido adquiere después la propiedad del bien, queda obligada en virtud del mismo contrato a transferir dicho bien al acreedor, sin que valga pacto en contrario>>.

<<Art. 1539: La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando este adquiera el bien, antes de la citación con la demanda>>

Antes de comenzar con el análisis de estos tres artículos, primero debemos dar una definición acerca de lo que se debe entender por venta de bien ajeno.

La venta de bien ajeno supone que: a) El comprador desconozca que el bien es ajeno. b) Que el vendedor tenga la obligación de transferir la propiedad y no un tercero. c) Que el vendedor no tenga el derecho de disposición sobre el bien. d) Que el vendedor actúe por cuenta y en nombre propio.

Después de haber realizado una escueta definición acerca de lo que debemos entender por bien ajeno, pasaremos al análisis de los artículos anteriormente citados.

En relación con el Art. 1537, la doctrina mayoritaria señala que dicho artículo hace referencia a la promesa de la obligación o hecho de un tercero, puesto que dicho artículo señala: *<<una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien ambas partes saben que es ajeno>>.*

Tal como lo indica De La Puente y Lavalle (1999):

El Art. 1537 establece que el contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra parte adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno se rige por las reglas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, *que es un contrato distinto al de compraventa de bien ajeno* (p. 76).

Dicho autor afirma:

“Se acaba de ver que una de las ideas que gobiernan el sistema peruano sobre la compraventa de bien ajeno es que *el comprador no debe conocer que el bien es ajeno*” (p. 76).

Entonces podemos afirmar que para que se considere que estamos ante la figura de la compraventa de bien ajeno, el comprador tiene que desconocer la ajenidad del bien y; además, el vendedor no se obliga a obtener que el comprador adquiera.

Tal como lo señala Mosqueira Medina (1987):

El artículo consignado se refiere a un contrato mediante el cual una de las partes –a quien denominaremos “deudor” –*asume la obligación de obtener que la otra parte (a quien llamaremos “acreedor”) adquiera* la propiedad de un bien que ambos saben pertenece a un tercero y no al “deudor”

De acuerdo a lo expuesto la obligación del “deudor” es una de *“obtener que su acreedor adquiera”, obligación que no tiene el mismo contenido de la obligación del vendedor en una compraventa*, consistente en “transmitir la propiedad” de un bien (...) (p. 76).

Por otro lado, mediante un ejemplo, Escobar Rozas (1994) señala que el Art. 1538 cumple una función tutelar:

Imagínese que Cayo se hubiese comprometido a obtener que Ticio adquiera el caballo Urano, de propiedad de Sempronio. Imagínese, además, que Cayo lograra adquirir a Urano. ¿Este hecho bastaría para que Ticio se haga propietario del caballo? No. Para que la transferencia de propiedad operase, Cayo tendría que celebrar con Ticio un contrato de compraventa (...)

(...) *el artículo 1538 sustituye a la compraventa, facilitando de esta manera que Ticio pueda satisfacer su interés*, pues al ya existir una obligación de transferir la propiedad este podría, por ejemplo, pedir la entrega forzada del animal. *Si el bien fuera inmueble, mayor aun seria la tutela, pues en aplicación del artículo 949, el bien seria de propiedad de Ticio* (p. 157).

De lo planteado por dicho autor podemos indicar que en caso del Art. 1538, se protege el interés del comprador, al indicar que si el bien prometido pasa a propiedad del vendedor, este último, tendrá la obligación de transferir dicho bien al comprador sin necesidad de celebrar otro contrato de compraventa, puesto que tiene que cumplir con su obligación primigenia de <<**Hacer que su acreedor adquiera**>>, lo cual devendrá (en el caso de bienes inmuebles) que el acreedor se vuelva propietario cuando el vendedor adquiera.

Por su parte, para Barchi (2011) el Art. 1538 conllevaría a una suerte de conversión legal:

Entonces, conforme al artículo 1538 antes citado, se produce una suerte de conversión legal de la obligación del vendedor: de prometer la obligación o el hecho del propietario pasa a obligarse a transferir la propiedad.

Adviértase, entonces que *si se trata de una compraventa de bien inmueble, concordando el artículo 1538 y el 949 del Código Civil, en el mismo momento que el vendedor adquiere la propiedad del bien de su propietario, el comprador se convierte en propietario* (p. 17).

Dicho autor señala que la conversión legal se activa cuando el vendedor adquiere la propiedad del verdadero dueño de la cosa, puesto que pasa de prometer que el comprador adquirirá, a la obligación de transferir propiedad. No siendo necesario celebrar otro contrato de compraventa para que el comprador satisfaga su interés.

Por último, analizaremos el Art 1539, que es el único artículo que regula la figura de la venta de bien ajeno y establece las consecuencias ante el conocimiento o no de parte del comprador, de la ajenidad del bien.

En ese mismo orden de ideas, Mosqueira Medina (1987), señala que en dicho artículo se regulan tres supuestos:

- a) <<El primer supuesto es el de la venta de bien ajeno **cuando el comprador no conoce el carácter ajeno** del bien, caso en el cual el comprador **podrá rescindir** el contrato cuando se entere que el bien es ajeno>> (p. 78).
- b) <<El segundo supuesto es el de la venta de bien ajeno **cuando el comprador conoce el carácter ajeno del bien. En este caso el contrato no es rescindible**>> (p. 78).
- c) <<El tercer supuesto es aquel en que el vendedor **adquiere la propiedad del bien antes de la citación con la demanda de rescisión** interpuesta por el comprador que no conocía el carácter ajeno del bien. En este supuesto **la venta no es rescindible**>> (p. 78].

De lo indicado por dicho autor podemos afirmar que el comprador que no conoce de la ajenidad del bien, tendrá la acción rescisoria como remedio para poder desligarse de un contrato que afecta sus intereses, puesto que, si bien el comprador no tenía la certeza de

que el vendedor fuera propietario, vio quebrantada su confianza al enterarse que la posibilidad de adquirir el bien puede ser incierta.

Por el contrario, si el comprador conoce que el bien es ajeno, la acción rescisoria no surte efectos, pues conocía los riesgos que acarreaban que el vendedor no pudiese con su obligación de transferirle la propiedad del bien. Y por ello, no podrá pedir al vendedor la devolución de su dinero por ver frustrada su expectativa.

Por último, si el vendedor adquiere antes de la demanda de rescisión, se verá por cumplida su obligación de transferir la propiedad del bien y no habrá necesidad de rescindir el contrato pues, el comprador ve satisfecho su interés inicial.

De otro lado, De La Puente y Lavalle (1999), plantea con respecto a la venta de bien ajeno lo siguiente:

Después de tratar sobre el contrato atípico regulado por los artículos 1537 y 1538 del Código Civil, que no es un contrato de compraventa de bien ajeno, ***recién el artículo 1539 se ocupa de este último contrato.***

De acuerdo con el sistema peruano, debe entenderse por contrato de compraventa de bien ajeno aquel contrato de compraventa común y corriente cuya peculiaridad ***radica en que recae sobre un bien que el vendedor conoce que es ajeno y el comprador lo ignora.*** (p. 81)

Con respecto a lo anterior podemos inferir que para dicho autor, la venta de bien ajeno se caracteriza por el desconocimiento de parte del comprador de la ajenidad del bien materia de contrato. Además, el vendedor tiene pleno conocimiento que el bien es ajeno y aun así se obliga a transferir la propiedad del mismo.

Después de haber expuesto las características más importantes acerca de la venta de bien ajeno y su tratamiento en la legislación peruana; pasaremos a señalar las diferencias más resaltantes entre dicha figura y la falsa representación.

- La actuación del falso representante en la venta ilegal de predios, es a nombre de otro, es decir, ***<<ha de hacer saber a la contraparte (que se acostumbra a denominar tercero contratante) que su declaración se refiere a otra persona>>*** (Stolfi, 1959, p. 233). ***<El subrayado es nuestro>***. (*Contemplatio Domini*). En cambio, en la venta de bien ajeno, el vendedor actúa a nombre propio, tal como lo señala el siguiente ejemplo: ***<<Si Primus formula una oferta de venta del bien X (de propiedad de Tertius) a Secundus sin declarar que lo hace en nombre de Tertius, entonces, actúa en nombre propio y,***

estaremos, como lo veremos más adelante, en el caso de venta de un bien ajeno>> (Barchi Velaochaga, 2011, p. 8).

- El falso representante actúa con dolo puesto que, mediante una falsa creencia de la existencia de poderes de representación, induce al tercero contratante a celebrar un contrato de compraventa con él. En contraposición, en la venta de bien ajeno, el vendedor no utiliza el engaño para celebrar dicho contrato, puesto que, una de las principales características de este contrato es que *<<el vendedor no debe informar al comprador que el bien es ajeno, pues en tal caso nos encontraríamos en la hipótesis prevista por el artículo 1537 del Código Civil*>> (De La Puente y Lavalle, 1999, p. 82). Por ello, se le está permitido al vendedor no hacer alusión de a quién pertenece dicho inmueble.

- El falso representante ante los ojos del tercero contratante, tiene poderes suficientes para poder transferirle la propiedad del bien. Caso contrario, en la venta de bien ajeno, el vendedor no posee la facultad de disposición sobre el bien, solo se obliga a transferir la propiedad cuando la haya adquirido del verdadero propietario. *<<Como se supondrá, para que el vendedor pueda transferir la propiedad del bien ajeno debe, previamente, adquirir el bien materia de venta*>> (Escobar Rozas, 1994, p. 161).

- El tercero contratante ante el perjuicio ocasionado por el falso representante, podrá pedir una indemnización por el interés negativo, por haber confiado sin su culpa en la validez de dicho contrato. Mientras que, en la venta de bien ajeno, el comprador puede utilizar como remedio, el poder rescindir el contrato de compraventa de bien ajeno por verse perjudicado al no conocer que el bien era ajeno.

- En el caso de la adquisición a non domino, si ambas partes saben que el bien inmueble a transferir es ajeno, *<<la transferencia no se producirá de manera inmediata por cuanto el vendedor carece de capacidad de disposición, ambas partes son conscientes que la transferencia operará a través de una obligación (de procurar la adquisición de la propiedad a la contraparte). Tampoco opera la*

transferencia a “non domino” prevista en el art. 2014 del Código Civil porque el comprador conoce que la cosa es ajena>> (Barchi Velaochaga, 2011, p. 18). Por otro lado, en el caso de que el tercero contratante adquiriera un inmueble del falso representante como a non domino, tendrá que verificarse si el título de adquisición del tercero es válido; puesto que, si existen vicios intrínsecos en dicho título que acarren la nulidad, la buena fe del tercero ya no podría ser amparada por el principio de la apariencia.

- En el caso del contrato celebrado por el falso representante, el que en apariencia forma parte del contrato es el falso representado y no el falso representante. Por el contrario, en la venta de bien ajeno, el vendedor es el que forma parte del contrato y el que se obliga a transferir la propiedad del bien. No obstante, debe adquirirlo previamente del verdadero propietario.

- Cuando hablamos del contrato celebrado por el falso representante en la venta ilegal de predios, nos ponemos en el supuesto de que dicho representante además de declarar que obra a nombre ajeno, exhibe poderes falsos al tercero contratante para poder celebrar la compraventa de un bien. Ante este caso, basta con el supuesto poder de disposición para que se lleve a cabo el contrato con el tercero contratante. Por el contrario, en la venta de bien ajeno, <<*El comprador se convierte en propietario en el momento en que el vendedor adquiere la propiedad del titular” originario del bien*>> (Roppo, 2009, p. 485). Es decir, que el vendedor deberá para cumplir su obligación de transferir propiedad al comprador, celebrar un contrato previo, en el cual, adquirirá la propiedad del bien y podrá cumplir su obligación con el comprador. En conclusión, celebrará dos contratos para poder satisfacer el interés de su acreedor.

D) Nuestra posición:

Después de haber realizado un análisis, que comprende el dilucidar si existe un contrato de compraventa celebrado por el falso representante; para luego, determinar si dicho acto podría ser calificado de Ilícito; para finalmente, establecer las diferencias entre

dicho contrato con la venta de bien ajeno; procederemos a dar nuestra opinión al respecto.

En relación al contrato de compraventa celebrado por el falso representante en la venta ilegal de predios; somos de la opinión, que dicho contrato es nulo porque su causa es ilícita.

Sobre la causa ilícita Scognamiglio (1996) señala lo siguiente:

“la causa es ilícita cuando resulta contraria a normas imperativas (...)” (p. 170).

Y con respecto al contrato contrario a normas imperativas, Bianca (2007) plantea lo siguiente:

El contrato contrario a normas imperativas es nulo, toda vez que la violación de la ley comporta un juicio sobre el carácter socialmente dañino, y por ende, de no merecimiento de tutela de la causa, *que se podrá entonces calificar como ilícita* (p. 640).

Más aun, en relación a la nulidad, el mismo autor plantea:

“La nulidad presupone, sin embargo, que el contrato sea el objeto de la prohibición; esta consideración se debe tener en relación con el problema de la incidencia de la violación de la norma penal sobre la validez del contrato” (p. 640).

Sobre lo anteriormente expuesto, podemos señalar que el contrato celebrado por el falso representante es ilícito por contravenir una norma imperativa que está dentro del ámbito penal, dicha norma prohíbe celebrar contratos de compraventa sobre bienes que no son de nuestra propiedad; tipificando dicha conducta como **Estafa**:

*<<Art. 196-A CP La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días-multa, cuando la estafa:
(...)*

4. Se realice con ocasión de compra-venta (...) bienes inmuebles>>

De dicho artículo se desprende, que la norma penal ha prohibido la venta de bienes inmuebles en los que la estafa podría estar incluida. Por consiguiente, creemos que dicho artículo es aplicable a nuestro caso, puesto que, el falso representante celebra un contrato de compraventa con el tercero contratante, en la que este último, confía que está celebrando un contrato válido y eficaz; desconociendo que el falso representante no tiene poder y los poderes que le fueron exhibidos son falsificados.

Por otro lado, el **Art. 197 inciso 4 del Código Penal** no podría ser de aplicación a nuestro supuesto porque señala:

<<La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando:

(...)

4. Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos>>..

Dicho artículo, estaría haciendo referencia a la venta de bien ajeno, puesto que, señala que *<<se vende como propios los bienes ajenos>>*; lo cual, difiere de la compraventa realizada por el falso representante; dado que, este último, no aparenta vender a nombre propio el bien del falso representado, sino que lo vende invocando el nombre de otro.

Como señala Barchi (2011):

Si Primus formula una oferta de venta del bien X (de propiedad de Tertius) a Secundus sin declarar que lo hace en nombre de Tertius, entonces, *actúa en nombre propio y, estaremos, como lo veremos más adelante, en caso de venta de bien ajeno.* (p. 8)

En lo referente a si el contrato celebrado por el falso representante, contraviene el orden público somos de la opinión de que, el contrato celebrado por el falso representante, al quebrantar la buena fe del tercero contratante y, al despojar de su propiedad al verdadero propietario, contravendría el orden público, que para Espinoza (2010) representaría:

“...el orden público está compuesto por los principios (no solo jurídicos sino sociales, económicos y morales, entre otros) sobre los cuales se basa la organización y estructura de la sociedad” (p. 538).

Por su parte, Breccia (1992) plantea sobre el orden público lo siguiente:

En especial, *el principio del “orden público” le permite al juez declara la nulidad del negocio por ilicitud de la causa* también en las hipótesis en que, faltando una prohibición expresa de la ley, sin embargo, *el negocio entra en contraposición con los principios que sirven de fundamento al ordenamiento jurídico.* (p. 903).

Con relación a lo planteado por estos dos autores, podemos indicar que el contrato celebrado por el falso representante vulneraría el orden público pues, contraviene lo

señalado en el **Art. 1362 de Código Civil peruano, con respecto al principio de buena fe contractual:**

<<Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes>>

Esto se da, debido a que el falso representante, con su actuar, quebranta la buena fe negocial del tercero contratante al confiar sin su culpa en la validez del contrato celebrado.

En referencia a que el falso representante mediante su contrato, despojaría al falso representado de su derecho de propiedad, dicha afirmación se sustenta, en que, en muchos de los casos analizados, el falso representado y a la vez propietario del inmueble; desconoce que su bien ha sido ilegalmente vendido mediante un poder falso, el cual nunca otorgó. Es por ello que afirmamos, que dicho contrato atentaría contra el orden público, puesto que, va en contra de uno de los principios fundamentales recogidos en la Constitución: la propiedad.

Finalmente de todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el contrato celebrado por el falso representante en la venta ilegal de predios es nulo, por contener una causa ilícita que contraviene una norma imperativa recogida en la norma penal, que regula la figura de la estafa; y, además, contraviene el orden público, al vulnerar principios rectores como: la buena fe contractual y el derecho de propiedad.

2.2 Naturaleza del acto celebrado por el <<falso representante>> por medio de la venta ilegal de predios

La legislación peruana regula el actuar del <<falso representante>> en el **Art. 161** del Código Civil peruano el cual señala lo siguiente:

<<...El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a este y a terceros.

También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye ...>>

Como podemos observar, el legislador peruano, suprime los efectos del contrato celebrado por el <<falso representante>> y lo califica de ineficaz. Con ello, el representado tendrá la posibilidad de ratificar el acto y devolverle los efectos, si dicho acto satisface su interés.

Con respecto a **la ineficacia**, Morales Hervias (2011) señala lo siguiente:

(...) la normalidad es que un acto de autonomía privada produzca efectos jurídicos, pero sucede en muchos casos que *no se logra en ningún caso producir efectos jurídicos* o ya no produce efectos jurídicos retroactivamente o porque los efectos jurídicos que se han producido inicialmente llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración de los mismos o por incumplimiento de algún requisito legal. *En estas hipótesis estamos dentro de lo que se denomina en doctrina "ineficacia" del acto de autonomía privada* (...). (p. 428).

Para este autor, la ineficacia estaría relacionada con la <<**no producción de efectos jurídicos**>>; es decir, el contrato celebrado por el falso representante no producirá efectos a menos que sobrevenga la ratificación de parte del falso representado, que dotará de eficacia al negocio celebrado sin poder de representación.

Por su parte, Scognamiglio (1996) sobre la ineficacia plantea lo siguiente:

“(...) hay *ineficacia en sentido estricto, cuando faltan solo los efectos finales*, sin que sea tocada la válida existencia del negocio (por una razón que atiene, entonces, y como veremos a continuación, a la funcionalidad del negocio)” (p. 523).

Sobre los efectos finales dicho autor refiere:

“(...) tales efectos constituyen una noción autónoma en materia de negocio, cuya relevancia ellos suponen: como ya hemos observado, *corresponden al momento funcional del negocio, y realizan justamente, las finalidades de los particulares*” (Scognamiglio, 1996, p. 524).

Siguiendo a **SCOGNAMIGLIO**, podemos señalar, que de acuerdo a lo establecido en el Art. 161 del Código Civil peruano, se estaría aludiendo a una ineficacia en sentido estricto, puesto que, solo estaría afectada la funcionalidad del negocio sin que se vea afectada la validez del mismo.

De otro lado, para Betti (2000), se califica de ineficaz:

“(...) el negocio en el que están en regla los elementos esenciales y los presupuestos de validez cuando, sin embargo, *impida su eficacia una circunstancia de hecho extrínseca a él*” (p. 405).

Para dicho autor, si bien el negocio es válido y contiene todos sus elementos esenciales; no producirá efectos a menos que la circunstancia extrínseca a él sea remediada. En el caso del <<falso representante>>, dicha circunstancia extrínseca podría revertirse con la ratificación (otro negocio jurídico ajeno al del falso representante) que devolvería los efectos a dicho negocio celebrado sin poder de representación.

Para concluir, Stolfi (1959) señala con relación a la ineficacia lo siguiente:

“la ineficacia supone *un negocio jurídico válidamente formado* y, por consiguiente, susceptible de ejecución, pero que *carece de efectos* o que le priva de ellos un hecho posterior, tal vez extraño a la voluntad de las partes” (p. 123).

En palabras de este autor, la ineficacia comprende que el negocio carezca de efectos, a pesar de ser considerado válido y susceptible de ejecución. En el caso que nos atañe, el <<falso representante>> deberá esperar a que el <<falso representado>> se manifieste mediante la ratificación, para que el negocio celebrado sin poder, produzca los efectos jurídicos que le otorguen funcionalidad al negocio.

Con el objetivo de analizar la conducta del <<falso representante>> en la venta ilegal de predios, expondremos lo señalado por la doctrina comparada según las diversas tesis (ineficacia, nulidad, anulabilidad e imperfección), para poder encuadrar dicha conducta en alguna de ellas.

Comenzaremos nuestro análisis con lo planteado por:

A) Teoría de la ineficacia:

Según esta teoría, el contrato celebrado por el <<falso representante>> sería considerado: válido pero ineficaz. Es decir, los efectos del contrato no recaerán en la esfera jurídica del <<falso representado>>; hasta que este último, señale que desea ese negocio para sí, mediante la ratificación.

Después, de dar una breve explicación acerca de dicha teoría, analizaremos lo señalado por la doctrina comparada al respecto.

Para Coviello (1938), el negocio concluido por el <<falso representante>>:

“(…) es ineficaz con respecto al representado; *pero se encuentra en un estado de pendencia*, mientras no sobrevenga la ratificación del interesado (…)” (p. 439).

Para dicho autor, la ineficacia del negocio celebrado por el <<falso representante>> estaría << **en estado de pendencia**>> es decir, que los efectos del contrato estarían

sometidos a la condición de que el representado ratifique el acto, para que este, pueda surtir todos sus efectos.

Por otro lado, Espinoza (2010) señala con respecto a la ineficacia del contrato celebrado por el falso representante lo siguiente:

“...que se subdivide en *dos sub tesis*, la tesis que configura el supuesto *como negocio in itinere respecto al cual la ratificación se pone como elemento de perfeccionamiento y la tesis del negocio cuyos efectos están suspendidos hasta verificarse la condición suspensiva*” (p. 137).

Con respecto a la ineficacia, dicho autor refiere, que tomando en cuenta lo señalado por la doctrina, se subdividiría en dos sub tesis. La primera, que indica que los <<efectos del negocio estarían suspendidos hasta que se verifique la condición>>; es decir, hasta que se dé la ratificación y; la segunda, <<que señala a la ratificación como elemento de perfeccionamiento del negocio>>.

No obstante, para dicho autor, el contrato celebrado por el <<falso representante>> sería *“sic et simpliciter ineficaz y puede como no, ser ratificado”* (Espinoza Espinoza, 2010, p. 137).

De otro lado, Larenz (1978) plantea acerca de la ineficacia lo siguiente:

“Hasta el otorgamiento o la denegación de la ratificación, la eficacia del contrato para el representado se halla en estado de pendencia” (p. 814).

De acuerdo a lo indicado por este autor, el contrato celebrado por el <<falso representante>>, será ineficaz hasta que se cumpla la condición de ser ratificado por el <<falso representado>>.

Por su parte, Díez-Picazo (1979) indica sobre la <<Teoría de la Ineficacia>> sometida a condición, lo siguiente:

El negocio es válido, pero ineficaz, sin eficacia actual, sin la eficacia propia del tipo negocial correspondiente, la cual, se dice, *queda suspendida o condicionada al advenimiento de la ratificación. La ratificación opera así, como una condición de eficacia del acto* (p. 219).

Sobre lo anteriormente señalado, dicho autor plantea: Que el contrato celebrado por el <<falso representante>> <<es válido, pero ineficaz>>; es decir, se trata de un contrato que tiene todos sus elementos constitutivos; no obstante, carecería de efectos hasta que sobrevenga la ratificación de parte del <<falso representado>>.

Finalmente, en palabras de Bianca (2007), la ineficacia del contrato celebrado por el falso representante conlleva lo siguiente:

La ineficacia del contrato estipulado por el falso representante no significa que ese contrato sea nulo o anulable. *Simplemente el contrato esta desprovisto de un requisito de eficacia que puede ser integrado posteriormente mediante la ratificación del representado* (p. 127).

De lo planteado por dicho autor, podemos indicar que hasta que el <<falso representado>> no de su autorización de querer los efectos de dicho contrato para sí mismo, mediante la ratificación, el contrato será considerado ineficaz.

En conclusión, de todo lo mencionado por la doctrina comparada podemos indicar que de acuerdo a la <<Teoría de la Ineficacia>>, el contrato celebrado por el <<falso representante>> no producirá efectos sobre la esfera jurídica del <<falso representado>>, a menos que este de su advenimiento, de querer los efectos del contrato para sí mismo. Es por ello, que será considerado ineficaz hasta que el <<falso representado>> decida hacer uso de la ratificación. De modo que, si se opta por hacer uso de la ratificación, el acto recobrará sus efectos y será eficaz con efecto retroactivo. No obstante, si no se decide por la ratificación, el acto nunca podrá recobrar sus efectos y será considerado ineficaz; dándole, al tercero contratante la posibilidad de reclamar una reparación al <<falso representante>>, por los daños ocasionados por confiar, sin su culpa, en la validez del contrato.

