

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL ACTO JURÍDICO
CELEBRADO POR EL FALSUS PROCURATOR ANTE EL ESCASO USO
Y APLICACIÓN DE LA INEFICACIA**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

DIAZ MEJIA ROMULO MARTIN

Chiclayo, 26 de noviembre del 2018

**LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL ACTO JURÍDICO
CELEBRADO POR EL FALSUS PROCURATOR ANTE EL ESCASO
USO Y APLICACIÓN DE LA INEFICACIA**

POR:

DIAZ MEJIA ROMULO MARTIN

Presentada a la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADO POR:

Mtro. Manuel Jesús Fernando Bulnes Tello

PRESIDENTE

Mtra. Dora María Ojeda Arriarán

SECRETARIO

Mtro. Luis Henry Heras Zárate

ASESOR

DEDICATORIA

A mi abuela, Mery Elizabeth Meza Orbegoso,
por su incondicional y eterno apoyo en mi formación
profesional.

A mis padres:

Martín Díaz Meza

Rocío Mejía Seijas

AGRADECIMIENTO

A mi asesor temático Henry Heras Zárate, por su invaluable impulso y dedicación en el desarrollo de la presente investigación.

RESUMEN

En la actualidad, el aumento del tráfico patrimonial ha aportado significativos ingresos al sistema económico y tributario peruano. Estas disposiciones patrimoniales se manifiestan con la celebración de un negocio jurídico. No obstante, mientras más ascienden los índices de las transferencias, más se acrecientan las formas de defraudación y criminalidad entre los sujetos intervinientes y en la administración pública.

El ordenamiento jurídico peruano otorga ciertas medidas para evitar o, en todo caso, subsanar algunas deficiencias en la celebración de un negocio; pues en algunos casos, una de las partes intervinientes obra con una finalidad completamente ilícita. Así pues, por ejemplo, para los actos celebrados por un sujeto sin un poder de representación o estando este ya se encuentra extinto, el Código Civil sanciona con la imposibilidad del acto de surtir efectos jurídicos respecto del representado.

La complejidad y confusión que genera el uso y aplicación de la ineficacia en los operadores de derecho ha generado que pocas veces sea invocada en un proceso civil; es por ello que considero que con la aplicación de un remedio jurídico más comprensible y conducente, se podrá disminuir el índice de fraude al momento de la celebración de un negocio jurídico.

Palabras Claves:

Negocio jurídico, Ineficacia, tráfico patrimonial, remedio jurídico.

ABSTRACT

The business activity carried out by the Public Administration dare holding BOOT contracts, part-building activity by the State, in fulfilling the economic model that currently governs the Constitution of Peru. For that reason it is important to first be subject to adequate procedural holding BOOT contracts, with the central axis in the public interest, since it is in the public domain game, passing private ownership.

Second, it is pertinent to mention that while it plans to establish an appropriate procedure for the conclusion of the BOOT contract will be sought, to give a better picture of our legal system at the national or foreign private investment. Developing the main types of contracts for which the state uses to meet its economic goals.

Finally, a suitable procedure that allows us to have a transparent negotiation state and private, were in equal terms when negotiating and setting interest, thus obtaining a fair return between the public interest and the private interest of the private investor.

Keywords:

Activity of Development, Public Administration Contracts, Contracts BOOT.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

CAPÍTULO I PRECISIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL ACTO JURÍDICO 9

1.1. El acto jurídico: estudio y comprensión de su naturaleza, finalidad, características y estructura.....	10
1.2. Remedios y patologías del acto jurídico.....	17
1.2.1. La ineficacia.....	17
1.2.2. Nulidad y Anulabilidad	26
1.3. La relación entre el poder y representación: definición y clasificación.....	30

CAPÍTULO II: ESTUDIO DE LA INEFICACIA EN LA JURISPRUDENCIA Y DERECHO COMPARADO 35

2.1. Teorías del acto jurídico celebrado sin poder de representación	36
2.1.1. Teoría de la Anulabilidad	37
2.1.2. Teoría de la Oferta.....	37
2.1.3. Teoría de la eficacia sometida a condición	37
2.1.4. Teoría del Acto incompleto, imperfecto o en vía de formación sucesiva	38
2.1.5. Teoría de la Nulidad	39
2.2. Efectos de la representación con poder de representación.....	40
2.2.1. Según la doctrina.....	40
2.2.2. Según la legislación peruana	41
2.2.3. Según la legislación española.....	43
2.2.4. Según la legislación alemana	46
2.3. Efectos de la representación sin poder de representación.....	47
2.3.1. Efectos frente al representado y frente al representante.....	48
2.3.2. Efectos del acto jurídico unilateral	50

2.4. La disyuntiva jurisprudencial en el Perú.....	51
2.4.1. Cas. N° 100-95-LIMA.....	52
2.4.2. Cas. N° 526-2007-LIMA.....	53
2.4.3. Cas. N° 2830-2003-CAJAMARCA	54
CAPÍTULO III: LA NULIDAD COMO REMEDIO LEGAL EN LOS ACTOS JURÍDICOS CELEBRADOS POR EL FALSUS PROCURATOR.....	58
3.1. El remedio jurídico recomendado: la nulidad	59
3.2. Las patologías contractuales: tratamiento jurisprudencial.....	63
3.3. Precisiones sobre la ineficacia en el Código Civil	69
CONCLUSIONES.....	78
BIBLIOGRAFÍA	79

CAPÍTULO I:
PRECISIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL
ACTO JURÍDICO

CAPÍTULO I:

PRECISIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL ACTO JURÍDICO

En el presente capítulo pretendo desarrollar de manera concisa las generalidades y aspectos fundamentales que engloban el acto jurídico, considerando que el conocimiento de estos detalles nos permitirá comprender de manera concreta la investigación que se está llevando a cabo.

Es así que, en primer término corresponde señalar la definición doctrinaria del acto jurídico, seguido de una breve explicación de su naturaleza, finalidad, elementos y características. Seguido a ello, explicaré de manera sistemática los remedios legales y procesales existentes en el ordenamiento legal. Finalmente, describiré la figura de la representación, círculo específico del presente trabajo de investigación.

1.1. El acto jurídico: estudio y comprensión de su naturaleza, finalidad, características y estructura.

Para efectos de comprender el presente capítulo, me veo en la obligación de hacer mención que encaminaré esta investigación hacia la Teoría del Acto Jurídico (Teoría francesa). Si bien es cierto, la doctrina contemporánea se inclina por la figura del

Negocio Jurídico (Teoría Alemana), en puridad ambos supuestos tienen la misma significación: la de manifestación de voluntad dirigida hacia un fin concreto.

En consecuencia, el *nomen* utilizado será el de “acto jurídico”, debido a que, por un lado, me acomodo a la Teoría clásica del acto jurídico, y porque considero que es un término inequívoco. Cabe mencionar, además, que coinciden en la mayoría –por no decir en todos- de sus elementos y características.

Al respecto, Taboada menciona: “Parece totalmente fuera de sentido que exista una relación de sinonimia conceptual entre el concepto de acto y el de negocio jurídico”¹¹; en el sentido que la aplicación de ambas teorías puede caber en el mismo supuesto de hecho sin menoscabar el sentido de las mismas. En otras palabras, en nuestro país, negocio y acto jurídico significan exactamente lo mismo.

Entrando ya en la conceptualización del fenómeno protagónico –el acto jurídico- de este capítulo, tenemos que el ordenamiento civil lo define, en su artículo 140°, como la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

Sobre el particular, el jurista peruano Lizardo Taboada sostiene que “el acto jurídico es aquella manifestación de voluntad productora de efectos jurídicos, bien se trate de la creación, modificación, regulación o extinción de relaciones jurídicas, realizada por el sujeto con el fin de producir justamente efectos jurídicos”².

Asimismo, el jurista Leysser León sostiene que “el negocio jurídico es la declaración de voluntad que establece deberes y derechos entre las personas”. Se entiende, pues, que esta declaración originará la ejecución de una serie de comportamientos para el cumplimiento de una finalidad concreta.

¹TABOADA, Lizardo. *Elementos de responsabilidad Civil*, 2ª edición, Editorial Jurídica Grijley, Lima, 2003, p. 28.

²TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Acto jurídico, Negocio jurídico y contrato*. 1ª ed, Lima, Grijley, 2002, p.15.

Ahora bien, Rómulo Morales procura darle una conceptualización más práctica y moderna, al definir que “el negocio jurídico es el acto de autonomía privada destinado a la autodeterminación y autorregulación de intereses propios”. Resalta el elemento privado como un criterio vinculante al momento de la celebración del negocio.

En tal sentido y atendiendo a la noción incorporada en el artículo 140 del Código Civil, puede afirmarse que el acto jurídico es la manifestación de la voluntad privada, lo que hace de la voluntad la esencia misma del acto, pero que requiere necesariamente de su manifestación, lo que lleva a concluir que sin una voluntad manifestada no podría existir un acto jurídico.

Uno de los requisitos de validez del acto jurídico es el fin lícito: fundamento y criterio orientador de nuestro tercer capítulo.

Vidal Ramírez lo define como “el objeto o motivo del acto jurídico que no se opone al orden público y a las buenas costumbres”; en tal sentido, los sujetos celebrantes gozan de libertad para celebrar actos jurídicos de acuerdo al contenido del mismo (ejemplo: matrimonio, testamento, compraventa).

Que en efecto, la finalidad o fin lícito, consiste, en la orientación que se le da a la manifestación de voluntad, esto es, que esta se dirija, directamente, a la producción de efectos jurídicos.

Similar postura sostiene Torres Vásquez, pues indica que “la finalidad del acto jurídico se identifica con el contenido específico de cada acto celebrado”, es decir, considera que los efectos buscados por las partes, mediante la manifestación de voluntad, deben ser lícitos y amparados por el ordenamiento jurídico.

A su vez, Campagnucci afirma que “el fin está dirigido a la creación de una relación jurídica normativizada”; en otras palabras, señala que el acto jurídico producirá los efectos jurídicos queridos por las partes, las mismas que quedarán vinculadas mediante la celebración del mismo.

En ese sentido, se puede afirmar que la finalidad del acto jurídico consiste en producir efectos jurídicos válidos y lícitos para las partes celebrantes.

Corresponde ahora conocer las características del acto jurídico, atendiendo a los rasgos más resaltantes y adoptados por la doctrina.

El acto jurídico, según el maestro Aníbal Torres, presenta los siguientes caracteres³:

- Es un hecho o acto humano, por oposición a los actos naturales externos.
- Es un acto voluntario, porque los actos jurídicos dependen de la voluntad del sujeto de regular sus propios intereses, es decir, la esencia de la manifestación de la voluntad está dirigida a la autorregulación de interés en las relaciones privadas.
- Es un acto lícito, puesto que no se concibe un acto jurídico que contravenga el ordenamiento jurídico. La voluntad del agente debe adecuarse a las normas imperativas, el mismo ordenamiento jurídico y a las buenas costumbres; caso contrario el acto es nulo por ser ilícito.
- Tiene por fin inmediato producir efectos jurídicos, esto significa que el acto jurídico tiene por finalidad producir consecuencias jurídicas consistentes en crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas.

En atención a lo mencionado, Vidal Ramírez enfatiza en la característica más importante: la licitud. Al respecto, alude “el acto es lícito cuando es conforme con el ordenamiento jurídico, es decir, cuando no transgrede las normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres”.

En ese orden de ideas, las características del acto jurídico determinarán su calificación jurídica –ya sea como válida o inválida- según reúna o no los requisitos de validez exigidos por ley.

Al hablar de la forma del acto jurídico, inmediatamente nos invoca a la distinción clásica que existe cuando la ley exige o no formalidades para la celebración del acto.

³ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*. Segunda edición. IDEMSA, Lima, 2001, pp. 66-67.

Por su parte, el artículo 144 del Código Civil hace referencia a la necesidad de obedecer a una forma en la celebración del acto jurídico, es decir, que puede mantener una forma ad probationem o ad solemnitatem.

a. Ad Probationem

La forma ad probationem es aquella que tiene por única finalidad probar la existencia del acto, pero sin que el documento sea consustancial al acto. Vale decir, entonces, que el acto y el documento son dos entidades jurídicas distintas y separables, y que el acto puede existir independientemente del documento, pues si el documento se deteriora o se pierde, la prueba de la existencia del acto puede hacerse utilizando cualquier otro medio probatorio⁴.

La forma probatorio no es requisito de validez del acto jurídico, es implica que se puede prescindir de ella, sin que por eso se vea afectada su validez y eficacia. La forma impuesta por la ley no sanciona su inobservancia con la nulidad, pues sirve únicamente para facilitar la prueba de la existencia y del contenido del acto. Tiene una función procesal y no sustantiva, por ser un medio probatorio y no un elemento indispensable para la validez del acto jurídico⁵.

De lo dicho anteriormente se puede concluir que la forma probatoria constituye un principio de prueba de la existencia del acto, cuya eficacia dependerá de la clase de documento que adopten las partes.

b. Ad Solemnitatem

La forma ad solemnitatem tiene por única finalidad probar la existencia del acto jurídico, pero el documento es consustancial al acto y ambos forman una sola entidad jurídica, inseparable, pues el acto no puede existir sin el

⁴ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Acto jurídico*, quinta edición, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2002, p.175.

⁵ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *op.cit.*, p. 313.

documento, y si este se deteriora o extravía, el acto jurídico se extingue y no podría ser probada su existencia por otro medio probatorio.

La prueba exclusiva de la existencia del acto jurídico está determinada únicamente por el documento prescrito por la ley como forma ad solemnitatem.

La forma solemne es requisito de validez del acto jurídico, pues no tiene una función simplemente probatoria, sino que es una forma esencial y sustantiva cuya inobservancia invalida el acto jurídico.

En lo relativo a la estructura del acto jurídico es tradicional la distinción entre distintos elementos que garantizan la formación, determinación y ejecución del mismo acto, en atención, por supuesto, a su finalidad y al contexto en que se lleva a cabo.

Para que el acto jurídico tenga existencia jurídica es necesaria la presencia de los elementos esenciales, naturales y accidentales.

a. Elementos esenciales

Son aquellos que no pueden faltar en el acto jurídico, puesto que importan a su existencia jurídica y eficacia, no pudiendo las partes por su sola voluntad prescindir de ellos⁶.

Estos elementos, si bien interesan en el acto jurídico, en general lo son también para cada acto en particular, requiriendo de ellos para alcanzar independencia respecto a los demás actos jurídicos, con la finalidad de adquirir individualidad y denominación concreta.

Los elementos antes mencionados están comprendidos en el artículo 140 del Código Civil, cuya inobservancia producirá inevitablemente la nulidad del acto jurídico.

⁶Cfr. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *op.cit.*, p.177.

b. Elementos naturales

Son aquellos efectos jurídicos que se derivan de la naturaleza de ciertos actos jurídicos. Estos elementos están en la naturaleza del acto, mas no en su esencia, por lo que los derechos, deberes y obligaciones que de ellos se derivan, pueden ser disminuidos, incrementados o eliminados por la voluntad de las partes contratantes.

Dichos elementos están dispuestos por las normas dispositivas supletorias, por lo que son susceptibles de ser derogadas por la voluntad de las partes⁷.

c. Elementos accidentales

Son aquellas estipulaciones accesorias que se introducen en el acto jurídico en ejercicio de la autonomía privada, y siempre que no desvirtúen la esencia o naturaleza del acto jurídico. Su presencia en el acto depende únicamente de la voluntad de las partes.

Los elementos accidentales son incorporados en el acto jurídico generalmente bajo la fórmula de cláusulas orientadas a limitar de algún modo la plenitud de la obligación principal⁸, sea haciendo insegura su existencia, sea postergando su exigibilidad a un momento ulterior, sea obligando al titular del derecho al cumplimiento de una carga accesorias, o sea señalando un rango de vida del acto jurídico.

Los elementos accidentales más frecuentes son las cláusulas que las partes contratantes incorporan en relación a la eficacia del acto. Estos son condición, plazo, modo o cargo.

Que en ese sentido, considero que de todos los elementos mencionados –sin restar mérito a los restantes- los únicos verdaderos elementos o requisitos constitutivos del

⁷ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *op.cit.*, p. 101.

⁸ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *op.cit.*, p. 102.

acto son los esenciales, pues garantizan la materialización y consolidación del acto jurídico. Por su parte, los elementos naturales no forman parte de la estructura del acto sino que están en relación con sus efectos; y por otro lado, los accidentales, no son requisitos constitutivos del acto, pues no se requiere de ellos para surtir efectos.

1.2. Remedios y patologías del acto jurídico.

Es necesario conocer detalladamente los problemas que puede atravesar un acto de autonomía privada y, evidentemente, conocer los remedios legales que ofrecen posibles soluciones ante la omisión de alguno de los requisitos de validez de dicho acto, por una o todas las partes celebrantes.

