

FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PARTÍCIPES EN UN
CONTRATO CELEBRADO POR FALSO PROCURADOR**



**PRESENTADA POR
ANNIE FRANCESCA IBAZETA GALLARDO**

**ASESOR
GUSTAVO ENRIQUE MONTERO ORDINOLA**

**TESIS
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ
2022**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PARTÍCIPES EN UN
CONTRATO CELEBRADO POR FALSO PROCURADOR**

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

PRESENTADO POR:

ANNIE FRANCESCA IBAZETA GALLARDO

ASESOR:

Mg. GUSTAVO ENRIQUE MONTERO ORDINOLA.

LIMA, PERÚ

2022

DEDICATORIA:

A mi abuelita Eladía, a quien admiro.

Con mucho cariño

AGRADECIMIENTOS:

A Dios por permitirnos gozar de una vida saludable.

A mis padres por la fe y apoyo considerado.

Mi gratitud a la Facultad, mi alma mater, maestros y
compañeros, por la formación académica,
profesional y personal.

ÍNDICE

Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
Resumen	vi
Abstract	vii
Introducción	viii

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de estudio de investigación	01
1.2. Bases teóricas	04
1.3. Responsabilidad de representante sin poder	07
1.4. Fundamentos de la responsabilidad civil en la falsa representación.....	10
1.5. Doctrina de la confianza legítima	12
1.6 Definición de términos básicos	14
A. Teoría de la voluntad.....	14
B. La representación	14
C. Pre contrato	15
D. Buena fe	15
E. Responsabilidad civil.....	16
F. Culpa.....	17
G. Culpa In Contrahendo.....	17

CAPÍTULO II. HIPÓTESIS

2.1. Hipótesis principal	18
--------------------------------	----

2.2. Hipótesis específica	18
---------------------------------	----

CAPÍTULO III: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Diseño metodológico	19
3.1.1. Tipo de investigación:	19
3.1.2. Nivel de investigación.	19
3.2. Procedimiento de muestreo	20
3.3. Aspectos éticos	20

CAPITULO IV: PRINCIPALES ASPECTOS SOBRE LA REPRESENTACIÓN

4.1. Nociones preliminares	21
4.2. Naturaleza jurídica de la representación	27

CAPITULO V: LOS CRITERIOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA REPRESENTACIÓN

5.1 La figura del “falsus procurator”	31
5.2. Elementos de la falsa representación	35
5.3. Análisis de la legislación en otros sistemas jurídicos	38
A. Corriente Italiana	38
B. Corriente Alemana	41
C. Corriente francesa.	43
D. En nuestro país Perú.	45

CAPITULO VI: LA FALSA REPRESENTACION, SU DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA. LINEAMIENTOS FINALES

6.1	La jurisprudencia peruana en la figura de la falsa representación ..	49
6.2.	¿Nulidad o ineficacia? Cuando el daño es evidente.	54
6.3.	Aspectos legales que pueden solucionar el problema	58
6.4.	Posturas a favor de la nulidad de los actos realizados por el falso procurador	68
6.5.	Responsabilidad del falsus procurator por la no ratificación del contrato celebrado con el tercero	69
6.5.1.	El negocio jurídico y la representación: el rol de la autonomía de la voluntad.	70
6.5.2.	Casos que dan lugar a responsabilidad del falsus procurator.....	73
6.5.3.	Fundamento de la responsabilidad que asumiría el falso procurador frente al tercero contratante.	74
6.5.4.	Posiciones doctrinales sobre el fundamento y naturaleza de la responsabilidad del falso procurador.	76
6.6.	La responsabilidad frente al falso representado o “dominus negotii”	80
	CONCLUSIONES	84
	RECOMENDACIONES	87
	FUENTES DE INFORMACIÓN	88