B) Teoría de la nulidad:

En la doctrina comparada encontramos diferentes planteamientos, acerca de la nulidad del acto celebrado por el <<falso representante>>, entre ellos, podemos mencionar aquel que señala, que el acto adolecería de nulidad relativa, por falta de declaración de voluntad del <<falso representado>>. Por otro lado, podemos hacer mención de aquella teoría que señala que el contrato celebrado por el <<falso representante>> sería considerado, un negocio imperfecto, por haber sido celebrado bajo una falsa creencia y, por último, nos encontraremos en el caso, que dicho contrato contravenga normas imperativas o las buenas costumbres, siendo así, calificado de ilícito.

Por todo lo antes señalado, revisaremos lo indicado por la doctrina comparada acerca del tema abordado:

Con relación a la doctrina italiana en el caso del acto celebrado por el <<falso representante>>, Espinoza (2012) se pronuncia de la siguiente manera:

Debido a la redacción de este numeral, se ha generado una discusión en la doctrina italiana, respecto de la naturaleza del acto con falta o en exceso de poder. “**se han alternado todas las tesis, la de la nulidad, especificando que se trata de una nulidad relativa,** (...) (p. 138).

Por su parte, Díez-Picazo (1979) en relación con el contrato del <<falso representante>> y su vinculación con la nulidad relativa señala lo siguiente:

Con arreglo a ella, el acto del falso procurador es nulo y no anulable en cuanto que es inmediatamente ineficaz, sin que se precise especial impugnación del dominus. Sin embargo, esta nulidad es relativa y no absoluta, en el sentido de que **la invalidez depende de la falta del concurso necesario de la declaración de voluntad del interesado** (p. 219).

Para estos dos autores, la nulidad relativa en el contrato celebrado por <<el falso representante>> estaría vinculada, a la falta de declaración de voluntad del <<falso representando>>. La cual, podría ser subsanada mediante la ratificación por parte del interesado.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, Natoli (1977) indica:

“(...) **se trata de una nulidad relativa** (tal, es decir, con respecto al interesado) **y simplemente pendiente**<<hasta que se produzca la ratificación>>” (p. 122).

A propósito de la nulidad relativa del contrato celebrado por el <<falso representante>>, dicho autor refiere, que los efectos del acto, estarían en estado de pendencia, hasta que sobrevenga la ratificación por parte del <<falso representado>>.

De otro lado, Von Tuhr (1934) señala con respecto a la nulidad y su relación con los negocios jurídicos imperfectos lo siguiente:

El negocio jurídico **es imperfecto** no sólo cuando las partes saben que carece de un requisito, sino aún **cuando lo consideren perfecto no siéndolo en realidad**, como cuando, **por ejemplo, la persona con quien se contrata cree eficaz el contrato celebrado con un representante carente de poder**, o el tercero, ignorante de la verdad de los hechos, estima válido el acto de disposición de una persona a quien no asisten facultades para disponer (p. 130).

Más aun, sobre dicho negocio y su nulidad, señala:

La ley declara nulos todos aquellos negocios jurídicos que versen sobre materias imposibles, ilícitas o contrarias a las buenas costumbres. **Lo son también, aunque la ley no lo diga expresamente: los actos celebrados por**

personas incapaces,...y finalmente, los negocios imperfectos a que más arriba aludimos (...) (Von Tuhr, 1934, p. 130).

Sobre lo expuesto por dicho autor podemos indicar que el contrato del <<falso representante>> podría ser calificado de imperfecto, por cuanto ha sido celebrado sin tener los poderes de representación respectivos y además, bajo la falsa creencia de parte del tercero contratante, de la validez del negocio.

Por último, al tratar sobre la nulidad por causa ilícita, Morales Hervias (2011) indica lo siguiente:

En conclusión, *la causal de nulidad por fin ilícito, contemplada en el numeral 4 del artículo 219 del CC*, deberá entenderse como de aquel acto de autonomía de autonomía privada cuya *causa sea ilícita, por contravenir las normas imperativas; o las normas que interesan al orden público....* (p. 227).

De lo señalado por dicho autor, podemos inferir que en el caso de estudio, el contrato celebrado por el <<falso representante>> en la venta ilegal de predios, sería considerado ilícito, por contravenir la norma penal estipulada en el Art. 196-A CP inciso 4, que regula la figura de la estafa cuando esta recae en ocasión de una compraventa de bienes inmuebles. Creemos que el fin ilícito que se pretende conseguir es la defraudación de la confianza del tercero contratante, mediante la figura de la falsa representación. Además, el <<falso representante>> se valdría de poderes falsos para dar mayor credibilidad a su actuación como representante.

De otro lado, Bianca (2007) señala con respecto al orden público y a la ilicitud, lo siguiente:

El orden público indica los principios basilares de nuestro ordenamiento social, buena parte de tales principios encuentran expresión en la Carta Fundamental. Hace parte del orden público en particular, el respeto de los derechos de la persona, y por lo tanto *son nulos los contratos lesivos de los derechos de la personalidad de las partes* mismas cuando se superen los límites de tales derechos (p. 641).

De lo señalado por este autor podemos aducir que los principios consagrados en la constitución son regidos por el orden público; por tanto, si con el contrato celebrado por el <<falso representante>> se vulnera el derecho de propiedad tanto del <<falso representado>> como también el del tercero contratante, se podría inferir; que dicho contrato va en contra de las normas que importan al orden público, puesto que, se está vulnerando un derecho fundamental consagrado por la constitución: la propiedad.

Y esto se ejemplifica de la siguiente manera: un «falso representante» vende la propiedad de un «falso representado», exhibiendo poderes falsos. El tercero contratante adquiere la propiedad del inmueble vendido sin saber que dicho representante nunca tuvo poder de representación y que los poderes exhibidos para afianzar la creencia de un negocio lícito, eran falsificados. Lo cual genera, como antes lo hemos señalado, que el tercero contratante se vea afectado en su derecho de propiedad, puesto que, cabría la posibilidad de que tenga que devolver la propiedad adquirida al verdadero propietario, si es que se anula el derecho del supuesto otorgante. En relación a la afectación del derecho de propiedad del «falso representado», esta se presenta cuando por medio del contrato celebrado por el «falso representante», el primero, queda despojado de su propiedad, teniendo que interponer una demanda de nulidad del acto jurídico puesto que nunca dio ningún poder de representación al falso representante para que pueda disponer de su bien.

De todo lo anteriormente expuesto, si bien la «Teoría de la Nulidad» tiene varias vertientes y se apoya en distintas argumentaciones, creemos que el contrato celebrado si estaría revestido de nulidad al contener una causa ilícita, como explicamos en líneas anteriores, que vulnera una norma penal y el orden público.

C) Teoría de anulabilidad:

En relación con la «Teoría de la Anulabilidad», la doctrina plantea que el acto celebrado por el «falso representante», adolecería de un vicio de la voluntad que estaría íntimamente relacionado al error. Esto se da, por ejemplo cuando el tercero contratante, bajo una falsa realidad o creencia, celebra un contrato con el «falso representante», ignorando su falta de poderes.

Con respecto a esa ignorancia o falsa realidad Morales Hervias (2011) se pronuncia de la siguiente manera:

La categoría de error comprende dos tipos de errores. El error-vicio y el error obstativo. *El error-vicio es una condición de ignorancia o de falsa representación de la realidad en la cual incurre espontáneamente una parte, que se representa mentalmente el contrato de manera diversa como es en realidad.* El error obstativo, es un error en la declaración, o cuando la declaración ha sido inexactamente transmitida. Este error ocasiona una divergencia entre manifestación del acuerdo y la voluntad real de la parte (...) (p. 235).

Sobre lo antes mencionado, podemos inferir que el contrato celebrado por el <<falso representante>> en relación con la anulabilidad, estaría más propenso a relacionarse con el error-vicio que con el error obstativo; puesto que, en el primer caso, el error recae en la falsa representación de la realidad que se crea el tercero contratante acerca de la eficacia del contrato, dado que ignora que su contraparte no tiene poderes de representación. En el segundo caso, no existiría una declaración inexacta ya que el <<falso representado>> nunca ha declarado querer el negocio para sí mismo por medio de un poder de representación.

De otro lado, Bianca (2007) con relación a la anulabilidad y el error se manifiesta de la siguiente manera:

“El error es la representación falsa de la parte, referida al contrato o a sus presupuestos. ***El error es causa de anulación del contrato cuando es esencial y reconocible***” (p. 666).

De lo establecido por dicho autor podemos inferir que el error que se observe en el contrato celebrado por el <<falso representante>>, debe ser palpable y fundamental para que el tercero contratante, pueda pedir su anulación.

Asimismo, Bianca (2007) al referirse sobre el error-vicio, acota lo siguiente:

“***El error vicio se refiere a la formación de la voluntad de la parte (sin el error la parte no habría celebrado el contrato)***” (p. 666).

Es decir, si el tercero contratante, se hubiese percatado que su percepción de la realidad al comienzo, en relación al contrato celebrado por el <<falso representante>>, no era la correcta, este último, jamás hubiera celebrado el contrato. Por lo tanto, el error-vicio es un factor esencial para la celebración del contrato.

Por su parte, Scognamiglio (1996), al tratar el tema de la anulabilidad expresa lo siguiente:

“De acuerdo con el derecho positivo vigente, ***el negocio anulable produce, desde el inicio, sus efectos; pero puede ser anulado, con efecto retroactivo, por la parte en cuyo interés la anulabilidad ha sido establecida por la ley (...)***” (p. 509).

Según lo señalado por este autor, el acto anulable sería válido y produciría efectos desde su celebración; no obstante, la parte perjudicada por el acto, podría pedir que se anule o se confirme dependiendo si el acto contraviene sus intereses o no. Con relación al tema que nos compete, el contrato celebrado por el <<falso representante>> visto desde lo indicado por este autor, sería válido y surtiría efectos desde el inicio, a pesar de

que, luego, la parte perjudicada pueda pedir la anulación del contrato por haber visto viciado su consentimiento mediante el error.

Siguiendo con la <<Teoría de la Anulabilidad>>, Díez- Picazo (1979) plantea lo siguiente:

“De acuerdo con este punto de vista se trata de un acto o negocio anulable, que es claudicante mientras que la acción de anulación no se ejercita, pero que, en cambio, *es como todos los actos anulables, sanable*” (p. 218).

Sobre lo dicho por este autor, podemos colegir que el <<falso representante>>, tendrá que esperar a que el perjudicado con el contrato sea esta la contraparte, o el tercero contratante no ejercite la acción de anulabilidad y se decida por confirmar el acto, para que así, los efectos del contrato sean plenos y no puedan ser removidos con posterioridad.

Por último, Galgano (1992) refiere que la Anulabilidad del contrato estaría referido más bien, al conflicto de intereses que surge del representante y representado:

La situación objetiva del conflicto de intereses es por sí sola, causa de anulabilidad del contrato: basta, para obtener la anulación, la prueba de **la existencia de una situación de conflicto** en la que se hallaba el representante en el momento de la perfección del contrato (...). (p. 372).

Para este autor, la anulabilidad estaría relacionada al caso del representante, que abusa de su poder de representación al contravenir los intereses de su representando. Por el contrario, en nuestro caso de estudio, el <<falso representante>> nunca ha recibido poder de representación y; por tanto, no le sería aplicable el tema del conflicto de intereses, para decretar la anulabilidad del acto celebrado.

Finalmente, después de haber analizado las circunstancias que llevan a que el acto celebrado por el <<falso representante>>, calce dentro de la <<Teoría de la Anulabilidad>>, podemos señalar que en dicho contrato, el error-vicio debe ser determinante para la celebración del contrato con el <<falso representante>>.

D) Teoría de la imperfección:

En virtud a la <<Teoría de la Imperfección>>, el contrato celebrado por el <<falso representante>>, sería considerado como un negocio de “formación progresiva, inexistente, hasta que se produzca la ratificación” (Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, 2003, p. 702). De ello, devendría, que el acto de ratificación sea considerado un elemento indispensable para el perfeccionamiento del contrato.

Siguiendo esa línea de pensamiento, Díez-Picazo (1979) plantea lo siguiente:

“De acuerdo a esta tesis el negocio del falso procurador *es una entidad jurídica inacabada, un negocio imperfecto o incompleto*. Es parte de un iter negocial completo. *Le falta aún el consentimiento del dominus, que es precisamente la ratificación*” (p. 219).

Para este autor, lo más resaltante para la formación del contrato celebrado por el <<falso representante>>, está en el consentimiento del <<falso representado>>; dado que, sin dicha declaración de voluntad de desear los efectos del acto para sí mismo, el contrato nunca podría considerarse completo y, asimismo, desplegar sus efectos.

De otro lado, para Roppo (2009), el contrato del <<falso representante>> visto desde la perspectiva de la imperfección sería considerado:

“No perfeccionado, evocando un supuesto de hecho contractual con formación progresiva *que podrá eventualmente completarse solo con la ratificación del representado, visto como ulterior elemento constitutivo del supuesto de hecho mismo (...)*” (p. 286).

Sobre lo dicho por este autor, podemos señalar que la ratificación por parte del <<falso representado>>, es considerado como un elemento intrínseco para la formación del contrato; por consiguiente, si faltase dicho elemento constitutivo se tendría al contrato como incompleto.

En cuanto al tema de la imperfección del contrato celebrado por el <<falso representante>>, Bianca (2007) se pronuncia de la siguiente manera:

“La idea de que el contrato estipulado por el falso representante es un contrato imperfecto parece encontrar apoyo en las máximas que definen tal contrato *como un negocio subjetivamente complejo de formación sucesiva susceptible de ser perfeccionado con la ratificación*” (p. 128).

En lo concerniente a este tema, podemos señalar que el contrato celebrado por el <<falso representante>>, tendrá como base a la ratificación para que pueda formarse negocialmente, es decir, necesitará el asentimiento por parte del <<falso representado>>, a los efectos del contrato celebrado sin poder, para que pueda perfeccionarse.

De igual manera, Von Tuhr (1934) señala con respecto al negocio imperfecto celebrado por el <<falso representante>> lo siguiente:

“Se dice que el negocio es imperfecto cuando *aún no puede surtir efecto por falta de un requisito esencial*; tan pronto como este

requisito concurra, el negocio empieza a producir sus efectos peculiares” (p. 130).

En cuanto a lo señalado por este autor, podemos indicar, que si bien el contrato celebrado por el <<falso representante>>, sería calificado de imperfecto; el requisito esencial intrínseco que necesitaría para perfeccionarse y surtir todos sus efectos, recaería en la ratificación por parte del supuesto representado.

Por último, Espinoza (2010) indica respecto al tema de la imperfección se pronuncia de la siguiente manera:

“Negocios en formación: *“los que están o se han quedado en estadio preliminar o no han logrado carácter definitivo”* (p. 498).

Con respecto a lo señalado por dicho autor, podemos inferir; que el contrato celebrado por el <<falso representante>> estaría en vías de formación, puesto que, tendría que darse la ratificación del acto por parte del <<falso representado>>, para que el contrato pueda considerarse completo y desplegar así, todos sus efectos.

De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que la <<Teoría de la Imperfección>> plantea que, para que el contrato celebrado por el <<falso representante>> pueda desarrollarse o iniciarse, debe contar con la ratificación, como elemento constitutivo, para su perfeccionamiento. Si dicho requisito intrínseco, no se cumpliera, el contrato sería considerado como no completado.

2.3 Remedios aplicables al acto celebrado por el <<falso representante>> en venta ilegal de predios

En algunas legislaciones, el acto celebrado por el <<falso representante>> puede ser pasible de ser remediado; puesto que se pone en manos del supuesto representado, la facultad de ratificar, confirmar o convertir dicho acto celebrado sin su consentimiento>> en otro que tenga las mismas particularidades. No obstante, el <<falso representado antes de otorgarle todos sus efectos al acto celebrado sin poder, deberá evaluar lo siguiente:

¿Es conveniente otorgarle eficacia al acto celebrado entre el <<falso representante>> y el tercero contratante; a sabiendas de que se utilizó un poder falso?, ¿Es preferible que los efectos de dicho acto no perjudiquen su esfera jurídico-patrimonial? O ¿Será preferible un remedio diferente a lo señalado por la doctrina para que el tercero contratante vea satisfecho su interés?

Para poder responder a dichas interrogantes, debemos analizar lo señalado por la doctrina comparada acerca de los remedios aplicables a dicho caso.

A) Confirmación

Según la doctrina, la <<confirmación>> es aquel acto jurídico unilateral de carácter recepticio, que está destinado a convalidar un acto anulable; por consiguiente, puede ejercitarse hasta antes de la prescripción de la acción de anulabilidad.

Por su parte Flume (1998), señala sobre la <<confirmación>> lo siguiente:

*La Confirmación tiene por consecuencia la pérdida del derecho a impugnar. Sin embargo, no ha de verse negativamente, como renuncia al derecho de impugnar, sino positivamente, como **decisión del legitimado para impugnar en el sentido de que el negocio debe valer pese a la causa de impugnación** (p. 667).*

De lo indicado por este autor y aplicándolo a nuestro caso de estudio podemos indicar que en caso que el <<falso representado>> renuncie a la acción de anulación, se infiere que este desea para sí los efectos del negocio celebrado sin su consentimiento, a pesar del vicio de anulación.

De otro lado, Galgano (1992), plantea acerca de la <<confirmación>> lo siguiente:

“La Confirmación es un acto unilateral, el cual está dotado de su propia causa; y al que **no se le exige que reúna los requisitos de forma del contrato que se desee confirmar** (...)” (p. 322).

Según lo expresado por dicho autor, la <<confirmación>> del acto no revestiría la misma forma del acto que se desea confirmar; es decir, para el caso del <<falso representante>> no se necesitarían los mismos requisitos de forma del contrato, para que el acto se pueda confirmar. Puesto que se daría al <<falso representado>> la libertad de elegir la forma más conveniente para la <<confirmación>>.

Por otro lado, Barbero (1967) refiere lo siguiente acerca de la <<confirmación>>:

Como negocio, consta de una “manifestación de intención” y tiene dos presupuestos naturales (“requisitos de eficacia”): a) que el autor de ella-él y solo el-, **a quien correspondería la acción de anulación, conozca el motivo de la anulabilidad; b) que esté en condiciones de cumplir válidamente el negocio que quiere convalidar**; de lo contrario, no tiene efecto (p. 640).

En referencia a lo antes observado, podemos indicar que para que la <<confirmación>> surta todos sus efectos, deberá reunir los siguientes requisitos: que el interesado conozca del vicio de anulación y; además, que pueda dar cumplimiento a lo establecido por el contrato que se pretende confirmar.

Relacionando lo anteriormente señalado a nuestro caso de estudio, podemos indicar que si el <<falso representado>> quisiera convalidar el acto del <<falso representante>>, en primer lugar, deberá conocer acerca del vicio de anulabilidad; para después, analizar si es que está en condiciones de cumplir con el negocio inicialmente pactado en su nombre.

Por otra parte, Coviello (1938) resalta sobre la <<confirmación>> lo siguiente:

La confirmación no es otra cosa que **la renuncia del derecho de pedir la nulidad, y no importa renovación del negocio jurídico anulable.**

Constituye un acto unilateral que puede realizarse por la persona que tiene derecho a demandar la nulidad. Por eso solo es posible, cuando la anulabilidad es relativa (p. 367).

Sobre lo anteriormente planteado, podemos indicar que la confirmación no implica que se celebre un mismo contrato con las mismas estipulaciones (renovación); sino que se renuncie a la acción de anulación, por considerar que dicho acto puede ser de interés del legitimado.

En nuestro caso, si el <<falso representado>> quiere que el negocio celebrado sin poder surta efectos, tendría que abstenerse de ejercitar la acción de anulabilidad para que el acto no pierda validez.

Por último, en relación a la doctrina peruana, Morales Hervias (2011) señala con respecto a la <<confirmación>> lo siguiente:

El acto de autonomía *privada puede ser sanado por la parte legitimada a la que le corresponde la acción de anulación* que sea capaz de celebrar válidamente tal acto. **La convalidación o la confirmación es expresa** cuando ella consiste en una declaración realizada por la parte a la que corresponde la acción de anulación, **mediante un acto que contenga mención del contrato y del motivo de la anulabilidad** (artículo 230 del CC). (p. 241).

A propósito de lo indicado por este autor, podemos subrayar que la <<confirmación>> en la legislación peruana, tiende a considerar que la parte legitimada es la que debe decidir si ejercita o no su derecho a impugnar los vicios del acto anulable; si es que considera que dicho acto, debe de ser validado. Además, se indica que para efectos de la <<confirmación>>, esta deberá tener presente determinados requisitos como que se determine el motivo de la anulación y que se haga mención al contrato que se va a confirmar.

Si aplicamos lo anterior a nuestro caso de estudio, podemos puntualizar que en el caso del <<falso representante>> que celebra un contrato de compraventa con un tercero utilizando un poder falsificado; el supuesto representado, no podrá confirmar dicho acto, puesto que, al ser el contrato nulo por causa ilícita, es decir, contraria a una norma imperativa penal (Art. 196-A inciso 4 CP) y además, al incidir en orden público; el remedio aplicable no sería el de la confirmación. Inclusive, si se pretendiera confirmar dicho acto, el ordenamiento jurídico no ha dispuesto como causal de anulabilidad, el supuesto de causa ilícita. Por tanto, tratar de encajar el caso antes descrito, como uno de anulabilidad susceptible de confirmación sería imposible.

B) Ratificación

Para la doctrina mayoritaria, la <<ratificación>> es el acto jurídico unilateral de carácter recepticio con el cual se declara querer para sí, los efectos del negocio celebrado sin poder de representación.

Por su parte para Betti (2000), la ratificación implica lo siguiente:

“Negocio unilateral cuyo contenido no es ya el otorgamiento a posteriori del poder de representación, sino *la asunción por parte del interesado de las consecuencias jurídicas, generalmente onerosas, del negocio que se ha celebrado sin aquel poder (...)*” (pp. 522-523).

De acuerdo a lo indicado, debemos entender que el <<falso representado>> deberá asumir las consecuencias jurídicas del acto que se pretenda ratificar y, además, deberá dar conformidad mediante su declaración al acto realizado sin poder de representación.

De otro lado, para Stolfi (1959), la <<ratificación>> plantea lo siguiente:

Si se produce la ratificación, *los efectos del negocio concertado por el representante se verifican directamente en la esfera jurídica del representado como si este hubiese concedido con anterioridad la autorización representativa*: según una conocida formula, el negocio concertado para el dominus deviene negocio del dominus (pp. 249-250).

Sobre el particular podemos señalar que al ser ratificado el acto por el <<falso representado>>, los efectos del contrato se retrotraen hasta la fecha de celebración y el contrato surte todos sus efectos, como si nunca los hubiese perdido.

Por otro lado, Santoro-Passarelli (1964) apunta sobre la <<ratificación>> lo siguiente:

Ya hemos visto que *la ratificación es un negocio integrativo para el que la ley exige la misma forma prescrita para el negocio principal y mediante el*

cual el interesado por sí hace eficaz el acto que ha sido concluido en su nombre o, como se suele decir, se apropia los efectos del acto (p. 361).

En referencia con lo planteado, podemos señalar que el <<falso representado>> que pretenda los efectos del acto celebrado sin poder de representación para sí mismo, deberá cumplir con el requisito de <<la misma forma establecida para el negocio principal>> para realizar la ratificación de dicho acto.

En palabras de Flume (1998), la <<ratificación>> conlleva lo siguiente:

La ratificación debe hacerse frente al representante o frente a la otra parte.
Hasta la ratificación se dice que el contrato es ineficaz suspensivamente.
La parte que contrató con el representante está legitimada para revocar hasta que se produzca la ratificación, excepto que al tiempo de celebrar el negocio conociera la falta de poder de representación (p. 932).

Para dicho autor, el acto celebrado por el <<falso representante>> mantendrá pendientes sus efectos, hasta que el <<falso representado>> se manifieste y ratifique dicho acto. No obstante, de no darse la ratificación, el tercero contratante podrá revocar dicho acto, si desconocía la falta de poderes; en consecuencia, el <<falso representante>> quedaría liberado de responsabilidad.

Por último, sobre la <<ratificación>>, Barbero (1967) se pronuncia de la siguiente manera:

“Ahora bien, a fin de no dejar indebidamente suspendida esta condición, ***el tercero puede invitar al interesado a pronunciarse acerca de la ratificación, asignándole un plazo*** vencido el cual sin respuesta, la ratificación se entiende denegada” (p. 511).