Cada acto celebrado posee una relevancia jurídica, la cual está estrechamente vinculada con los intereses de los contratantes; no cuenta tanto que el fenómeno jurídico tenga o no existencia, sino por el contrario, que tal fenómeno sea la materialización de lo querido por las partes.

1.2.1. La ineficacia

Etimológicamente la palabra *ineficacia* significa “falta de eficacia y actividad”; en tanto que *ineficaz* es “no eficaz”.

Por su parte, la palabra *eficacia* significa “capacidad para lograr el efecto que se desea o espera”.

Independientemente del estudio del significado de ambos vocablos, debo adelantar que dentro del Código Civil peruano no existe un tratamiento orgánico de la eficacia o ineficacia de los actos jurídicos, pero sí se considera que un acto jurídico es eficaz cuando tiene la capacidad actual de surtir efectos, ya sea entre las partes o, de ser el caso, con respecto a terceros.

En ese orden de ideas, el vocablo “ineficacia” aparece por primera vez en las pandectas del jurista alemán WINDHCEILD, quien observa que el concepto de la invalidez es más restringido que el de la ineficacia, pues un acto jurídico puede ser ineficaz aún si

un defecto interno paralice su poder. Aparece la ineficacia como una categoría que no tenía su razón en el acto, sino como un hecho que concierne al efecto⁹.

Como es sabido, uno de los temas más importantes en el Derecho Privado y específicamente en el Derecho Civil Patrimonial, es el de la ineficacia de los actos jurídicos (siguiendo la línea del Código Civil), los mismos que son entendidos como supuestos de hecho conformados por una o más declaraciones de voluntad realizadas con el objeto de alcanzar un determinado resultado práctico¹⁰.

Todos estos actos son celebrados conforme a ley, sin embargo, sucede que muchas veces los actos jurídicos no producen los efectos jurídicos queridos o dejan de producirlos. En estos casos nos encontramos frente a supuestos de ineficacia jurídica.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, puede señalarse que los actos ineficaces son aquellos que nunca han producido efectos jurídicos, o aquellos que habiéndose producido, dejan de producirlos posteriormente, ya sea por la aparición de una causal sobreviniente a la celebración del mismo acto.

Asimismo, si el acto jurídico eficaz no produce sus efectos originarios es calificado como ineficaz, por cuanto no se dan los efectos (sociales, económicos, etc.) perseguidos por las partes, o dichos efectos no pueden surtir frente a ciertas personas¹¹.

Esto significa que un acto jurídico es ineficaz cuando no produce los efectos que le son propios, consistentes en la creación, es decir, en la asignación de derechos y deberes para las partes contratantes.

Al respecto, Marcial Rubio menciona que, “la ineficacia del acto, contrario a la eficacia, será la incapacidad de este para producir sus efectos; sea porque ha sido mal

⁹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*. 2ª ed, Lima, Grijley, 2002, p.22.

¹⁰ ALBALADEJO, Manuel, *El negocio jurídico*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1993, p.23.

¹¹ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *op.cit.*, p. 128-129.

conformado o bien porque ciertas circunstancias exteriores a él impiden el surgimiento de tales efectos”¹².

Por lo tanto, el acto jurídico ineficaz es aquel que no produce los efectos que le son propios, es decir, los que se deducen de su contenido o de las normas supletorias que lo regulan. Ello no impide que el acto ineficaz produzca otros efectos dispuestos por la ley, aunque no sean deseados por las partes (por ejemplo, la obligación de resarcimiento derivado del incumplimiento de un contrato).

De este modo, podemos señalar que el acto jurídico puede ser ineficaz entre las partes y frente a tercero, o puede ser eficaz entre las partes, pero ineficaz u oponible a terceros, esto es, que el acto jurídico es calificado de ineficaz cuando no produce ninguno de sus efectos jurídicos o produce algunos, pero no todos.

La ineficacia se produce siempre que el acto vea privado sus efectos normales, sea por vicios originarios que atañen a su constitución, sea por circunstancias ulteriores que incidan sobre su cumplimiento y que perturban o impidan la obtención de los fines propuestos. La ineficacia siempre apunta al aspecto funcional del acto celebrado.

Cuando el acto jurídico no produce sus efectos normales, es decir, sus efectos típicos, es calificado de ineficaz¹³. Por lo que, la ineficacia puede ser producida por las siguientes causas:

- Causas inherentes a la estructura del acto jurídico.
- Causas extrañas a la estructura del acto jurídico, o causas funcionales.

En el primero de ellos estamos frente a la denominada ineficacia por invalidez o ineficacia estructural, y en el segundo caso nos encontramos ante la ineficacia funcional.

Ahora bien, la ineficacia puede ser de dos tipos:

- Ineficacia originaria, denominada también ineficacia por causa intrínseca o ineficacia estructural.

¹² RUBIO CORREA, Marcial. *Nulidad y Anulabilidad. La invalidez del acto jurídico*. 6ª ed., PUCP, 2003, p.13.

¹³ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *op.cit.*, p. 155.

- Ineficacia funcional, denominada también causa extrínseca.

En los supuestos de ineficacia originaria o estructural, el acto jurídico o no produce nunca efectos jurídicos por haber nacido muerto, o deja de producir retroactivamente todos los efectos jurídicos que hubiera producido por haber nacido gravemente enfermo. La ineficacia originaria se presenta en dos supuestos: la nulidad y la anulabilidad, recibiendo ambas categorías el nombre genérico de “Invalidez” en nuestro Código Civil¹⁴.

La ineficacia estructural es aquella que se presenta al momento mismo de la celebración del acto jurídico, es decir, se trata de un acto jurídico afectado por una causal de ineficacia desde el momento mismo de su celebración o formación. En este sentido, podría afirmar que la afectación se produce al momento en el cual se conforma o compone el acto por la concurrencia de todos los aspectos de su estructura, bien se trate de sus elementos, presupuestos y requisitos.

De ese modo, cuando en un acto jurídico no concurren los elementos señalados como requisitos de validez, se presenta la ineficacia estructural, por lo que esta afecta la validez misma del acto, ya sea porque falta uno de los elementos intrínsecos, presupuestos o requisitos de validez que determinan la invalidez del acto jurídico.

Las características principales de la ineficacia estructural son:

- La coetaneidad al momento de la formación del acto jurídico.
- Tiene un defecto en su estructura desde el momento mismo de su formación y celebración.
- Se fundamenta exclusivamente en el principio de legalidad.

Es preciso mencionar que la coetaneidad al momento de la formación del acto jurídico es pues el primer rasgo característico de la ineficacia estructural.

Sin embargo, no basta que se trate de una causal de ineficacia que se presente al momento de la formación, sino que además de ello, es necesario que la causal suponga un defecto en la estructura del acto jurídico. En otros términos, todos los supuestos de ineficacia estructural, como su propio nombre lo indica, suponen un acto

¹⁴ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Op. Cit.*, p. 233.

jurídico mal formado, mal estructurado, con un defecto congénito, de modo tal que se trata de un acto jurídico con un mal intrínseco.

Habiendo señalado la causal de esta categoría de ineficacia, la misma que supone un acto jurídico mal conformado o estructurado, es imprescindible mencionar que es precisamente debido a ello que en la doctrina y en los distintos sistemas jurídicos se le denomina con la expresión de “Invalidez”¹⁵.

Dicho lo anterior, un acto jurídico inválido es aquel que tiene un defecto en su estructura desde el momento mismo de su formación o celebración.

Es así que, la ineficacia estructural o invalidez, se fundamenta exclusivamente en el principio de legalidad, pues todas las causales de invalidez vienen siempre establecidas por la ley; es decir, que no pueden ser consecuencia del pacto entre las partes. De ello se advierte que la invalidez no puede ser pactada, ni acordada por las partes que han celebrado un acto jurídico.

Podemos afirmar también que, cuando la ineficacia es estructural, el acto jurídico no produce efectos porque al momento de su concertación, falta un elemento referido a su estructura o existe algún vicio¹⁶. Ejemplo de ello es la falta de manifestación de voluntad al momento de celebrar un contrato de compraventa.

Al respecto, Marcial Rubio detalla lo siguiente:

“Una causa intrínseca a la conformación del acto, constituida por la falta de alguno de sus requisitos esenciales: agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito, observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. En todos estos casos nos hallamos ante la nulidad del acto jurídico declarada por el artículo 219 del Código Civil”¹⁷.

En otras palabras, la nulidad es causa de ineficacia del acto jurídico, por lo siguiente:

-Incumplimiento de una norma imperativa, a las que el Código Civil peruano llama preferentemente normas de orden público. Esta es una causal de nulidad

¹⁵ *Ibídem.*

¹⁶ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico. op. Cit.*, p.666.

¹⁷ RUBIO CORREA, Marcial. *Nulidad y Anulabilidad. La invalidez del acto jurídico. Op.cit.*, p.12-14.

expresamente considerada en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil y en el inciso 8 de su artículo 219.

-Simulación absoluta, que es causa de nulidad del acto según el artículo 219 inciso 5 del Código Civil.

-Incumplimiento de obligaciones recíprocas en los contratos que las contienen. En este caso, se produce una ineficacia temporal, que ha sido establecida en el artículo 1426 del Código Civil.

-Anulabilidad del acto jurídico, producida por las causales establecidas en el Código Civil, cuya norma general es el artículo 221.

-Revocación.

-Rescisión.

-Acto sujeto a modalidad (condición, plazo, cargo), en tanto ellas no se cumplen si son suspensivas, o partir de su cumplimiento si son resolutorias.

-Mutuo disenso.

-Resolución.

-Imposibilidad sobrevenida de cumplir la obligación.

-Ineficacia frente a terceros, cuando el acto es válido para las partes, pero inoponible a los demás.

-Caducidad del acto jurídico.

-Necesidad aún no satisfecha que el acto sea aprobado por terceros, por algún magistrado, o por la autoridad administrativa.

-Circunstancias varias como por ejemplo las capitulaciones matrimoniales con muerte de uno de los otorgantes antes del matrimonio.

-La ineficacia está expresamente mencionada en los artículos 161, 195, 197, 198, 199 y 1399 del Código Civil Peruano.

Que de otra parte, los supuestos de ineficacia funcional son todos aquellos en los cuales un acto jurídico que venía produciendo normalmente sus efectos jurídicos, deja de producirlos posteriormente a la aparición de una causal sobreviniente a la celebración del mismo. Los supuestos típicos de ineficacia funcional son la resolución y la rescisión¹⁸. Es decir, el acto jurídico tiene un defecto pero es ajeno a su estructura, por lo tanto, es un acto jurídico bien estructurado, pues el defecto se presenta con posterioridad a su celebración.

Las características de la ineficacia funcional son:

- Supone la existencia de un acto jurídico perfectamente estructurado y que sobreviene un defecto ajeno a su estructura.
- El defecto se presenta por regla general luego de la formación del acto jurídico.
- Algunos supuestos de ineficacia puede ser acordados por las partes.

La ineficacia funcional, a diferencia de la ineficacia estructural o invalidez, supone en todos los casos un acto jurídico perfectamente estructurado, en el cual han concurrido todos sus elementos, presupuestos y requisitos de orden legal; sólo que dicho acto jurídico, por un evento ajeno a su estructura, deja de producir efectos jurídicos.

Es por ello que se dice que, en los supuestos de ineficacia funcional, los actos jurídicos tienen también un defecto, pero totalmente ajeno a su estructura, no intrínseca, sino extrínseca.

Ello significa, en consecuencia, que los actos jurídicos atacados o afectados por causales de ineficacia funcional o sobreviniente, son actos jurídicos perfectamente bien estructurados y conformados, pues el defecto que se presenta posteriormente, es totalmente extraño a la conformación estructural del acto jurídico. Esta primera característica de la ineficacia funcional marca una diferencia contundente con los

¹⁸ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico. op. Cit.*, p.233.

supuestos de ineficacia estructural, tratándose de una diferencia esencial entre ambas categorías de ineficacia de los actos jurídicos¹⁹.

Del mismo modo, en los supuestos de ineficacia funcional, por regla general el defecto se presenta con posterioridad a la celebración o formación del acto jurídico, y es por ello que se habla de ineficacia funcional o sobreviniente, marcando claramente una diferencia respecto de la ineficacia estructural o invalidez²⁰. No obstante, esta segunda nota distintiva de la ineficacia funcional no es absoluta, pues no se presenta en todos los casos de rescisión, por ejemplo.

Asimismo, la causa de ineficacia es coetánea a la formación del acto jurídico, sin embargo, en la generalidad de los casos, las causales de ineficacia funcional son siempre sobrevinientes a la formación de los actos jurídicos²¹.

Cabe mencionar que, si la ineficacia es funcional, el acto no obstante de ser válido, no produce alguno o todos los efectos que le son propios por una causal extraña a su estructura²², como puede ser, por ejemplo, la falta de verificación de la resolución, la resolución del contrato por incumplimiento, la revocación de la donación por las causales de indignidad o desheredación.

Al respecto, Aníbal Torres nos menciona entre algunos de los supuestos sobrevinientes de causas extrañas a la estructura del acto jurídico, las siguientes²³:

-La condición y el plazo.-El acto jurídico celebrado bajo condición o plazo no produce sus efectos peculiares en tanto dure la pendencia de la condición o el plazo suspensivo, o desde que se verifica la condición resolutoria o se vence el plazo resolutorio. La resolución deja sin efecto el acto jurídico válido por causal sobreviniente a su celebración. Podemos encontrar dichos institutos jurídicos en nuestro Código Civil en los artículos 1138, 1428, 1431 al 1434, 1440 y 1511.

¹⁹ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico. op. Cit.*, p.30-31.

²⁰ BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico: 4 estudios fundamentales*, trad. de Leysser L. León, Ara, Lima, 2001, p. 142.

²¹ *Ibidem*.

²² TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto Jurídico. op. Cit.*, p.66.

²³ LÓPEZ, Arturo, *La causa ilícita en las obligaciones y en los actos jurídicos*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 87.

-La rescisión.- La rescisión deja sin efecto un acto jurídico por causal existente al momento de su celebración; el acto rescindible no está afectado en su origen por una causal que determine su invalidez por nulo o anulable, pero sí por una causal que puede dar lugar a la disolución del mismo.

-El mutuo disenso o resciliación.- Por el mutuo disenso o resciliación, las partes que han celebrado un acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto, siempre que no perjudique el derecho de terceros.

-La revocación.- Es aquella que consiste en la declaración unilateral de voluntad por la que se deja sin efecto a otra declaración de voluntad o acto jurídico del mismo titular, cuando esta tenga tal potestad de hacerla. Típicos ejemplos son la revocación de la oferta, revocación del poder, revocación de testamento y revocación de la donación.

-La reversión.- Por la reversión el acto jurídico queda sin efecto debido a que el bien enajenado es restituido al dominio de quien ya fue su dueño. Así, en el contrato de donación, el donante puede reservarse el derecho de reversión del bien donado.

-La retractación.- Es el retiro del consentimiento prestado para el perfeccionamiento de un acto jurídico por quien tiene tal potestad. Así, tenemos por ejemplo el derecho que tienen las partes de retractarse del contrato preparatorio en el cual se ha entregado arras de retractación.

-El retracto.- El retracto deja sin efecto el acto jurídico con relación al comprador o al que recibe un bien en pago, debido a que un tercero, facultado por la ley, se subroga en su lugar y en todas las estipulaciones del contrato.

-La inoponibilidad.- El acto inoponible solamente es ineficaz con relación al tercero beneficiado por ley; como por ejemplo, la inoponibilidad al acreedor del acto de disposición declarado ineficaz vía acción pauliana.

-La excepción de incumplimiento del contrato.- En los contratos con prestaciones recíprocas en que estas deban cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, es

decir, el contrato deja de producir efectos hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento.

-La excepción de caducidad de plazo.- Si después de concluido un contrato con prestaciones recíprocas sobreviene el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerla, la que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, suspendiendo la eficacia del contrato, hasta que aquella satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento.

-La separación de cuerpos.- Por la separación de cuerpos se suspende los deberes relativos al lecho y habitación y se pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

1.2.2. Nulidad y Anulabilidad

Los actos jurídicos para producir efectos perseguidos por las partes, se deben ajustar a los presupuestos y requisitos de carácter esencial que la ley establece respecto a su constitución. Estos requisitos son los enumerados por el artículo 140 del Código Civil.

Sin embargo, la presencia de tales elementos y la existencia de una voluntad sana no aseguran que el acto jurídico produzca sus efectos normales, ya que, puede ocurrir que las relaciones jurídicas, creadas por el acto en virtud, se extingan o modifiquen, sea porque la ley o las partes hayan prevista tal posibilidad, o sea porque las circunstancias ajenas a las partes impidan que el acto siga constituyendo una relación de intereses dotada de sentido²⁴.