RESUMEN

La presente investigación tiene su fundamento en el análisis de la figura de la responsabilidad civil de los partícipes en un contrato celebrado por falso procurador, las cuales no han sido contempladas específicamente en nuestro Código Civil, limitándose únicamente a identificarlo en el art. 161, dejando la interpretación y análisis a la jurisprudencia, la cual se presenta muy variada, y poco satisfactoria para cautelar los intereses del falso representante ni del tercero contratante frente a los actos del falso procurador. La presente investigación ha tenido como objetivos identificar los supuestos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinarios relacionados a la figura del *falsus procurador*, las consecuencias y supuestos fácticos en los cuales se encuadra, como en las posibles soluciones que pudieran darse frente al problema del tipo de responsabilidad que asumiría el falso representado, el falso representante y el tercero contratante. La investigación que se ha realizado es de tipo descriptiva, teórica o dogmática. Contiene un diseño no experimental, a un nivel observacional y correlacional, con una estructura de carácter analítico, inductivo-deductivo, tipo cualitativa de nivel descriptivo. Como conclusiones, se ha planteado la necesidad de una nueva regulación que permita la protección del falso representado, así como la del tercero contratante de buena fe, cuando no cabe la figura de la ratificación del negocio ni la resolución del contrato; asimismo, se ha considerado que la responsabilidad civil del falso procurador debe estar regulada en nuestro Código Civil con una formulación legal más específica, delimitando los criterios para este especial supuesto.

Palabras clave: representación, falso procurador, responsabilidad civil.

ABSTRACT

The present investigation is based on the analysis of the figure of the civil responsibility of the participants in a contract concluded by a false attorney, which have not been specifically contemplated in our Civil Code, limiting itself only to identifying it in art. 161, leaving the interpretation and analysis to the jurisprudence, which is very varied, and unsatisfactory to protect the interests of the false representative or the third party against the acts of the false attorney. The present investigation has had as objectives to identify the legal, jurisprudential and doctrinal assumptions related to the figure of the false attorney, the consequences and factual assumptions in which it is framed, as well as the possible solutions that could be given to the problem of the type of responsibility that would assume the false represented, the false representative and the contracting third party. The research that has been carried out is descriptive, theoretical or dogmatic. It contains a non-experimental design, at an observational and correlational level, with an analytical, inductive-deductive structure, qualitative type of descriptive level. As conclusions, the need for a new regulation has been raised that allows the protection of the false represented, as well as that of the third party contracting in good faith, when the figure of the ratification of the business or the resolution of the contract does not fit; Likewise, it has been considered that the civil liability of the false attorney should be regulated in our Civil Code with a more specific legal formulation, defining the criteria for this special case.

Keywords: representation, false attorney, civil liability.

NOMBRE DEL TRABAJO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PARTÍCIPES EN UN CONTRATO CELEBRADO POR FALSO PROCURADOR

AUTOR

ANNIE FRANCESCA IBAZETA GALLARDO

RECUENTO DE PALABRAS

20072 Words

RECUENTO DE CARACTERES

107968 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

104 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

165.5KB

FECHA DE ENTREGA

May 12, 2023 10:35 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

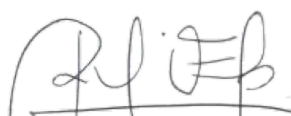
May 12, 2023 10:37 AM GMT-5**● 9% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 8% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 7% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Augusto Espinoza Bonifaz - Instituto de Investigación

INTRODUCCIÓN

La problemática de la representación sin poder o con poder insuficiente ha dado cabida a un sin número de actos ilícitos y a situaciones jurídicas complejas en relación a la seguridad jurídica en el tráfico patrimonial, advirtiéndose esto desde la fase de negociación previa ultimando los detalles de lo que será el contenido del acto jurídico que luego debería ser ratificado o autorizado por el representado y no lo es. Sabemos que la representación recae en el hecho de la cooperación jurídica tanto entre el representante y el representado, a través de la denominada *contemplatio domini*, entendiéndose que el representante actúa en nombre del representado.