En lo relacionado con la <<ratificación>> el autor citado señala que el tercero contratante podría establecer un plazo, por medio del cual se le otorgue al <<falso representado>> un tiempo razonable para que se pronuncie sobre si otorga efectos al acto celebrado sin poder o simplemente lo rechaza.

Finalmente, después de haber dado un repaso por la doctrina acerca de la <<ratificación>>, analizaremos nuestro caso de estudio.

El acto celebrado por un <<falso representante>> utilizando poderes falsos en nuestra opinión, no sería pasible de ser ratificado. Ante todo, porque se trata de un contrato que ha sido celebrado en contravención con una norma imperativa (Art. 196-A inciso 4 CP) y por ello, se sobreentiende, que el contrato celebrado adolece de nulidad porque su causa es ilícita. Si bien el Código Civil peruano, señala que el <<acto celebrado por un

falso representante>> puede ser ratificado; somos de la opinión, de que ese tratamiento en el caso que aludimos, no sería el adecuado dado que se estaría, dando la posibilidad de ratificar un acto proveniente de un delito y creemos que ese no es el sentido de la norma. Además, se estaría vulnerando el derecho del tercero contratante a la propiedad, que es uno de los principios constitucionales que resguarda el orden público.

C) Conversión

Para un sector de la doctrina, la <<conversión>> conlleva a que el contrato nulo contenga, los elementos de forma de un contrato diferente; es decir, que a pesar de la nulidad, las mismas partes celebran otro contrato, con los mismos elementos de forma que tuvo aquel contrato nulo.

Por su parte para Von Tuhr (1934), la <<conversión>> implica:

“Un negocio jurídico en que no concurren los requisitos legales para que pueda surtir efectos tal como las partes se propusieron, **llena los requisitos de otro tipo de negocio jurídico, siendo idénticos en finalidad y los efectos conseguidos**” (p. 132).

Para este autor, la conversión comprende la celebración de un contrato con similares características al contrato nulo. Por ejemplo, se indica que los efectos y la forma son semejantes.

En lo concerniente a nuestro tema de estudio, podemos observar que si el <<falso representado>> quisiera los efectos del contrato celebrado sin poder para sí, tendría que celebrar otro contrato de compraventa con el tercero contratante con los mismos elementos que contenía el contrato del <<falso representante>>.

De otro lado, Breccia (1992) en lo referente a la conversión, señala lo siguiente:

Hay “conversión” en las hipótesis en que a) **el negocio nulo reúna los requisitos de sustancia y de forma de un negocio diferente**; y b) **aparezca que, en relación con el fin perseguido por las partes, estas habrían querido los efectos del negocio diferente** (...) (p. 1038).

En lo referente a la <<conversión>>, dicho autor subraya que para que un negocio sea convertido, deberá considerarse dos requisitos fundamentales: que las partes deseen los efectos del negocio diferente y que los requisitos de forma y fondo sean semejantes al del negocio nulo.

Si relacionamos lo anterior, con el negocio celebrado por el <<falso representante>>, podemos indicar que si el <<falso representado>> quisiera conservar para sí el contrato celebrado sin poder, deberá reunir dos requisitos en el nuevo contrato: los requisitos de

forma del contrato nulo y, además, que desee que los efectos de dicho contrato recaigan en su esfera jurídica patrimonial.

Por otro lado, en lo referente a los límites de la <<conversión>>, Galgano (1992) se pronuncia de la siguiente manera:

“La jurisprudencia ha establecido otros límites a la conversión: así ***no tendrá lugar cuando las partes conocían la causa de nulidad del contrato, cuando la nulidad resulte de ilicitud*** (...)” (p. 326).

De lo indicado por este autor, se desprende que cuando hay ilicitud de la causa y cuando las partes conocían de la razón de la nulidad; la <<conversión>> no tiene lugar. Esto se justifica, porque si las partes conocían de la causa de nulidad, se da por hecho que las partes no deseaban dicho contrato; es decir, no se cumple con un requisito de la <<conversión>>. En relación con la causa de ilicitud, se deduce que las partes pretendían quebrantar alguna norma imperativa o ir contra del orden público o las buenas costumbres.

En ese mismo orden de ideas, Bianca (2007) señala que la <<conversión>> es inaplicable:

“Además se considera que la conversión ***es inaplicable al contrato ilícito en cuanto el fin de las partes, de cualquier forma, sería irrealizable***” (p. 655).

En palabras de este autor, la <<conversión>> sería inaplicable cuando el contrato tenga un fin ilícito, es decir, cuando su causa sea contraria a lo estipulado por el ordenamiento jurídico, o trastoque el orden público y las buenas costumbres.

En cuanto al tema del <<falso representante>>, creemos que la conversión no podría ser aplicación, puesto que, como señalan los dos autores precedentes, si el contrato tiene una causa ilícita, se descartaría su aplicación por contravenir normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres.

Por último, si analizamos la legislación peruana, encontraremos que la <<conversión>> no ha sido regulada; no obstante, al preguntarse si cabe la posibilidad de una <<conversión voluntaria>>, la doctrina según Espinoza (2010), se pronuncia de la siguiente manera:

Doctrina nacional observa que” la facultad que tienen las partes para convertir el negocio nulo en otro válido se encuentra limitada. Para que proceda la conversión se precisa la existencia de ciertos requisitos (...)

- a) El negocio jurídico nulo, al convertirse en otro debe aportar los *elementos sustanciales* que se requieren para el nuevo.
- b) La conversión debe realizarse entre las *mismas partes* que celebraron el negocio nulo.
- c) Que haya *voluntad de conversión* manifestada de manera expresa o tácita indubitable.
- d) Que la voluntad de las partes habría querido los efectos del negocio jurídico nuevo si hubiesen sabido que podría resultar nulo el negocio que habrían celebrado (pp. 596-597).

Sobre lo antes mencionado, podemos indicar que para este autor, si bien la <<conversión>> no está regulada por nuestro ordenamiento jurídico; la <<conversión>> voluntaria sí podría tener cabida, teniendo presente los siguientes requisitos: que el nuevo negocio contenga los elementos esenciales del negocio nulo, las mismas partes y la voluntad de conversión.

Si llevamos lo anterior, a nuestro tema de estudio, podemos advertir que el contrato celebrado por el <<falso representante>> en la venta ilegal de predios es nulo porque su causa es ilícita; es decir, se contraviene una norma imperativa penal (Art. 196-A inciso 4) y, además, el orden público, al quebrantar la buena fe del tercero contratante. Por esta razón, la <<conversión>> no sería de aplicación, puesto que, se prohíbe su uso cuando el contrato tenga una finalidad ilícita.

D) Responsabilidad Civil

¿Puede la responsabilidad civil ser utilizada como remedio para el caso del falso representante en la venta ilegal de predios? La respuesta es afirmativa. En efecto, lo que se busca a través de la responsabilidad civil es resarcir el daño causado, en nuestro caso, al tercero contratante.

Ahora nos preguntaremos ¿Qué tipo de daños serían posibles de ser resarcidos? Ante esta interrogante, recurriremos a la doctrina comparada, para saber los distintos planteamientos sobre el tema.

En referencia al resarcimiento al que estaría obligado el <<falso representante>>, Galgano (1992) indica lo siguiente:

El tercero contratante solamente puede dirigirse contra el falso representante y pretender de él *el resarcimiento de los daños por haber confiado sin su culpa en la eficacia del contrato. Pero debe haber confiado sin su culpa: es decir, sin negligencia por su parte* (p. 369).

Para dicho autor el <<falso representante>> deberá responder por los daños originados por la confianza defraudada del tercero contratante. Además, señala que el tercero contratante debe haber actuado con la diligencia ordinaria; es decir, pidiéndole al <<falso representante>> la exhibición de su poder y poniendo atención en las facultades indicadas en él.

Más aun, dicho autor hace hincapié en el daño resarcible:

El daño resarcible es, en este caso, el llamado *interés contractual negativo*: *este consiste en el beneficio o ventaja que el otro contratante esperaba obtener del contrato y que, por la invalidez de este no ha obtenido*: consiste, más limitadamente, en el daño sufrido a causa de la infructuosa contratación: *una suma correspondiente a la disminución patrimonial que el tercero no habría sufrido (daño emergente) y al beneficio que el tercero contratante habría obtenido (lucro cesante) si no hubiese contratado con el falsus procurator(...)* (Galgano, 1992, p. 370).

Sobre lo anterior, podemos mencionar que el <<falso representante>> responderá por el daño a la confianza (interés negativo), lo que el tercero contratante esperaba recibir con el contrato (lucro cesante) y la disminución patrimonial sufrida por la no celebración del mismo (daño emergente).

De otro lado, para Bianca (2007), el resarcimiento del <<falso representante>> abarca:

El resarcimiento a que está obligado el falso representante *no tiene por objeto el interés positivo*, o sea el interés que habría satisfecho el acto ineficaz, sino el interés negativo, o sea el interés del tercero en no ser participe o destinatario de un acto ineficaz (p. 134).

Para este autor, el <<falso representante>> deberá responder por el daño a la confianza quebrantada del tercero contratante (interés negativo) que creía en la validez del contrato. Asimismo, no responderá por el interés positivo; esto es, el interés en la ejecución del contrato.

Con respecto al interés negativo y al interés positivo, Asua González (1989) señala lo siguiente:

(...) *el interés positivo implica ser colocado patrimonialmente como si el contrato hubiera desplegado su efecto principal: el cumplimiento*. El lado negativo, (...), su reclamación habría de dirigirse a restablecer la situación patrimonial en la que se hallaría si no hubiese contratado (si no hubiese confiado en la validez del contrato) *Al interés negativo pueden responder no sólo las pérdidas efectivamente sufridas-gastos de celebración del*

contrato-sino también las ganancias dejadas de obtener en relación a negocios que se desecharon por preferir el que al final resultó inválido (p. 28).

Para esta autora, hay una marcada diferencia entre el interés positivo y el interés negativo; indicando que el primero, es aquel interés en la ejecución del contrato y; el segundo, es el quebrantamiento de la confianza en la validez del contrato. Además, el interés negativo conlleva a resarcir tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Por su parte, Escobar Rozas (2004) indica acerca del interés negativo lo siguiente:

“Tradicionalmente, se acepta que la parte dañada exija una indemnización por los gastos realizados en la etapa de las tratativas, por el tiempo invertido en las negociaciones e incluso por las oportunidades desaprovechadas” (p.159).

Según lo señalado por este autor, el interés negativo podría abarcar el lucro cesante; es decir, las oportunidades perdidas de celebración de otro contrato que satisfaga igualmente su interés.

Por otro lado, Santoro-Pasarelli (1964), señala respecto al resarcimiento por parte del <<falso representante>> lo siguiente:

(...) quién ha obrado sin poder debe resarcir al tercero del daño que ha sufrido <por haber confiado sin su culpa> en la eficacia del negocio para el representado; es decir, que se atiende al llamado interés contractual negativo. En algunos casos particulares la ley va, en cambio, mas allá y concede al tercero la realización del interés contractual positivo, puesto que, como se ha señalado anteriormente, establece –contra la intención negocial de las partes- que los efectos del negocio se produzcan en todo o en parte para quien ha obrado sin poder (pp. 359-360).

En lo referente al interés negativo, dicho autor señala que se debe resarcir al tercero por el quebrantamiento de su confianza al celebrar un negocio inválido y además, indica sobre interés positivo, que dependiendo del criterio del juez, este podría pedir que se cumpla el contrato a pesar de lo querido por las partes.

En coincidencia con lo anteriormente planteado, Von Tuhr (1934) señala con respecto al resarcimiento por parte del <<falso representante>> lo siguiente:

Quando obre culposamente, es decir, sabiéndolo o debiéndolo saber que no tiene atribuciones de representante, puede venir obligado, si la equidad lo exige, a resarcir todos los demás daños, incluso el interés positivo que el tercero tenga en el cumplimiento del contrato; y como el juez goza de

amplias facultades para determinar la forma de indemnización , *puede ocurrir que se le condene, cuando a ello haya lugar, a realizar la prestación que en circunstancias normales pesaría sobre el representado,* recibiendo a cambio la contraprestación correspondiente (p. 209).

Según lo planteado por este autor, el juez puede disponer que el resarcimiento otorgado por el <<falso representante>> al tercero contratante, contemple el interés positivo; es decir, el <<falso representante>> podría procurarle un inmueble distinto al tercero contratante y así, poder aminorar los daños causados.

Por otro lado, en palabras de Roppo (2009), el resarcimiento del <<falso representante>> debe englobar lo siguiente:

“el resarcimiento refleja no el interés “positivo” del tercero contratante en la operación no actuada; *sino su interés “negativo” de no caer en confianzas falaces sobre la eficacia de un contrato* que resulta en cambio ineficaz” (p. 290).

En palabras de este autor, el interés negativo sería el único concepto por el cual el <<falso representante>> debiese resarcir al tercero contratante; puesto que, este último, vio quebrantada su buena fe negocial en un contrato que creyó válido y eficaz.

Después de haber hecho un repaso por la doctrina comparada acerca del concepto por el cual, el <<falso representante>> debe resarcir, seguidamente estableceremos nuestro punto de vista analizando lo que la legislación peruana establece al respecto.

En relación con el interés negativo y el interés positivo, debemos apuntar que en la legislación peruana no existe una norma que regule el resarcimiento al interés positivo o al interés negativo. Tampoco existe una norma que limite a uno solo de ellos el resarcimiento, excluyendo al otro. En general, debemos advertir que cuando hablemos del resarcimiento correspondiente al caso del <<falso representante>>; el tercero contratante solo podrá pedir que se le compense por el beneficio dejado de percibir por la infructuosa contratación (lucro cesante) y por la disminución patrimonial sufrida (daño emergente), los cuales están en relación con el interés negativo.

No creemos, que el tercero contratante podría pedir que se le resarza por el interés positivo; porque en nuestro caso de análisis, el <<falso representado>> no tendría ninguna razón para querer que se cumpla el contrato, por el cual ha sido víctima de una <<falsa representación>>; inclusive, se han utilizado poderes falsos y hasta cabe la posibilidad, de que haya perdido su propiedad en el acto.

CAPÍTULO III: REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL FALSO REPRESENTANTE EN LA VENTA ILEGAL DE PREDIOS

Sumario: 3.1 Responsabilidad precontractual -a) Italia -b) Alemania. 3.2 Responsabilidad contractual - a) Alemania - b) Italia. 3.3 Responsabilidad extracontractual --a) Francia- b) Italia. 3.4 Régimen aplicable en el Perú -a) Contractual -b) Extracontractual -c) Nuestra posición. -d) El falso representante en el octavo pleno casatorio y en la jurisprudencia.

3.1 Responsabilidad precontractual

En relación con la responsabilidad precontractual, la doctrina comparada se refiere a ella de la siguiente manera: como aquella que nace a partir de la rotura injustificada de las negociaciones por parte de una de las partes, antes de la celebración del contrato; o en el supuesto caso, de que el contrato celebrado resulte inválido por una causa previa a la celebración del mismo, conocida con antelación por una de las partes.

Con respecto a la interrupción de las tratativas, Manzanares Secades (1985) señala lo siguiente:

Aquellos casos en los que estando las partes en negociaciones para la conclusión de un contrato y confiando una de ellas, (...) que el contrato se llevara a cabo, *esta última, interrumpe y rompe injustificadamente las conversaciones, produciendo de esta forma un daño, que generalmente consistirá en los gastos realizados en vista del contrato para aquella parte que confiaba en su celebración* (...) (p. 979).

Por su parte, Trimarchi (1983) indica con respecto a las tratativas lo siguiente:

La responsabilidad precontractual puede derivar también de una injustificada ruptura de tratativas. El tratamiento jurídico de esta hipótesis exige la coordinación de dos diversos principios: de una parte, **el principio por el cual el vínculo surge solo con la conclusión del contrato,**

y no antes; y de la otra, **el principio que impone lealtad en las tratativas y respeto de los intereses de la contraparte** (pp. 312-315).

De lo señalado por estos dos autores podemos subrayar que en la fase de las tratativas, cualquiera de las partes podrá pedir una indemnización si es que la otra, rompe las negociaciones sin justificación aparente; ocasionándole así, un daño a la contraparte, puesto que; esta última, confiaba en que el contrato llegaría a perfeccionarse. En lo relacionado, a los principios que surgen de las tratativas; somos de la opinión, de que el deber de lealtad en las tratativas (buena fe objetiva) siempre estará presente; no obstante, creemos que el vínculo entre las partes surge antes de la conclusión de contrato, dado que, entre ellas surgen ciertos deberes que harán que las partes se comporten con diligencia y lealtad en las negociaciones.

De otro lado, Bianca (1994) en lo referente a la responsabilidad precontractual apunta lo siguiente:

“En tema de responsabilidad precontractual la regla de derecho internacional privado es diversa según que se trate de **responsabilidad por invalidez del contrato o de responsabilidad por rotura injustificada de las tratativas**” (p. 565).

Por otro lado, en palabras de Viney (2007) la responsabilidad precontractual supone lo siguiente:

...Es bastante, frecuente que durante el curso de la negociación de un contrato uno de los candidatos a parte cometa una culpa que perjudique al otro. Puede, por ejemplo, *dar prueba de mala fe durante el curso de las conversaciones preliminares o romperlas brutalmente y sin motivo cuando ya han sido efectuados gastos importantes*. Ocurre igualmente que uno de los candidatos al contrato se entregue a maniobras dolosas o *suministre informaciones inexactas o manifiestamente insuficientes sobre el alcance de la prestación* que él ofrece, o aun *que disimule un hecho cuya existencia pondría en riesgo la validez del contrato*. En todas estas hipótesis aparece evidentemente deseable *reconocer a la víctima un derecho a reparación contra el autor del daño*, lo que los tribunales han hecho espontáneamente *admitiendo la existencia de una responsabilidad que la doctrina ha calificado de “precontractual”* (p. 418).

Sobre lo anteriormente expuesto por estos dos autores, podemos destacar que la responsabilidad precontractual no solamente está prevista en el caso de rotura injustificada de las tratativas y de invalidez del contrato; sino, también, en el supuesto

de que una de las partes, suministre a la otra información errónea <<sobre el alcance de la prestación>>. En estos tres supuestos, la parte afectada tendría el derecho a pedir una indemnización por todos aquellos gastos generados en el transcurso de las tratativas y, además, por verse quebrantada la confianza depositada por la otra parte en la perfección del contrato.

Finalmente, después de dar una pequeña mirada a través de lo que debemos entender por responsabilidad precontractual, expondremos lo señalado por la doctrina italiana y alemana respectivamente; en lo relacionado a nuestro tema de estudio: la responsabilidad del falso representante en la venta ilegal de predios.

A) Italia:

Un sector de la doctrina italiana señala que la responsabilidad del falso representante es de índole precontractual, puesto que, el falso representante habría incumplido el deber de lealtad en las tratativas, al haber hecho creer al tercero contratante en la validez del contrato. La doctrina italiana regula la responsabilidad del falso representante en el siguiente artículo:

<<Art. 1398.- El que hubiera contratado como representante sin tener poderes para hacerlo o excediendo los límites de las facultades que se le hubiesen conferido, será responsable del daño que el tercero contratante haya sufrido por haber confiado sin su culpa en la validez del contrato>>.

No obstante, al referirse a la responsabilidad precontractual del falso representante, la doctrina italiana invoca los siguientes artículos:

<<Art. 1337.- Las partes, en el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, deben comportarse de acuerdo con la buena fe>>.

<<Art. 1338.- La parte que, conociendo o debiendo conocer la existencia de una causa de invalidez del contrato, no hubiera dado noticia de ella a la otra parte será obligada a resarcir el daño sufrido por ésta por haber confiado, sin su culpa, en la validez del contrato>>.

De dichos artículos se desprende, que la responsabilidad del <<falso representante>> estaría relacionada al quebrantamiento de ciertos deberes de información y de buena fe, que las partes deben tener en cuenta, para que las tratativas se lleven con normalidad y se llegue a la conclusión de un contrato válido y eficaz.

Para sustentar la posición de que la responsabilidad del <<falso representante>> sería de índole precontractual, nos basaremos en lo señalado por distintos autores italianos al respecto.

Para Roppo (2009), la responsabilidad del falso representante:

“La responsabilidad derivada de *la incorrección cometida por el falso representante en las tratativas, y consistente en haber llevado al tercero contratante a celebrar un contrato ineficaz*” (p. 290).

Más aún, indica con respecto al tercero lo siguiente:

<<La responsabilidad del falso representante *se activa en relación al “daño que el tercero contratante haya sufrido* por haber confiado sin su culpa en la validez del contrato”>> (Roppo, 2009, p. 291).

Para este autor, la responsabilidad precontractual del falso representante estaría vinculada al daño sufrido por el tercero contratante que vio quebrantada su confianza al considerar, durante las tratativas, que el contrato desplegaría todos sus efectos.

Por otro lado, en palabras de Galgano (1992), la responsabilidad precontractual del falso representante:

“(…) *es una responsabilidad derivada del hecho ilícito*, que se encuadra en la figura más general de la responsabilidad precontractual” (p. 370).

Según lo señalado por este autor, la responsabilidad del falso representante sería conexas al hecho ilícito; puesto que, este último, mediante una conducta desleal durante las tratativas, ha quebrantado la buena fe del tercero contratante, quien confiaba en la validez del contrato.

En otro orden de ideas, Sacco (1999) indica con respecto a la responsabilidad del falso representante en el ámbito precontractual lo siguiente:

“La responsabilidad del *falsus procurator* es responsabilidad precontractual, **atribuible a la hipótesis prevista en el art 1338cc**: El resarcimiento es por eso limitado al llamado interés negativo” (p. 191).

En palabras de este autor, la responsabilidad del <<falso representante>> estaría prevista en el ámbito precontractual, puesto que, se relaciona a lo estipulado en el art. 1338 de código civil italiano, que regula el supuesto de responsabilidad por conclusión de un contrato inválido. A causa de ello, solo se podrá reclamar una indemnización que abarque solo el daño a la confianza, por el beneficio que no se pudo obtener.

En relación con la responsabilidad del falso representante y su correspondiente vínculo con el sistema precontractual, Monateri (1998) subraya lo siguiente:

...La Doctrina italiana ha seguido los pasos de la tesis, de origen alemana, según la cual, **esta responsabilidad tiene naturaleza contractual, porque la responsabilidad in contrahendo** no descende del genérico deber de *neminem laedere* sino **deriva del incumplimiento de una obligación de diligencia surgida por la relación precontractual**.... (p. 635)

Según lo planteado por este autor, la doctrina italiana coincide con lo expresado por Jhering, en relación con el origen de la responsabilidad precontractual. Puesto que, este último indica, que habría un *<<vínculo interno existente entre la culpa y la relación contractual>>* (Espinoza Espinoza, 2013, p. 836). Inclusive plantea, que *<< la culpa que se presenta aquí es exactamente de la misma especie de aquella que encontramos solo en las relaciones contractuales>>* (Espinoza Espinoza, 2013, p. 836).

Sobre lo anterior podemos inferir, que la responsabilidad del *<<falso representante>>* en el ámbito precontractual sería de naturaleza contractual por haberse incumplido con los deberes de diligencia y buena fe estipulados en el ámbito de la formación contractual.

En concordancia con lo antes expuesto, Stella Richter (1996) indica con respecto a la responsabilidad del falso representante lo siguiente:

Se trata de una responsabilidad contractual, que se pone sobre el mismo plano de aquel por culpa in contrahendo, prevista en el art. 1338 cc, en relación al deber de comportamiento de buena fe, consagrado en el precedente art.1337cc con atención a las negociaciones contractuales. En efecto, **la genérica obligación de corrección, que domina la fase precontractual, se concretiza en una específica responsabilidad in contrahendo, cuando una parte conozca, y no revele a la otra, la existencia de una causa de invalidez del contrato** (p. 74).

Para este autor, la responsabilidad del *<<falso representante>>* estaría ligada a la culpa *in contrahendo*; es decir, al incumplimiento de los deberes de corrección y de buena fe en la etapa de las tratativas. Lo cual, en conjunto determina una responsabilidad de índole precontractual.

De otro lado, Ballarani (2008) plantea lo siguiente acerca de la responsabilidad del falso representante:

La responsabilidad del falso representante se relaciona al supuesto de hecho de la responsabilidad precontractual (...), consistiendo en la lesión de la libertad del tercero contrayente y procedente del hecho que el

falso representante dolosamente o culposamente se valió de una legitimación inexistente, induciendo al tercero a concluir un contrato ineficaz (p. 640).