Cuando faltan los elementos esenciales del acto jurídico o estos no revisten de los caracteres exigidos, el acto no es válido, padeciendo de nulidad; en consecuencia, tampoco es eficaz, puesto que no produce sus efectos ordinarios²⁵.

A pesar de ello, el acto puede ser válido, pero ineficaz, en virtud de esas circunstancias sobrevinientes que impiden la obtención de los fines propuestos.

²⁴ BREBBIA, Roberto. *Hechos y actos jurídicos*. Buenos Aires, Astrea, Tomo I, 1976, p.56.

²⁵ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico*. op. Cit., p.243.

a. Nulidad del Acto Jurídico

El acto jurídico se dice afecto de nulidad cuando en el origen mismo del acto, por causas existentes, es privado de los efectos que regularmente debería producir²⁶.

La nulidad es la forma más grave de la invalidez negocial. La invalidez negocial presupone la existencia de un juicio de conformidad en virtud del cual se concluye que el acto no cumple con las directrices establecidas por el ordenamiento jurídico. Este fenómeno se presenta cuando por lo menos alguno de los elementos (manifestación de voluntad, objeto o causa) o de los presupuestos (sujetos, bienes o servicios) del acto jurídico no presenta ninguna de las condiciones o características exigidas por el ordenamiento jurídico²⁷.

La nulidad es una categoría de la ineficacia estructural, por tanto existe nulidad cuando uno de los elementos esenciales presenta problemas desde la misma conclusión del acto, o cuando este atenta contra una norma de orden público²⁸.

En ese sentido, la nulidad exige la existencia de fallas estructurales del acto, es decir, fallas originarias que aniquilen el acto y lo privan de sus efectos propios, tornándolo en ineficaz²⁹. Ello significa que la nulidad determina que el acto jurídico no produzca los efectos queridos por las partes.

Las causales de nulidad están basadas en la tutela del interés público.

Vidal Ramírez nos menciona, como causales de nulidad absoluta, las enumeradas por el artículo 219 del Código Civil, por tanto, el acto jurídico es nulo³⁰:

- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.

²⁶ ARIAS -SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Gaceta Jurídica. Lima, 1998, p. 265

²⁷ ARIAS -SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. *Op.cit.*, p.287.

²⁸ RUBIO CORREA, Marcial. *Nulidad y Anulabilidad. La invalidez del acto jurídico*. *Op.cit.*, p.22.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Cfr. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *op.cit.*, p.212.

- Cuando su objeto sea física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- Cuando su fin sea ilícito.
- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- Cuando la ley lo declara nulo.
- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

La enumeración de las causales es taxativa, lo que significa que el acto nulo solo puede serlo por las causales preceptuadas por el acotado artículo 219, pues este es el sentido adoptado por nuestro Código Civil.

Asimismo, el autor Teófilo Idrogo considera las siguientes causales de nulidad absoluta: falta de manifestación de la voluntad, cuando hubiera celebrado por persona absolutamente incapaz, imposibilidad física o jurídico del objeto o su indeterminabilidad, cuando su fin sea ilícito, cuando adolezca de simulación absoluta, inobservancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, cuando la ley lo declare nulo, y cuando sea contrario a las normas de orden público³¹.

Podemos mencionar, que el acto jurídico nulo nunca produce los efectos jurídicos que tenía que haber producido, y se dice por ello que nace muerto. Sin embargo, vale mencionar, que el acto nulo, si bien no produce nunca efectos jurídicos de los que tenía que haber producido abstractamente, puede eventualmente producir otros efectos jurídicos, pero como un hecho jurídico distinto, no como el acto celebrado por las partes originariamente³².

La acción de nulidad puede interponerla no sólo cualquiera de las partes, sino cualquier tercero, siempre que acredite legítimo interés económico o moral.

El artículo 220 del Código Civil establece como características del acto nulo las siguientes:

³¹ IDROGO, Teófilo. *Teoría del acto jurídico*. Ideosa, Lima, 2004, pp.259-260.

³² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico. op. Cit.*, p.298.

- El acto nulo es de pleno derecho.
- No produce los efectos queridos.
- La nulidad puede ser alegada por cualquiera que tenga legítimo interés.
- La nulidad puede ser declarada de oficio.
- No puede subsanarse por la confirmación.

b. Anulabilidad o Nulidad relativa del Acto Jurídico

El acto anulable se define como aquel que se encuentra afectado por un vicio en su conformación, mas no en algún elemento o presupuesto, sino de actos que cumplen con la mayoría de sus aspectos estructurales, pero que tienen un vicio en su conformación, razón por la cual tampoco son válidos³³.

La anulabilidad es la forma menos grave de la invalidez negocial, supone que la irregularidad que presente el acto jurídico únicamente afecte el interés de la parte que lo celebra³⁴. Como consecuencia de ello, la anulabilidad no determina que el acto no produzca los efectos a los cuales está dirigido, sino solamente que dichos efectos puedan ser durante cierto lapso destruidas por la parte afectada por la irregularidad.

El acto anulable es aquel que tiene todos los aspectos de su estructura y contenido perfectamente lícitos, sólo que tiene un vicio estructural en su conformación. Por ello se dice que el acto anulable está viciado.

El acto anulable nace con vida produciendo todos sus efectos jurídicos, pero por haber nacido con un vicio en su conformación tiene doble destino alternativo y excluyente: o es confirmado, es decir, subsanado por la parte afectada por la causal, en cuyo caso seguirá produciendo normalmente todos sus efectos jurídicos; o es alternativamente declarado judicialmente nulo, en cuyo caso la sentencia que declara la nulidad opera retroactivamente a la fecha de la celebración del acto anulable.

³³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Nulidad del acto jurídico. op. Cit.*, p.84.

³⁴ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *El negocio jurídico*. Grijley. Lima, 1994, p. 65.

Entre sus características más resaltantes tenemos:

- El acto jurídico susceptible de ser anulado, produce efectos susceptibles de ser removidos de manera retroactiva.
- La decisión judicial tiene una naturaleza constitutiva, dado que modifica la realidad jurídica.
- La legitimidad para obrar corresponde únicamente a las partes en cuyo interés lo establece la ley.
- Es susceptible de ser saneada a través de la confirmación.

El artículo 221 del Código Civil enumera las siguientes causales de nulidad relativa:

- Por incapacidad relativa al agente.
- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
- Cuando la ley lo declara anulable.

El acto anulable, al igual que el nulo, solo puede serlo por las causales establecidas en el acotado artículo 221, pues su enumeración es taxativa³⁵.

Según Idrogo, las causales de nulidad relativa son: incapacidad relativa del agente, vicios resultantes del error, dolo, violencia o intimidación, simulación relativa, cuando la ley lo declare así³⁶.

1.3. La relación entre el poder y representación: definición y clasificación.

La representación es una figura jurídica que facilita la concertación de los actos jurídicos toda vez que permite celebrarlos entre personas que por cualquier situación de hecho o de derecho se encuentran impedidas de celebrarlos por sí mismas y directamente³⁷. En la representación, el representante celebra actos jurídicos en cautela de los intereses del representado.

³⁵ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Acto jurídico. Op.cit.*, p.511.

³⁶ IDROGO, Teófilo. *Teoría del acto jurídico. Op. Cit.*, p. 274.

³⁷ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Acto jurídico. Op.cit.*, p.172.

García Amigo expresa que la función económico-social que cumple la representación es de una importancia vital en el tráfico jurídico moderno. Y fue por esa misma función y por su utilidad práctica que la representación terminó por imponerse³⁸.

En ese orden de ideas, la representación en sentido lato es el simple actuar de una persona por otra. En sentido estricto, representación implica la actuación del representante a nombre y en interés del representado para la creación, regulación, modificación o extinción de una o más relaciones jurídicas, con la manifestación de voluntad del primero y con los efectos dirigidos a la esfera jurídica del segundo³⁹. El Código Civil no se inclina por ninguna de estas definiciones, sólo se limita a señalar que el acto jurídico puede ser realizado mediante representante, salvo disposición contraria a la ley (artículo 145).

La doctrina ha regulado distintas formas de representación, tales como la representación legal, voluntaria, directa, indirecta, entre cónyuges y de la sociedad conyugal.

a. Representación voluntaria

La representación voluntaria es aquella cuya fuente es la propia voluntad del sujeto representado. En ese sentido, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, un sujeto puede realizar un negocio para regular un interés del cual es titular, o por el contrario, conferir a una persona el poder necesario para que esta regule los intereses del representado. A este acto jurídico mediante el cual se otorga la representación se le denomina poder⁴⁰.

b. Representación legal

En este caso la fuente de la representación se encuentra establecida por la ley, la que por consideración de la declaración de incapacidad para obrar de algunos sujetos y la

³⁸ *Ibídem.*

³⁹ *Ibídem.*

⁴⁰ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *El negocio jurídico. Op. Cit.*, p. 111.

necesidad que estos puedan actuar en el tráfico jurídico, establece a una persona para que lo represente⁴¹.

c. Representación directa

La representación directa es el instituto jurídico que permite que una persona denominada representante realice actos jurídicos en nombre de otra persona denominada representado o *dominus*, con la finalidad que los efectos del acto celebrado tengan repercusión en la esfera jurídica de este último, siempre que el representante actúe dentro de los límites de las facultades que le han sido conferidas⁴².

d. Representación indirecta

En esta clase de representación, no se producen los efectos de forma directa ni inmediatamente en la esfera jurídica del supuesto representado, sino que se producen de forma indirecta, pues se hace necesario un acto posterior en lo que se cedan los efectos del acto jurídico celebrado.

e. Representación entre cónyuges

El artículo 146 del Código Civil regula el supuesto en el cual uno de los cónyuges sea titular exclusivo de una determinada situación jurídica; no obstante, para la realización o actuación de la misma, otorga un poder al otro cónyuge para que lo represente⁴³. Es decir, lo que la norma establece es absolutamente permitido, puesto que un cónyuge tiene la posibilidad de otorgar poder a otro, con la finalidad que este pueda realizar actos jurídicos en nombre de aquel.

f. Representación de la sociedad conyugal

La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los dos cónyuges, salvo para los casos de representación procesal. De esta forma, la sociedad conyugal representada por sus dos cónyuges deberá realizar conjuntamente los actos jurídicos, por lo que la calidad de representante de la sociedad conyugal corresponde a

⁴¹ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. *El negocio jurídico. Op. Cit.*, p. 136.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Acto jurídico. Op.cit.*, p.203.

los dos cónyuges de manera conjunta⁴⁴. Sin embargo, la ley permite que uno de los cónyuges pueda delegar en el otro poder de representación.

Respecto al poder, puede entenderse como el acto jurídico por medio del cual un sujeto otorga a otro la facultad de representación.

El poder puede definirse como el conjunto de facultades que un sujeto delega unilateralmente en otro para que este pueda actuar en nombre del delegante.

El otorgamiento de un poder en un acto jurídico unilateral y recepticio, este último en cuanto dirigido al apoderado para hacerle saber la delegación que hace en él el poderdante y cuales son exactamente las facultades delegadas⁴⁵. El acto de otorgamiento se realiza en virtud de la facultad del apoderar, es decir, de permitir que otra persona actúe frente a terceros en el área de los poderes transferidos como si fuese el poderdante mismo.

Por tanto, el poder en un acto jurídico unilateral, pues basta la declaración del representado para su perfeccionamiento, no siendo necesario el consentimiento del destinatario.

Básicamente existen regulados dos tipos de poderes: el poder general y el poder especial.

a. Poder general

Es aquel que comprende los actos de administración, ello significa, que el poder es general cuando se confiere al representante el poder de realizar todos los actos de gestión de los intereses patrimoniales del representado⁴⁶.

b. Poder especial

El poder es especial cuando se confiere al representante las facultades de realizar determinados actos jurídicos, los mismos que se encuentran individualizados o

⁴⁴ *Ibídem.*

⁴⁵ CANO MARTÍNES DE VELASCO, José Ignacio. *La exteriorización de los actos jurídicos*. Barcelona, Bosh, 1990, p. 7.

⁴⁶ CANO MARTÍNES DE VELASCO, José Ignacio. *El poder irrevocable*. Barcelona, Bosh, 1998, p. 31.

predeterminados en el acto por medio del cual se confiere el poder⁴⁷. En este caso, debe entenderse que el poder especial no solo comprende los actos expresamente establecidos en la norma, sino que también comprende los actos necesarios para poder cumplir con aquellos actos para los cuales el poder ha sido conferido. Si ello no fuera así, la posibilidad de otorgar un poder especial carecería de sentido, ya que no podría realizarse la razón por la cual el poder ha sido conferido.

He mostrado un amplio panorama sobre los elementos principales que intervienen en la conformación, ejecución y producción de efectos de un acto jurídico. Si bien es cierto, el ordenamiento civil no nos facilita una definición uniforme y transparente sobre los fenómenos jurídicos analizados, considero que es necesario recurrir al apoyo de la doctrina nacional y extranjera para entender y así poder formar una definición concreta de cada instituto jurídico desarrollado en el presente capítulo.

⁴⁷ *Ibídem.*

CAPÍTULO II:
ESTUDIO DE LA INEFICACIA EN LA
JURISPRUDENCIA Y DERECHO
COMPARADO

CAPÍTULO II:

ESTUDIO DE LA INEFICACIA EN LA JURISPRUDENCIA Y DERECHO

COMPARADO

En este punto, corresponde contrastar por un lado, teorías que promueven o defienden algún remedio ante un acto jurídico que ha sido celebrado con algunos defectos en su estructura. Asimismo, se sintetizarán las posturas de la doctrina y legislación española y alemana respecto de los mismos remedios y su proyección en el ordenamiento peruano.

Finalmente, desarrollaré las posturas contrapuestas de la Corte Suprema de la República respecto a la convergencia entre nulidad e ineficacia, y sus divididas decisiones acerca de esta misma problemática.

2.1. Teorías del acto jurídico celebrado sin poder de representación

Actualmente, existen cinco teorías que explican y promueven los posibles remedios jurídicos que se podrían aplicar ante el supuesto de celebración de un acto jurídico por parte de un sujeto que no posee un poder de representación (refiriéndonos al falsus procurator).

Es importante señalar que cada teoría postulada corresponde a distintos sistemas, y por lo tanto, cada una de ellas responde a un contexto diferente. Sin embargo, al ser puramente doctrinarias, cabe el debate en el supuesto materia de análisis en la presente investigación.

2.1.1. Teoría de la Anulabilidad

Esta corriente afirma que el acto jurídico sin poder se concibe como existente, pero inválido. Se basa en la idea que el tipo de invalidez es la anulabilidad, y no la nulidad propiamente dicha, pues el supuesto representado puede recurrir a las figuras de la ratificación y confirmación del acto jurídico⁴⁸.

2.1.2. Teoría de la Oferta

Parte de la premisa de que la voluntad del falso representado es decisiva para la configuración del acto jurídico⁴⁹, al ser este el verdadero interesado, razón por la cual no hay acto antes de que ocurra la ratificación. Esta haría determinado al acto. Por ello, “lo preparado por el representante sin poder con el tercero sólo puede ser considerado como una oferta del tercero al *dominus*, que se convierte en acto al sobrevenir la aceptación de este a través de la ratificación”⁵⁰.

2.1.3. Teoría de la eficacia sometida a condición

El acto jurídico celebrado por el pseudo representante es perfecto y válido, pero ineficaz mientras no se verifique la ratificación. De esta manera, la ratificación actúa como una condición suspensiva impuesta por el sistema legal, constituyéndose en una *conditio iuris*⁵¹. Esta teoría parte de la consideración según la cual la declaración del falso representante tiene una existencia innegable y exenta de vicios, de modo que la ratificación sólo actuaría sobre la eficacia del acto celebrado⁵².

⁴⁸ RIVERO HERNÁNDEZ., Francisco. *Representación sin poder y ratificación*. Pamplona: Civitas – Thomson Reuters, 2013, p. 159.

⁴⁹ ALBALADEJO, Manuel. *El negocio jurídico*. Librería Bosch, Barcelona, 1998, p.64.

⁵⁰ RIVERO HERNÁNDEZ., Francisco. *Op. cit.* p.160.

⁵¹ Cfr. ALESSANDRI ., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio. *Tratado de Derecho civil, partes preliminar y general*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998, pp. 36-37.

⁵² RIVERO HERNÁNDEZ., Francisco. *Op. cit.* p.163.

En vista de su Código Civil, algunos juristas italianos suelen destacar que esta teoría tutela de modo conveniente los intereses del falso representado y del tercero contratante. Por un lado, el supuesto representado no sufre ninguna alteración no autorizada por él en su esfera jurídica y, al mismo tiempo, puede hacer suyo el negocio si así lo desea, vía ratificación. Por otro lado, el tercero contratante se encuentra habilitado para demandar al *falsus procurator* por los daños que se puedan presentar como consecuencia de la ineficacia, y mantiene la esperanza de que el falso representado se anime a ratificar.