Esta figura de la representación, tiene mucha trascendencia por su uso frecuente, y su estudio abarca una serie de situaciones jurídicas que van desde analizar la ratificación o no del acto y lo que esto conlleva, el destino del contrato celebrado por el falso procurador y los efectos del mismo frente al representado. Sin embargo, una de las situaciones más complejas es la de la responsabilidad del representante sin poder, la cual no ha sido objeto de un estudio minucioso en la doctrina y la jurisprudencia, existiendo la problemática de encuadrar esta figura dentro de los alcances de la responsabilidad civil tanto contractual o extracontractual.

En el Código Civil tenemos una regulación de este tema de manera insuficiente, lo que motiva a realizar esta investigación, enfocándolo desde la perspectiva de

la existencia de un contrato frustrado por ineficacia inicial al no existir ratificación del mismo y desde la óptica de la obligación de indemnizar, lo que nos llevaría a analizar qué situaciones contractuales o precontractuales se encuentran dentro de este contexto, así como la posición de cada uno de los intervinientes en el contrato, para llegar a determinar si el otro contratante conocía o no la inexistencia o insuficiencia del poder o si éste actuó de buena o mala fe y, si existió promesa o no de ratificación del contrato.

En la doctrina se analiza si los actos realizados por el representante sin la facultad de representación o sin legitimación para representar se encuentran dentro de los supuestos de ineficacia o invalidez, existiendo tres posturas sobre el particular. La primera considera que el negocio celebrado por el falsus procurator es inválido, criterio sostenido por Emilio Betti, que a su vez los distingue entre los negocios anulables o nulos. La segunda que sostiene que el negocio jurídico es válido, pero ineficaz, sostenido por Massimo Bianca; y la tercera postura para quien el negocio jurídico concluido es imperfecto.

El Código Civil contempla que, si el representante se encuentra en alguno de los supuestos establecidos por el Art. 161, responderá por los daños y perjuicios que hayan sufrido tanto el representante como el representado. Y en efecto, para configurar esta responsabilidad del denominado falsus procurator, se deben dar como supuestos que el representante, indicando el nombre del representado haya celebrado un contrato con un tercero, el mismo que deberá ser ratificado o bien que el tercero no haya tenido culpa al confiar en la eficacia de ése negocio

jurídico celebrado y que haya actuado en el entendido de que el representante ha estado legitimado para celebrarlo; y por último, que el representante o falsus procurator haya actuado con dolo o culpa. Siendo estos los únicos supuestos que la norma prevé para que proceda la indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, un sector mayoritario de la doctrina se ha manifestado considerando que la representación del falsus procurator es extracontractual, o sea, dentro de la fase pre contractual o de negociación previa.

La presente investigación resulta ser un tema interesante y de actualidad, donde se ha aplicado una metodología de tipo cualitativa, descriptiva, teórica o dogmática. Contiene un diseño no experimental, a un nivel observacional y correlacional, con una estructura de carácter analítico, inductivo-deductivo. Se han analizado sentencias relacionadas al caso propuesto, las mismas que nos han llevado a corroborar nuestra hipótesis. Asimismo, la tesis se ha estructurado en seis capítulos: el primero referido al marco teórico donde abordamos los principales aspectos doctrinarios sobre la falsa representación; se detallan las bases teóricas y la definición de términos básicos. En el capítulo segundo tenemos la hipótesis principal a la que se ha llegado en la presente investigación; luego en el capítulo tercero la metodología aplicada para el desarrollo de la investigación; en el capítulo cuarto nos enfocamos en desarrollar los principales aspectos sobre la representación en general. Seguidamente en el capítulo quinto, desarrollamos los principales criterios sobre la responsabilidad civil en la representación. Finalmente, en el capítulo sexto tenemos el desarrollo de los principales aspectos tratados por la jurisprudencia en relación a la falsa

representación. Por último presentamos las principales conclusiones a las que llegamos producto de la investigación realizada donde enfatizamos en la necesidad de una mayor regulación jurídica a la figura de la falsa representación en todas sus facetas y supuestos de hecho, en aras de salvaguardar el tráfico patrimonial y la libre y correcta circulación de los bienes.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación.