Según la opinión de este autor, la responsabilidad del falso representante se encontraría dentro del ámbito precontractual; debido a que, este último, en medio de un actuar doloso, quebranta la buena fe del tercero contrayente al inducirlo a contratar; a sabiendas, de que carece de la legitimación respectiva.

Por último, Sapone (2011) señala acerca de la responsabilidad del falso representante lo siguiente:

“En doctrina, en esta misma óptica, se ha sostenido que la responsabilidad del falsus procurator se coloca sobre el mismo plano de la responsabilidad precontractual, prevista en el art. 1338 cc en relación al art. 1337 cc (...)” (p. 153).

En concordancia con lo estipulado anteriormente por Stella Richter, indica que la responsabilidad del falso representante estaría vinculada al ámbito precontractual, por encontrarse dentro de la hipótesis de responsabilidad por culpa *in contrahendo* (art. 1338cc) al quebrantarse el deber de buena fe consagrado dentro de la negociaciones (art. 1337cc).

De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que si bien, una parte de la doctrina italiana plantea que la responsabilidad del falso representante estaría vinculada al ámbito precontractual, por encontrarse dentro de los art. 1338cc y 1337cc (que describen que la responsabilidad por culpa *in contrahendo*, deriva de una causa de invalidez conocida con anterioridad por una de las partes, antes de la celebración del contrato); en nuestro caso de estudio, el supuesto de responsabilidad precontractual por culpa *in contrahendo*, estipulado por un sector de la doctrina italiana, no sería de aplicación; puesto que, consideramos que al ser el contrato celebrado por el falso representante, nulo por causa ilícita (por contravenir una norma imperativa penal); no habrían deberes de protección (información y diligencia) quebrantados, pues somos de la opinión, de que la culpa del falso representante no es la misma de las relaciones contractuales.

A continuación, desarrollaremos lo planteado por la doctrina alemana en relación con la responsabilidad precontractual del falso representante.

B) Alemania:

Cuando nos referimos a la responsabilidad precontractual, es difícil no mencionar la obra de Jhering, denominada <<Della Culpa in Contrahendo>>. En dicha obra el autor

plantea lo siguiente: (...) *la culpa es cometida en ocasión de un proyecto de contrato. Una de las partes, ha sufrido un daño a razón de la ejecución de un negocio propuesto por otro y preparado sucesivamente sobre la base de la condición aparente. Por esta vía llegue a una clara delimitación del campo de acción de nuestra culpa, es decir, la culpa en la conclusión de los contratos: culpa in contrahendo* (Von Jhering, 2005, p. 15). De lo anteriormente citado, podemos inferir que para dicho autor, la culpa *in contrahendo* se configurará en el supuesto de que se celebre un contrato inválido, a causa de un hecho ocurrido durante las tratativas; que era conocido con anterioridad, por una de las partes. Lo cual, traerá consigo, que se indemnice a la parte perjudicada por los daños a la confianza (interés negativo).

De otro lado, si bien la doctrina alemana, en lo referente a la responsabilidad precontractual, ha realizado nuevas reformas en el Código Civil alemán (BGB), colocando nuevos supuestos de culpa *in contrahendo* (§311); un sector de la doctrina sigue manteniendo la idea de la culpa *in contrahendo* esbozada inicialmente por Jhering con algunos matices.

Por otro lado, en referencia a la responsabilidad del falso representante, el Código Civil alemán (BGB) no ha sufrido cambios en los últimos años y sigue señalando lo siguiente:

<<§179.- (1) Quien ha concluido un contrato como representante, y en tanto no pruebe su poder de representación, está obligado al cumplimiento o al resarcimiento del daño frente a la otra parte, según su elección, si el representado rechaza la ratificación del contrato.

(2) Si el representante ignoraba la falta de poder de representación, solo debe resarcir el daño causado a la otra parte como consecuencia de la confianza depositada en el poder de representación, sin que se pueda superar el importe del interés que la otra parte tiene en la eficacia del contrato.

(3) El representante no responde si la otra parte conocía o debía conocer la falta de poder de representación. El representante tampoco responde si tenía limitada su capacidad de obrar, a no ser que actuase con el asentimiento de su representante legal>>

Con respecto al referido párrafo §179, podemos señalar lo siguiente: La doctrina alemana siguiendo los lineamientos de Jhering, *atribuía el carácter de culpa in*

contrahendo al segundo párrafo del (§179II); en donde se indicaba, que el representante que desconocía su falta de poder era solamente responsable por el interés negativo. No obstante, después de algún tiempo, se indicó lo siguiente: (...) el §179 impide la intervención de la responsabilidad por CIC cuando se trate de daños producidos como consecuencia de la ausencia de poder, y la razón que se da para ello es que si se permitiera tal intervención se burlaría el párrafo tercero del precepto que hace desaparecer toda responsabilidad del representante en caso de negligencia de la otra parte(como ya se sabe a la responsabilidad por CIC se le aplica, como criterio general, no ausente de alguna excepción (...)) (Asua González, 1989, p. 150).

Como podemos apreciar, si queremos hablar de la responsabilidad del falso representante por culpa *in contrahendo*, este párrafo no podría ser utilizado; puesto que, en opinión de otro sector de la doctrina, dicho párrafo haría mención a una responsabilidad por garantía y no por culpa *in contrahendo*. No obstante, nosotros vamos a tomar la postura planteada por Jhering, en relación a que la responsabilidad del falso representante podría ser incluida dentro del supuesto de invalidez, configurando un caso de culpa *in contrahendo*.

Por tanto, para poder sustentar este punto de vista, seguido por un sector de la doctrina, nos apoyaremos en lo dicho por los siguientes autores:

En palabras de Larenz (1978), la responsabilidad del falso representante:

“Responde únicamente del interés negativo por culpa in contrahendo, si se le atribuye un quebrantamiento culposo de los deberes que le incumben según las negociaciones” (p. 821).

Según lo indicado por este autor, las partes deben tener un comportamiento leal durante las negociaciones, para que no puedan causar daños a alguna de las partes involucradas; no obstante, si ello ocurriese, se deberán resarcir todos aquellos gastos ocasionados por la infructuosa contratación; es decir, la lesión al interés negativo.

Por su parte, Von Tuhr (1934) indica acerca de la responsabilidad del falso representante y las negociaciones lo siguiente:

“(...) más acertado sería a nuestro juicio, interpretar la conducta del representante sin poder como una infracción –culposa o no – de los deberes cuasicontractuales que le imponen las negociaciones del contrato, una vez iniciadas” (p. 209).

Para este autor, la responsabilidad del falso representante estaría relacionada con la trasgresión culposa de los deberes que se imponen durante las tratativas; es decir, relacionado a la responsabilidad precontractual por culpa *in contrahendo*.

De otro lado, para Medicus (1995) la responsabilidad del falso representante y la culpa en las negociaciones estarían relacionadas de la siguiente manera:

Cuando no se ha realizado un contrato eficaz solo puede dimanar de la culpa la acción de resarcimiento de daños en las negociaciones contractuales. Con lo que hay de nuevo dos grupos de casos:

- (a) No ha surgido ni tan siquiera la apariencia de un contrato eficaz (...)
- (b) *Se alcanza, en verdad la conclusión de un contrato, aunque es o será nulo el contrato; un contratante sufre daños en la confianza sobre la permanencia (...)* (pp. 60-61).

Sobre lo planteado por este autor, podemos inferir que el contrato celebrado por el falso representante, deviene en nulo por haber un quebrantamiento de la confianza, proveniente de las tratativas; lo que configura un supuesto de culpa *in contrahendo*. En consecuencia, hay una obligación de indemnizar por daños a la confianza.

Con relación a la culpa *in contrahendo*, Zimmermann (2010) señala lo siguiente:

(...) la culpa *in contrahendo* de Jhering era más restringida en dos aspectos:

- (i) se refería solo a los casos en los cuales *uno de los contratantes ejecutaba sus obligaciones dentro de lo que éste consideraba un contrato válido cuando en realidad dicho contrato no había sido celebrado o era nulo*; en otras palabras, casos en los cuales la confianza reposaba en la simple apariencia de un contrato. (...)
- (ii) *la responsabilidad se encontraba limitada al "interés negativo"* (p. 113).

Como plantea este autor, Jhering centraba la culpa *in contrahendo* en dos aspectos importantes: el primero, en que el contrato celebrado devenía en inválido por una causa que tenía origen en las negociaciones; y el segundo, en lo referente al resarcimiento del daño causado; que era limitado al interés negativo. Por tanto, de lo señalado por Jhering, podemos inferir: Que dicho caso se adscribiría a la responsabilidad del falso representante; puesto que, se configura el supuesto de culpa *in contrahendo* por invalidez del contrato.

Por otro lado, Jhering (2005) en relación con la culpa *in contrahendo*, plantea lo siguiente:

La diligencia contractual es requerida del mismo modo tanto en las relaciones contractuales aún en fase de formación, como en los demás

perfeccionados. **La inobservancia de esta diligencia da lugar en ambos casos, a la acción contractual por el resarcimiento del daño** (p. 105).

Para este autor, en la etapa de negociaciones es requerida la diligencia contractual; es decir, aquel estándar de comportamiento impuesto a las partes para el correcto desenvolvimiento de las tratativas. No obstante, de no cumplir con dicho deber de diligencia; se tendrá que indemnizar a la parte afectada por concepto de culpa *in contrahendo*. (la culpa en la conclusión de los contratos).

Siguiendo con el tema de la culpa, Jhering (2005) indica lo siguiente:

Despojando la culpa, en dos casos contemplados por lo textos, de su forma concreta y accidental; veremos que **ella consiste en el hecho que el vendedor contrata sin poder garantizar las condiciones de la validez del contrato** imputable a su persona, **e induce a la contraparte en error por la falsa apariencia de un contrato** (p. 83).

Según la opinión de este autor, la culpa estaría relacionada a garantizar las condiciones de validez del contrato; es decir, que se respete los deberes de diligencia contractual y buena fe en la formación del contrato y no se cree, una falsa apariencia que induzca al error a la contraparte.

En lo referente al error, Jhering (2005) se pronuncia de la siguiente manera:

Es verdad que quien ha hablado realmente de intención, pero no ha tenido la intención que la contraparte ha encontrado y no pudo encontrar en sus palabras, sea que **él haya cometido un error, es decir, que se haya formado sobre un elemento esencial del contrato una idea que no responde a la verdad, sea que él haya cometido una equivocación en la comunicación de la propia voluntad** (p. 151).

De lo señalado por este autor podemos inferir que en el caso de que se celebre un contrato y este sea inválido por error en la declaración; es decir, al haber discrepancias entre lo querido y lo manifestado, nos encontramos frente a un supuesto de culpa de *in contrahendo*.

En consecuencia, de todo lo anteriormente expuesto por un sector de la doctrina, que considera que la responsabilidad del falso representante es de índole precontractual por culpa *in contrahendo*. Podemos señalar que en nuestro caso de estudio, dicha responsabilidad no sería de aplicación; puesto que, consideramos que no estamos frente a un contrato inválido surgido por un vicio del consentimiento (error obstativo) sino frente a la violación de una norma imperativa penal que origina que la causa del

contrato sea ilícita. Por consiguiente, el contrato celebrado por el falso representante utilizando poderes falsos será nulo y no anulable.

Con respecto a las nuevas modificaciones del Código Civil Alemán (BGB) en relación con la culpa *in contrahendo*, plantearemos lo siguiente:

Antes de la reforma del año 2002, solo se regulaban supuestos particulares referidos a la culpa *in contrahendo*; por esta razón, la doctrina alemana consideró necesaria la incorporación de un artículo que regulara en forma general dicho tema:

<<§311.- (1) Para la constitución de una relación obligatoria mediante negocio jurídico, así como para la modificación del contenido de una relación obligatoria, es necesario un contrato entre las partes, en la medida en que la ley no dispone otra cosa.

(2) Una relación obligatoria con los deberes del §241, apartado 2, también resulta de

1. entablar negociaciones contractuales,

2. la preparación de un contrato por el cual una parte, en vista a una posible relación jurídica negocial, concede a la otra parte la posibilidad de afectar a sus derechos, bienes jurídicos e intereses o se los confía, o de

3. contactos negóciales similares

*(3) Una relación obligatoria con los deberes del §241, apartado 2, también puede afectar a personas que no deben ser partes contractuales. Especialmente nace una relación obligatoria de este tipo si el tercero exige una confianza especial y por ello, **influencia considerablemente las negociaciones contractuales o la conclusión del contrato**>>.*

<<§241.- (1) En virtud de la relación obligatoria el acreedor está legitimado para reclamar una prestación del deudor. La prestación puede constituir también en una omisión.

(2) La relación obligatoria, de acuerdo con su contenido, puede obligar a cada parte a respetar los derechos, bienes jurídicos e intereses de la otra parte>>.

En relación con la nueva regulación sobre la culpa *in contrahendo*, García Rubio y Otero Crespo (2016) se pronuncia de la siguiente manera:

El primer párrafo transcribe literalmente el antiguo §305(...). En los dos párrafos siguientes se codifica la doctrina de la c.i.c y se le da fundamento legal. El segundo párrafo recoge lo que la jurisprudencia y la doctrina designan como geschäftlichen Kontakt ein Vertrauensverhältnis, relación que expresamente se reconoce como obligatoria, aunque lo sea sin deberes primarios de prestación (...). Finalmente, el tercer párrafo del §311 BGB incorpora al texto legal la parte más innovadora de la figura, al regular la c.i.c de terceros distintos de las partes negociadoras (...). (pp. 16-19).

De lo anteriormente mencionado, podemos indicar que la reforma introducida viene a regular aquellas relaciones en el transcurso de las tratativas, que generan deberes de protección, que ambas partes deberán respetar para el perfeccionamiento del contrato. Por último, el tercer párrafo de dicho apartado, se podría regular *el supuesto de culpa in contrahendo <<de terceros que actúen como representantes o auxiliares en las negociaciones de las partes>>* (García Rubio, 2016, p.19). Por consiguiente, en dicho acápite podría estar regulada la responsabilidad del falso representante en el supuesto que haya concluido un contrato inválido, por un vicio de error obstativo.

De otro lado, Markesinis (2006) sobre la nueva codificación del § 311, plantea lo siguiente:

“(...) existe una obligación de no dañar el interés de otro y que esa obligación podría derivar en una situación precontractual (§§311II, 241II BGB)” (p. 93).

Para este autor, de lo referido por el §311II y §241II BGB se desprende la obligación de no afectar los intereses y deberes configurados dentro de las negociaciones; puesto que, si se vieran quebrantados dichos deberes, el afectado podría solicitar una indemnización como lo estipula el **§280 del BGB**:

<< (1) Si el deudor viola un deber de la relación obligatoria, el acreedor puede exigir el resarcimiento del daño que de ello resulta. Esto no rige si el deudor no debe responder por la violación de un deber.

(2) (...)

(3) (...)>>.

Por último, Espinoza (2013) sobre la nueva normativa y en especial sobre el §280, plantea lo siguiente:

Producto de esta evolución jurisprudencial, en el año 2002, entro en vigencia la reforma del derecho de las obligaciones del BGB. El §280 establece que, si el deudor no cumple un deber que le corresponde por efecto de la obligación asumida, el acreedor puede solicitar el resarcimiento por los daños sufridos. *Tal responsabilidad no encuentra aplicación, según las reglas generales, si el incumplimiento no es imputable al deudor* (p. 850).

Es decir, que si el incumplimiento de la obligación sería imputable al acreedor o a un tercero; dicho párrafo ya no sería de aplicación. Por ende, no habría la posibilidad de resarcir los daños causados durante la etapa de las tratativas.

Después de haber analizado lo referido a la responsabilidad precontractual, según lo prescrito por la doctrina italiana y alemana; en cuanto a si es atribuible dicho régimen de responsabilidad al caso del falso representante que mediante poderes falsos celebra un contrato inválido; seguiremos nuestro análisis en el siguiente apartado, con el segundo régimen de responsabilidad, que podría ser aplicable a nuestro tema de estudio: responsabilidad contractual.

3.2 Responsabilidad contractual

Para un sector mayoritario de la doctrina, la responsabilidad contractual se configura en el supuesto de <<incumplimiento de una obligación, previamente estipulada por las partes>>; proveniente de un contrato. No obstante, para otro sector, dicha responsabilidad podría surgir del incumplimiento de determinados deberes de protección (buena fe y de corrección) o del contacto, entre dos personas que nunca han sido vinculadas por un contrato (contacto social).

Para poder analizar si es posible atribuirle al <<falso representante>>, que utiliza un poder falso para realizar una compraventa, este régimen de responsabilidad; indicaremos previamente lo que señala la doctrina comparada al respecto.

Para Taboada Córdova (2013), la responsabilidad contractual se origina como:

“(…) consecuencia del *incumplimiento de una obligación* previamente pactada entre las partes” (p. 70).

Por su parte, Visintini (2002) con respecto a la responsabilidad contractual, indica lo siguiente:

“El art.1218 del Código Civil italiano de 1942 contiene la regla general en materia de *responsabilidad del deudor por incumplimiento*, que se prefiere definir como responsabilidad

“contractual”, a causa de la predominancia de las obligaciones nacidas de contrato” (p. 37).

De lo planteado por estos dos autores, podemos señalar que la responsabilidad contractual, puede surgir del incumplimiento de una obligación estipulada dentro de la relación deudor-acreedor; donde el deudor, en caso de no poder realizar la prestación debida, tendrá que resarcir al acreedor por los daños causados.

Por otro lado, Escobar Rozas (2004) en referencia a la responsabilidad contractual, plantea lo siguiente:

El argumento empleado por los contractualistas es el siguiente: *cuando la norma jurídica sujeta el desenvolvimiento de una relación social al imperativo de la buena fe no hace otra cosa que imponer (a los sujetos que entran en contacto) la obligación de actuar de manera leal y diligente*. Si alguno de los sujetos obra de mala fe, entonces incumple una obligación. Por consiguiente, *el dañado tiene la posibilidad de demandar el pago de una indemnización a la luz de las normas que regulan la inexecución de obligaciones (responsabilidad contractual)* (p. 159).

En referencia a lo anteriormente señalado, podemos inferir: Que la responsabilidad contractual no solamente puede surgir del incumplimiento de obligaciones sino también de *«la relación obligatoria que nace de las interacciones propias del tráfico jurídico»* (Buendía De Los Santos, 2016, p. 156); es decir, del contacto social. Asimismo, el autor también hace referencia a ciertos deberes de corrección y buena fe que deben guiar la conducta de las partes.

De otro lado, con relación a la responsabilidad contractual, Jordano Fraga (1987) señala lo siguiente:

(...) la responsabilidad contractual *es algo más que la responsabilidad por incumplimiento(de la prestación principal)* y se convierte, tendencialmente, en responsabilidad por el daño producido entre quienes están ligados por un vínculo obligatorio aunque el interés afectado sea un interés distinto del de la prestación, llamado para distinguirse de este, *interés de protección, que consiste en el interés de las partes a que de la proximidad de sus esferas jurídicas que la actividad de cumplimiento determina, no resulte daño en la de cada uno de ellos por obra de la contraparte* (p. 31).

Sobre lo anterior podemos inferir que como señalamos en el párrafo precedente, la responsabilidad contractual puede surgir no solamente de la inexecución de

obligaciones, sino también del quebrantamiento de deberes de protección distintos e independientes a los surgidos por la prestación principal. Es decir, deberes que tienden a proteger a las partes de los posibles daños que una de ellas, pueda ocasionar a la otra, en su patrimonio o en desenvolvimiento de una actividad.

Finalmente, después de haber indicado lo planteado por la doctrina comparada acerca de la responsabilidad contractual y las posibles fuentes de surgimiento de dicho régimen, analizaremos lo señalado por la doctrina alemana en cuanto a los deberes de protección, el contacto social y el posible cumplimiento de la prestación por parte del falso representante; para poder dilucidar si dicho régimen puede ser aplicable a nuestro caso de estudio: el del falso representante que por medio de poderes falsos celebra un contrato de compraventa.

A) Alemania:

El Código Civil Alemán (BGB), cuando hace referencia a la responsabilidad del falso representante, señala lo siguiente:

<<§179.- (1) Quien ha concluido un contrato como representante, y en tanto no pruebe su poder de representación, está obligado al cumplimiento o al resarcimiento del daño frente a la otra parte, según su elección, si el representado rechaza la ratificación del contrato.

(2) Si el representante ignoraba la falta de poder de representación, solo debe resarcir el daño causado a la otra parte como consecuencia de la confianza depositada en el poder de representación, sin que se pueda superar el importe del interés que la otra parte tiene en la eficacia del contrato.

(3) El representante no responde si la otra parte conocía o debía conocer la falta de poder de representación. El representante tampoco responde si tenía limitada su capacidad de obrar, a no ser que actuase con el asentimiento de su representante legal>>

Podemos apreciar que en el primer párrafo, se indica que el falso representante puede ser obligado a cumplir con la prestación acordada con el tercero contratante, si así lo exige este último. Puesto que, la normativa tedesca ofrece la posibilidad que el falso representante realice la prestación que debía ser cumplida por el falso representado; configurándose así, una relación contractual entre el falso representante y el tercero contratante. No obstante, si el falso representante no ejecuta la prestación objeto de la

relación contractual, en el supuesto antes descrito, se configurara un incumplimiento de contrato.

Por tanto, para poder sustentar la posición anteriormente descrita, nos apoyaremos en lo señalado por una parte de la doctrina alemana al respecto.

Con respecto a la responsabilidad contractual y el falso representante, Larenz (1978) plantea lo siguiente:

Es sorprendente que la parte contraria pueda exigirle a su elección, en lugar del resarcimiento de daños, el cumplimiento del contrato. *Esta posibilidad presupone en primer lugar un contrato respecto del cual cabe hablar de cumplimiento, esto es, un contrato obligacional.* Asimismo, presupone que la prestación debida pueda cumplirse no solo por el representado. *Si la parte contraria elige el cumplimiento, con ello compele al representante a asumir el contrato; en consecuencia éste obtiene la posición de contratante* (p. 820).

De lo indicado por este autor podemos inferir que si el tercero contratante elige que el <<falso representante>> cumpla con la prestación que el <<falso representado>> no puede realizar; se configurará una relación obligatoria entre el falso representado y el tercero contratante, lo cual originará que en caso de incumplimiento, nos remitamos a las normas que rigen la responsabilidad contractual.

Por su parte, Enneccerus (1950) en relación con la responsabilidad del falso representante y el cumplimiento, se pronuncia de la siguiente manera:

Se da, pues, *una obligación alternativa en la que corresponde la elección al acreedor. El representante tiene que realizar personalmente la prestación* que, en el supuesto de ser eficaz la representación, hubiera incumbido al representado (*siempre y cuando que el representante pueda hacerlo*) (p. 268).

En concordancia con lo señalado por **LARENZ**, este autor indica que si el tercero contratante decide que el falso representante cumpla con la obligación ajena; se configurará para los dos, una relación obligatoria. No obstante, el <<falso representante>> deberá estar en la posición de ejecutar dicha prestación.

Siguiendo ese mismo planteamiento, Von Tuhr (1934) establece lo siguiente:

Cuando obre culposamente, es decir, sabiéndolo o debiendo saber que no tiene atribuciones de representante, puede venir obligado, si la equidad lo exige, a resarcir todos los demás daños, incluso el interés positivo que el tercero tenga en el cumplimiento del contrato; y como el juez goza de

amplias facultades para determinar la forma de la indemnización, *puede ocurrir que se le condene, cuando a ello haya lugar, a realizar la prestación que en circunstancias normales pesaría sobre el representado, recibiendo a cambio la contraprestación correspondiente* (p. 209).

Como se puede apreciar, este autor también plantea la posibilidad de que el falso representante cumpla con la obligación destinada en un principio, al falso representado. Inclusive, se indica que el juez puede determinar que el falso representante (en la medida que este pueda realizar la prestación), reciba una contraprestación por cumplir con lo estipulado en el contrato.

De otro lado, en relación con el tema antes discutido, Lehmann (1956) se pronuncia de la siguiente manera:

“Responde, en principio, el ‘falsus procurator’ frente a la otra parte, y, a elección de esta, del cumplimiento de negocio (siempre y cuando este en situación de hacerlo) (...)” (p. 466).

En referencia a lo anteriormente descrito, podemos inferir que la responsabilidad del falso representante puede ser atribuida al ámbito contractual, cuando el tercero contratante, a sabiendas de que el falso representado no va a poder cumplir con la prestación, decida que el <<falso representante>> tome el lugar de aquel y cumpla con el contrato estipulado. No obstante, si no puede realizar dicha prestación, el tercero contratante podrá pedir un resarcimiento ante el daño ocasionado por aquel incumplimiento contractual.