Esta teoría encuentra sus primeros antecedentes en los trabajos de los juristas alemanes Ernst Zimmermann y Otto Karlowa, manteniendo una amplia audiencia en la doctrina actual de su país y en Italia.

2.1.4. Teoría del Acto incompleto, imperfecto o en vía de formación sucesiva

En esta corriente, se entiende que el acto jurídico representativo es producto de una declaración conjunta del representado y del representante. No es el representado solo quien actúa en la celebración del acto representativo, ni tampoco el representante en solitario. Así las cosas, el acuerdo realizado por el falso representante debe entenderse como iniciado, mas no como inexistente. Mientras no haya ratificación, lo que hay es un acto “incompleto”, puesto que existe un ingrediente primordial, la declaración de voluntad del representante, pero falta otro elemento de igual importancia, la declaración de voluntad del representado⁵³. Cuando esta última llega, el acto jurídico representativo se perfecciona y adquiere toda su eficacia.

En la misma línea de pensamiento, esta teoría también considera que el acto celebrado por un falso representante no carece de voluntad (porque efectivamente se ha ejecutado una declaración de voluntad), sino que le hace falta sólo uno de sus elementos volitivos que debe provenir del representado.

En ese sentido, ya hay una voluntad de contenido, declarada por el *falsus procurator*, hace falta, entonces, la voluntad de decisión del supuesto representado; por tanto,

⁵³ RIVERO HERNÁNDEZ., Francisco. *Op. cit.* p.164-165.

antes de la ratificación, hay un acto en potencia, esto es un acto que se encuentra todavía en vías de formación, llegando a nacer con el arribo ulterior del elemento constitutivo: la ratificación⁵⁴.

2.1.5. Teoría de la Nulidad

Esta teoría - la cual me parece la más aceptable- establece que el acto realizado por un representante sin poder debe entenderse como nulo dado que le al acto un requisito esencial, o bien sea contrario al orden público o a las buenas costumbres, o bien infrinja una norma de carácter imperativo.

En consecuencia, para que haya nulidad no es necesario que sea declarada caso por caso, ya que viene impuesta como sanción con que la ley castiga en general la inobservancia de una norma coactiva⁵⁵.

Por otro lado, se considera que el acto realizado por el representante carente de poder, no puede considerarse válido, ni siquiera como un acto existente, ya que la declaración del pseudo representante no puede imputarse al representado (al falso representado) justamente por esa falta de poder de representación.

Tampoco, pues, puede imputarse una declaración de voluntad al propio pseudo representante, debido a que, al obrar en nombre ajeno, excluyó la voluntad de quedar vinculado por el acto que ha celebrado⁵⁶.

En ese sentido, lo correcto sería concluir que la adecuada calificación del acto jurídico representativo celebrado sin poder sería la de su nulidad, entendida en sentido más amplio posible y siempre que esta se encuentre expresada en la ley.

⁵⁴ NINAMANCCO CÓRDOVA, Ford. *Poderes de representación. Aspectos doctrinarios y casuística jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, pp. 15-16.

⁵⁵ Francisco RIVERO HERNÁNDEZ. *Op. cit.* p. 160.

⁵⁶ MARIN PEREZ, Pascual. *Derecho civil. Relación e Institución jurídicas. Persona y Derechos de la Personalidad. Objeto de la Relación Jurídica. Manuales Universitarios españoles X*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1993, p. 121.

2.2. Efectos de la representación con poder de representación

Una vez concluido el acto jurídico por un representante con poder en nombre del representado, el efecto jurídico en su totalidad afecta directa y exclusivamente a este último. Es indiferente que la declaración se haga expresamente en nombre del representante, o que resulte de las circunstancias que se hace en nombre del mismo⁵⁷.

Lo mismo sucede cuando se hace frente al representado una declaración recepticia.

Se exceptúan naturalmente los actos jurídicos respecto a los cuales se excluye la representación, ya sea porque la naturaleza del mismo acto exige para su celebración una presencia “personalísima” de una de las partes. En este caso el acto es nulo.

En ese sentido, la voluntad (declarada expresa o tácitamente) de la persona que actúa y en la ley, que reconoce esta voluntad, se basa en que los efectos del acto afecten al representado. Así, pues, para explicar este defecto no es menester en modo alguno la hipótesis de que el representado obre por sí mismo, pero el efecto se produce en el representado (teoría de la representación)⁵⁸.

2.2.1. Según la doctrina

Cabe mencionar que siempre se ha discutido en la doctrina la postura en la que, en sentido jurídico, sólo obra el representado, pues sirve del representante como un “instrumento”. Según una teoría inmediata, cada uno de ellos obra hasta el punto en que su voluntad constituye la causa determinante de la declaración⁵⁹.

En contrapuesta, otro sector de la doctrina piensa que es acertada la teoría de la representación, puesto que es la única que evita toda ficción, pues en realidad es solamente el representante quien concluye el acto jurídico mediante su voluntad y correspondiente declaración⁶⁰. En cambio, la voluntad del representado sólo constituye,

⁵⁷ AMBROSIONI, Carlos E. *Lecciones de derecho romano*, Tomo II, Ediciones Librería Jurídica: La Plata. 1965. p. 92.

⁵⁸ PALACIOS, Eric. *La nulidad del negocio jurídico – principios generales y su aplicación práctica*. Jurista Editores, Lima, 2002, p. 97.

⁵⁹ CUADROS, Carlos. *ACTO JURÍDICO - CURSO ELEMENTAL - COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL DE 1984*. Tercera Edición, Editora FECAT, Lima, 1996, p. 209.

⁶⁰ CUADROS. *Ob. cit.*, p. 209.

por un lado, una causa determinante de la voluntad del representante y del contenido de esta; y, por otro lado, da al representante el poder de representación. Pero ni la causa determinante ni el otorgamiento del poder de representación son partes integrantes de la conclusión del acto que lleva a cabo el representante.

2.2.2. Según la legislación peruana

Nuestro ordenamiento civil también se funda en la teoría de la representación. Sólo así se explica el principio de que “en tanto sea cuestión de requisitos de la declaración de voluntad o, en tanto que del conocer o tener que conocer una circunstancia, se atiende siempre a la persona del representante”⁶¹. Mientras que sólo accesoriamente, en determinadas circunstancias, se toma también en cuenta conocer o el tener que conocer al representado.

En ese sentido, es pertinente realizar el análisis de ambas posturas de manera separada⁶²:

- a) Por un lado tenemos que sólo tiene trascendencia la voluntad del representante “en tanto que sobren las consecuencias jurídicas de la declaración de voluntad que tengan influencia en los vicios de la voluntad”⁶³. Pero a estos efectos por vicios de la voluntad se entienden no sólo la coacción, el engaño y el error, sino también los supuestos de ausencia de la voluntad y los casos de simulación. También ha de juzgarse de igual modo la falta de manifestación de voluntad en el acto jurídico, y finalmente, ya que la voluntad del representante es decisiva para la existencia del acto, tiene que serlo también para su contenido (objeto del acto jurídico), de tal manera que el acto sea interpretado de acorde a la voluntad del representante, no según la del representado.

En ese orden de ideas, el acto jurídico es válido a pesar de la reserva mental del representante; es nulo si el representante lo concluyó simuladamente, o si emitió una

⁶¹ SCOGNAMIGLIO, Renato. *Contribución a la teoría del negocio jurídico*. Edición, traducción y notas de Leysser L. León, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2004, pág. 110.

⁶² SCOGNAMIGLIO. *Ob. cit.*, p. 122.

⁶³ SCOGNAMIGLIO. *Ob. cit.*, p. 123.

declaración de voluntad contraria a la otorgada; es impugnabile por el representado si el representante cometió error, fue engañado dolosamente o amenazado contra derecho; obliga a indemnización si es impugnado por razón de su error.

Asimismo, el contrato es nulo si media disenso entre el representante y la otra parte; toda vez que la declaración de voluntad del representante es su declaración, debe ser interpretada según su voluntad, teniendo en cuenta los principios generales de interpretación.

- b) También es decisiva la persona del representante y no la del representado donde “el conocer o tener que conocer ciertas circunstancias influye en las consecuencias jurídicas de la declaración de voluntad”⁶⁴. Por ejemplo, sólo adquiero la propiedad a *non domino* mediante entrega a mi representante, si este procedió de buena fe. Si mi representante compra una cosa sólo podré exigir la redhibición o disminución de precio por razón de un vicio, si el representante no lo sipo ni tenía que saberlo.

Ahora bien, si la otra parte contratante estaba dolosamente de acuerdo con mi representante, aquella no podrá invocar el conocimiento de este por ser contraria esta invocación a los principios generales de la buena fe.

En esa línea de pensamiento, si se toma siempre en cuenta la persona del representante, su desconocimiento no es suficiente cuando su poder de representación se basa en un poder, y el otorgante del mismo conocía o tenía que conocer la verdad, habiendo dando precisamente en el aspecto en cuestión determinadas instrucciones decisivas para la conclusión del acto jurídico.

⁶⁴ SCOGNAMIGLIO. *Ob. cit.*, p. 124-125.

2.2.3. Según la legislación española

La representación y el poder de representación son categorías jurídicas distintas. Representar a una persona es actuar en nombre de ella. Tener poder de representación significa estar investido de la facultad de representar a otro⁶⁵.

Según el Código Civil español, cabe que el acto de representación se realice con poder o sin él, como lo admiten los Art. 1725 y 1727. Puesto que los efectos son muy distintos en uno y otro caso, procede –de acuerdo con la norma- examinarlos separadamente. Empezaré, por tanto, a ocupar el supuesto normal de representación con poder de representación.

- a) El Art. 1727 prescribe que el mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato. Aunque el artículo sólo tiene presente el efecto jurídico que consiste en contraer una obligación, esta imperfección, de técnica poco previsor, no impide asegurar que igual consecuencia pueda ser referida a cualquier otro efecto favorable o adverso al representado, porque el alcance de la representación no está ceñido por el ordenamiento al efecto de establecer obligaciones, ni a la celebración de actos obligatorios, sino que orienta a ciertos límites establecidos por el mandato. En suma, todos los actos jurídicos de disposición, y en general, todos los que no estén excluidos de la representación por mandato expreso de la norma (matrimonio; actos de administración, enajenar, hipotecar, ejecutar actos de riguroso dominio, entre otros)⁶⁶.

Por tanto, cabe concluir con el texto que, realizado un acto jurídico por un representante con poder en nombre del representado, el efecto jurídico en su totalidad afecta directa y exclusivamente a este último.

Asimismo, el texto señala que, para que se produzca el efecto directo a favor o en contra del representado, que la declaración se haga expresamente en nombre del

⁶⁵ BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*. Traducción y concordancias con el Derecho español, por A. Martín Pérez y Estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez, Editorial Comares S. L., Granada, 2000, p.410.

⁶⁶ BETTI. *Ob. cit.*, p. 413.

representado o que resulte de las circunstancias que se hace en nombre del mismo. No hay artículo que diga en el ordenamiento español sobre la interpretación de los actos jurídicos⁶⁷, pues si concurren circunstancias que hagan inferir esa voluntad de actuar como tal representante, no puede ser motivo para negarla el no haberla expresado claramente.

En definitiva, al igual que la ley no es rigurosa en cuanto a la manera de conferir y significar un poder, ya que admite tanto el expreso como el tácito, tampoco puede serlo en cuanto al modo de exteriorizar el propósito de actuar a título de representante y no en propio nombre⁶⁸. Si, pues, concurren circunstancias que hagan presumible la voluntad de representar o hechos con los cuales sea incompatible la voluntad de no representar (teoría de la declaración tácita de voluntad) no podrá negarse, por un espíritu de rigorismo formalista ajeno al de nuestra ley, la ausencia de voluntad representativa.

Los efectos son iguales cuando el representante recibe una declaración. Toda vez que el ordenamiento civil prevé el poder para contratar, implícitamente reconoce la eficacia de la representación activa y pasiva.

De la eficacia de la representación se exceptúan, naturalmente, y son nulos como contrarios a la ley, los actos jurídicos respecto de los cuales esté excluida legalmente.

- b) Siguiendo el análisis del cuerpo normativo español, me llama la atención que el legislador español no haya consagrado una determinada teoría sobre el mecanismo de representación, creo que debe aceptarse la llamada teoría de la representación (muy dominante actualmente), según la cual es el representante quien concluye el acto, por su voluntad, pero produciéndose el efecto o a favor del cargo del representado⁶⁹.

Es así que, esta ficción jurídica, en tanto no haya precepto positivo que la contradiga, es la que mejor se ajusta a los supuestos y efectos de la figura jurídica. El representante es quien obra, quien declara su voluntad (aquí se diferencia de la teoría

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ BETTI. *Ob. cit.*, p. 419.

⁶⁹ BETTI. *Ob. cit.*, p. 422.

que señala que es el que trasmite la voluntad ajena), sin perjuicio de que su voluntad valga como voluntad del representante para quien indudablemente se produce el efecto jurídico.

En ese sentido, que el poder de representación se base, según los casos, en la voluntad del representado o en la de la ley, no impide que el acto concluido por el representante, sea una voluntad distinta de la del representado que actúa, por cuanto la voluntad que confiere el poder de representación, es el límite y la condición del acto eficaz del representante, pero no es el contenido de este acto.

Muy aparte de las consideración lógicas antecedentes, no contradichas por artículo alguno del Código Civil español, tenemos en este preceptos de los cuales puede deducirse que no es decisiva la voluntad del representado, sino antes bien la del representante. Así, pues, el artículo 1727 imputa al representado todas las obligaciones “que el mandatario haya contraído” dentro de los límites del mandato, es decir, que dentro de tales límites, la voluntad del representante es decisiva para el representado.

De la misma manera, conforme al artículo 1738, “lo hecho por el mandatario” ignorando la muerte del mandante o la cesación del poder, no impide la eficacia del acto representativo respecto de los terceros de buena fe, lo cual significa la sustantividad de la voluntad del representante con respecto a la del representado, que sólo es determinante dentro de los límites de la facultad representativa de aquel.

Si a estos supuestos le añadimos que para la consideración de mero hecho, sin tomar en cuenta las construcciones normativas, es en realidad el representante quien quiere el acto y declara la voluntad, obtendremos la conclusión que se defiende en el los apartados anteriores. En esta habrán que apoyarse, por tanto, las demás soluciones que racional y naturalmente derivan de la misma.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia española distingue claramente el acto de voluntad de otorgamiento de poder y el acto que, en uso del mismo, realiza el apoderado, quedando en discusión el hecho de conferir un poder para aceptar una herencia implicaba la aceptación de la misma; siendo su mismo Tribunal el que niega dicha sentencia porque el otorgamiento del poder revela tan sólo un mero propósito,

que “requiere como complemento necesario que el mandatario realiza el acto de aceptación”⁷⁰.

2.2.4. Según la legislación alemana

En el ordenamiento civil alemán, en su artículo 166, no es más que una mera secuencia singular de la consagración legal de la teoría de la representación y esta, como se acaba a de demostrar, es la única que se ajusta a la regulación positiva en la mayoría de ordenamientos y a la naturaleza de los hechos regulados⁷¹.

Señala, además, que si el representante es que contrata o declara otra voluntad, aunque a nombre y con efecto para otro (artículos 1259 y 1727), es evidente que los vicios de la voluntad y cualesquiera otros aspectos de la actitud del sujeto del acto, han de ser referidos al representante y no al representado con todas las consecuencias que señala el texto alemán.

En ese sentido, y por razones prácticas inspiradas en el principio de buena fe, es evidente que cuando en virtud de sus instrucciones (que son de obligatoria observancia para el representante), el representante realiza un contrato desconociendo una circunstancia que podía influir en la eficacia del acto, pero siendo conocida por el representado, el vicio de error o dolo debe entenderse subsanado por ese conocimiento del verdadero y principal interesado, viniendo a tener entonces las instrucciones del poderdante un valor confirmatorio

De igual manera, en el supuesto de no conocer las circunstancias anuladoras, ni el representante ni el representado, el acto sería impugnabile, pero podría ser ratificado o confirmado por el representado; evidenciándose así que la trascendencia del vicio de la voluntad puede acaso considerarse eliminada de antemano cuando el representado lo conocía y dio instrucciones concretas al representante para que, a pesar de todo, realizase el acto jurídico.

⁷⁰ Cfr. CUADROS. *ob. cit.*, p. 210.

⁷¹ SCOGNAMIGLIO. *Ob. cit.*, p. 486.