La investigación que se pretende realizar no cuenta con muchos antecedentes en el tema puntual que se propone. Se han iniciado las búsquedas en los repositorios principales y sólo hemos encontrado algunas tesis y trabajos de investigación sobre temas afines a la responsabilidad civil del falso procurador. Siendo estas las que señalaré a continuación.

Tenemos la tesis de Alberca Salas, Úrsula. (2019). Intitulada “La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil precontractual en el ordenamiento jurídico peruano”, para optar el título profesional de Abogado, Universidad de Piura; la cual analiza que, en la etapa precontractual, las partes no están obligadas a celebrar un contrato, pero si se rompen las negociaciones previas y no se procede a la firma causando así daños a la otra parte, configura la culpa in contrahendo, la cual es indemnizable.

Tesis de Buendía de los Santos, Lillian. (2019), titulada: “Seguridad jurídica vs. Derecho de Propiedad. Derechos que tiene el falso representado en la falsa representación anómala”, para optar el grado de

Magíster en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Esta tesis precisa los remedios que pueden ser utilizados por el falso representado en el caso de la falsa representación anómala, donde analizando jurisprudencia nacional como extranjera, concluye que ante el supuesto de la falsa representación existe discordancia entre la doctrina y la jurisprudencia, existe dualidad entre tratarlo como un supuesto de nulidad o ineficacia; proponiendo en este caso, la restitución del bien materia de compraventa.

Tesis de Buendía de los Santos, Lillian. (2017). Intitulada: “Venta ilegal de predios mediante la falsa representación”, para optar el título profesional de Abogado. Universidad de Lima. Lima, Perú. En esta investigación se elabora una adecuada interpretación del Art. 161º del Código Civil, delimitando la figura de la responsabilidad civil en la que incurre el falsus procurator, determinando la conducta de éste y recomendado la forma de prevenir estos actos a fin de proteger a las personas que queriendo concretar el sueño de la casa propia, son despojadas de su propiedad, viéndose envueltas en un engaño por personas escrupulosas. Con lo que concluye que la interpretación que se hace de la norma relativa al falso procurador no es la más acertada ni suficiente para comprender todas las figuras que se presentan en la realidad.

Tesis de Ojeda Guillen, Luis. (2011). Intitulada: “La culpa in contrahendo y la responsabilidad pre contractual en el Código Civil”. Para optar el grado

de Maestro en Derecho con mención en Derecho Civil. Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. En la cual analiza la figura de la responsabilidad pre contractual, la cual a su parecer, no está debidamente regulada en el Código Civil, proponiendo una revisión exhaustiva de esta figura de la culpa in contrahendo, como generadora de daños a la contraparte.

Ensayo de Pantaleón, Fernando (2011), titulado “Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro Código Latinoamericano de Contratos”, en Libro homenaje al profesor Ricardo Lorenzetti, bajo el título “Bases para un Código Latinoamericano de Contratos. ADC, tomo LXIV, fas. III, Universidad Autónoma de Madrid. Donde se trata el tema de la responsabilidad en etapa pre contractual, contrastándose diversos puntos de partida que se adoptan en los distintos ordenamientos sobre la responsabilidad extracontractual, proponiendo los remedios necesarios para la determinación de la indemnización en los casos de infracción de los deberes precontractuales de información.

Ensayo de Ninamancco Córdova, Forte (2014), titulado “El acto en exceso de facultades del representante de una persona jurídica ¿realmente es ineficaz?”, recuperado en:

https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/2_El_acto_en_exceso; donde expone los principales criterios doctrinarios sobre el

negocio jurídico celebrado por un gerente sin poder, el cual considera que es inválida y no ineficaz.