Por otra parte, Flume (1998) al referirse a la responsabilidad del <<falso representante>> lo hace de la siguiente forma:

“El representante responde más allá de la culpa, y además *esta responsabilidad presupone la celebración del contrato*” (p. 934).

En palabras de este autor, existe una relación obligatoria entre falso representante y el tercero contratante, evidenciando que en caso de incumplimiento, habrá que recurrir a la responsabilidad contractual.

Inclusive, para reafirmar su posición acerca de la posibilidad de que la responsabilidad imputada al falso representante sea de índole contractual, señala:

“Por otro lado, *el representante está obligado, a elección de la otra parte, al cumplimiento* o la indemnización de los daños y perjuicios (§179.I)” (p. 936).

De lo señalado por estos cinco autores podemos concluir que la responsabilidad del falso representante podría ser de índole contractual si es que el tercero contratante toma la decisión de que la prestación que el falso representado no pudo cumplir, sea realizada por el falso representante.

Por otro lado, hay otro sector de la doctrina alemana que considera que la responsabilidad del <<falso representante>> podría ser de índole contractual por haber incumplido con ciertos deberes que deben tener presente las partes, para que el contrato sea perfeccionado: los llamados deberes de protección.

En relación con los deberes de protección, Cabanillas Sánchez (2000) citando a Esser y Schmidt señala:

(...) existe una serie de deberes que no guardan una relación directa con la prestación, sino que derivan del hecho de que entre las partes se haya establecido una relación virtual, que se denomina <<contacto social>>.

(...) y también es aplicable a la relación contractual ya establecida, para determinar que las partes se deben aquella conducta que la conciencia social en cada caso exige, como es la de no causar, a propósito de la ejecución del contrato, daños a la otra parte (p. 163).

En breves palabras este autor afirma, que de la teoría del contacto social se desprenden ciertos deberes independientes de la prestación principal, que tienen la función de velar porque las partes no se causen daños mutuamente. Dichos deberes son los denominados <<deberes de protección>>.

Además, el autor señala que el contacto social podría encontrarse dentro del ámbito contractual. Esto, nos hace conjeturar que existe la posibilidad que a dicha figura se le puedan aplicar las normas de la responsabilidad contractual.

Por su parte, Medicus (1995) plantea acerca de los <<deberes de protección>> lo siguiente:

*Se habla aquí en oposición a los deberes de prestación de los **deberes de protección**(o "**demás deberes de conducta**"). Estos se originan ya con la entrada en las negociaciones contractuales (la lesión culpable significa una culpa en los tratos contractuales. (...).**Se continúa en la realización del contrato** (...). (p. 6).*

Para este autor, los deberes de protección están presentes desde el inicio de las negociaciones, en la celebración y hasta el momento de la ejecución del contrato. Asimismo, estos deberes otorgan la facultad al acreedor para poder ejercitar la acción de cumplimiento e impedir la producción de daños dentro de su esfera patrimonial.

Con respecto al contacto social y los deberes de protección, Herholz citado por Cabanillas Sánchez (2000), indica lo siguiente:

(...) con las negociaciones de un contrato entre las partes se instauran una particular relación social de la que *surgen recíprocos deberes dirigidos a proteger la esfera de intereses (Interessenkreis) que la relación pone en peligro*. Tal relación no se extingue con la conclusión del contrato, *de tal manera que si se produce un daño aun contratante, la responsabilidad permanece contractual en caso de anulación del contrato*, en cuando el deber de protección se vincula a la precedente relación social (p. 228).

En relación con los deberes de protección dicho autor señala que tienden a proteger a las partes ante los futuros daños que puedan surgir durante la relación contractual. Además, dichos deberes pueden surgir del contacto social surgido desde las negociaciones y continuar estos, inclusive, después de declaración de nulidad del contrato ante el daño ocasionado a alguna de las partes.

Finalmente, después de haber hecho un análisis extensivo acerca de si la responsabilidad del falso representante, podría configurarse dentro del régimen contractual, plantaremos lo siguiente: la responsabilidad del <<falso representante>> utilizando poderes falsos no podría configurarse como contractual, puesto que no existe un contrato entre el falso representante y el tercero contratante ya que este último con quien desea vincularse es con el falso representado. Por ende, no existen obligaciones inejecutadas por parte del <<falso representante>>.

En relación con el supuesto que el acreedor elija que el <<falso representante>> cumpla con la prestación del <<falso representado>>, nos pronunciaremos de la siguiente manera: el tercero contratante nunca elegiría que el falso representante (quien utiliza poderes falsos) cumpla con la prestación del falso representado; puesto que, no podría vincularse con alguien que ha defraudado su confianza y buena fe; y además, que ha incurrido en un delito del cual él podría ser cómplice.

<<Art. 196-A CP La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días-multa, cuando la estafa:

(...)

*4. Se realice con ocasión de compra-venta (...) bienes inmuebles>>
(El subrayado es nuestro).*

Con respecto, a la teoría del <<contacto social>> y los <<deberes de protección>> señalamos que si bien en la teoría del contacto social no existe una relación contractual previa entre las partes, si existen ciertos deberes de protección (buena fe y comportamiento leal) que tienen como finalidad el proteger a las partes de los futuros daños que pueda ocasionar alguna de ellas a su patrimonio o al desenvolvimiento de una actividad. No obstante, en nuestro caso de estudio (el del <<falso representante>> que utiliza poderes falsos) no podría ser de aplicación puesto que en el contacto social <<**ha sido incumplida una obligación originada por hecho ocurrido**>> (Franzoni, 2013, p. 46), lo cual en dicho supuesto no ocurre porque no existen obligaciones inejecutadas entre el <<falso representante>> y el tercero contratante. Inclusive, el tercero contratante no podrá alegar el incumplimiento por parte del falso representado, porque este nunca se relacionó o tuvo algún contacto con él. Esto refuerza nuestro punto de vista acerca de que no existiría tampoco una relación jurídica representativa entre el <<falso representante>> y el <<falso representado>> que los vincule.

A continuación, desarrollaremos lo planteado por la doctrina italiana en relación con la responsabilidad contractual del falso representante.

B) Italia:

La doctrina italiana al referirse acerca de la responsabilidad contractual hace mención a los siguientes artículos:

<<Art. 1218.- El deudor que no cumple exactamente la prestación debida está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retardo ha sido determinado por imposibilidad de la prestación derivada de causa no imputable a él>>.

<<Art. 1223.- El resarcimiento del daño por el incumplimiento o por el retardo debe comprender tanto la pérdida sufrida por el acreedor como la falta de ganancia, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de ello>>.

Por otro lado, si se hace referencia a la figura del <<contacto social>>, la doctrina señala lo siguiente:

<<Art. 1173.- Las obligaciones derivan de contrato, de hecho ilícito o de cualquier otro acto o hecho idóneo para producirlas de conformidad con el ordenamiento jurídico>>

<<Art. 1175.- El deudor y el acreedor deben comportarse según las reglas de la corrección>>

Por último, en relación con la responsabilidad del falso representante, la doctrina italiana indica lo siguiente:

<<Art. 1398.- El que hubiera contratado como representante sin tener poderes para hacerlo o excediendo los límites de las facultades que se le hubiesen conferido, será responsable del daño que el tercero contratante haya sufrido por haber confiado sin su culpa en la validez del contrato>>

De todos los artículos arriba mencionados, podemos realizar el siguiente planteamiento: un sector de la doctrina, indica que la responsabilidad del falso representante podría ser configurada dentro del régimen de la responsabilidad contractual si es que nos situamos dentro de la teoría del contacto social y los deberes de protección. No obstante, realizaremos un análisis a través de la doctrina para saber si dicha tesis es de aplicación en nuestro caso de estudio: El del falso representante que utiliza poderes falsos para celebrar un contrato de compraventa.

Con relación a la responsabilidad del falso representante por medio del contacto social, Sapone (2011) señala lo siguiente:

(...) que en tema de responsabilidad del médico dependiente de una estructura sanitaria **han afirmado la configurabilidad de la responsabilidad del médico, en ausencia de contrato, como responsabilidad contractual de <<contacto social>>** con el paciente (...); **se presenta la propuesta de utilizar también para la responsabilidad del falso procurator un razonamiento análogo**, configurando entonces como responsabilidad de contacto (pp. 155-156).

Para dicho autor, la responsabilidad del <<falso representante>> podría estar dentro del ámbito contractual, al considerar que entre el falso representante y el tercero contratante habría un contacto social que los vincula. Dicho autor, estaría sustentando su posición en lo señalado por el *Art. 1173 del Código Civil italiano*, en donde se indica: que pueden surgir obligaciones de un hecho o acto idóneo para producirlas.

Por otra parte, Faillace (2004) con respecto al contacto social y la responsabilidad del falso representante, refiere lo siguiente:

Un autor se ha preguntado, con vena casi provocadora, si ella necesariamente debe clasificarse como responsabilidad aquiliana y no, más bien, como una responsabilidad de un contacto de carácter contractual. Eso **teniendo en consideración la relación de confianza que el tercero, en la mayor parte de los casos, termina sosteniendo frente al presunto**

representante con el que de buena fe concluye el contrato. El recurso a la responsabilidad de incumplimiento ofrecería al tercero una serie de ventajas en tema de carga probatoria, que de otro modo no podrían ser garantizados (p. 159).

En lo referente a la responsabilidad por contacto social, este autor refiere que el tercero contratante tendría una mayor capacidad de probar la relación de contacto que mantuvo con el falso representante si es que se aplicaran las reglas del incumplimiento contractual; puesto que, el falso representante ha quebrantado la buena fe que el tercero contratante tenía en la validez del contrato.

De otro lado, Franzoni (como se citó en Moreno More, 2015) indica sobre el contacto social lo siguiente:

De la estructura de la obligación que se origina por el contacto social resulta que, una vez probada la obligación, ***el acreedor solo debe alegar el incumplimiento***; el deudor en cambio, podrá demostrar haber cumplido exactamente o que <<el incumplimiento o el retardo ha sido determinado por imposibilidad de la prestación que deriva de causa no imputable a él (p. 565).

De lo indicado por este autor podemos inferir que de la relación de contacto entre el falso representante y el tercero contratante surge la carga en el tercero de probar el incumplimiento del falso representante con quien se vinculó mediante contrato que en apariencia era válido.

Por otro lado, Zaccaria (como se citó en Moreno More, 2015) con respecto al contacto social plantea lo siguiente:

(...) toda vez que como resultado de un contacto (genéricamente <<social>> **se establezca frente a un sujeto una relación idónea para hacer surgir la confianza en la circunstancia de que su contraparte lo tratara(a él y a sus bienes) con cuidado y atención**: en suma, asumirá la posición de un <<garante>> (p. 587).

Sobre lo señalado por este autor, podemos inferir que la responsabilidad del falso representante podría configurarse como un supuesto de responsabilidad contractual por contacto social, si nos situamos en el caso en que el procurador infiel quebranta ciertos deberes de corrección y buena fe que derivan del vínculo formado entre aquellos sujetos.

En relación, con los deberes de protección Visintini (1999) indica lo siguiente:

“En conclusión, ***un comportamiento que viola tales deberes de protección***, que se presentan como accesorios e instrumentales a la ejecución de la prestación principal, ***también califica de incumplimiento y es fuente de la llamada responsabilidad contractual***” (p. 102).

De las palabras de este autor podemos inferir que los deberes de protección son independientes de la prestación debida debido a que su quebrantamiento conlleva al incumplimiento de una obligación que no necesariamente tiene como fuente un contrato celebrado por las partes. No obstante, frente al quebrantamiento de dichos deberes se aplican las normas que regulan la responsabilidad contractual.

En concordancia con lo anterior, Betti (1969) hace referencia a dichos deberes de la siguiente manera:

Y, en fin, en la posición más distanciada de la obligación principal están ***las obligaciones generales de conservación del interés de la otra parte***, que llaman, con una expresión ahora técnica, obligaciones de protección (Schutzpflichten), ***que están dirigidas a prevenir y alejar daños de la esfera de intereses de la contraparte***: ya que por el solo hecho de existir una relación de obligación, una parte entra en contacto con la esfera jurídica de la otra y tiene la posibilidad de perjudicarla (pp. 109-110).

Sobre lo acotado por este autor podemos indicar que los deberes de protección tienden a procurar que las partes no se dañen mutuamente con conductas impropias, que ocasionen el incumplimiento de las obligaciones surgidas por medio del contacto. Es decir, si alguna de las partes ocasiona un daño a la otra quebrantando los deberes de buena fe y corrección conllevará a que se configure la responsabilidad contractual por el incumplimiento de la obligación generada por medio del contacto social.

Por último, Heinrich Stoll citado por Cabanillas Sánchez (2000) indica sobre los deberes de protección, lo siguiente:

“(…) ***la violación de un deber de protección solo da lugar a responsabilidad contractual, (...)***” (p. 226).

De lo planteado por este autor inferimos que en el caso del <<falso representante>> que se vincula por medio del contacto social con el tercero contratante quebrante alguno de los deberes de protección (relacionados a la buena fe objetiva) se configurará una responsabilidad de tipo contractual.

Finalmente, después de haber analizado lo planteado por la doctrina italiana acerca de la responsabilidad contractual por medio del contacto social y su vinculación con los deberes de protección, expondremos nuestro punto de vista al respecto. Nosotros postulamos que el contrato celebrado por el <<falso representante>> y el tercero contratante es nulo porque su causa es ilícita, debido a que, se ha quebrantado una norma imperativa penal; por tanto, la aplicación de la teoría del contacto social y los deberes de protección no sería de aplicación porque no existe una obligación nacida del “contacto social” que genere el incumplimiento, porque desde el inicio el contrato fue nulo. En conclusión, no sería de aplicación el régimen de responsabilidad contractual al caso antes descrito.

Por consiguiente, en el siguiente acápite, analizaremos si es posible aplicar el régimen de responsabilidad extracontractual al caso del <<falso representante>> que por medio de un poder falso celebra un contrato con el tercero contratante.

3.3 Responsabilidad extracontractual

Para la mayor parte de la doctrina comparada, la responsabilidad extracontractual está relacionada al hecho ilícito, es decir, al quebrantamiento de una cláusula general abierta en la cual se encuentra implícito el deber genérico de no dañar; que en conjunto establece lo siguiente: aquel que causa un daño a otro deberá repararlo.

Por consiguiente, para dar mayor claridad acerca del tema de la responsabilidad extracontractual, nos apoyaremos en lo indicado por la doctrina comparada al respecto.

Según Bonvicini (1971) la responsabilidad extracontractual plantea lo siguiente:

En la responsabilidad extracontractual **no se requiere una obligación primaria preexistente**, es decir la existencia de una relación jurídica entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, sino **como consecuencia del ilícito y del simultáneo causamiento de un daño, surge una relación jurídica entre responsable y dañado** (p. 94).

Para este autor, la responsabilidad extracontractual se gestaría como consecuencia del ilícito y del daño causado de parte del sujeto activo al sujeto pasivo.

Por su parte, para Monateri (2006) la responsabilidad extracontractual implica lo siguiente:

“La obligación de **neminem laedere** se califica tal como una síntesis verbal, o mejor una síntesis terminológica, para designar, en realidad, **el conjunto de las figuras de lesión** que, solo, da lugar al surgir responsabilidad extracontractual” (pp. 157-158).

Sobre lo dicho anteriormente, este autor indica que el deber de no causar daño alude a la lesión de un interés, que debe ser resarcido. Por lo tanto, el régimen de responsabilidad extracontractual sería el aplicable.

Por otro lado, Corsaro (2003) con respecto a la responsabilidad extracontractual indica lo siguiente:

La responsabilidad que responde a la violación de la regla del *neminem laedere*- expresión, esta, con la cual se indica sucintamente el conjunto de deberes que se ciernen sobre cada uno en relación a la salvaguarda de las situaciones ajenas jurídicamente tutelables- **toma el nombre de responsabilidad aquiliana o extracontractual o de acto o hecho ilícito o** incluso, y más, recientemente de responsabilidad civile (p. 20).

En lo referente a lo anteriormente citado, este autor indica que el quebrantamiento de la regla que señala <<el deber de no dañar>> conlleva a que se configure la responsabilidad extracontractual por hecho ilícito o también conocida como aquiliana. Puesto que, dicha regla sugiere además, que se protejan los intereses ajenos que pueden verse violentados por la conducta de alguna de las partes.

En palabras de Taboada (2013), la responsabilidad extracontractual implica lo siguiente:

“Como es evidente, en el caso de la responsabilidad extracontractual, **el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro (...)**” (p. 70).

Para este autor, la responsabilidad extracontractual está íntimamente ligada al deber de no causar daño; por tanto, se puede afirmar que dicho deber es fundamental para que se configure dicho régimen.

Por último, De Trazegnies (2005) indica con respecto a la moderna responsabilidad extracontractual lo siguiente:

La responsabilidad extracontractual solo entra en acción si existe víctima; **lo que significa que es la víctima el centro en torno al cual gira la responsabilidad extracontractual (y no el culpable) y que es la reparación lo que constituye el objetivo fundamental de todo el sistema** (y no la sanción) (p. 56).

Este autor plantea que el eje fundamental de la responsabilidad extracontractual está en la reparación que la víctima debe recibir por parte del responsable del daño; por

consiguiente, se trata de transferir la carga económica al agente dañante de los intereses quebrantados, por su actuación ilícita.

Después de haber analizado brevemente lo que la doctrina comparada plantea acerca de la responsabilidad extracontractual; comenzaremos el análisis de nuestro tema de estudio, indicando lo que la doctrina francesa señala con respecto a la responsabilidad extracontractual y su relación con la conducta del <<falso representante>> que utiliza poderes falsos al celebrar un contrato de compraventa de predios.

A) Francia:

La doctrina francesa al referirse acerca de la responsabilidad extracontractual hace mención a los siguientes artículos:

<<Art. 1382.- Cualquier hecho del hombre que cause un daño a otro obliga aquel por cuya culpa sucedió, a repararlo>>

<<Art. 1383.- Cada uno es responsable del daño que cause, no solo por su acción, sino también por su negligencia o su imprudencia>>.

Por otro lado, si bien no existe una norma que regule la responsabilidad del <<falso representante>>, la doctrina francesa hace uso de las normas del mandato para regular dicha figura.

<<Art.1984.- El mandato o poder es un acto por el que una persona da a otra la facultad de hacer alguna cosa para el mandante y en su nombre.

El contrato se perfecciona por la aceptación del mandatario>>.

<<Art. 1997.- El mandatario que, en ese concepto, haya dado a la parte con quien contrata un conocimiento suficiente de sus poderes, no es responsable de lo que se ha hecho más allá de los mismos sino se ha obligado personalmente >>.

De los artículos arriba mencionados podemos hacer el siguiente planteamiento:

Dado que no existe una norma que regule la responsabilidad del falso representante, la doctrina francesa aplica las normas correspondientes al mandato <<a partir del Art. 1997, interpretado al contrario>> (Rivero Hernández, 2006, p. 1011) para indicar que dicha responsabilidad está fundada en la culpa del representante; quien ha quebrantando la buena fe del tercero contratante, celebrando un contrato inválido.

Para poder sustentar la posición francesa acerca de la responsabilidad extracontractual del <<falso representante>>, nos apoyaremos en lo dicho por diferentes autores sobre la materia.

En relación a la responsabilidad extracontractual Mazeud (1962-1963) sostiene lo siguiente:

Ciertamente el principio sentado es exacto en todos los casos en que, **por no haber celebrado un contrato alguno válido con el autor del daño, la víctima no puede alegar las reglas contractuales**. No es dudoso entonces que tiene derecho a aducir los artículos 1.382 y siguientes del Código Civil para obtener reparación (p. 251).

Con respecto a lo indicado por este autor, podemos inferir que al no existir un contrato válido entre el falso representante y el tercero contratante; este último, deberá utilizar las normas relativas a la responsabilidad extracontractual para poder recibir una reparación ante el daño sufrido, al ver quebrantada su buena fe.

Por otro lado, Weill y Terre citados por Manzanares (1985) señalan con respecto a la responsabilidad extracontractual lo siguiente:

“(…) que admiten la responsabilidad en caso de nulidad de un contrato, pero rechazan la tesis contractualista de Jhering por considerarla una ficción y encuadran esta responsabilidad en el artículo 1382” (p. 1003).

Dichos autores plantean que la responsabilidad extracontractual se da en el supuesto que el contrato sea nulo; es decir, si el contrato celebrado por el <<falso representante>> resulta nulo, el régimen de aplicación sería el extracontractual. Por consiguiente, consideramos que el <<falso representante>> al haber celebrado un contrato quebrantando la buena fe del tercero contratante y al ocasionarle un daño, podría encajar en dicho supuesto.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, Visintini (1999) expresa lo siguiente:

El **Art. 1382** dice: “Tout fait quelconque de l’homme qui cause á autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, á le réparer.

Y el **Art. 1383** establece: “Chacun est responsable du dommage qu’il a causé non seulement par son fait masi encore par sa négligence ou par son imprudence”

En virtud de estos textos, entonces, la responsabilidad civil se une, en primer lugar, **a un hecho voluntario (par son fait) dirigido a producir daño a otro (por supuesto, sin una causa de justificación)** y, en segundo lugar, **a una simple negligencia o imprudencia** (p. 9).

En relación con la responsabilidad extracontractual, dicha autora plantea que si una de las partes, causa un daño no justificado a otro, este deberá ser reparado. Si aplicamos

este supuesto, al caso del <<falso representante>>, podemos señalar: Que si el <<falso representante>> causa un daño no justificado al tercero contratante, este último, deberá pedir una reparación correspondiente al quebrantamiento de su buena fe, al haber considerado el contrato celebrado como válido. Por otra parte, al hablar de daño no justificado, nos referimos a aquel <<**daño ocasionado sin que el hecho lesivo se encuentre autorizado por una norma**, sin que el comportamiento perjudicial se realice en el ejercicio de una facultad concretamente atribuida al ordenamiento>> (Espinoza Espinoza, 2013, p. 101).

De otro lado, Lalou citado por Manzanares (1985), refiere con respecto a la responsabilidad extracontractual lo siguiente:

(...) no puede haber responsabilidad contractual cuando el daño se ha causado en el periodo precontractual, y **considera como casos de culpa extracontractual reconducibles al art. 1.382 los supuestos** de revocación de la oferta y **de responsabilidad en caso de contrato nulo** (p. 1003).

Para este autor, el supuesto del contrato nulo, generaría responsabilidad extracontractual.

Por otra parte, Viney (2007) indica con respecto a la responsabilidad extracontractual lo siguiente:

“(...) en efecto, una **gran parte de las culpas delictuales que engendran una responsabilidad sobre el fundamento del artículo 1382 C.C, provienen de la inobservancia de las normas de comportamiento** que están explícitamente consagradas por textos legislativos o reglamentarios” (p. 409).

A juicio de este autor, la responsabilidad extracontractual deriva del quebrantamiento del deber genérico de no dañar, estipulado en el art. 1382 del Código Francés. Por tanto, si aplicamos esta premisa al caso del <<falso representante>>, podríamos indicar que si este infringe el deber de no dañar, el tercero contratante podrá pedir una reparación concerniente al daño a la confianza depositada en la validez del contrato.

Por otro lado, Starck (1985) plantea sobre la responsabilidad extracontractual lo siguiente:

“La responsabilidad civil delictual, en efecto, supone que el daño ha sido causado a un tercero y que no resulta en absoluto de la inejecución de un contrato” (p. 9).

Para este autor la responsabilidad delictual estaría relacionada a la violación de la cláusula general contenida en el art. 1382 que indica: <<El que cause un daño a otro debe repararlo>>. Por consiguiente, si aplicamos dicho supuesto, al caso del falso representante podemos indicar que el tercero contratante ha sufrido un daño originado por la violación del deber genérico de no dañar por parte del falso representante, al este último, celebrar un contrato que desde un inicio sabía que iba a ser declarado inválido, puesto que, nunca tuvo poder de representación para la celebración del acto.

Por último, Henri de Page (como se citó en Manzanares, 1985), plantea sobre la responsabilidad extracontractual lo siguiente:

Si admite, por el contrario, *la responsabilidad en las hipótesis de contrato nulo, a las que otorga naturaleza delictual*, rechazando la tesis contractualista de Ihering, de quien piensa que se vio obligado a admitir semejante consecuencia por los moldes del derecho común basado en el derecho romano (p. 1005).

Para este autor, si el contrato celebrado deviene en nulo, la responsabilidad que se configura está dentro del campo extracontractual. De modo que, si aplicamos dicho supuesto en el caso del <<falso representante>>, podríamos indicar que, si el contrato celebrado por el <<falso representante>> es declarado nulo, el régimen aplicable es el extracontractual.