Es así que, se puede afirmar, que la adaptación del derecho peruano a los distintos cuerpos normativos extranjeros es evidente, y no sólo en cuanto a repetición de teorías, sino en cuanto a las ficciones jurídicas y consecuencias propias de dichas construcciones.

2.3. Efectos de la representación sin poder de representación

Ahora, corresponde analizar los efectos que causa la celebración de un acto jurídico donde una de las partes carece de del poder de representación (ya sea porque es inexistente o porque este ya feneció).

Al igual que en el acápite anterior, definiré y describiré los diferentes efectos que originan los actos jurídicos en los que una de las partes contratantes ha actuado como un pseudo representante.

En un sentido análogo, rigen los mismos principios que se aplican cuando un menor de edad ha celebrado un acto sin consentimiento del representante legal⁷². Sólo es de observar que el que contrata con el representante sabe siempre que el acto depende del poder de representación de aquel, mientras que con frecuencia se desconoce la edad, no sabiéndose en consecuencia que se concluye un acto que depende del consentimiento o de la ratificación. Además, el que obra como representante afirma también por este solo hecho, de una manera tácita, su poder de representación⁷³; en cambio, del menor de edad que contrata no puede decirse sin más que afirme tácitamente el consentimiento del padre o del tutor. Finalmente, resulta una diferencia muy importante entre ambos casos, de la circunstancia de que el representante es caso siempre capaz de obligarse, mientras que el menor no lo es.

Si el representante concluye el acto jurídico en nombre del representado, pero sin poder de representación, se producen efectos parecidos a los acuerdos celebrados por los menores de edad, los cuales requieren el asentimiento del representante legal; efectos que son diversos según se trate de actos unilaterales.

⁷² MEZA, Gonzalo. *El Negocio Jurídico - Manual Teórico – Práctico*. Editorial Alegre EIRL, Lima, 2003, p. 440.

⁷³ *Ibidem*.

2.3.1. Efectos frente al representado y frente al representante

a- Frente al representado

La eficacia de un contrato (válido para los demás) depende de su ratificación. La ratificación puede hacerse por declaración al tercero o al representante y no requiere la forma, que, en su caso, se prescriba para el contrato mismo. Si el representado lo ratifica, el contrato se considera (en tanto que con ello no se lesionen derechos de terceros) como eficaz desde el principio, a favor y en contra del representado. Si rechaza la ratificación, el contrato es ineficaz con respecto a él (en algunos casos responde el enriquecimiento). Hasta que decida el representado, quedan vinculados los contrayentes, siempre que no haya lugar al derecho de revocación.

No obstante, la otra parte puede requerir al representado para que se pronuncie acerca de la ratificación (aunque sólo haya dudas sobre el poder de representación). En tal caso, la ratificación sólo puede manifestársele a él, haciéndose ineficaz la ratificación o la denegación de la misma que acaso se haya declarado antes al representante⁷⁴.

En ese sentido, la ratificación tiene que declararse y llegar en el plazo establecido, de lo contrario, se considera denegada.

A su vez, cabe la posibilidad que la otra parte, aunque haya dirigido el requerimiento a que se refiere el párrafo anterior, en tanto no llegue la ratificación, está facultada también para revocar, a menos que al celebrarse el contrato haya sabido de la falta de poder de representación⁷⁵.

b- Frente al representante

Si se deniega la ratificación del acto, el representante, “en tanto no puede su poder de representación”, está obligado *ex lege*, independientemente de que sea culpable o no, al cumplimiento o a la indemnización, a elección de la otra parte⁷⁶.

⁷⁴ CUADROS. *Ob. cit.*, p. 238.

⁷⁵ PALACIOS. *Ob. cit.*, p.102.

⁷⁶ *Cfr.* CUADROS. *ob. cit.*, p. 241.

En esa línea de pensamiento, nos encontramos ante una obligación alternativa en la que corresponde la elección del 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 el representante pueda hacerlo), o bien indemnizar a la otra parte por los daños y perjuicios que se le producen puesto que el acto ha sido celebrado conociendo que el poder no era legítimo o este había ya fenecido.

Ahora bien, en este último supuesto existen dos excepciones importantes y admitidas por la doctrina mayoritaria⁷⁷:

- Si el representante desconocía la falta de su poder de representación – supuesto que tiene que probar- sólo responde del interés negativo, que no puede exceder del importe del interés que la otra parte tiene en la eficacia del contrato.
- Se excluye totalmente la responsabilidad del representante si la otra parte sabía o tenía que saber la falta del poder de representación, y también si el representante estaba limitado en su capacidad, a menos que actuase con asentimiento de su representante legal.

Es importante señalar que en ambos supuestos de hecho, el representante tiene que probar el conocimiento o la negligencia en el desconocimiento. Si el representante ha asumido la garantía de que se ratificaría, responde también naturalmente en este caso del interés pleno. También puede haber lugar, a pesar del desconocimiento por negligencia de la otra parte, a una pretensión de indemnización por un acto que persigue un fin ilícito, habiendo obrado el falso representante de mala fe.

⁷⁷ SCOGNAMIGLIO. *Ob. cit.*, p. 133.

2.3.2. Efectos del acto jurídico unilateral

Si se trata de un acto jurídico unilateral es inadmisibles la representación sin poder de representación. El acto es, pues, nulo por regla general, tanto si ha sido realizado por un representante sin poder, como si lo ha sido frente a un *falsus procurator*⁷⁸. No ha lugar a ratificación.

En ese sentido, el acto no obliga tampoco al representante, que sólo responde, por tanto, si en la conclusión del mismo medió algún tipo de delito⁷⁹.

Estos supuestos rigen sin excepciones sólo en cuanto a las declaraciones no recepticia: la promesa de venta, la aceptación o repudiación de herencia, realizadas por un representante sin poder son sencillamente nulas de pleno derecho.

En cambio, y según la legislación española, en cuanto a las declaraciones de voluntad recepticia, existen excepciones muy importantes⁸⁰:

- a) Si tratándose de una declaración recepticia el que la recibe no se opone, al poder de representación afirmado por el representante, o si estaba de acuerdo en que el representante actuaba sin poder de representación, se aplican en lo que corresponda las disposiciones sobre los contratos; esto es, la eficacia del acto depende entonces de la ratificación del representado. La otra parte puede exigir una declaración sobre la ratificación; si no conocía la falta del poder de representación puede rechazar el acto jurídico en tanto no venga la ratificación. Finalmente, si se deniega la ratificación el representante responde de igual manera que en los contratos.
- b) Lo mismo sucede cuando la declaración recepticia es emitida a un representante sin poder y de acuerdo con él. En este caso, también, eficacia contra el representado depende de la ratificación. El declarante puede exigir una declaración sobre la ratificación. El declarante puede exigir una

⁷⁸ LOHMANN. *Ob. cit.*, p. 519.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ SCOGNAMIGLIO. *Ob. cit.*, p. 494.

declaración sobre la ratificación de representación. Ahora bien, el representante sólo es responsable, aunque el declarante le haya tomado y pudiera tomarlo como representante, si se ha conducido como tal representante, pues de otro modo faltaría toda la base para la responsabilidad.

En ambos supuestos, la institución de la representación y sus posibles efectos están regulados de igual manera en los códigos tanto español como alemán. No obstante, falta las previsiones que suele establecer este respecto a todos los actos imperfectamente concluidos y que se cifran en un sistema de declaraciones entre las partes, tendentes a despejar de una manera definitiva y rápida la situación de dependencia que provisionalmente surge y que se aclara con la ratificación o denegación, expresa o por silencio, de la ratificación⁸¹.

Es así que, si el representante concluye el negocio –o acto- en nombre del representado, pero sin poder de representación o, lo que viene a ser lo mismo con relación a un acto determinado, extralimitándose del poder, no se produce el efecto jurídico a favor o a cargo del representado⁸². En ambos casos se prevé como remedio la ratificación del acto jurídico.

La ratificación está concebida como excepción a la ineficacia del acto concluido sin poder y, por tanto, debe entenderse que la ratificación confiere plena eficacia como si hubiera sido celebrado con poder de representación.

2.4. La disyuntiva jurisprudencial en el Perú

Actualmente, existen diversos pronunciamientos o posturas acerca de los efectos que genera un acto jurídico celebrado por un representante sin poder. Es difícil saber por qué estas decisiones son tan divergentes entre sí, pues la norma exige un remedio para

⁸¹ Cfr. CUADROS. *ob. cit.*, p. 267.

⁸² Cfr. PALACIOS. *ob. cit.*, p. 110.

tales supuestos, y los órganos interpretativos, en algunas ocasiones, se alejan de esta normativa⁸³.

Durante buen tiempo, vigente el Código Civil, nuestra Corte Suprema consideró que el acto jurídico celebrado por un representante sin poder era anulable, de conformidad con la posibilidad de “subsanción” contemplada en el artículo 230 del Código Civil. Así, sobre la base de un injustificado enfoque reduccionista que también confundía gruesamente los conceptos de confirmación y ratificación, se entendía que un negocio “defectuoso” podía ser nulo o anulable, dependiendo de si el defecto que contenía podía o no subsanarse. No existía lugar para una tercera posibilidad.

2.4.1. Cas. Nº 100-95-LIMA

Un claro ejemplo de este enfoque lo encontramos en la resolución emitida el 17.07.96 (Cas. Nº 100-95-LIMA) por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República:

“ (...) **Tercero.**- Que al establecer el Artículo doscientos veinte del Código Sustantivo que la nulidad del acto jurídico no puede subsanarse por la confirmación, resulta que en los casos previstos en el Artículo ciento sesentinueve del mismo dispositivo legal, invocado como fundamento de la nulidad del acto jurídico, sí puede ser ratificado, de acuerdo con lo expresado por el Artículo ciento sesentidós del mismo Código, por lo que no puede tratarse de la nulidad del acto jurídico, sino de su anulabilidad (...).”

La situación, afortunadamente, vino a cambiar considerablemente debido a que, con acierto, evaluaciones realizadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, a inicios de la década siguiente, entendían que la ineficacia es un fenómeno distinto al de la invalidez. Es por tal motivo que encontramos, desde hace unos años, resoluciones emitidas por la Sala Civil de la Corte Suprema que consideran que el acto del representante sin poder no es anulable, sino ineficaz, resaltando también que en estos casos tampoco puede hablarse de nulidad en virtud del inciso 1 del artículo 219 del Código Civil (nulidad de negocio jurídico por falta de manifestación de voluntad):

⁸³ MEZA. *Ob. cit.*, p. 456.

“(…) **Tercero.**- Que, al respecto debemos señalar, que conforme al artículo ciento sesenta y uno del Código Civil, cuando el apoderado se excede en sus facultades el acto deviene en ineficaz con relación a su representado, asumiendo el representante responsabilidad frente al representado como frente a los terceros; norma que debe concordarse necesariamente con el artículo ciento sesentidós del Código Civil, según el cual para el caso del artículo ciento sesentiuno, el acto puede ser ratificado por el representado observando la forma prescrita para su celebración, de donde debe concluirse necesariamente que al ser el acto ratificable no puede padecer de nulidad, de modo que se ha aplicado indebidamente el artículo doscientos diecinueve incisos sexto y sétimo del Código Civil (…)” (Cas. N° 2596-02- LIMA, del 20.01.03).

“(…) **Noveno.**- Que, por lo demás, no es cierto que la sentencia esté "obligando" a la empresa codemandada a interponer la acción de nulidad en los términos que hoy interpone el demandante, sino que advierte que en los casos de representación defectuosa como la que se denuncia en la demanda (y es la única causal de nulidad en la que se sustenta), es a la representada a quien asistiría el derecho de promover la ineficacia (y no la nulidad) de los actos que la afectan; de otro lado, nadie niega el interés para obrar de la demandante al pretender la declaratoria de nulidad de los dos actos jurídicos por cuyo mérito se obligó frente al Banco Continental (acreedora de la Empresa de Transportes Don Herrando Sociedad de Responsabilidad Limitada), pues es evidente que con la demanda la actora pretende sustraerse de las obligaciones comprometidas, sin embargo, también es cierto que su pretensión se sustenta en una causal no idónea para tal fin, pues la ley no le concede la legitimidad requerida, sino únicamente a la representada (…)” (Cas. N° 2368-06- AREQUIPA, del 28.03.07).

2.4.2. Cas. N° 526-2007-LIMA

Con un mayor detalle y énfasis se pronuncia la Cas. N° 526-2007-LIMA, del 07.11.2007, descartando la invalidez del acto realizado con defecto de poder de representación:

“(…) **Quinto.**- Entonces, se llega a la conclusión que hablar de ineficacia y/o nulidad del acto jurídico es hablar de género a especie, puesto que la declaración de ineficacia no necesariamente conlleva a la declaración de nulidad del mismo porque –como se ha anotado– la ineficacia puede ser relativa, esto es, puede ser ineficaz frente a una de las

partes o frente a terceros, mientras que al haberse declarado nulo un acto, este no tiene efectos para nadie pues nunca existió:

Sexto.- Que, para nuestro ordenamiento civil el exceso en las facultades de representación constituye un acto ineficaz de acuerdo con lo dispuesto por el numeral ciento sesentiuno del Código Civil cuando señala “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”.

Séptimo.- En este caso, la propia ley le atribuye la ineficacia relativa a dicho acto jurídico porque establece que este será oponible solo al representado, de lo que se desprende que para las otras partes mantiene su plena eficacia; en tal virtud, la figura del falsus procurator no puede dar lugar a la nulidad del acto jurídico, porque sino sería declarar inválido e inexistente un acto jurídico que de acuerdo a la propia ley mantiene todos sus efectos entre el representante y el otro contratante.

Octavo.- Que, consecuentemente cuando el Colegiado llega a la conclusión que se está ante un supuesto de falsus procurator, aplica la norma pertinente a la controversia, esto es el numeral ciento sesenta y uno del Código Civil, la que debe ser entendida como caso de ineficacia del acto jurídico, que no solo prevé con ineficacia, respecto del representado, el acto celebrado por el procurador excediéndose de los límites de las facultades que le hubiere conferido o violándolas, sino también de quien celebró por persona que no tenía la representación que se le atribuye, al haberse declarado nulo el poder con el que actuó don Jorge Wilfredo Salinas Coaguila, por tanto dicha denuncia debe desestimarse (...).”

2.4.3. Cas. N° 2830-2003-CAJAMARCA

Debido a que la situación cambió considerablemente, aunque no de forma plena, dado que, para pesar de todos, es posible encontrar casos ventilados en la década pasada en los cuales la Corte Suprema insiste en postular la insostenible teoría de la

anulabilidad. Un ejemplo de ello es la Cas. N° 2830-2003-CAJAMARCA, del 16.11.2004:

“(...) **Décimo Tercero.**- Que, conforme a lo previsto en el artículo ciento sesentiuno del Código Civil que regula la figura del “falsus procurator”, el apoderado o representante, que se excede en las facultades otorgadas, conforme a la regla del artículo ciento sesentiuno del Código Civil, en principio, debe tenerse que el acto celebrado por este resulta un acto ineficaz frente a su representado; pero este puede ratificarlo conforme a la norma del artículo ciento sesentidós del Código sustantivo, de tal manera que solo el representado y no otro puede objetar el acto jurídico efectuado en su nombre, así como también puede ratificarlo, como resulta de una simple interpretación gramatical; en consecuencia, el acto jurídico celebrado por el apoderado excediendo sus facultades es solamente anulable, siendo uno de los supuestos de la ineficacia originaria, también llamada intrínseca o estructural;

Décimo Cuarto.- Que, siendo esto así, debe interpretarse la norma en el sentido que la acción de ineficacia por exceso de poder, a la que se refiere el legislador, en el artículo ciento sesentiuno del Código Civil, presenta las características de la anulabilidad, justamente derivado del hecho que el legislador acompaña a esta norma el artículo ciento sesentidós del Código acotado, teniéndose, además, que indicar que el legislador no considera este hecho como un acto jurídico grave, puesto que si lo hubiera considerado así no habría dado la posibilidad al representado de ratificar el acto, conforme al artículo ciento sesentidós del Código Civil;

Décimo Quinto.- Que, el artículo ciento sesentidós del Código anotado, permite la ratificación del acto jurídico del representante, cuando se ha excedido en los límites de las facultades que se le hubiera conferido, lo que determina que se trata de un acto jurídico anulable, porque, como ya se ha indicado, el acto jurídico nulo no puede ser ratificado (...).”