1.2. Bases Teóricas.

La existencia de la representación como situación extraordinaria, trae también la posibilidad, cada vez más frecuente, de la figura de la falsa representación o representación insuficiente, la cual se da cuando alguien se hace pasar por representante de otro y simula tener un poder que no tiene; o bien, cuando alguien que solo tiene facultades para arrendar, por ejemplo, vende sin contar con esa facultad. Para Roppo (2009), esta figura se caracteriza porque el representado no está vinculado por el contrato y puede rechazar la ratificación consiguiendo que el contrato se torne en ineficaz para él, pero a su vez ya no vincularía al tercero, cancelándose el negocio para éste.

La doctrina ha señalado que la falsa presentación tiene algunos elementos que son dignos de mencionar, primero, la existencia de la denominada "*contemplatio domini*", esto es que el representante debe actuar en nombre del representado, hace saber a la contraparte (tercero contratante) que su declaración la hace a nombre de otro y que obra por cuenta de ésta; y que por ende el acto o negocio carecerá de efectos para él, ya que obliga al representante, puesto que ha prestado su consentimiento y este es nuestro segundo elemento, el de actuar en

nombre de otro; y el tercero, la no existencia de una relación jurídica entre representante y representado. Como se puede advertir, para configurar un supuesto de falsa representación tiene que confluír la existencia de un falso representante que invoque el nombre de un supuesto representado y la no existencia de una relación jurídica representativa entre los dos.

El Código Civil regula la figura del falso representante en el art. 161º.

Art. 161º.- “El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a este y a terceros.

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

Como podemos apreciar, estaríamos ante un supuesto de ineficacia estructural por causal extrínseca, es decir, según Taboada (2002) “la ineficacia estructural es aquella que se presenta al momento mismo de la celebración del negocio jurídico, es decir, se trata de un negocio jurídico afectado por causal de ineficacia desde el momento mismo de su celebración o formación” (pág. 307). Para Vidal (2013) “la doctrina es uniforme al señalar que esta injerencia indebida en la esfera jurídica ajena,

sea por exceso en los límites de las facultades, por su violación o por atribuirse una representación que no se tiene, es ilícita” (pág. 334).

Asimismo, en relación al tipo de responsabilidad que se le podría atribuir al falso representante, citaremos a Priori (2003), quien considera que:

La mayor parte de la doctrina se inclina por pensar que la naturaleza de la responsabilidad del falso procurador es extracontractual, ubicándose específicamente en el ámbito precontractual. Ello debido a que el falso procurador no ha violado ningún tipo de deber u obligación derivada del contrato, sino más bien un deber establecido de forma previa y anterior al contrato. En ese sentido, el hecho ilícito del representante es la lesión de la libertad contractual del tercero (pág. 703).

Lohmann (1994), considera:

Cuando el tercero haya actuado con cuidado y diligencia y confianza sin su culpa en la representación alegada, tendrá derecho a ser resarcido por el falso o excesivo representante del daño que le cause por este motivo. El derecho a la indemnización procede por la realización por el representante de un acto ilícito, doloso o negligente, pues carecía de todo poder o este no era suficiente o adecuado (pág. 212).

Por otro lado, Espinoza (2012), precisa que en la figura supuesta de falsa representación “no existe una relación jurídica de representación. naturalmente cuando el pseudo representado sea cómplice del falso representante y haya realizado un verdadero engaño o una estafa, con daño al tercero contrayente, incurrirá en una responsabilidad aquiliana” (pág. 140). Como podemos apreciar, este autor nos da un planteamiento diferente sobre el tipo de responsabilidad del falso representante y una figura más orientada al campo de lo ilícito, al ámbito penal. Y hablamos aquí también de lo que la doctrina ha convenido en denominar como falsa representación anómala, cuando el tercero conoce de la falsedad del poder con el que se presenta el representante, siendo así, al existir colusión entre ambos no podríamos hablar de acto ineficaz, sino más bien se trataría de un acto con causa ilícita, imposible de ratificar, por contravenir una norma legal expresa contraviniendo el orden público.