En resumen, después de haber analizado lo indicado por la doctrina francesa acerca de la responsabilidad extracontractual aplicable al caso del falso representante, exponemos nuestra opinión al respecto. Nosotros creemos que el contrato celebrado por el falso representante utilizando poderes falsos es nulo por contravenir una norma imperativa penal; por tal motivo, creemos que el régimen aplicable es el extracontractual por contravenir el deber jurídico de no dañar. En consecuencia, somos partidarios hasta cierto punto de la tesis francesa, que señala que la responsabilidad es extracontractual; no obstante, los motivos por los cuales nosotros pensamos que surge dicho régimen son disimiles.

A continuación, analizaremos lo señalado por la doctrina italiana en referencia al régimen extracontractual aplicado en el caso del falso representante.

B) Italia:

Para un sector de la doctrina italiana la responsabilidad del <<falso representante>> se configuraría bajo el régimen extracontractual, por provenir del hecho ilícito. Por tanto,

para poder dar una mayor claridad sobre este el tema, indicaremos lo que prescribe la legislación italiana al respecto.

Sobre la responsabilidad extracontractual, el Código Civil Italiano plantea lo siguiente:

<<Art. 2043.- Cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a aquel que ha cometido el hecho a resarcir el daño>>

Con relación a la responsabilidad del <<falso representante>>, la norma prescribe lo siguiente:

<<Art. 1398.- El que hubiera contratado como representante sin tener poderes para hacerlo o excediendo los límites de las facultades que se le hubiesen conferido, será responsable del daño que el tercero contratante haya sufrido por haber confiado sin su culpa en la validez del contrato>>

Sobre lo dicho anteriormente por la legislación italiana acerca del falso representante y la responsabilidad extracontractual, podemos indicar que en vista de que el <<falso representante>> no está vinculado contractualmente al tercero contratante ni al <<falso representado>> debido a que el contrato celebrado sin poder de representación, para un sector de la doctrina italiana, podría resultar nulo; debemos analizar si existe la posibilidad de aplicar el régimen extracontractual a dicho supuesto. Por consiguiente, nos apoyaremos en lo mencionado por la doctrina italiana para sustentar dicha opinión. En relación con la responsabilidad extracontractual del <<falso representante>>, Messineo (2007) plantea lo siguiente:

Pero el tercero tiene el derecho de considerar al falsus procurator responsable del llamado interés o daño negativo; y, si resulta un daño para el pretendido representado también este tiene derecho de resarcimiento frente al falsus procurator por su actividad ilícita (art. 2043) (p. 254).

Para este autor, la responsabilidad del falso representante sea que cause daño indistintamente al tercero contratante o al falso representado, se configurara como extracontractual por contravenir la norma general del art. 2043 del código civil italiano, que indica que nadie puede mediante una actividad ilícita (dolosa o culposa) causar un daño injustificado a otro.

Por su parte, Bianca (1994) con respecto a la responsabilidad extracontractual y al ilícito indica lo siguiente:

El principio general de la responsabilidad extracontractual es sancionado en el art. 2043cc: cualquier hecho doloso o culposo, que ocasione a otros un daño injusto, obliga al que ha cometido el hecho a resarcir el daño.

Esta norma indica en la obligación del resarcimiento del daño *la fundamental sanción de la responsabilidad extracontractual e identifica los elementos constitutivos de la general figura del ilícito civil: 1) el hecho, 2) el dolo o la culpa, 3) el daño injusto, 4) el nexo de causalidad entre el hecho y el daño* (pp. 532-533).

De lo señalado por este autor podemos inferir que en el caso de que el falso representante cause un daño no justificado a otro, por medio de un comportamiento ilícito; es decir, que vaya en contra de lo estipulado por el ordenamiento jurídico, le serán de aplicación las normas relativas a la responsabilidad extracontractual.

De otro lado, Mirabelli (1980) indica con respecto a la responsabilidad del <<falso representante>> lo siguiente:

La tesis de la nulidad, parece, pues, de preferir, cuanto menos en relación al ordenamiento vigente, dado que el acto realizado por el representante sin poder no produce actualmente ningún efecto jurídico: la obligación de resarcimiento, prevista en el art. 1398, se refiere, en realidad, a una responsabilidad extracontractual (...). (p. 396)

Sobre lo planteado por este autor podemos inferir que si el contrato celebrado por el falso representante adoleciera de un vicio de nulidad, este acarrearía a que se configurara una responsabilidad extracontractual, que abarcara el resarcimiento por el daño ocasionado al tercero de buena fe que confió sin su culpa en la validez del contrato.*

En cuanto, a la responsabilidad del <<falso representante>> Natoli (1977) indica lo siguiente:

Entre el seudorepresentante e <<interesado>>, si no interviene la ratificación, no existe por supuesto ninguna relación, salvo la eventualidad del derecho del segundo al risarcimento del daño resultante del ilegítimo uso del propio nombre de parte del primero, **según la regla general del art. 2043** (p. 126).

Para este autor, no surge entre el falso representante y el tercero contratante una relación obligatoria, por tanto, el tercero podrá pedir un resarcimiento por el daño causado por el falso representante al quebrantar la buena fe del este, en la validez del contrato. Por consiguiente, podrá pedir dicho resarcimiento en base a la cláusula general

establecida en el Art. 2043 del Código Civil Italiano, que regula la responsabilidad extracontractual.

Por otro lado, Schlesinger (como se citó en Alpa, 2001) en relación con la responsabilidad extracontractual y el ilícito, plantea lo siguiente:

Para que surja un deber de resarcimiento -se ha dicho- *lo que tiene que ser "injusto" es el comportamiento que produce daño*, y no el daño específico derivado del comportamiento. Según este punto de vista, *el daño "injusto" y "resarcible"; por ende sería la consecuencia de un acto ilícito, es decir, de un acto realizado con violación de una norma de conducta impuesta por el ordenamiento* (p. 44).

De lo señalado por este autor podemos inferir que si el falso representante mediante un comportamiento no justificado causa un daño a otro (tercero contratante) al quebrantar la buena fe que tiene en el contrato celebrado, le serán de aplicación las normas que regulan la responsabilidad extracontractual.

Con respecto a la responsabilidad del <<falso representante>> y su relación con el ilícito, Stella Richter (1996) subraya lo siguiente:

(...) que la responsabilidad por violación del deber de buena fe no es otra si no una fattispecie de responsabilidad por violación de la regla del *neminem laedere*, precisada en el modo necesario para establecer que el perjuicio causado por un comportamiento contrario a la buena fe es daño "injusto", en sentido de la disposición general en materia de ilícito extracontractual (p. 123).

De lo dicho por este autor podemos inferir si el falso representante quebranta la buena fe del tercero contratante por medio de un comportamiento injustificado; generará un daño que tendrá que ser resarcido utilizando las reglas estipuladas por la responsabilidad extracontractual.

Por último, Visintini (2002) en relación con la responsabilidad extracontractual y el daño injusto indica lo siguiente:

"(...) si un sujeto causa un daño injusto a otro, y si los involucrados son extraños entre sí, y no están vinculados por una relación obligatoria preexistente, la responsabilidad es extracontractual (art. 2043 y siguientes)" (p. 109).

De lo señalado por este autor, podemos inferir que entre el falso representante y el tercero contratante no existe una relación contractual de la cual puedan surgir obligaciones para ambas partes; si el tercero contratante pidiera una indemnización por

el daño sufrido por haber visto quebrantada su buena fe en la validez del contrato celebrado con el falso representante, tendría que recurrir a las normas que rigen la responsabilidad extracontractual. Asimismo, si el falso representado sufre un daño a consecuencia de mal comportamiento del falso representante, la responsabilidad aplicable será la misma al caso precedente.

En conclusión, de todo lo anteriormente analizado podemos indicar que estamos de acuerdo en relación con lo expuesto por la doctrina italiana en referencia a que la responsabilidad del falso representante que ha celebrado un contrato nulo sería de índole extracontractual, puesto que, se habría quebrantado una norma general en la cual se señala que aquel que cause un daño no justificado a otro, deberá resarcirlo. Por tanto, consideramos que dicho régimen de responsabilidad es el que mejor se adapta a nuestro caso de estudio: el del <<falso representante>> que por medio de poderes falsos celebra un contrato de compraventa con un tercero.

Avanzando en nuestro razonamiento, expondremos ahora lo que la doctrina peruana señala acerca de la actuación del falso representante y la normativa aplicable a ese caso que causa mucha controversia entre los distintos autores.

3.4 Régimen Aplicable en el Perú

Antes de poder indicar los regímenes de responsabilidad que podrían ser de aplicación al acto celebrado por el falso representante, creemos de suma importancia referirnos primero a lo esbozado por la legislación peruana en referencia a la naturaleza del acto celebrado por el falso representante.

Para la mayor parte de la doctrina peruana, el acto celebrado por el <<falso representante>> es ineficaz con respecto al <<falso representado>>; es decir, que no surgen efectos que puedan dañar su esfera jurídica patrimonial, no obstante, frente al tercero contratante, debido a lo indicado por el (Art. 2014), dicho acto despliega todos sus efectos. Puesto que, la legislación peruana protege al tercero de buena fe quien ha confiado en la validez del acto celebrado.

Como lo señala el *Art. 161 del Código Civil* que con respecto a la actuación del <<falso representante>>, indica lo siguiente:

<<El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a este y a terceros.>>

También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye...>>

Por otro lado, existe un sector minoritario que plantea que **el acto celebrado por el falso representante sería nulo por falta de manifestación de voluntad**. Debido a que, el falso representado nunca habría otorgado su consentimiento para la celebración de dicho acto. Por tanto, para dicho sector sería de aplicación **el Art. 219 inciso 1** que señala lo siguiente:

<<El acto jurídico es nulo:

- 1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.**
2. (...)>>.

A pesar de estas dos posiciones, nosotros planteamos que existe una tercera posición en la que el <<falso representante>> **mediante poderes falsificados** celebra un contrato de compraventa con un tercero; generando **que dicho acto se considere nulo por tener una causa ilícita**. Para ello, nos apoyaremos en **el Art. 219 inciso 4 y en el Art. 140 inciso 3 del Código Civil** que mencionan lo siguiente:

<<El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
2. Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.
3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4. Cuando su fin sea ilícito>>.**

<<El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1.- Agente capaz.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- Fin lícito.**
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad>>

Inclusive, somos de la opinión, de que la actuación del falso representante en dicho supuesto, no estaría dentro de lo que la doctrina menciona como representación sin poder. Debido a que, no existiría una relación jurídicamente representativa entre el

falso representante y el falso representado. No obstante, volveremos a retomar dicho punto cuando exponamos más adelante nuestro planteamiento.

De otro lado, en relación con la responsabilidad atribuible al <<falso representante>>, la doctrina peruana es casi uniforme al señalar que se encuentra ubicada dentro del régimen extracontractual. No obstante, el origen de dicha responsabilidad varía para diferentes autores, algunos optan por encasillarla dentro de la culpa in contrahendo (precontractual); otros en cambio, indican que se origina por el quebrantamiento del deber genérico de no causar daño a otro (Art. 1969); y un último sector de la doctrina, refiere que existe un quebrantamiento de deberes de protección que las partes deben tener en cuenta al momento de las tratativas.

Por otro lado, existe un sector minoritario de la doctrina que indica que la responsabilidad del falso representante sería **atribuible al quebrantamiento de deberes de buena fe y lealtad en los tratos, configurándola dentro del régimen contractual**. Inclusive, otro sector plantea que dicha responsabilidad contractual **podría surgir del contacto social entre las partes**. Por tanto, deberemos analizar cada una de estas posiciones, anteriormente mencionadas, para poder dilucidar qué tipo de régimen de responsabilidad es atribuible a nuestro caso de estudio: el del <<falso representante>> que mediante poderes falsificados celebra un contrato de compraventa con un tercero.

Después de haber realizado una breve descripción de ambas posiciones, comenzaremos con el análisis del primer régimen aplicable al caso del falso representante.

A) Régimen contractual:

Al hablar de la responsabilidad contractual es inevitable no referirnos al incumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes. Puesto que, es uno de los presupuestos principales por los cuales dicha responsabilidad se configura, no obstante no es el único. Debido a que dicha responsabilidad puede surgir también del quebrantamiento de deberes de protección, es decir, de aquellos deberes destinados a salvaguardar que los intereses de las partes no sean dañados mediante una conducta desleal; y además, existe otro supuesto en el cual, el contacto social es utilizado para configurar dicho régimen, en donde no existiría una relación contractual previa. Por consiguiente, cuando analicemos la conducta del <<falso representante>>, tomaremos en cuenta estos dos últimos supuestos.

Para comenzar con nuestro análisis, debemos indicar que muy poco se ha escrito acerca de la responsabilidad contractual del falso representante en el sistema peruano, por lo

cual vamos a sustentar esta posición valiéndonos de la doctrina comparada y con la ayuda de algunos autores peruanos que han escrito sobre el tema.

Con respecto a la actuación del <<falso representante>> y su relación con los deberes de protección, es imposible no mencionar las reglas de buena fe que se desprenden del Art. 1362 del Código Civil Peruano, el cual plantea lo siguiente:

<<Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes>>

En dicha norma se indica que las partes deben comportarse de manera leal y diligente durante las distintas fases de la contratación. Como bien lo señala León Hilario (2004):

“(…) se establece una **regla de comportamiento** que tiene que ser observada en la **negociación, celebración y ejecución de los contratos**, al mismo tiempo que se eleva la buena fe a condición de fuente de integración de los contratos” (p. 143).

Por otro lado, Benatti (como se citó en Moreno More, 2015) en relación con la buena fe y los deberes de protección indica lo siguiente:

Quando se instaura una relación contractual las partes exponen sus esferas jurídicas al peligro de que la actividad de una de ellas ocasione un daño a la persona o al patrimonio de la otra, **es entonces donde interviene el principio de buena fe para regular el comportamiento de los sujetos, creando una serie de deberes dirigidos a la protección de los intereses** que podrían verse perjudicados de dicha actividad (p. 354).

De lo señalado por estos dos autores, podemos inferir que la responsabilidad del falso representante podría configurarse como contractual si con su actuación infiel, el <<falso representante>> vulnera los deberes de protección derivados del quebrantamiento del interés del tercero contratante, quien confió sin su culpa en la validez de dicho contrato.

Con un razonamiento similar, Jordano Fraga (1987) señala con respecto a la buena fe y los deberes de protección lo siguiente:

La responsabilidad del deudor(o eventualmente del acreedor) por la infracción de estos deberes es de carácter contractual, pues se trata de la violación de una obligación (de cautela o prudencia, que tiene su raíz en la buena fe, en la lealtad y corrección hacia la contraparte) que preexiste a la propia afirmación de la responsabilidad (p. 142).

En relación con lo indicado por este autor podemos inferir que si el falso representante quebranta algunos de los deberes de protección (corrección y lealtad), destinados a

proteger a las partes de algún daño que se pueda originar; será pasible a que el tercero contratante lo demande por responsabilidad contractual.

De otro lado, Escobar Rozas (2004) en relación con la buena fe y la responsabilidad contractual subraya lo siguiente:

(...) Cuando la norma jurídica sujeta el desenvolvimiento de una relación social al imperativo de la buena fe no hace otra cosa que imponer (a los sujetos que entran en contacto) la obligación de actuar de manera leal y diligente. Si alguno de los sujetos obra de mala fe, entonces incumple una obligación. Por consiguiente, el dañado tiene la posibilidad de demandar el pago de una indemnización a la luz de las normas que regulan la inejecución de obligaciones (responsabilidad contractual) (p. 159).

Sobre lo dicho por este autor podemos inferir que la responsabilidad del falso representante estaría ligada al quebrantamiento de la norma que prescribe el leal y correcto comportamiento durante las negociaciones (Art. 1362), lo que genera que sea atribuida al ámbito contractual.

Por su parte, De La Puente y Lavalle (2007) con respecto a la responsabilidad contractual y el quebrantamiento del Art. 1362, indica lo siguiente:

(...) pienso, a título muy personal, que la responsabilidad contractual (entendida como la proveniente de esa fuente de obligaciones) no debe de tener su esencia en la inejecución de una obligación de origen contractual (desde que la obligación nacida de un contrato-de dar, de hacer o de no hacer- puede ser igual, por ejemplo, a la derivada de una promesa unilateral), sino en provenir de la violación de un deber asumido voluntariamente por las partes con ocasión de la celebración de un contrato (p. 370).

Con referencia a lo dicho por este autor podemos colegir que si el falso representante con su accionar, quebranta la reglas de la buena fe subsumidas dentro del Art. 1362; generará que le sean de aplicación, las normas que regulan la responsabilidad contractual. Puesto que, para dicho autor, la inejecución de obligaciones no es la única fuente de responsabilidad contractual.

Por otro lado, en relación con **el contacto social y la responsabilidad contractual** Gallo (2014) plantea lo siguiente:

(...) el contacto social consecuente a la instauración de la tratativa hace surgir obligaciones recíprocas de corrección, cuya violación comporta responsabilidad contractual, como es bien conocido, en área alemana a

partir de los tiempos de Jhering, la responsabilidad precontractual es considerada de naturaleza contractual (pp. 222-223).

En palabras de este autor, la responsabilidad contractual puede tener como fuente al contacto social; es decir, aquel vínculo que se origina durante las negociaciones sin necesidad de que se establezca una prestación debida. Por consiguiente, si se ven quebrantados aquellos deberes de corrección impuestos a las partes durante dicha etapa; suscitará la aplicación de dicho régimen, que para nuestro punto de vista, podría también ser utilizado en el caso del <<falso representante>>.

Por último, con respecto al contacto social Buendía De Los Santos (2013) plantea lo siguiente:

“En otras palabras, la fuente del contrato puede nacer de los tratos previos y con el tiempo se ha ido flexibilizando el régimen hacia otro tipo de contactos no en la fase de tratativas” (Buendía De Los Santos, 2013).

Sobre lo planteado por este autor podemos inferir que el contacto social no tiene como fuente únicamente las tratativas, puesto que, como lo indica este autor, podría surgir de otros tipos de contactos; es aquí donde el supuesto del <<falso representante>> podría encajar, puesto que, entre él y el tercero contratante no existe un contrato, sino más bien una relación de contacto que no necesariamente surge de las tratativas, y que puede originar una responsabilidad contractual.

Además, el autor anteriormente mencionado, refuerza su planteamiento con lo siguiente:

Por otro lado, en el ámbito estrictamente italiano, Castronovo, para definir el concepto de contacto social utiliza *el artículo 1173 del Codice el cual sostiene que puede haber una categoría “más amplia con la terminación entre cualquier otro hecho o acto idóneo para producirlo de conformidad con el ordenamiento jurídico” que hace referencia a la categoría de la obligación sin prestación* [5]. Es decir, una relación obligatoria sin deber primario de prestación [6]. Esto se da porque cuando una norma jurídica está sujeta al imperativo de la buena fe, esto es un indicativo que la relación social es transformada, sobre el plano jurídico, en una relación obligatoria [7]. *Esta afirmación no es otra cosa que darle contenido al concepto del contacto social utilizando la normativa italiana, inclusive a*

situaciones más generales y no solamente a las que abarcan los supuestos de la responsabilidad precontractual[8] (Buendía De Los Santos, 2013).

Para este autor, el contacto social podría derivar de la obligación sin prestación puesto que, la buena fe puede servir como herramienta para modificar la relación social y convertirla en una relación obligatoria. Situación que acarrearía la aplicación de las normas de responsabilidad contractual. No obstante, creemos que la obligación sin prestación, para nuestro caso de estudio, no sería de aplicación como lo expondremos más adelante.

Finalmente, de todo lo anteriormente planteado sobre la responsabilidad contractual del <<falso representante>>, debemos indicar lo siguiente: Si bien la legislación peruana no ha regulado de forma copiosa el tema de la responsabilidad contractual del falso representante; existe sin embargo, un sector minoritario de autores que con la ayuda de la doctrina Italiana y alemana han intentado darle forma al supuesto, acogiendo la teoría de los deberes de protección y el contacto social. Para tal efecto, dichos autores aplicaron las siguientes normas:

Al referirse sobre *la responsabilidad precontractual*, la doctrina italiana invoca el siguiente artículo:

<<**Art. 1337.-** *Las partes, en el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, **deben comportarse de acuerdo con la buena fe***>>

<<**Art. 1337.-** *Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede (1366,1375, 2208)*>>.

De dicho artículo se desprende, que la responsabilidad del <<falso representante>> estaría relacionada al quebrantamiento de ciertos deberes de protección (corrección y buena fe), que las partes deben de tener en cuenta, durante las tratativas.

Con relación al **contacto social**, la doctrina italiana invoca los siguientes artículos:

<<**Art. 1173.-** *Las obligaciones derivan de contrato, de hecho ilícito o de cualquier otro acto o hecho idóneo para producirlas de conformidad con el ordenamiento jurídico*>>

<<**Art. 1173.-** *Le obbligazioni derivano da contratto (Cod. Civ. 1321 e seguenti), da fatto illecito (Cod. Civ. 2043 e seguenti), o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle (Cod. Civ. 433 e seguenti, 651, 2028 e*

seguenti, 2033 e seguenti, 2041 e seguenti) in conformità dell'ordinamento giuridico>>

*<<Art. 1175.- El deudor y el acreedor **deben comportarse según las reglas de la corrección**>>*

<<Art. 1175.- Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza (Cod. Civ. 1337, 1358).

Como indicamos, el contacto social no solamente podría surgir de las tratativas sino también, de cualquier otro tipo de relación de contacto. Por ejemplo, el que surge del falso representante con el tercero contratante si no ha habido un acto ilícito de por medio.

Por otro lado, la doctrina alemana por su parte regula el supuesto del *contacto social* y los *deberes de protección* de la siguiente manera:

<<§311.- (1) Para la constitución de una relación obligatoria mediante negocio jurídico, así como para la modificación del contenido de una relación obligatoria, es necesario un contrato entre las partes, en la medida en que la ley no dispone otra cosa.

(2) Una relación obligatoria con los deberes del §241, apartado 2, también resulta de

1. entablar negociaciones contractuales,

2. la preparación de un contrato por el cual una parte, en vista a una posible relación jurídica negocial, concede a la otra parte la posibilidad de afectar a sus derechos, bienes jurídicos e intereses o se los confía, o de

3. contactos negóciales similares.

*(3) Una relación obligatoria con los deberes del §241, apartado 2, también puede afectar a personas que no deben ser partes contractuales. Especialmente nace una relación obligatoria de este tipo si el tercero exige una confianza especial y por ello, **influencia considerablemente las negociaciones contractuales o la conclusión del contrato**>>.*

<<§241.- (1) En virtud de la relación obligatoria el acreedor está legitimado para reclamar una prestación del deudor. La prestación puede constituir también en una omisión.

(2) La relación obligatoria, de acuerdo con su contenido, puede obligar a cada parte a respetar los derechos, bienes jurídicos e intereses de la otra parte>>

De dicha normativa podemos apreciar, que el contacto social puede surgir de las tratativas y de los deberes de protección que regulan los intereses de las partes de los posibles daños que puedan ocasionarse mutuamente.

Por otra parte, después de indicar la normativa aplicable al caso de la responsabilidad contractual del <<falso representante>>, explicaremos nuestro punto de vista acerca de dicho supuesto. En primer lugar, con respecto al <<contacto social>> debemos indicar que no existe una obligación nacida del contacto social que genere el incumplimiento, porque desde nuestro punto de vista, el contrato desde el inicio siempre fue nulo por causa ilícita (por contravenir una norma imperativa penal). Inclusive, el tercero contratante no podrá alegar el incumplimiento por parte del <<falso representado>>, porque este nunca se relacionó o tuvo algún contacto con él. Lo cual, refuerza nuestro punto de vista, acerca de que no existiría tampoco una relación jurídica representativa, entre el <<falso representante>> y el tercero contratante que los vincule.

Por otro lado, en referencia a que la responsabilidad del falso representante podría configurarse como contractual, por haber quebrantado los deberes de buena fe durante las tratativas; somos de la opinión, que al existir un poder falsificado y, por ende, no haber una manifestación de voluntad válida para la negociación de parte del representado, dichos deberes de corrección y lealtad durante las tratativas nunca surgirían. Inclusive, consideramos que la culpa in contrahendo (culpa de los contratos) no sería de aplicación a nuestro caso de estudio, puesto que, observamos que el contrato celebrado no estaría inmerso en un vicio del consentimiento como lo señalaba JHERING, sino que estaría revestido de nulidad absoluta al tener una causa ilícita que transgrede una norma imperativa penal.