Es muy importante mencionar que la mayoría de pronunciamientos que se refieren a la ineficacia por falta de poder de representación del presunto apoderado, resuelven casos referidos a gerentes que carecían de poder para celebrar ciertos negocios

jurídicos a nombre de la sociedad de la cual formaban parte. Siendo ello así, puede afirmarse:

- i) A diferencia de lo que ocurría en otros periodos, nuestra máxima autoridad judicial tiende menos a confundir los supuestos de ineficacia en sentido estricto con los supuestos de invalidez, de manera que ha considerado- con acierto- que los negocios jurídicos realizados por el representante sin poder no son nulos ni anulables, sino ineficaces- con relación al supuesto representado- de acuerdo a lo establecido en el artículo 161 del Código Civil.
- ii) Para los casos de negocios realizados por gerentes (o representantes en general) sin “poder”, la máxima instancia judicial tiende a aplicar, sin más, el citado artículo 161. Ello simplemente porque el gerente es considerado como un representante de la sociedad.

Sobre el primer punto, como es fácil advertir, me interesa bastante poco discutir puesto que, como ya vimos, parece que no puede hoy seriamente defenderse la teoría de la nulidad o anulabilidad del acto o negocio realizado por el falso representante. El segundo punto es el que me interesa ahora.

Nuestra doctrina en el campo civil actúa de la misma forma que la Corte Suprema de la República, toda vez que entiende que los negocios jurídicos realizados por el representante que no tiene facultades para ello son supuestos que con suma facilidad se encuadran dentro de la regulación contenida en el mencionado artículo 161.

En efecto, basta tener presente que un importante sector de opinión ha sosteniendo, que los supuestos paradigmáticos de aplicación del artículo 161 del Código Civil se refieren a los negocios celebrados por un pseudo representante que no cuenta facultades suficientes⁸⁴ .

⁸⁴ VEGA, Jesús Edgardo. *EL acto jurídico en las instituciones del Derecho civil*. Palestra Editores, Lima, 1998, p. 424.

Una parte de la doctrina mercantil nacional es menos específica toda vez que no señala si el negocio jurídico celebrado por un representante sin poder es nulo, anulable o ineficaz en sentido estricto⁸⁵, ya que sólo indica-parafraseando al artículo 13 de la Ley General de Sociedad es que tales negocios no obligan a la sociedad, cosa que- ciertamente- ocurre tanto si se considera que dicho negocio es nulo o ineficaz en sentido estricto. Otra opinión relevante en el ámbito mercantil sí parece ser más puntual, señalando que los negocios jurídicos realizados por un *falsus procurator* sin poder serían ineficaces, no inválidos.

⁸⁵ *Ibidem.*

CAPÍTULO III:

LA NULIDAD COMO REMEDIO LEGAL EN LOS ACTOS JURÍDICOS CELEBRADOS POR EL FALSUS PROCURATOR

CAPÍTULO III:

LA NULIDAD COMO REMEDIO LEGAL EN LOS ACTOS JURÍDICOS CELEBRADOS POR EL FALSUS PROCURATOR

El capítulo que desarrollaré a continuación culminará esta exquisita investigación; no obstante, se abordará la esencia de la misma.

Se abordará la realidad de la figura de la ineficacia desde la perspectiva de su *nomen iuris*, del oscuro tratamiento que le da el Código Civil, y el uso y consecuente aplicación de la que, paradójicamente, poco invocan los operadores de derecho.

El tramo final del presente capítulo diseña un proyecto de iniciativa legislativa, el cual pretende modificar el artículo 161° del Código Civil, y explica de manera categórica el fundamento de la modificatoria.

3.1. El remedio jurídico recomendado: la nulidad

La ineficacia es la figura más mencionada en el cuerpo jurídico civil⁸⁶; sin embargo, es la menos usada por los juristas, pues, esconde consigo, una serie de confusiones en cuanto a su debida invocación en los procesos judiciales.

⁸⁶ Cfr. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort, *La invalidez del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 13.

En este contexto, ante el supuesto acto celebrado por el pseudorepresentante, respecto de un bien, que bien puede ser objeto material en el contenido de un poder o en todo caso un bien ajeno, no puede ser ineficaz, puesto que el problema no se encuentra en la eficacia del acto, sino en su ejecución⁸⁷, en tanto el vendedor (falso representante) no puede transferir la propiedad por falta de poder dispositivo.

Tanto diferentes representantes de la doctrina como magistrados de distintas Salas en todo el país, pretenden resolver el debate teórico que plantea el acto de disposición otorgado por el representante sin el poder de representación correspondiente. La pregunta, formulada en términos excluyentes, se deduce a lo siguiente: ¿el acto es nulo o ineficaz?

Sobre el particular, cabe recordar que los contratos son actos jurídicos particulares, que se integran dentro del sistema jurídico general, y, por obvia cuestión de principio, lo particular tiene que adecuarse a lo general, en tanto este último abarca y comprende la totalidad⁸⁸; en consecuencia, el sistema jurídico establece los requisitos y condiciones para que los contratos sean reconocidos y tutelados. En tal sentido, cuando el acto particular carezca de un elemento esencial previsto por la ley, o uno de ellos sea gravemente defectuoso, o cuando el fin concreto de las partes sea incompatible con el sistema, entonces el acto es desconocido por el ordenamiento jurídico, pues, no supera el test de validez, por lo que se trata de un supuesto de nulidad.

La nulidad puede ser: total o parcial. En el primer caso, la invalidez recae sobre los elementos esenciales del contrato, por lo que, todo el acto queda afectado, pues no cabe que este subsista cuando falta o está viciado un requisito estructural⁸⁹. En el segundo caso, la invalidez recae, normalmente, sobre un elemento accesorio del

⁸⁷ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *El negocio jurídico*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p.56.

⁸⁸ ROMERO MONTES, Francisco Javier, *Curso de acto jurídico*, Editorial Librería Portocarrero, Lima, 2003, p. 21.

⁸⁹ Cfr. LEÓN BARANDIARÁN, José, *Acto jurídico*, 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 1997, p. 109.

contrato, por lo que es posible anular esa parte, separable, sin que afecte al resto (art. 224 CC), salvo que la ley imperativa complete el vacío esencial que se produce por efecto de la nulidad⁹⁰.

Por el contrario, la ineficacia, en sentido estricto, presupone un acto válido o concordante con las reglas generales del sistema, pero que, por voluntad de las partes, o por mandato de la ley, queda privado de efectos jurídicos. Esto ocurre, por ejemplo, en los contratos sometidos a condición o plazo suspensivo, o en los que se ha establecido la previa autorización de un organismo público como requisito previo a la producción de eficacia jurídica.

En este contexto, el acto celebrado por el *falsus procurator*, respecto de un bien que no le pertenece o que haya formado objeto en el contenido de un poder, no puede ser ineficaz, puesto que el problema no se encuentra en la eficacia del acto, sino en su ejecución, en tanto el vendedor no puede transferir la propiedad por falta de poder dispositivo. Por tal motivo, no extraña que, en el derecho italiano, por ejemplo, dicha hipótesis cause la resolución por incumplimiento. Precisamente, por ello, el acto es “eficaz”, puesto que las partes pueden exigirse, tanto el pago del precio, la entrega del bien, o el resarcimiento por daño contractual, todo lo que presupone su eficacia jurídica⁹¹. En consecuencia, no puede hablarse de “ineficacia”, ni total, ni parcial, máxime cuando esta última resultaría un absurdo lógico, pues un acto que surte efectos, aunque sea parcialmente, no puede, ya, considerarse “ineficaz”.

Otra salida más lógica sería se daría en el supuesto en el cual el comprador o adquirente tenga la posibilidad de desligarse del contrato celebrado por el falso representante, mediante la acción de rescisión por venta de bien ajeno, pero ello requiere sentencia judicial promovida exclusivamente por el comprador (arts. 1372 y 1540 CC). En virtud de estas normas, es imposible que el tercero formule “demanda de

⁹⁰ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, p. 115.

⁹¹ Cfr. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *El negocio jurídico*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 88.

ineficacia”, pues, mientras no haya sentencia de rescisión, el contrato entre las partes se mantiene vigente en su totalidad; y luego de la sentencia, la acción del tercero sería innecesaria, puesto que el acto se extinguió. En suma, la opción de la ineficacia queda descartada⁹².

En este punto, cabe señalar que la “ineficacia” no puede identificarse con la “inoponibilidad”, en tanto, la primera se refiere al acto en sí, válido, pero inidóneo para surtir efectos⁹³; mientras la segunda mira la posición del tercero, que no es perjudicado por el acto; por tal motivo, es perfectamente aceptable que el contrato puede ser eficaz entre las partes, pero inoponible frente a tercero. Por tanto, ambas categorías son disímiles y se ubican en una perspectiva diferente: la ineficacia se vincula con el acto, mientras la inoponibilidad, con el tercero.

En nuestra doctrina se ha defendido la postura que el contrato no es oponible frente al pseudorepresentante, lo que es distinto a la ineficacia, y que puede aceptarse como solución válida, aunque, como ya se ha venido estudiando, constituye un remedio insuficiente.

Por otro lado, la posible nulidad del contrato en el caso materia de investigación, que incluye el acto dispositivo por representante sin poder directo sobre el patrimonio del supuesto poderdante, es una solución que debe aceptarse, pues, implicaría un plazo de pronunciamiento mínimo y, asimismo, salvaguardaría el patrimonio del poderdante, descartando categóricamente la mal usada ratificación (que particularmente considero como “cómplice” de la ilicitud).

En esa línea de pensamiento, desde una perspectiva teórica, el acto celebrado por el *falsus procurator* debería ser nulo de pleno derecho, en cuyo caso, el poderdante, estaría facultado para realizar la demanda de reivindicación, si el bien se encuentra en

⁹² BREBBIA, Roberto H., *Hechos y actos jurídicos*, Astrea, Buenos Aires, 1999, p.65.

⁹³ Cfr. FERRARA, Francesco, *La simulación de los negocios jurídicos*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 2006, pp. 23-24.

manos del comprador, pues, la voluntad del poderdante no habría producido la transmisión a favor del comprador⁹⁴.

No obstante, parece que la Corte Suprema ha generado mayor polémica entre la nulidad y la ineficacia, plasmando en distintas sentencias casatorias opiniones y decisiones contradictorias.

En principio, debe recordarse que los terceros no pueden entrometerse en contrato ajeno, por lo que ellos no pueden entablar una acción de “ineficacia” del acto, como tampoco pueden hacerlo en el caso de resolución o rescisión, salvo que se trate del ejercicio de la acción subrogatoria⁹⁵. Esta situación tampoco es anómala en el Derecho comparado, como ocurre, por ejemplo, en España, en la que se declara la anulabilidad en casos similares.

En suma, el régimen jurídico de los actos celebrados por el falso representante se encuentra aún en la incertidumbre; no obstante, considero que la opción más beneficiosa tanto para el sistema jurídico como para las partes contratantes y/o afectadas en el supuesto de hecho acontecido, sería el de la declaración de nulidad de pleno derecho de dichos actos.

3.2. Las patologías contractuales: tratamiento jurisprudencial

Es un problema comúnmente observado el que algunos operadores jurídicos confundan diversos términos vinculados a la validez y la eficacia de los actos jurídicos. Nos referimos a la invalidez, ineficacia, nulidad, anulabilidad, rescisión y resolución de actos o contratos, y en ocasiones también a su inexistencia⁹⁶. Tales términos suelen ser

⁹⁴ Cfr. LEDESMA NARVAEZ, Marianella, *Ejecutorias supremas civiles*, 1993-1996, Legrima, Lima, 1997, pp. 112.

⁹⁵ BREBBIA, Roberto H. *Op. cit.*, p.74.

⁹⁶ Cfr. LEDESMA NARVAEZ, Marianella, *Ejecutorias supremas civiles*, 1993-1996, Legrima, Lima, 1997, pp. 67-68.

empleados de modo equivocado, usándose indistintamente unos por otros, no obstante que cada uno de ellos guarda perfecta independencia respecto de los demás.

No pretendo hacer una diferenciación al respecto, de lo cual ya se ha encargado profundamente la doctrina. La finalidad de esta investigación es mostrar la tendencia jurisprudencial, que se ha configurado desde hace algún tiempo, con relación a la ineficacia de los actos jurídicos en el caso de los actos del representante que exceden o violan las facultades que se le han conferido, lo que se hace extensivo a los actos ineficaces de quien no tiene la representación que se atribuye⁹⁷ (artículo 161 del Código Civil).

Como podrá observarse de los fallos que se citarán y analizarán a continuación, tales actos vienen siendo sancionados con anulabilidad, e incluso con nulidad, existiendo renuencia para declarar simplemente su ineficacia, no obstante que a nuestro criterio ello sería lo adecuado⁹⁸. Nuestra intención es promover una sana rectificación de criterios por parte de nuestra Corte Suprema, a efectos de que se deje de atribuir un régimen de anulabilidad o nulidad a actos que legalmente no están afectados por ninguna de estas sanciones, lo que distorsiona la aplicación de la normativa sobre la representación en el Código Civil.

Para entender cómo concibe nuestra Corte Suprema a la ineficacia del acto jurídico respecto a los actos excesivos o violatorios de un representante, citaremos a continuación algunos fallos casatorios referidos a este tema.

Pues bien, la tendencia mayoritaria de nuestra Corte Suprema es considerar anulables tales actos. La razón principal de este tratamiento está en la posibilidad de ratificar los mismos, conforme al artículo 162 del Código Civil. Así, por ejemplo, en la Casación N° 2192-97 del 5 de junio de 1998, en los seguidos por Dionicio Rosas Cerna con Banco Wiese Limitado, se dice: “Que el artículo ciento sesentidós del Código Civil permite la ratificación del acto jurídico del representante, cuando ha excedido en los límites de las

⁹⁷ ROMERO MONTES, Francisco Javier, *Curso de acto jurídico*, Editorial Librería Portocarrero, Lima, 2003., p. 38.

⁹⁸ *Ibidem*.

facultades que se le hubiera conferido, lo que determina que se trata de un acto jurídico anulable, porque el nulo no puede ser ratificado”⁹⁹.

En el mismo sentido, la Casación N° 738-99 del 13 de agosto de 1999, en los seguidos por Representaciones Alpamayo S.A. con el Banco Internacional del Perú, establece: “Que cuando el apoderado excede de las facultades otorgadas, conforme a la regla del artículo ciento sesentiuno del Código Civil, en principio el acto resulta ineficaz frente a su representado; pero este puede ratificarlo conforme a la norma del artículo ciento sesentidós siguiente, de tal manera que solo el representado y no otro puede objetar el acto jurídico efectuado en su nombre, así como también puede ratificarlo, como resulta de su simple interpretación gramatical, lo que determina la interpretación errónea hecha por las sentencias de mérito de la primera norma citada y la pertinencia, por relación de causalidad, de la segunda y por tanto evidente el vicio de su inaplicación denunciado por el recurrente. Que en consecuencia, el acto jurídico celebrado por el apoderado excediendo sus facultades es solamente anulable y no puede ser alegada por otra persona que aquella en cuyo beneficio lo establece la ley”¹⁰⁰.

Vemos claramente entonces que el carácter anulable de los actos excesivos o violatorios de la representación reside para nuestra Corte Suprema en la posibilidad de una ulterior ratificación por parte del representado, quien de esa forma asume los efectos de lo realizado por su supuesto representante. A efectos prácticos, lo que hacen nuestros magistrados supremos es identificar la ratificación del artículo 162 del Código Civil con la confirmación del artículo 230, figura esta por la cual se convalidan precisamente los actos anulables.

Pero en algunos casos se va más allá. Por lo menos hemos encontrado una sentencia casatoria que recoge un planteamiento distinto, aunque en un voto en discordia. Así, en la Casación N° 2064-99 del 26 de noviembre de 1999, en los seguidos por Diógenes Candelario Carrión Silva contra Andrés Kuy Kau Chan Wu, el vocal firmante sanciona con nulidad los actos excesivos del representante, señalando lo siguiente : “Que el acto jurídico celebrado por el representante excediéndose de las facultades conferidas por el

⁹⁹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Op.cit.*, p. 121.

¹⁰⁰ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Op.cit.*, p. 127.

representado, es ineficaz, es nulo e inválido para este, y no están comprendidos en los casos de anulabilidad enumerados en el artículo doscientos veintiuno del Código Civil; que, este carácter no le quita el hecho que pueda ser 'ratificado' por el representado, conforme lo indica el artículo ciento sesentidós del Código acotado y por ello asimilarlo a los actos anulables, pues para estos la Ley emplea otro término: 'puede ser confirmado' en el título de la confirmación del acto jurídico"¹⁰¹.

No obstante el respeto que nos merecen las opiniones de nuestros magistrados supremos, nosotros discrepamos de los criterios que se han utilizado para resolver los casos antes mencionados porque creemos que estos no se ajustan al real sentido de la regulación de la ineficacia en materia de representación, tal como ha sido configurada en nuestro Código Civil, que en nuestra opinión no se encuentra adscrita al régimen de la nulidad o anulabilidad de los actos jurídicos¹⁰². En esa línea, más atinado nos parece lo señalado en la Casación N° 2021-97 del 12 de octubre de 1998, en los seguidos por El Sol Nacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. contra Banco del Sur, en cuyo considerando duodécimo se lee lo siguiente: "Que, por otro lado, conforme a lo previsto en el artículo ciento sesentiuno del Código Civil que regula la figura del llamado falsus procurator, los actos celebrados por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubieren conferido o violándolas son ineficaces con relación al representado; sin embargo, es evidente que aquel acto del representante que actúa conforme a los supuestos que contiene la norma, no es precisamente nulo sino ineficaz con respecto al representado, tal es así que incluso, dicho acto puede ser objeto de ratificación por el representado, como señala el artículo ciento sesentidós del mismo Código; siendo así, mal se puede invocar como lo hace la recurrente, que se aplique al caso de autos, los artículos ciento cincuentiséis y ciento sesentiuno del precitado Código, cuando ambas normas contienen supuestos efectos distintos".

Como ya se ha dicho, el artículo 161 del Código Civil declara que el acto celebrado por un representante excediendo o violando los límites de las facultades es ineficaz. Véase

¹⁰¹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Op.cit.*, p. 134.

¹⁰² FERRI, Giovanni Battista, *El negocio jurídico*, trad. del italiano por Leysser L. León, Ara, Lima, 2002, p. 52.

con atención: no se sanciona el acto con invalidez, nulidad o anulabilidad, solo con ineficacia. Estamos entonces ante un acto estructuralmente válido, que cumple con los requisitos esenciales de todo acto jurídico¹⁰³.

Sin embargo, dada su ineficacia, tal acto no producirá el efecto legal propio o principal de toda representación: vincular al representado. Es decir, a pesar de su validez, el acto excesivo o violatorio no obliga a priori, a quien aparece como representado en la relación jurídica configurada¹⁰⁴.

¿Declarar la ineficacia de un acto sin afectar su validez es un tratamiento sin parangones en nuestro Código Civil? No, de ninguna manera. Por ejemplo, se atribuye un régimen similar a los actos fraudulentos, los cuales son también sancionados con ineficacia, mediando el ejercicio de la acción pauliana. En estos casos, declarada judicialmente la ineficacia del acto de disposición del deudor, este no produce efectos para el acreedor, no obstante que legalmente siga siendo un acto válido.

Entonces, si tenemos que la declaratoria de ineficacia es admitida y goza de regulación propia en nuestra normativa, ¿por qué nuestros juzgadores recurren a nociones como la anulabilidad o la nulidad para sancionar un acto al que la ley solo le atribuye ineficacia?

Aparentemente es la figura de la ratificación la que crea la confusión, pues nuestros juzgadores la asimilan a la confirmación (por lo menos así se desprende de los dos primeros fallos citados), y con ello conciben todo el régimen de los actos excesivos del representante como un supuesto de anulabilidad.

En mi opinión, son dos las principales razones por las cuales no debería hablarse de anulabilidad en cuanto a un acto de representación excesivo o violatorio. Una, es la

¹⁰³ Cfr. FERRARA, Francesco, *La simulación de los negocios jurídicos*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 2001, pp. 23-24.

¹⁰⁴ FERRI, Luigi, *“La autonomía privada”*, trad. de Luis Sancho Mendizábal, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1999, p. 76.

naturaleza del acto mismo, y dos, la imposibilidad de identificar la ratificación y la confirmación, pues son figuras absolutamente distintas.

Con relación a lo primero, si bien inicialmente tanto el acto del representante que excede los límites del poder como un acto anulable son válidos, aquel es en principio ineficaz y este, por el contrario, eficaz. Es decir, existe una clara diferencia en la naturaleza de ambos actos luego de haber sido celebrados, vinculada a los efectos que producen.

Sin embargo, esta diferencia se acentúa cuando se observa cómo quedan dichos actos si es que no son objeto de ratificación o confirmación. El acto excesivo del representante mantiene su validez e ineficacia. En cambio, el acto anulable da un giro de ciento ochenta grados y de válido y eficaz pasa a ser inválido e ineficaz. No cabe entonces aquí tampoco una identificación entre ambos¹⁰⁵.

En cuanto a la segunda razón a que hemos hecho referencia, es claro para nosotros que no es posible asimilar la confirmación de los actos anulables con la ratificación de los actos excesivos del representante. Como lo precisa LOHMANN¹⁰⁶, la ratificación es una figura exclusivamente diseñada para los actos celebrados sin representación o con representación insuficiente, respecto de un negocio que no tiene eficacia para el representado. Con la confirmación, en cambio, se convalida un acto que realmente vincula a las partes. Por otro lado, la confirmación es efectuada por la misma persona que intervino en el negocio irregular padeciendo el vicio o la incapacidad, mientras que la ratificación supone una ulterior declaración de voluntad de una persona distinta de la que celebró el acto.

Ahora bien, con relación a que pueda considerarse nulo el acto excesivo o violatorio del representante (como así se hizo en el voto en discordia del tercer fallo casatorio citado), simplemente cabría decir que además de no encontrarnos ante un acto inválido -pues sólo es sancionado con ineficacia y no incurre en ninguna de las causales del artículo

¹⁰⁵ FERRI, Luigi, *“La autonomía privada”*, Op. cit., p. 95.

¹⁰⁶ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo, *El negocio jurídico*, Grijley, Lima, 1994, p.144.

219 del Código Civil- resulta incongruente que se atribuya nulidad a un acto ratificable, teniendo en cuenta que toda nulidad es por naturaleza insubsanable¹⁰⁷.

No quiero creer que la forma como vienen resolviendo nuestros jueces supremos tiene como razón de fondo una cierta renuencia a sancionar con ineficacia un acto jurídico. Es decir, podría pensarse que a criterio de los juzgadores la declaración de ineficacia de un acto jurídico debe reconducirse necesariamente a través de otras figuras, como la nulidad o la anulabilidad, o en otros casos por la resolución y la rescisión. Tal criterio carecería de lógica, simplemente teniendo en cuenta que la ineficacia es declarada por nuestros magistrados en otros casos, como para sancionar los actos fraudulentos que han sido objeto de una acción pauliana fundada, tal como ya se ha referido¹⁰⁸.

Es claro entonces que no ha sido un hecho accidental que se haya sancionado con ineficacia y no con nulidad o anulabilidad los actos excesivos o violatorios del representante, por lo cual, atribuirle aquellas dos sanciones a estos actos es inadecuado y amerita una pronta rectificación por parte de nuestros juzgadores.

3.3. Precisiones sobre la ineficacia en el Código Civil

La ineficacia, por definición, hace referencia a la privación de los efectos de los actos jurídicos en general, y en particular, a los contratos. Por ello se distingue a la ineficacia estructural (que atañe a la fase de nacimiento de los actos jurídicos) de la ineficacia funcional (que atiende a la fase de ejecución o desenvolvimiento de la relación jurídica creada por el acto o contrato).

La ineficacia estructural comprende a la nulidad, inexistencia, anulabilidad y, con reservas a la rescisión; es decir, a aquellos actos con deficiencias existentes al momento de su nacimiento. La funcional hace referencia a los actos válidos que dejan de tener efectos inter-partes por causas que se presentan al desplegar sus efectos, como es el caso de la resolución.

¹⁰⁷ Cfr. LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Op. Cit.*, p. 129.

¹⁰⁸ BARCIA LÓPEZ, Arturo, *La causa ilícita en las obligaciones y en los actos jurídicos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 68.

Ahora bien, el caso es que las sanciones de ineficacia desperdigadas a lo largo del Código Civil exceden las categorías que el mismo regula, incluyendo otras respecto de las cuales no anuncia ni define sus alcances, todo lo cual, genera confusión, la misma que debe concluir con una reforma del cuerpo normativo civil. Una lectura horizontal del Código nos permite apreciar la existencia de diversos remedios que buscan darle solución a un problema en el acto jurídico.

La ineficacia se erige como la figura más mencionada en el cuerpo normativo civil. Siendo una expresión de alcance general, resulta incomprensible que en el Código se le utilice para expresar efectos específicos. En el artículo 161 se hace referencia a este concepto, respecto de los actos realizados por el representante que excede los límites de las facultades que se le hubieren conferido o violándolas. Es evidente que se trata de una situación de inoponibilidad en base al principio *res inter alios acta*, esto es, que los efectos no alcanzan al tercero supuestamente representado; no produciéndose, en el patrimonio de este, el efecto *contemplati domini* propio de la representación directa.

En el artículo 195, al regularse la acción pauliana, se utiliza en mismo concepto. Apréciase que la estructura de esta figura supone que el acto jurídico celebrado entre el deudor y el tercero mantiene plenos efectos, privándose solamente de ellos frente al tercero, esto es, frente al acreedor afectado que acciona contra el acto fraudulento. Si no se impugnara el acto, este tendría plena validez frente a todos, por lo que no podemos hablar de acto nulo o anulable. En tal sentido, resulta un error manifiesto que en el tema de la prescripción, el artículo 2001 inc. 4 siga denominándola acción revocatoria tal como lo hacía el Código Civil de 1936, sin percatarse que sus alcances son diferentes.

En tal contexto, no estando ante un tipo de ineficacia estructural o funcional mal puede hablarse de ineficacia con los alcances mencionados en el artículo 195; siendo un caso típico de inoponibilidad frente al acreedor, la expresión resulta equivocada. Lo mismo sucede respecto de la renuncia a la herencia que causa perjuicios a los acreedores del renunciante a que se refiere el artículo 676.

Ahora bien, la categoría nulidad se encuentra claramente establecida en muchos artículos, como por ejemplo, V del Título Preliminar, 27, 219, 865, 1066, 1111, 1130, 1328, 1405, 1406, 1582, entre otros. No hay duda que tales actos carecen de validez alguna.

Sin embargo, hay otros casos en que el Código regula como nulidad lo que nos parece que no es tal, o utiliza sinónimos que obligan a encontrar su carácter de invalidez absoluta, lo cual no es una correcta política legislativa. Así tenemos que, en el caso del ejercicio de la patria potestad que regulan los artículos 447 y 448, en concordancia con el artículo 450, creo que, por tratarse de actos realizados por el representante legal sin contar con la autorización judicial, debe conducir a la inoponibilidad del acto frente al incapaz, y no obligar al incapaz a solicitar judicialmente la nulidad de un acto que en esencia no genera efecto alguno en su patrimonio. El mismo análisis se hace extensivo a la previsión del artículo 537, que regula la misma hipótesis para el tutor. Por su parte, el artículo 743, señala que la desheredación dispuesta sin expresión de causa o por causa no señalada en la ley no es válida, agregando que, la fundada en causa falsa es anulable, de donde se deduce que no es válida, siendo en este caso sinónimo de nulo.

Pocas veces se enumera a la anulabilidad en nuestro Código Civil. Pues bien, esta categoría de invalidez relativa es mencionada con precisión en los artículos 166, 214, 221 y 743. En dicho sentido, no cabe mayor análisis de la figura descrita.

La invalidez se encuentra regada en casi todo el cuerpo normativo civil. El legislador suele afirmar su aceptación o rechazo a la celebración de determinados actos, expresándola bajo el concepto de validez, lo cual lleva a entender que contrario sensu, son inválidos los actos que violan tal marco normativo, sin que pueda precisarse si son nulos o anulables. Así tenemos que, en los artículos 8, 140, 978, 1058, 1099, 1124, 1250, 1360, 1377, 1544, 1545, 1030, entre otros, el legislador afirma la validez de los actos que regula en dichos dispositivos; sin embargo, en los artículos 1398, 1629 y 1634 se pronuncia afirmando que no son válidos o son inválidos, sin precisar las consecuencias jurídicas de la invalidez, aunque pareciera que se refiere exclusivamente

a la nulidad. En otros casos, bajo la expresión de invalidez, comprende tanto a la nulidad como la anulabilidad, tal como puede apreciarse en el capítulo referido a la invalidez del matrimonio (artículos 274, 277 y 280), en el que, bajo ese concepto, se regula tanto a la nulidad como a la anulabilidad del mismo, con lo cual queda claro que para el legislador, en ese específico caso, el concepto de invalidez abarca a las dos especies, la nulidad absoluta y la relativa. En otros casos, no precisa el tipo de invalidez ni es fácil deducir su alcance, por ejemplo, en el artículo 757 cuando declara que no es válido el legado de un bien determinado si no se halla en el dominio del testador al tiempo de su muerte, texto del cual no es posible deducir si estamos ante un caso de nulidad o anulabilidad. De la misma manera sucede en el artículo 1398.

Adicionalmente a los problemas antes mencionados, se pueden apreciar más inconvenientes respecto de la nulidad. Así, tenemos la contradicción que se aprecia en el tratamiento legislativo otorgado a los actos del copropietario que importe el ejercicio de la propiedad exclusiva (artículo 978), calificándolo como válido solo si se le adjudica el bien o la parte a quien practicó dicho acto, cuando en esencia el acto está permitido por el artículo 1409, inc. 2^m en la medida que se hace disposición de un bien parcialmente ajeno (por tratarse de copropiedad); por lo que se debió estatuirse la exigibilidad como consecuencia del acto a que se refiere el artículo 978 y no la validez condicionada, conclusión que se reafirma al analizar la solución legal prevista por el artículo 1669 por el arrendamiento, en el que se habla de ratificación del acto, concepto que es incompatible con el acto nulo y anulable.

En el artículo 1546 se hace referencia a la licitud, cuando apenas que el artículo anterior, 1545, se habla de validez, siendo los supuestos de facto de ambas normas de similar naturaleza, lo que hace concluir que en este caso licitud y validez son sinónimos, quebrando la lógica del artículo 140, en el que se menciona que el acto jurídico es válido cuando si fin es lícito, lo cual supone una clara diferenciación conceptual entre ambas expresiones.

Refiriéndome a la revocación, esta figura está referida a la extinción de los actos jurídicos por la voluntad de una sola de las partes, lo que supone, que quien revoca, varía su voluntad primigenia. De allí que se acepte pacíficamente su virtualidad plena en los actos jurídicos unilaterales, como por ejemplo, en el caso que regulan los artículos 9, 102, 151, 380, 798 y 1464.

Sin embargo, tal solución debiera ser distinta cuando se trata de contratos, que por definición son actos jurídicos bilaterales. Así tenemos que, en el caso de la donación, se habla de revocación de ella por causas de indignidad (artículo 1637), lo cual supone que no se exige el *distractus* (mutuo disenso) para poner fin al contrato. Una sola voluntad puede destruir lo que crearon dos. Es cierto que la doctrina reconoce la facultad revocatoria en los actos jurídicos bilaterales con prestación unilateral (por ejemplo la donación, el comodato, etc.); sin embargo, el legislador solo la aplica para el caso de la donación, situación que no se presenta, pues por el contrario, en el artículo 1734 se sanciona con nulidad la cesión del uso del bien por el comodatario y en el artículo 1736 se autoriza a solicitar la devolución del bien pero sin precisar si la relación jurídica creada por el contrato de comodato se resuelve, se anula o se revoca. Es evidente que falta pues una adecuada concordancia al respecto.

Bien sabemos que nuestro Código Civil solo regula la nulidad, subsumiendo a la inexistencia dentro de sus efectos, tal como se aprecia en el artículo 219 inc. 1, que regula el típico caso de inexistencia, esto es, cuando falta la manifestación de voluntad del agente, pero tratándola como nulidad.

Pese a ello, encontramos esta categoría de ineficacia en el artículo 1386, mientras que en los artículos 1436 y 1816 se hace referencia a la existencia. Pareciere que el vocablo es usado en sentido coloquial antes que jurídico, por lo que amerita una precisión para evitar futuras discusiones tanto en el ámbito doctrinario como jurisprudencial.

Por otro lado, es preciso señalar que existe nomenclatura errónea o confusa dentro de nuestro Código Civil. En los artículos 536, 1376, 1378, 1383, 1399, 1435, 1476, 1664, entre otros, se hace referencia en forma indiscriminada a los efectos de manera glosada: en algunos casos estamos ante situaciones precisas de validez, nulidad o inoponibilidad; y como tal, así debería expresarse, evitándose, en lo posible, la utilización de expresiones tan abiertas que no permiten establecer con claridad los alcances de la previsión legal.

Aunque parezca impensable, existen además en el Código determinadas situaciones de hecho que han sido cuidadosamente reguladas, pero a las cuales no se les ha asignado una categoría de ineficacia específica, generándose jurisprudencia contradictoria al respecto.

Es así que, tenemos que el artículo 315 regula la disposición de los bienes sociales por ambos cónyuges, dejando sin precisar qué sanción debe aplicarse para los casos en que se producen actos de disposición con la intervención de solo uno de los cónyuges, lo que para algunos debe generar la nulidad del acto jurídico por falta de manifestación de voluntad, mientras que para otros es un tema de inoponibilidad, pues se pueden disponer bienes ajenos. Asimismo, en el artículo 1361 no se precisa que sucede en el caso de que se acredite la discrepancia entre lo declarado en el contrato y en la voluntad común de las partes, lo que para algunos debe merecer la sanción de nulidad por falta de consentimiento, mientras que para otros es un caso de error y por tanto, de anulabilidad.