En segundo lugar, en relación con los deberes de protección indicamos que si bien los deberes de protección (lealtad y buena fe) podrían derivar del contacto social que surge entre el <<falso representante>> y el tercero contratante, creemos que no serían de utilidad en nuestro caso de estudio, debido a que, <<no pueden generarse derechos y obligaciones entre el falso representante y el tercero contratante emulando una relación obligatoria>> (Buendía De Los Santos, 2016, p. 166) como sí lo indica Buendía de los Santos, puesto que, con quien realmente desea vincularse el tercero contratante es con

el <<falso representado>> y no con el falso representante. Puesto que, este último, no podría obligarse a transferir un bien utilizando poderes falsos.

B) Régimen extracontractual:

Para la mayor parte de la doctrina peruana, el acto celebrado por el <<falso representante>> es ineficaz con respecto al falso representado; por consiguiente, si es que no sobreviene la ratificación por parte del falso representado, la responsabilidad atribuible al falso representante será de carácter extracontractual por el hecho ilícito; es decir, al atribuirse el falso representante una representación que no ostentaba y causar con ello, un daño al tercero contratante, quién confió en la eficacia del negocio celebrado.

No obstante, si bien la doctrina peruana es casi unánime al afirmar que la responsabilidad del falso representante se configuraría dentro del régimen extracontractual, algunos autores indican que se le aplicarían las reglas de la responsabilidad precontractual. Por tanto, analizaremos lo planteado por la doctrina peruana en dicho tema, para después, dar una breve opinión acerca si dicho régimen podría ser de aplicación a nuestro caso de estudio: el del falso representante que mediante poderes falsificados celebra un contrato de compraventa con un tercero.

El Código Civil Peruano regula **la actuación del <<falso representante>>** de la siguiente manera:

*<<Art. 161.-...El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a este y a terceros. **

También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye...>>

Es decir, que para la legislación peruana la actuación del <<falso representante>> estaría relacionado a la ineficacia del acto jurídico, esto es, a la no producción de efectos jurídicos; por cuanto, dicho acto no habría sido celebrado con un poder existente. No obstante, tendremos que indicar el tipo de ineficacia que reviste los actos del falso representante sin poder. Por ello, analizaremos primero los cuatro tipos de ineficacia para después, indicar a cual se refiere el Art. 161 del Código Civil.

Para la doctrina comparada existen cuatro tipos de ineficacia, las cuales desarrollaremos de la siguiente manera:

- 1) **Ineficacia absoluta**: Es aquella, caracterizada por la pérdida total de efectos y que <<puede ser invocada por cualquier interesado>> (Morales Hervias, 2011, p. 212).
- 2) **Ineficacia relativa**: Es aquella que <<producirá efectos entre las partes, mas no con el tercero>> (Buendia De Los Santos, 2013, p. 135). <<Por ejemplo, en los negocios jurídicos con eficacia relativa hay una vinculación entre las partes con plena producción de efectos jurídicos pero no son oponibles a los terceros cuando los negocios jurídicos no se inscriben>> (Morales Hervias, 2011, p. 213).
- 3) **Ineficacia estructural u originaria**: Según Taboada Córdova, <<La ineficacia estructural es aquella que se presenta al momento mismo de la celebración del negocio jurídico, es decir, se trata de un negocio jurídico afectado por una causal de ineficacia desde el momento mismo de su celebración o formación>> (Taboada Córdova, 2002, p. 307).
- 4) **Ineficacia funcional u sobreviniente**: En palabras de Taboada Córdova, <<(…) los negocios jurídicos atacados o afectados por causales de ineficacia funcional o sobreviniente, *son negocios jurídicos perfectamente bien estructurados y conformados, pues el defecto que se presenta posteriormente es totalmente extraño a la conformación estructural del negocio jurídico*>> (Taboada Córdova, 2002, p. 309).

De lo anteriormente citado podemos inferir que el tipo de ineficacia al que hace referencia el Art. 161 del Código Civil peruano es la estructural u originaria, puesto que, a causa de un defecto extrínseco que vendría a ser la falta de legitimación, el acto celebrado no produce todos sus efectos. Por tanto, para que dicho acto recobre todos sus efectos, tendría que ser ratificado por el interesado.

Por otro lado, en relación con la responsabilidad extracontractual el Código Civil peruano indica lo siguiente:

<<Art. 1969.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor>>.

Con respecto a esta norma, si la relacionamos con el actuar de <<falso representante>>, podríamos decir lo siguiente: el falso representante con su actuación ocasiona un daño al tercero contratante quien confió sin su culpa en la validez del contrato celebrado, por tanto, podemos indicar que el falso representante quebrantó la cláusula general de *alterum non laedere* (no causar daño a otro). Por tanto, le corresponde una sanción por su accionar ilícito, es decir, en contra de un comportamiento contrario a la buena fe del tercero contratante.

Después, de analizar lo que la normativa peruana indica con respecto al falso representante y la relación extracontractual, observaremos lo expuesto por la doctrina peruana al respecto.

Con respecto a la responsabilidad del <<falso representante>>, Espinoza (2012) plantea lo siguiente:

“Dada la naturaleza de la representación, *frente al representado(o falso representado) es de carácter extracontractual. En mi opinión, frente al tercero es de la misma naturaleza*” (p. 138).

En referencia a lo indicado por este autor podemos señalar que como no existe una relación jurídica representativa entre el falso representante y el falso representado y, por ende, ninguna relación contractual entre el falso representante y el tercero contratante que los vincule, la responsabilidad aplicable al caso del falso representante y el tercero contratante sería de índole extracontractual e, inclusive, en el caso de que el falso representado sufriera algún daño ocasionado por la actuación del falso representante, se aplicaría el mismo régimen.

Por su parte, Priori Posada (2003) plantea acerca de la responsabilidad del falso representante lo siguiente:

Por otro lado, la mayor parte de la doctrina se inclina por pensar que la naturaleza de la responsabilidad del falsus procurator, *es extracontractual, ubicándose específicamente en el ámbito precontractual*. Ello debido a que el falsus procurator no ha violado ningún tipo de deber u obligación derivante del contrato, *sino más bien un deber establecido de forma previa y anterior al contrato*. En ese sentido, el hecho ilícito del representante es la lesión de la libertad contractual del tercero (2003, p. 703).

Para este autor, la responsabilidad del <<falso representante>> se configura como precontractual por el quebrantamiento de una norma de buena fe en la etapa de las tratativas; por consiguiente, le son aplicables las reglas de la responsabilidad

extracontractual, por el daño ocasionado al tercero de buena fe en su libertad contractual.

De otro lado, para Vidal Ramírez (2013) la responsabilidad del <<falso representante>>, estaría ligada a lo siguiente:

“La doctrina es uniforme en señalar que *esta injerencia indebida en la esfera jurídica ajena*, sea por exceso en los límites de las facultades, por su violación o *por atribuirse una representación que no se tiene, es ilícita*” (p. 334).

De lo indicado por este autor podemos inferir que la responsabilidad del falso representante estaría vinculada al hecho ilícito; es decir, al comportamiento por el cual el falso representante asume una representación que no ostenta, ocasionándole un daño al tercero contratante. Por consiguiente, dicha representación estaría configurada como extracontractual.

Por otra parte, Geldres Campos (2014) plantea sobre la responsabilidad del <<falso representante>> lo siguiente:

La responsabilidad del falso procurator resulta como consecuencia de la no observancia de un deber genérico: respecto a la libertad del tercero. En ese sentido, *no se responde por incumplir deberes específicos, ya que el falso procurator no es parte del contrato, sino más bien por inducir con culpa o dolo al tercero de buena fe a celebrar un contrato que resulta ineficaz*, lesionando de esta manera su libertad negocial (...). *En tal sentido, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual, específicamente responsabilidad precontractual* (pp. 92-93).

Según lo señalado por este autor podemos inferir que la responsabilidad del falso representante sería de índole precontractual por haber un quebrantamiento de la buena fe durante la etapa de las tratativas al incitar al tercero contratante a celebrar un contrato que es ineficaz. Por consiguiente, el quebrantamiento de los deberes de protección no sería de aplicación al no existir un contrato entre el falso representante y el tercero contratante.

Por otro lado, León Hilario (2007) en referencia al <<falso representante>> indica lo siguiente:

(...) en la intervención del falsus procurator será necesario que *la situación de ineficacia, es decir, que ya no exista ninguna posibilidad de ratificación del contrato* (por negativa explícita, silencio o muerte del supuesto representado, por ejemplo) (p. 621).

De lo señalado por este autor, podemos inferir que si no se produce la ratificación del acto celebrado por el falso representante, el tercero contratante podrá demandar al falso representante por responsabilidad extracontractual por el daño causado, al haber confiado sin su culpa en la validez del contrato.

Con respecto a la responsabilidad del <<falso representante>> Lohmann (1994) plantea lo siguiente:

Quando el tercero haya actuado con cuidado y diligencia y confianza sin su culpa en la representación alegada, tendrá derecho a ser resarcido por el falso o excesivo representante del daño que le cause por este motivo. ***El derecho a la indemnización procede por la realización por el representante de un acto ilícito***, doloso o negligente, pues carecía del todo de poder, o este no era suficiente o adecuado (p. 212).

Sobre lo mencionado por este autor, podemos inferir lo siguiente: Que la responsabilidad del falso representante se configura como extracontractual por su actuar ilícito; puesto que, el falso representante esta desprovisto de poderes de representación y con ello, causa un daño al tercero contratante quien confió en la validez del contrato celebrado.

Por último, en referencia a la responsabilidad del <<falso representante>> Torres Vásquez (2015) subraya lo siguiente:

Como consecuencia de los daños ocasionados con el acto jurídico ineficaz surge una relación obligacional de indemnización de daños del falso representante al tercero con quien lo celebró y al falso representado, ***pero, en ambos casos, en vía extracontractual (art. 1969)*** (p. 514).

En palabras de este autor, la responsabilidad del falso representante se configura como extracontractual por quebrantar la cláusula general que señala que <<aquel que causa un daño a otro, deberá indemnizarlo>>. Este, precepto también es aplicado en el caso de que el falso representado sufra daños a consecuencia del actuar del falso representante.

Finalmente, después de haber realizado un análisis de la doctrina peruana acerca de la responsabilidad extracontractual del falso representante, plantaremos nuestra opinión al respecto. Si bien creemos que la responsabilidad del falso representante que utiliza poderes falsos, se configura bajo el régimen extracontractual, pensamos que tanto el quebrantamiento de los deberes de protección como el quebrantamiento de la buena fe durante las tratativas, no serían de aplicación por pertenecer al ámbito precontractual; el cual, pensamos que estaría más relacionado con la responsabilidad contractual, puesto

que, consideramos que la culpa del falso representante no sería la misma de las relaciones contractuales y además, que dicha responsabilidad tampoco derivaría del incumplimiento de una obligación de diligencia.

Nosotros somos de la opinión, de que la responsabilidad del falso representante utilizando poderes falsos derivaría del hecho ilícito; es decir, del quebrantamiento de una norma general que impone el deber de no causar daño a otro (Art. 1969). Por tanto, en el próximo punto expondremos nuestra opinión acerca de qué tipo de responsabilidad es aplicable a nuestro caso de estudio, basándonos tanto en la jurisprudencia peruana como en casos de actualidad.

C) Nuestra posición:

Antes de exponer nuestra opinión acerca del régimen aplicable en el Perú para el caso del <<falso representante>>, que mediante poderes falsificados celebra un contrato de compraventa con un tercero; primero, analizaremos la naturaleza de dicho contrato del cual se vale dicho representante, para quebrantar la buena fe del tercero contratante.

Para que un contrato sea válido y eficaz, este no debe caer en ninguna de las causales determinadas por el Art. 219° del Código Civil; no obstante, en el caso del contrato celebrado por el <<falso representante>> con poderes falsificados, dicho contrato recae en el inciso 4 del referido artículo, en donde se interpreta, que por una causa ilícita, este estaría viciado de nulidad.

En relación sobre la causa ilícita, Scognamiglio (1996) señala lo siguiente:

“ la causa es ilícita cuando resulta contraria a normas imperativas (...) ” (p. 170).

Por otro lado, Taboada Córdova (2013) indica acerca de la causa ilícita y las normas imperativas lo siguiente:

“(...) la causal de nulidad por fin ilícito, contemplada en el Art. 219, deberá entenderse como de aquel negocio jurídico cuya causa, en su aspecto subjetivo sea ilícita, por contravenir normas imperativas, el orden público o a las buenas costumbres” (p. 397).

En ese mismo orden de ideas, respecto al contrato contrario a normas imperativas, Bianca (2007) plantea lo siguiente:

El contrato contrario a normas imperativas es nulo, toda vez que la violación de la ley comporta un juicio sobre el carácter socialmente dañino, y por ende, de no merecimiento de tutela de la causa, que se podrá entonces calificar como ilícita (p. 640).

Más aun, con relación a la nulidad y la norma penal, el mismo autor plantea:

“La nulidad presupone, sin embargo, **que el contrato sea el objeto de la prohibición**; esta consideración se debe tener en relación con el problema de la incidencia **de la violación de la norma penal sobre la validez del contrato**” (p. 640).

Del mismo modo, Gallo (2014) indica al respecto de la nulidad y la norma imperativa lo siguiente:

“Se considera en efecto que aunque **indiscutiblemente la sanción penal exprese el grado más elevado de imperatividad** no necesariamente consigue además de ello la nulidad del contrato; pero más bien, **hace falta proceder a una verificación caso por caso** (p. 830).

De lo indicado por estos cuatro autores podemos inferir que como el <<falso representante>> con su actuar ilícito quebranta una norma imperativa penal, que prohíbe la venta de bienes inmuebles en los que la estafa podría estar incluida (Art. 196-A Código Penal), creemos que dicho contrato debe ser sancionado con nulidad absoluta. Por consiguiente, el único régimen de responsabilidad aplicable sería el configurado como extracontractual, tal como lo indica Mirabelli (1980):

La tesis de la nulidad, parece, pues, de preferir, cuanto menos en relación al ordenamiento vigente, dado que el acto realizado por el representante sin poder no produce actualmente ningún efecto jurídico: **la obligación de resarcimiento, prevista en el art. 1398, se refiere, en realidad, a una responsabilidad extracontractual (...)** (p. 396).

Después de haber analizado el contrato celebrado por el falso representante utilizando poderes falsificados, proseguiremos con el análisis del régimen de responsabilidad aplicable. En referencia a la responsabilidad del falso representante, opinamos que como el falso representante mediante un comportamiento ilícito quebranta la cláusula general de no causar daño a otro (Art. 1969 de Código Civil); le es de aplicación, la responsabilidad regulada bajo el régimen extracontractual. Por tanto, para poder sostener nuestra tesis, indicaremos lo planteado por la doctrina comparada al respecto.

En relación con la responsabilidad del <<falso representante>>, Natoli (1977) plantea lo siguiente:

Entre el seudorepresentante e “interesado”, si no interviene la ratificación, no existe por supuesto ninguna relación, salvo la

eventualidad del derecho del segundo al resarcimiento del daño resultante del ilegítimo uso del propio nombre de parte del primero, **según la regla general del art. 2043** (p. 126).

De lo planteado por este autor podemos inferir que en nuestro caso de estudio, la responsabilidad del falso representante tendría como origen el quebrantamiento de una cláusula normativa general (Art.1969) de la cual, se deriva el principio de no causar daño a otro (*alterum non laedere*); puesto que, el comportamiento ilícito del falso representante viola dicho principio que también es vinculado con la buena fe, generando que la parte afectada, pueda solicitar una reparación por el daño sufrido.

Por su parte, Stella Richter (1996) con relación a la responsabilidad del <<falso representante>> y su relación con el ilícito, indica lo siguiente:

(...) que la responsabilidad por violación del deber de buena fe no es otra si no una fattispecie de responsabilidad por violación de la regla del *neminem laedere*, precisada en el modo necesario para establecer que el perjuicio causado por un comportamiento contrario a la buena fe es daño "injusto", en sentido de la disposición general en materia de ilícito extracontractual (p. 123).

Sobre lo dicho por este autor, podemos aplicar a nuestro caso de estudio que el quebrantamiento de la cláusula normativa general (Art. 1969), estaría vinculado al quebrantamiento de la buena fe del tercero contratante, quien confió en la validez del contrato celebrado y, además, este podrá reclamar por medio de la responsabilidad civil extracontractual, una reparación por el daño sufrido ante el comportamiento ilícito del falso representante.

En ese mismo orden de ideas, Schlesinger (como se citó en Alpa, 2001) señala con relación a la responsabilidad extracontractual y el ilícito, lo siguiente:

Para que surja un deber de resarcimiento -se ha dicho- ***lo que tiene que ser "injusto" es el comportamiento que produce daño***, y no el daño específico derivado del comportamiento. Según este punto de vista, ***el daño "injusto" y "resarcible", por ende sería la consecuencia de un acto ilícito, es decir, de un acto realizado con violación de una norma de conducta impuesta por el ordenamiento*** (p. 44).

De lo indicado por este autor, aplicaremos a nuestro caso de estudio lo siguiente: el daño ocasionado al tercero contratante mediante el comportamiento injusto del <<falso representante>>, comporta el quebrantamiento del deber genérico de no dañar (Art. 1969). Puesto que, el <<falso representante>> utiliza poderes falsos para quebrantar la

buena fe del tercero contratante en la validez del contrato. Por consiguiente, frente a ese actuar ilícito; el tercero contratante podrá reclamar al <<falso representante>>, una reparación que contemple el daño emergente, lucro cesante y el daño moral.

Por otro lado, con referencia a la responsabilidad extracontractual del <<falso representante>>, Messineo (2007) indica lo siguiente:

Pero el tercero tiene el derecho de considerar al falsus procurator responsable del llamado interés o daño negativo; **y, si resulta un daño para el pretendido representado también este tiene derecho de resarcimiento frente al falsus procurator por su actividad ilícita (art. 2043) (p. 254).**

Con respecto a lo esbozado por este autor, podemos inferir en relación con nuestro caso de estudio lo siguiente: la responsabilidad del falso representante que utiliza poderes falsificados, está vinculada al quebrantamiento del deber genérico de no dañar (Art. 1969), debido a que, el comportamiento ilícito del falso representante configura un daño para el tercero contratante, quien confió en la validez del contrato y en los poderes que le fueron exhibidos; por consiguiente, podrá reclamar al <<falso representante>>, un resarcimiento que contemple el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral.

De otro lado, Visintini (2002) en relación con la responsabilidad extracontractual y el daño injusto apunta lo siguiente:

“(…) si un sujeto causa un daño injusto a otro, y si los involucrados son extraños entre sí, y no están vinculados por una relación obligatoria preexistente, la responsabilidad es extracontractual (art. 2043 y siguientes)” (p. 109).

Para esta autora, la responsabilidad del falso representante se configuraría como extracontractual por las siguientes razones: 1) no existe un vínculo obligatorio entre el falso representante y el tercero contratante; 2) el falso representante ha ocasionado un daño al tercero contratante mediante su comportamiento ilícito, por consiguiente, el tercero contratante podrá reclamar una reparación que contemple el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. En conclusión, creemos que este razonamiento sería de aplicación a nuestro caso de estudio.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual Mazeud (1962-1963) establece lo siguiente:

Ciertamente el principio sentado es exacto en todos los casos en que, **por no haber celebrado un contrato alguno válido con el autor del daño, la**

víctima no puede alegar las reglas contractuales. No es dudoso entonces que *tiene derecho a aducir los artículos 1.382 y siguientes del Código Civil para obtener reparación* (p. 251).

De lo referido por este autor, podemos inferir lo siguiente: En nuestro caso de estudio, si el falso representante con poderes falsificados ocasiona un daño al tercero contratante, por medio de un comportamiento ilícito, este último, deberá ser resarcido por medio de una reparación que abarque el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, por haber sido quebrantada su buena fe en el contrato celebrado con poderes falsificados.

Por último, Bianca (1994) con respecto a la responsabilidad extracontractual indica lo siguiente:

El principio general de la responsabilidad extracontractual es sancionado en el art. 2043cc: cualquier hecho doloso o culposo, que ocasione a otros un daño injusto, obliga al que ha cometido el hecho a resarcir el daño.

Esta norma indica en la obligación del resarcimiento del *daño la fundamental sanción de la responsabilidad extracontractual e identifica los elementos constitutivos de la general figura del ilícito civil: 1) el hecho, 2) el dolo o la culpa, 3) el daño injusto, 4) el nexo de causalidad entre el hecho y el daño* (pp. 532-533).

En referencia a lo citado por el autor precedente, podemos inferir con relación a nuestro caso de estudio que la responsabilidad del falso representante que utiliza poderes falsos es calificada por nosotros como extracontractual, puesto que, existe un comportamiento injusto de parte del falso representante que ocasiona un daño al tercero contratante, quien confió en la validez del contrato y de los poderes exhibidos. Inclusive, actúa culposamente al ejercer una representación que no ostenta con poderes falsificados, contraviniendo lo indicado por el art. 164 del Código Civil, que prescribe lo siguiente: <<El representante está obligado a expresar en todos los actos que celebre que procede a nombre de su representado y, si fuere requerido, a acreditar sus facultades>>.

En conclusión, de todo lo anteriormente expuesto debemos señalar que la responsabilidad del falso representante utilizando poderes falsificados se configura como extracontractual, por contravenir la cláusula normativa general (Art.1969) de la cual, se desprende el principio de no causar daño a otro (*alterum non laedere*). Por consiguiente, al haber un comportamiento ilícito de parte del falso representante, configurando un daño hacia el tercero contratante, quien confió sin su culpa en la

validez del contrato celebrado con poderes falsificados; genera la obligación de parte del falso representante, de reparar el daño causado. Por consiguiente, la reparación podrá contemplar el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

D) El falso representante en el Octavo Pleno Casatorio y en la jurisprudencia:

La jurisprudencia peruana en relación al falso representante se ha pronunciado de manera diversa, por ejemplo, en el Octavo Pleno Casatorio llevado a cabo el año 2015, la jurisprudencia convocó a una serie de expertos en la materia para que dilucidaran si el acto de disposición de parte de uno de los cónyuges podría ser catalogado como ¿nulo o ineficaz? Ante dicha interrogante los especialistas en el tema indicaron lo siguiente:

En palabras de Fernández Cruz (2016), la interpretación del Art. 315 del Código Civil debe ser la siguiente:

El artículo 315 del Código Civil peruano contiene en realidad dos (2) supuestos de hecho en su previsión normativa: i) *cuando uno de los cónyuges actúa en nombre propio, pero además en nombre ajeno respecto a su otro cónyuge; y respecto a esta última actuación se presenta un supuesto de exceso o ausencia de poder;* y ii) cuando uno de los cónyuges actúa en nombre propio haciendo pasar como suyo el patrimonio común y el comprador ignora que el bien es un bien social (p. 128).

Para este autor, la figura del <<falso representante>> estaría presente cuando uno de los cónyuges actúa a nombre de otro pero sin poder de representación. Inclusive, señala que a dicho acto se le aplicaría lo estipulado por el Art. 161, en cuanto a la ineficacia. No obstante, si bien creemos que en el caso de que el poder no sea falsificado le sería de aplicación el Art. 161; creemos que cuando el poder se falsificó el acto será nulo. Debido a que, estaríamos frente a nuestro caso de estudio, en el cual, el acto sería ilícito por contravenir una norma imperativa penal que prohíbe la venta de bienes inmuebles en los que la estafa podría estar incluida (Art. 196-A Código Penal).

Por su parte, Varsi (2016) sostiene con respecto al Art. 315 del Código Civil lo siguiente:

La actuación del falsus procurator (véase cónyuge) se caracteriza por su intromisión en la esfera jurídica ajena, por disponer de bienes o derechos de un dominus (sociedad conyugal) de quien no tiene poder para ello. Se puede decir, entonces, que el cónyuge que celebra una compraventa sin autorización del otro, respecto de un bien de la sociedad de gananciales, carece de facultades de representación y de legitimidad para contratar. Por

tanto, el acto jurídico de disposición del bien social celebrado *es ineficaz e inoponible* respecto al cónyuge que no lo autorizo y no nulo (p. 113).

Para este autor, si una de las partes que conforman la sociedad conyugal decidiera vender un bien social sin poder de la otra parte; esto conllevaría a catalogar dicho acto como ineficaz e inoponible a la parte no participante de la celebración del contrato. No obstante, el mismo autor refiere que **<<en los casos en los que se demuestre la mala fe del adquirente** (véase conocía que el cónyuge era casado), **devendrá en nulo, pues lo afecta el vicio de la finalidad ilícita** (inciso 4 del artículo 219)>> (Varsi Rospigliosi, 2016, p. 116).

Con respecto a lo indicado por este autor, debemos señalar que si bien coincidimos en que en caso de que el falso representante no utilice poderes falsos, el acto sería ineficaz; somos de la opinión, que si se utilizarán poderes falsos, dicho acto devendría en nulo por causa ilícita (Art. 219 inciso 4); puesto que, se contravendría una norma imperativa penal que plantea lo siguiente: se prohíbe la venta de bienes inmuebles en los que la estafa podría estar incluida (Art. 196-A Código Penal).