Frente a este frondoso y a veces contradictorio panorama, se impone la necesidad de una revisión integral del Código en el tema específico de la ineficacia, legislándola orgánicamente, diferenciándola, según se trate, de un carácter estructural o funcional, precisándose además, si es aplicable solo a los contratos o a todo acto jurídico.

3.4. Proyecto de Modificatoria Legislativa – Iniciativa Legislativa

“LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO CIVIL”

Artículo 1°.- Objeto de la Ley.

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 161° del Código Civil Peruano, aprobado mediante Decreto Supremo N° 95 del 01 de marzo de 1965, con el objeto de proteger los derechos patrimoniales de los poderdantes en el ámbito de la celebración de un negocio jurídico entre el apoderado y un tercero.

Artículo 2°.- Modificatoria del artículo 161 del Código Civil.

Modificarse el artículo 161° del Código Civil, en los términos siguientes:

De: Artículo 161.- Representación Directa sin poder.

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 éste y a terceros.

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

A: Artículo 161.- Representación Directa sin poder.

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 éste y a terceros.

Es nulo el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La ineficacia, por definición, hace referencia a la privación de los efectos de los actos jurídicos en general, y en particular, a los contratos. Por ello se distingue a la ineficacia estructural (que atañe a la fase de nacimiento de los actos jurídicos) de la ineficacia funcional (que atañe a la fase de ejecución o desenvolvimiento de la relación jurídica creada por el acto o contrato).

La ineficacia estructural comprende a la nulidad, inexistencia, anulabilidad y, con reservas a la rescisión, es decir, a aquellos actos con deficiencias existentes al momento de su nacimiento. La funcional hace referencia a actos válidos que dejan de tener efectos inter partes, por causas que se presentan al desplegar sus efectos, como es el caso de la resolución.

Ahora bien, el caso es que las sanciones de ineficacia desperdigadas a lo largo del Código Civil exceden las categorías que él mismo regula, incluyendo otras respecto de las cuales no anuncia ni define sus alcances lo cual genera gran confusión.

La ineficacia al ser una expresión de alcance general, resulta incomprensible que en el Código Civil se le utilice para expresar efectos específicos. En el artículo 161° se hace referencia a este concepto respecto a los actos realizados por el representante que excede los límites de las facultades que se hubieren conferido o violándolas. Es evidente que se trata de una situación de inoponibilidad en base al principio *inter alios acta*, esto es que los efectos no alcanzan al tercero supuestamente representado; no produciéndose en el patrimonio de éste el efecto *contempti domini* propio de la representación directa.

Es claro que bajo este supuesto no se debió utilizar el concepto ineficacia para definir dicha consecuencia, pues la relación interna existente entre los celebrantes de dicho

acto se gobierna por sus propios fundamentos, esto es, que si existió dolo o si existió simulación absoluta será causa de su anulabilidad.

Por tales razones, se debe uniformizar la respuesta legislativa ante los presupuestos de hecho que abarca la propuesta normativa, pues no puede asignarse consecuencias similares en gran parte del cuerpo normativo civil.

Es por ello que surge la necesidad de perfeccionar las definiciones contenidas en el Código Civil, procurando insertar la diferencia que individualice la categoría que define, como en el caso de autos.

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA

El presente proyecto de ley propone la modificación del artículo 161° del Código Civil, y establece que sean nulos todos los actos jurídicos celebrados por la persona que no tiene la representación que se atribuye. De aprobarse esta medida se contribuirá a fortalecer el sistema de garantías de las que depende el tráfico jurídico patrimonial.

III. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no irroga gasto al Estado, por el contrario, fortalece el sistema de garantías en el marco de celebración de negocios jurídicos, propiciando así el tráfico patrimonial entre los sujetos de derecho.

IV. EFECTOS DE LA FUTURA LEY EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

La propuesta plantea modificar el artículo 161° del Código Civil, con el objeto de proteger los derechos patrimoniales de los poderdantes en el ámbito de la celebración de un negocio jurídico entre el apoderado y un tercero. Esta medida no contraviene ni colisiona con alguna norma del orden jurídico establecido.

CONCLUSIONES

- La actividad jurídica origina un gran flujo de disposiciones patrimoniales, por medio de las cuales, las personas disponen o adquieren derechos, bienes u obligaciones. Esto significa un gran aporte a la economía y a la recaudación tributaria en el país, por lo que el Estado tiene la obligación y el deber de garantizar y proteger todo acto jurídico que tenga una finalidad económica, avalando tanto los intereses de las partes como las del mismo Estado.

- El ordenamiento jurídico peruano es permisivo en cuanto ofrece remedios contractuales que avalan de cierta manera la ilicitud y el fraude; es por esta razón que se ha originado una mayúscula confusión en base a las figuras que rigen el cuerpo normativo civil. Una de ellas es la ineficacia, herramienta jurídica de la que no se sabe a ciencia cierta en que momento invocarla –por parte de los operadores jurídicos-, ni de su aplicación práctica – por parte de los magistrados- en casos de falsa representación.

- El remedio jurídico más efectivo en la actualidad es el de la aplicación de la nulidad. Esto debido a que por un lado, invalida el acto jurídico celebrado por sujetos, de los cuales, al menos uno de ellos, actuaba de mala fe; y por otro, porque rompe con el círculo delictuoso, es decir, no da pie a que se ratifique el acto, pues al ratificarlo se estaría amparando así la criminalidad e ilicitud con la que se celebró el acto, provocando y permitiendo que se sigan ejecutando los mismos actos con las mismas patologías.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ABRIL CAMPOY, Juan Manuel, *La rescisión del contrato por lesión*, Enfoque doctrinal y jurisprudencial, Tirant lo blanch, Valencia, 2003,
2. ALBALADEJO, Manuel, *El negocio jurídico*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1993.
3. ALTERINI, Atilio A., Oscar J. AMEAL y Roberto M. LÓPEZ, *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, 4ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
4. ÁLVAREZ MORENO, María Teresa, *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*, Edersa, Madrid, 2000.
5. AMBROSIONI, Carlos E. *Lecciones de derecho romano*, Tomo II, Ediciones Librería Jurídica: La Plata. 1965.
6. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, Exégesis del Código civil peruano de 1984, T. VII [Derecho de Familia], Gaceta Jurídica, Lima, 1997.
7. BARCIA LÓPEZ, Arturo, *La causa ilícita en las obligaciones y en los actos jurídicos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
8. BETTI, Emilio, *“Reflexiones sobre la noción de negocio jurídico”*,
9. BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico: 4 estudios fundamentales*, trad. de Leysser L. León, Ara, Lima, 2001.
10. BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones, Traducción y Notas de Derecho Español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990, Tomo II.
11. BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*. Traducción y concordancias con el Derecho español, por A. Martín Pérez y Estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez, Editorial Comares S. L., Granada, 2000.
12. BIANCA, Massimo, *Derecho civil. 3. El contrato*, trad. de Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
13. BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D. y NATOLI, Ugo, *Derecho Civil, Normas, sujetos y relación jurídica*, Tomo I, Volumen 1, Reimpresión de la primera edición, Traducción de Fernando Hinestrosa, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995.
14. BREBBIA, Roberto H., *Hechos y actos jurídicos*, Astrea, Buenos Aires, 1979.
15. BRUGI, Biagio, *Instituciones de derecho civil con aplicación especial a todo el derecho privado*, Traducción de la cuarta edición italiana de Jaime Simo Bofaruli, Uteha, México, D.F., 1996.
16. CANDIAN, Aurelio, *Instituciones de derecho privado*, Traducción de la segunda edición por Blanca P.L. de Caballero y revisada por Álvaro Pascual Leone, Uteha, México, D.F., 1991.
17. CANO MARTÍNES DE VELASCO, José Ignacio. *El poder irrevocable*. Barcelona, Bosh, 1998.
18. CANO MARTÍNES DE VELASCO, José Ignacio. *La exteriorización de los actos jurídicos*. Barcelona, Bosh, 1990.

19. CARNELUTTI, Francesco, *Teoría general del derecho*, Traducción de Carlos G. Posada, Ara Editores, Lima, 2006.
20. CARPINO, Brunetto, *La rescisión del contrato*, Giuffrè, Milán, 2000.
21. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *El negocio jurídico*, Astrea, Buenos Aires, 1992.
22. COVIELLO, Nicola, *Doctrina general del derecho civil*, Traducción de Felipe J. Tena y revisada por Leonardo Coviello, Ara Editores, Lima, 2007.
23. CRISTOBAL MONTES, Ángel, “Fundamento y naturaleza jurídica de la acción pauliana”, en Revista de derecho privado, Madrid, Octubre, 2001.
24. CUADROS, Carlos. *Acto jurídico - curso elemental - Comentarios al código civil de 1984*. Tercera Edición, Editora FECAT, Lima, 1996.
25. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El contrato en general*, T. I, vol. XI, primera parte, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991.
26. DE RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de derecho civil*, Traducción de la cuarta edición italiana de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Tomo I, Introducción y Parte General, Derecho de las personas, Derechos reales y Posesión, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1994.
27. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *La prescripción extintiva en el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Civitas, Madrid, 2003.
28. ESCOBAR ROZAS, Freddy, *Teoría general del derecho civil: 5 ensayos*, Ara Editores, Lima, 2002.
29. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de los consumidores*, Editorial Rodhas, Lima, 2006.
30. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Acto jurídico negocial*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010.
31. FERRARA, Francesco, *La simulación de los negocios jurídicos*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1926.
32. FERRI, Giovanni Battista, *El negocio jurídico*, trad. del italiano por Leysser L. León, Ara, Lima, 2002.
33. FERRI, Luigi, “La autonomía privada”, trad. de Luis Sancho Mendizábal, en Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.
34. FLUME, Werner, *El negocio jurídico. Parte general del Derecho civil*, T. II, 4.ª ed., trad. de José María Miquel González y Esther Gómez Calle, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.
35. GALGANO, Francesco, *El negocio jurídico*, trad. de Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albentosa, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
36. GONZALES BARRÓN, Gunther, *Tratado de derecho registral inmobiliario*, Segunda edición, Jurista Editores, Lima, 2004.
37. GONZALES BARRÓN, Gunther, *Derechos reales*, Jurista Editores, Lima, 2005.
38. IDROGO, Teófilo. *Teoría del acto jurídico*. Ideosa, Lima, 2004.
39. KLEIN, Michele, *El desistimiento unilateral del contrato*, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

40. LARENZ, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Traducción de Carlos Fernández Rodríguez, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1998.
41. LARENZ, Karl, *Derecho civil, Parte general*, Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, De la Tercera edición original alemana de 1975, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1998.
42. LARROUMET, Christian, *Teoría general del contrato*, Volumen II, Traducción de Jorge Guerrero, Reimpresión, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999.
43. LEDESMA NARVAEZ, Marianella, *Ejecutorias supremas civiles*, 1993-1996, Legrima, Lima, 1997.
44. LEHMANN, Heinrich, *Tratado de derecho civil, Parte general*, Vol. I, Traducción de la última edición alemana con notas de Derecho español por José M^a Navas, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1956.
45. LEÓN BARANDIARÁN, José, *Acto jurídico*, 2^a edición, Gaceta Jurídica, Lima, 1997.
46. LEHMANN, Heinrich, *Tratado de derecho civil, Parte general*, Vol. I, Traducción de la última edición alemana con notas de Derecho español por José M^a Navas, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1956.
47. LEÓN, Leysser L., *El sentido de la codificación civil, Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en el Código Civil peruano*, Palestra Editores, Lima.
48. LEÓN, Leysser L., *Derecho de las relaciones obligatorias, Lecturas seleccionadas y traducidas para uso de los estudiantes universitarios*, Jurista Editores, Lima, 2007.
49. LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo, *El negocio jurídico*, Grijley, Lima, 1994.
50. MARTÍN PÉREZ, José Antonio, *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1995.
51. MEZA, Gonzalo. *El Negocio Jurídico - Manual Teórico – Práctico*. Editorial Alegre EIRL, Lima, 2003.
52. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort, *La invalidez del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014.
53. OSPINA FERNÁNDEZ, G. y E. OSPINA ACOSTA, *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*, 4^a ed., Temis, Bogotá, 1994.
54. OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE, *Tratado de las obligaciones*, T. XI, vol. XVI, Cuarta Parte, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003.
55. PALACIOS, Eric. *La nulidad del negocio jurídico – principios generales y su aplicación práctica*. Jurista Editores, Lima, 2002.
56. RIVERO HERNÁNDEZ., Francisco. *Representación sin poder y ratificación*. Pamplona: Civitas – Thomson Reuters, 2013.

57. ROMERO MONTES, Francisco Javier, *Curso de acto jurídico*, Editorial Librería Portocarrero, Lima, 2003.
58. RUBIO CORREA, Marcial. *Nulidad y Anulabilidad. La invalidez del acto jurídico*. 6ª ed., PUCP, 2003.
59. SCOGNAMIGLIO, Renato. *Contribución a la teoría del negocio jurídico*. Edición, traducción y notas de Leysser L. León, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2004
60. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*, Grijley, Lima, 2001.
61. VEGA, Jesús Edgardo. *EL acto jurídico en las instituciones del Derecho civil*. Palestra Editores, Lima, 1998.
62. VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *El acto jurídico*, 5ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2000.
63. ZANNONI, Eduardo A., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Astrea, Buenos Aires 1986.

ARTÍCULOS

1. FORNO FLÓREZ, Hugo, “Resolución por incumplimiento”, en *Temas de Derecho contractual*, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1997.
2. FORNO, Hugo, “Apuntes sobre el contenido patrimonial de la obligación” en *ADVOCATUS*, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 10, Julio, Lima, 2004.
3. GUARINONI, Ricardo Víctor, “De lo que no hay. La inexistencia jurídica”, en *Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 25, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, 1989.
4. LEÓN, Leysser L., “Los actos jurídicos en sentido estricto. Sus bases históricas y dogmáticas”, en *Negocio jurídico y responsabilidad civil*, Estudios en memoria de Lizardo Taboada Córdoba, Al cuidado de Freddy Escobar Rozas, Leysser L. León, Rómulo Morales Hervias y Eric Palacios Martínez, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2004
5. LEÓN, Leysser, L., El negocio jurídico según Rodolfo Sacco, Ideas de un maestro italiano, en *Revista Jurídica del Perú*, Año LV, N° 65, Noviembre-Diciembre 2005, Editorial Normas Legales, Trujillo.
6. MOLINA MORALES, Ranfer, “La terminación unilateral del contrato ad nutum”, en *Revista de Derecho Privado*, Número, 10, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006,

7. MORALES HERVIAS, Rómulo, El pensamiento de Giovanni Battista Ferri, El negocio jurídico como instrumento para satisfacer los intereses individuales en Revista Jurídica del Perú, Año LV, N° 65, Noviembre-Diciembre 2005, Editorial Normas Legales, Trujillo.
8. MORALES HERVIAS, Rómulo, “Una contribución a la defensa de la causa del contrato como el signo distintivo del Civil Law” en Advocatus, Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 17, Lima, 2008.
9. MORALES HERVIAS, Rómulo, “Transacción inválida e inutilidad de la doctrina de los actos propios. A propósito del Primer Pleno Casatorio a favor del abuso de la libertad de estipulación”, en Diálogo con la jurisprudencia, Número 116, Mayo, Año 13, Gaceta Jurídica, Lima, 2008.
10. MORALES HERVIAS, Rómulo, “La irrevocabilidad del poder y del mandato vs. La inextinguibilidad del mandato por desistimiento”, en Actualidad Jurídica, N° 184, Marzo, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
11. NATOLI, Ugo, “Revocatoria ordinaria” en Enciclopedia del Diritto, Giuffrè Editore, Varese, 1959, Tomo IV.
12. NICOLÒ, Rosario, “Las situaciones jurídicas subjetivas”, Traducción de Carlos Zamudio Espinal y revisada por Rómulo Morales Hervias, en Advocatus, Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 12, Lima, 2005.
13. SAAVEDRA VELASCO, Renzo, “El negocio jurídico testamentario. Algunas reflexiones en torno a su esencia y estructura” en Ius et veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XVI, N° 33, Lima, 2006.
14. SCALISI, Vincenzo, “Invalidéz e ineficacia, Modalidades axiológicas de la negociabilidad”, en Revista Jurídica del Perú, Traducción de Carlos Zamudio Espinal y revisada por Rómulo Morales Hervias, Número 86, Abril, 2008, Gaceta Jurídica, Lima.