De otro lado, Placido (2016) sobre la interpretación del Art. 315 del Código Civil plantea lo siguiente:

Nuestro Código Civil no contempla una sanción expresa a la falta de manifestación de la intervención conyugal. Pero, atendiendo a la naturaleza de la intervención uxoria, *la voluntad concorde de los cónyuges es un elemento esencial de la estructura del acto, por lo que su no concurrencia determina su ineficacia estructural o invalidez*; resultando, en estricto, *un caso de nulidad por falta de manifestación de voluntad y por ser un acto contrario a una norma imperativa* (pp. 109-110).

En opinión de este autor, el acto de disposición de parte de una de los cónyuges constituiría un caso de ineficacia estructural u originaria, por darse al momento de la celebración del negocio. Inclusive, se advierte que el defecto intrínseco de falta de manifestación de voluntad, configuraría un caso de nulidad. Además, se indica que **<<la nulidad también se sustenta en la previsión del inciso 8 del artículo 219 del Código Civil: el acto contrario a la expresa previsión del artículo 315 del Código Civil, que exige la actuación conjunta conyugal con carácter imperativo** y que es contravenido por la actuación individual de uno de los cónyuges>> (Placido V, 2016, p. 110).

De lo anteriormente planteado, nosotros somos de la opinión, de que el acto del falso representante que no utiliza poderes falsos (cónyuge que dispone de manera individual

de un bien social sin tener poder de representación), es ineficaz como lo indica el Art. 161 del Código Civil, no nulo. Debido a que, si el otro cónyuge lo considera beneficioso, podría ratificarlo. Por el contrario, si el cónyuge que dispone del bien social utiliza un poder falso para realizar la compraventa, en ese caso, el acto sería nulo por causa ilícita (Art. 219 inciso 4); puesto que, contravendría una norma imperativa penal que señala: se prohíbe la venta de bienes inmuebles en los que la estafa podría estar incluida (Art. 196-A Código Penal).

Por otro lado, Morales Hervias (2015) con respecto a la interpretación del Art. 315 del Código Civil apunta lo siguiente:

La primera parte del artículo 315 del Código Civil se refiere a tres conceptos: Legitimidad, falta de legitimidad y ratificación. Estos tres conceptos son ajenos a la invalidez. De ese modo, si un cónyuge celebra un acto de disposición sin la intervención del otro, tenemos un acto que se celebra con falta de legitimidad, la cual provoca la ineficacia, no la invalidez. El acto de disposición celebrado, es válido y eficaz entre las partes celebrantes, pero no lo es para la sociedad de gananciales, no teniendo relevancia lo dispuesto en el artículo 2014 del Código Civil en estos casos (Ninamancco Córdoba, 2015).

En lo concerniente a la naturaleza del acto celebrado sin poder de disposición por parte de uno de los cónyuges, este autor refiere que el acto será considerado como ineficaz con respecto a la sociedad de gananciales, puesto que, el cónyuge desleal se irroga una representación que no ostenta (falso representante) y además, carece de legitimidad <<(competencia o idoneidad para producir, alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la autorregulación de intereses que se pretende realizar)>> (Fernandez Cruz, 2016) para celebrar dicho contrato. Por consiguiente, necesitará que el contrato sea ratificado para que pueda desplegar todos sus efectos. No obstante, si bien coincidimos con el autor al indicar que el acto celebrado por el falso representante (cónyuge que dispone del bien social) sin poderes falsos es ineficaz; creemos que si ocurriera lo contrario, dicho acto estaría revestido de nulidad por causa ilícita (Art.219 inciso 4) al contravenir una norma imperativa penal que indica lo siguiente: se prohíbe la venta de bienes inmuebles en los que la estafa podría estar incluida (Art. 196-A Código Penal).

Por último, Priori Posada (2015) con respecto a la interpretación del Art. 315 del Código Civil, expresa lo siguiente:

“(…) *la infracción a la primera parte del artículo 315 del Código Civil provoca la ineficacia del acto de disposición de un bien social, mas no su invalidez*” (Ninamancco Córdova, 2015).

Para este autor, el artículo 315 refiere que si uno de los cónyuges dispone de un bien social, este acto será considerado como ineficaz y, por tanto, estará en manos del cónyuge perjudicado su ratificación. Por el contrario, si bien estamos de acuerdo con este autor, cuando indica que el acto de disposición celebrado por uno de los cónyuges sin legitimación y sin poderes falsos es ineficaz; somos de la opinión que si el falso representante utilizara poderes falsificados, el acto sería nulo por causa ilícita.

Con respecto, a las Casaciones que han tocado el tema del <<falso representante>>, nos referiremos a dos en particular: CAS. N° 3127-2014 Lima, y la CAS. N° 1135-2013-Lima.

Respecto a la primera casación, se describe el caso de Frank Tausk, quien fue víctima de la falsificación de su libreta electoral por parte de su hijo, quién utilizó dicho documento para redactar una Escritura Pública de otorgamiento de poder, la cual inscribió. Después, en el año 1997, en complicidad con su madre la señora Judith Catalina Montano vendió el bien social a la sociedad conyugal Urbina-Punch mediante una transacción en donde intervino el Banco de Crédito del Perú (BCP), el cual financió parte del precio para la venta del inmueble. Luego, al año siguiente se constituyó una hipoteca a favor del Banco de Crédito inscribiéndose en el registro de propiedad inmueble respectivo.

El señor Tausk demandó lo siguiente: La nulidad del acto jurídico contra su cónyuge, su hijo, la sociedad conyugal Urbina-Punch y el Banco de Crédito BCP, con la finalidad de que se declare la nulidad de los siguientes actos:

- 1) Escritura Pública de otorgamiento de poder otorgado por Frank Tausk a su hijo Derick Tausk.
- 2) Cancelación de la inscripción de dicha escritura en el rubro de mandatos y poderes.
- 3) Cancelación de la Escritura Pública de compraventa.
- 4) Nulidad del asiento registral en la cual corre la hipoteca a favor del BCP.

El proceso se llevó de la siguiente manera:

A) *Primera Instancia*, se declaró fundada la demanda y le concedieron la nulidad de los siguientes actos jurídicos: de la Escritura Pública de poder y del contrato de compraventa; además, se declaró improcedente la demanda respecto a la nulidad de la hipoteca.

- B) *En Segunda instancia, la Sala Civil confirmo la apelada*, respecto a la nulidad del contrato de compraventa, revocando el extremo que declaro improcedente la demanda, respecto a la nulidad del asiento registral donde se publicita la hipoteca. Asimismo, se declaró nulo el acto jurídico de hipoteca contenido en la escritura pública y se ordenó la cancelación de su inscripción registral.
- C) *En sede de Casación, la Sala Suprema declaró fundados los recursos interpuestos por el BCP, la sociedad conyugal Urbina-Punch y declara nula la sentencia por indebida motivación.*

Si bien la demanda fue declarada nula, ante el error del demandante de pedir la cancelación del asiento de la hipoteca, en vez de pedir la anulación del acto jurídico de constitución de hipoteca; en lo que respecta al poder falsificado por un falso representante (Derick Taus), los jueces adujeron que eran de aplicación los incisos 1 y 4 del Art. 219, puesto que, se comprobó la falsificación de poderes del supuesto representante.

Con relación a las causas de nulidad alegadas, expresamos que solo la nulidad por causa ilícita debió de contemplarse en la sustentación; debido a que, se está contraviniendo una norma imperativa penal que prescribe la prohibición de la venta de bienes inmuebles en los que la estafa podría estar incluida. (Art.196-A Código Penal).

Con respecto a la segunda casación, se describe el caso del señor Nicéforo Alfredo Belzaurri Álvarez, quien interpone demanda de ineficacia del acto jurídico contra Edwin Aranda Abad y Nelly Libertad Salas Melo, con la finalidad que se declare la ineficacia de la compraventa celebrada con su supuesto representante (Aranda Abad).

El demandante alega, que el señor Aranda (falso representante), transfirió el bien de su propiedad sin tener poder de representación; por consiguiente, el demandante petitiona lo siguiente:

- 1) Solicita la ineficacia de la compraventa celebrada sin poder de representación.
- 2) Solicita la restitución del inmueble.
- 3) La inscripción de la sentencia en la partida registral del inmueble.

Como pretensión accesoria solicita que se declare la nulidad por simulación absoluta.

El proceso se llevó de la siguiente manera:

- A) *Primera Instancia, se declaró fundada en parte la demanda y se declara ineficaz respecto del demandante, el acto jurídico de compraventa contenido en la minuta y en la escritura pública. En referencia a la pretensión de restitución del inmueble,*

dicha petición es desestimada, porque el acto es ineficaz únicamente respecto al demandante y no oponible frente a terceros.

- B) *En Segunda instancia, la Sala Civil confirmó la apelada y declaró fundada la demanda* de ineficacia de acto jurídico e integró la apelada, declarando la improcedencia de la restitución de la propiedad inmueble. Inclusive, se indicó que el acto jurídico de traslación de dominio es perfecto y no puede generar la restitución de la propiedad.
- C) *En Casación, la Sala Suprema declaró infundado el recurso de casación* e indicó, que la pretensión de restitución del inmueble es improcedente, puesto que el acto del *falsus procurator* es ineficaz solo frente al falso representando; mas no, frente al tercero contratante, debido a que, ante este último, el acto desplegará todos sus efectos.

Con relación al falso representante, podemos observar en esta casación que se desprende de la sentencia, que el acto del falso representante desprovisto de poderes es ineficaz con respecto al falso representando. No obstante, consideramos que si el falso representante hubiese tenido poderes falsificados, estaríamos frente a un caso de nulidad por causa ilícita, puesto que se quebrantaría una norma imperativa penal que plantea que está prohibida la venta de bienes inmuebles en los que la estafa podría estar incluida. (Art.196-A Código Penal).

Finalmente, como podemos apreciar de lo planteado en el Octavo Pleno Casatorio y la Jurisprudencia en el tema del <<falso representante>> con poderes falsos o desprovistos de estos, la jurisprudencia no es uniforme. Por tanto, debemos acotar que esta investigación ha tenido como finalidad el poner en evidencia un caso distinto al establecido en el Art. 161 del Código Civil, el del falso representante que mediante poderes falsos celebra un contrato de compraventa, perjudicando a un tercero que desconoce dicho hecho; por consiguiente, creemos que este caso merece un mayor estudio de parte de la doctrina y la jurisprudencia, para evitar futuros daños a la esfera patrimonial ajena.

CONCLUSIONES

1. No existe una relación jurídica representativa entre el falso representante y el falso representado en nuestro caso de estudio, por tanto, no podría colocarse dentro de la categoría de representación sin poder.
2. No existe un contrato entre el falso representante y el tercero contratante que lo vincule. Debido a que, el tercero contratante con quien quiere vincularse es con el falso representado.
3. El contrato celebrado por el falso representante en nombre del falso representado es nulo porque su causa es ilícita, puesto que, se contraviene una norma imperativa penal (Art.196-A Código Penal).
4. La responsabilidad atribuible al falso procurador con relación al tercero contratante es de carácter extracontractual por quebrantar el deber de no causar daño a otro (Art. 1969 del Código Civil).
5. El tercero contratante solo podrá pedir que se le compense por el beneficio dejado de percibir por la infructuosa contratación (lucro cesante) y por la disminución patrimonial sufrida (daño emergente), los cuales están en relación con el interés negativo. Además, podría pedir una reparación por daño moral.
6. La jurisprudencia al tocar el tema del contrato celebrado por el falso representante no es uniforme, debido a que, considera en algunos casos que dicho contrato es ineficaz y en otros, nulo.
7. Debe establecerse en el Código Civil un nuevo artículo dentro del libro de Acto jurídico para regular dicha figura, tal como regula el caso del acto jurídico consigo mismo.

REFERENCIAS

Nº3127-2014 (Casación).

Nº 1135-2013 (Casación 30 de Mayo de 2014).

Alpa, G. (2001). *Estudios sobre la responsabilidad civil*. (L. L. Leòn, Trans.) Lima: Ara.

Andina. (2015, Agosto 3). Produce advierte sobre ilegal venta de terrenos de parque industrial de Ancón . *Entorno Inteligente*.

Asua González, C. (1989). *La Culpa in contrahendo*. Bilbao: Universidad del país vasco.

Ballarani, G. (2008). Rappresentanza. *Il sole 24 ore, XII*.

Barbero, D. (1967). *Sistema del Derecho Privado* (Sexta Edición ed., Vol. 1). Buenos Aires: Bosch y Cía Editores.

Barchi Velaochaga, L. (2011). Algunas consideraciones sobre la compraventa de bien ajeno a partir de la jurisprudencia. In F. Osterling Parodi, *Libro homenaje a Vidal Ramirez*. Lima: Indemsa.

Betti, E. (1943). *Teoria General del Negocio Juridico*. (A. M. Pérez, Trans.) Madrid: Revista de Derecho Privado.

Betti, E. (1969). *Teoría General de las Obligaciones* (Vol. 1). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Betti, E. (2000). *Teoria General del Negocio Jurídico*. (A. M. Pérez, Trans.) Granada: Comares.

Bianca, M. (1994). *Diritto Civile. La responsabilita* (Vol. 5). Milano: Giuffre Editore.

Bianca, M. (2007). *El Contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia .

Bigliuzzi Geri, L. (2000). *IL Contratto in Generale* (Vol. sexto del Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone). Torino: Editore Giappichelli.

Bonivento Jimenez, J. A. (1999). *Contratos Mercantiles de Intermediacion: mandato, comisión, preposición, agencia comercial, corretaje: doctrina jurisprudencial*. Bogotá: Librería del Profesional .

Bonvicini, E. (1971). *La Responsabilità Civile* (Vol. 1). Milano: Giuffre Editore.

Borda, A. (2009). *Manual de Derecho Privado*. Buenos Aires: La Ley.

Breccia, U. y. (1992). *Derecho Civil* (Vol. 2). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Buendia De Los Santos, E. (2013a, Junio). Eficacia e ineficacia de los contratos. *Revista Jurídica del Perú*, 148.
- Buendia De Los Santos, E. (2013b, setiembre 22). ¡Si me tocas, me pagas! Breves comentarios sobre la noción del "contacto social" y el rol integrativo de la buena fe. *IUS360°*.
- Buendia De Los Santos, E. (2016, Mayo). Explicaciones para la contractualización de la responsabilidad civil extracontractual. La teoría del contacto social y su aplicabilidad en el Código Civil Peruano. *Gaceta Civil y Procesal Civil*(35).
- Cabanillas Sánchez, A. (2000). *Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, en el mercantil y en laboral*. Madrid: Civitas.
- Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas* (Vol. 1). (2003). Lima: Gaceta Jurídica.
- Corsaro, L. (2003). *Tutela del danneggiato e responsabilita civile*. Milano: Giuffre Editore.
- Coviello, N. (1938). *Doctrina General del Derecho Civil*. Mexico, DF : Uteha.
- De La Puente y Lavalle, M. (1999). *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica .
- De La Puente y Lavalle, M. (2007). *El contrato en general:Comentarios a la seccion primera del libro IV del Código Civil* (Vol. 1). Lima: Palestra.
- De Trazegnies Granda, F. (2005). *La responsabilidad extracontractual* (Vol. 1). Lima: PUCP Fondo Editorial.
- Diez-Picazo, L. (1979). *La Representación en el Derecho Privado*. Madrid: Civitas.
- Enneccerus, L. (1950). *Derecho Civil. Parte General* (segunda ed., Vol. 2). (B. y. Pérez González, Trans.) Barcelona: Bosch.
- Escobar Rozas, F. (1994, Mayo). Reflexiones en torno a la llamada venta de bien ajeno. *Thémis-Época*2(29).
- Escobar Rozas, F. (2004). Apuntes sobre la responsabilidad por ineficacia contractual. *Themis Época* 2, 49.
- Espinoza Espinoza, J. (2010). *El Acto Juridico Negocial, análisis doctrinario legislativo y jurisprudencial* (Segunda ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Espinoza Espinoza, J. (2012). *El Acto Juridico Negocial, análisis doctrinario legislativo y jurisprudencial* (Tercera ed.) Lima: Rodhas.
- Espinoza Espinoza, J. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil* (7ma ed.). Lima: Rodhas.
- Faillace, S. (2004). *La responsabilita da contatto sociales*. Padova: CEDAM.

- Fernandez Cruz, G. (2016, Enero). La nulidad y la ineficacia sobre la venta de bienes conyugales. *Gaceta Civil y Procesal Civil*(31).
- Ferrer Rivera, L. (2014, Junio 10). Mafias se apoderan de casas en Tacna a través de documentacion falsa. *La republica*.
- Flume, W. (1998). *El negocio juridico: parte general del derecho civil*. (J. M. Calle, Trans.) Madrid: Fundacion Cultural del Notariado.
- Franzoni, M. (2013, Julio). El contacto social no solo es relevante para el médico. *Ius et veritas*(46).
- Galgano, F. (1992). *El Negocio Juridico*. (P. B. Albentosa, Trans.) Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gallo, P. (2014). *Contratto e Buona Fede* (Seconda ed.). Assago: UTET.
- Garcia Guardiola, S. (2002). *Instituciones del Derecho Privado: obligaciones y contratos* (Vol. 3). Madrid: Civitas: Europa Notario.
- Garcia Rubio, M. p. (2016, Abril). La Responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo. *INDRET Revista para el Análisis Económico del Derecho*.
- Geldres, R. (2014, mayo). Responsabilidad precontractual por falsus procurator. *Actualidad Civil y Registral*, 246.
- Gordillo Cañas, A. (2015). *La Representacion Aparente*. Lima: Juristas Editores.
- Hedemann, J. W. (1958). *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Jordano Fraga, F. (1987). *La responsabilidad contractual* (1era ed.). Madrid: Civitas S.A.
- Larenz, K. (1959). *Derecho de Obligaciones* (Vol. 2). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Larenz, K. (1978). *Derecho Civil: Parte General*. (M. I. Dicaria, Trans.) Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- Larroumet, C. (1993). *Teoria General del Contrato*. Bogotá: Temis.
- Le Tourneau, P. (2011). *Mandat Répertoire civil*. Paris: Dalloz.
- Lehmann, H. (1956). *Tratado de Derecho Civil: Parte General* (Vol. 1). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- León Hilario, L. L. (2004, Diciembre). La Buena fe en la negociación de los contratos: apuntes comparatísticos sobre el art. 1362 del Código Civil peruano y su presunto papel como fundamento de la responsabilidad precontractual. *Themis*(49).

- León Hilario, L. L. (2007). *La Responsabilidad Civil: líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: Jurista Editores.
- Lohmann Luca De Tena, J. G. (1994). *El negocio jurídico*. Lima: Grijley.
- Manzanares Secades, A. (1985). La naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo . *Anuario de Derecho Civil* .
- Markesinis, B. (2006). *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*. Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Mazeud, H. (1962-1963). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual* (5ta ed., Vol. 1). Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.
- Medicus, D. (1995). *Tratado de las Obligaciones* (Vol. 1). Barcelona: Bosch.
- Messineo, F. (1954). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. (S. S. Melendo, Trans.) Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.
- Messineo, F. (2007). *Doctrina General del Contrato* . Lima: Ara Editores.
- Mirabelli, G. (1980). *Delle Obligazioni Dei Contratti in Generale* (Terza Edizione ed., Vol. Secondo.Libro IV). Torino: UTET.
- Monateri, G. (1998). *La Responsabilita Civile. Le Fonti delle Obligazioni* (Vol. 3). Torino: UTET.
- Monateri, G. (2006). *La Responsabilitá Civile*. Milano: UTET.
- Morales Hervias, R. (2006). *Estudios sobre la Teoría General del Contrato*. Lima: Grijley.
- Morales Hervias, R. (2011). *Patologías y Remedios del contrato*. Lima: Juristas .
- Moreno More, C. (2015). *Estudios sobre la responsabilidad civil*. Lima : Ediciones Legales.
- Mosqueira Medina, E. (1987, Setiembre). La venta de bien ajeno en el Código Civil peruano. *Thémis- Época* 2(8).
- Natoli, U. (1977). *La Rappresentanza*. Milano: Giuffre Editore.
- Ninamancco Córdova, F. (2015, Diciembre 29). *Legis.pe*. Retrieved agosto 10, 2016, from <http://legis.pe/la-audiencia-publica-del-viii-pleno-casatorio-civil-un-analisis/>
- Placido V, A. (2016, Enero). La naturaleza de la intervención conyugal para disponer bienes sociales en la gestión patrimonial del régimen de sociedad de gananciales y su inconcurrencia como supuesto de ineficacia estructural del acto de disposición. *Actualidad Civil*(19).

- Rivero Hernández, F. (2006). Responsabilidad del "falsus procurator" por la no ratificación del contrato celebrado sin poder. *Anuario de Derecho Civil*, 59.
- Roppo, V. (2009). *El Contrato*. (E. A. Deho, Trans.) Lima: Gaceta Jurídica.
- Sacco, R. (1999). *IL Contratto* (Vol. 2). Torino: UTET.
- Salazar, E. (2014a, julio 28). Notario legalizó papeles a muertos y permitió robo de terrenos. *El Comercio*.
- Salazar, E. (2014b, junio 21). Robo de Inmuebles: litigan hasta 10 años para recuperarlos. *El Comercio*.
- Santoro Passarelli, F. (1964). *Doctrinas Generales del Derecho Civil*. (A. L. Serrano, Trans.) Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Sapone, N. (2011). *Il Falso Rappresentante*. Milano: Giuffré Editore.
- Scognamiglio, R. (1996). *Teoría General del Contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia .
- Starck, B. (1985). *Droit Civil. Obligations. 1 Responsabilité délictuelle* (2° édition ed.). Paris: Litec.
- Starck, B. (1986). *Droit Civil Obligations: Contract et quasi-contrat Regime general* (2nda ed., Vol. 2). Paris: Librairies Techniques.
- Stella Richer, G. (1996). *La responsabilita precontrattuale*. Torino: UTET.
- Stolfi, G. (1959). *Teoria del Negocio Juridico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Taboada Córdova, L. (2002). *La doctrina de la ineficacia del negocio jurídico*. Lima: Grijley.
- Taboada Córdova, L. (2013a). *Acto jurídico, Negocio jurídico y Contrato*. Lima: Editora jurídica Grijley.
- Taboada Córdova, L. (2013b). *Elementos de la Responsabilidad Civil: comentarios a las normas dedicadas por el código civil a la responsabilidad civil contractual y extracontractual* (3era ed.). Lima: Grijley.
- Torres Vásquez, A. (2015). *Acto jurídico* (5ta ed., Vol. 1). Lima: Instituto Pacífico.
- Trimarchi, P. (1983). *Istituzioni di Diritto Privato* (Vol. 5). Milano: Giuffre Editore.
- Varsi Rospigliosi, E. y. (2016, Enero). El lado oscuro del artículo 315 del Código Civil. La disposición de bienes sociales por un solo cónyuge. *Gaceta Civil y Procesal Civil*(31).
- Vidal Ramirez, F. (2001, Febrero). La Representacion Indirecta y el Contrato de Mandato. *Revista Jurídica del Perú*, 19.

- Vidal Ramirez, F. (2013). *El Acto Jurídico* (Novena ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Viney, G. (2007). *Tratado de Derecho Civil: Introducción a la Responsabilidad*. (F. M. Mateus, Trans.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Visintini, G. (1999). *Tratado de la Responsabilidad Civil. La culpa como criterio de imputación de la responsabilidad* (Vol. 1). Buenos Aires: ASTREA.
- Visintini, G. (2002). *Responsabilidad contractual y extracontractual. Estudios sobre el incumplimiento de obligaciones y los hechos ilícitos en el derecho y la jurisprudencia civil*. (L. León, Trans.) Lima: Ara Editores.
- Von Jhering, R. (2005). *Della Culpa in Contrahendo ossia del risarcimento del danno nei contratti nullo o non giunti a perfezione*. (F. Procchi, Trans.) Napoli: Jovene Editore.
- Von Tuhr, A. (1934). *Tratado de las Obligaciones*. (W. Roces, Trans.) Madris: Reus.
- Wittmann, R. (2006). ¿Hubo una revolución en la lectura a finales del siglo XVIII? En G. Cavallo, & R. Chartier, *Historia de la lectura en el mundo occidental* (págs. 435-472). México D.F.: Santillana.
- Zimmermann, R. (2010). *Derecho romano, Derecho contemporáneo, Derecho europeo. La tradición del derecho civil en la actualidad*. (J. M. Olmos, Trans.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.