1.3. Responsabilidad del representante sin poder

Esta figura se ha visto influenciada por diversas construcciones teóricas relativas algunas a la representación y otras a la de la responsabilidad. Como sabemos, la institución jurídica de la representación ha sido nutrida por la teoría de la voluntad o volitiva, existiendo una tendencia a darle mayor valor al aspecto voluntarista, y de considerar al representante como autor del negocio sin que los efectos ingresen a su esfera jurídica, sino a la del representado. De ahí que podemos ver el carácter excepcional que

tienen la responsabilidad del representante, quien queda desvinculado de la obligación comprometida por el representante, estando al margen de la relación representativa y fuera del ámbito de la responsabilidad contractual, tal como lo ha señalado el art. 161º del Código Civil peruano.

Apreciamos en esta figura, una falta de regulación sobre este tipo de responsabilidad, refiriéndonos a la del representante con el tercero respecto al contrato celebrado. En consecuencia, el contrato celebrado por el representante o falso representante antes de la ratificación por el supuesto representado, no es sino un negocio no concluido, pero que podría ser viable, ya que cabe la posibilidad de la ratificación. Siendo así, el contrato celebrado por el falso procurador es un negocio jurídico en vías de formación, casi incompleto ya que le falta la voluntad *negocial* del *dominus*, por lo tanto, ineficaz. No nulo, sino ineficaz por imperfecto, que todavía no acaba, en espera de la voluntad negocial de la parte que tiene pendiente de emitir su respuesta. Esta teoría tiene fuerza en la doctrina italiana y la española, así como alemana. Se considera entonces que antes de la ratificación del negocio jurídico por el *dominus*, no hay contrato, por lo que no puede haber una relación ni vínculo contractual, en estricto el co contratante o contraparte no es todavía parte del negocio jurídico principal. Tampoco es viable decir que el contrato no existe aún, ya que si, hay una manifestación de voluntad del falso representante. Y aunque no todos los elementos del contrato se están dando en esta figura, es tomada en consideración por la doctrina como existente y protegida

por el ordenamiento legal que si bien le atribuye limitados efectos, pero tutela esa situación y protege los intereses de los involucrados, prueba de ello es que el código nos habla de la ratificación del dominus que llevará al perfeccionamiento del contrato y la revocación de la contraparte o tercero que le permite desvincularse y que frustra el negocio inacabado. Aquí podemos apreciar que el papel que desempeña uno y otro es diferente; por ello, los alcances de la responsabilidad en uno y otro caso, también son distintos y con rasgos propios.

Ahora, enunciaremos algunos casos en los que cabe la responsabilidad del falso procurador:

- a) Inexistencia de poder: donde el representante carece de toda facultad para actuar en nombre de su representado.
- b) Extinción del poder: supone que antes hubo un poder, pero que el representante ya no lo tiene. Los actos que éste celebre, son ineficaces para el *dominus*.
- c) Excederse del poder: superar los límites que le fueron conferidos en el acto representativo. Traspasa los límites careciendo de legitimación y en todo lo que se haya excedido, no queda obligado el representado salvo que lo ratifique expresamente.

1.4. Fundamentos de la responsabilidad civil en la falsa representación.

El fundamento principal que vamos a evaluar será inicialmente de la fase de negociación previa o de tratativas precontractuales.

Las fases del llamado "*iter negocia*", comprende tres etapas básicas, como son: la generación de una relación negocial, el perfeccionamiento y la finalización o consumación del contrato. Dentro de la primera fase tenemos a la generación, que es donde se ubican las tratativas previas y la responsabilidad a estudiarse debe recaer sobre la responsabilidad precontractual, ante el quiebre injustificado de estas negociaciones o tratativas previas o cuando se trate de algún vicio que pueda afectar este periodo formativo. Así, para Díez Picazo (1996):

Las negociaciones preparatorias de un contrato se inician por una parte invitando a la otra a entrar en tratos acerca de un determinado negocio. Este hecho y los actos posteriores que se vayan sucediendo, encaminados a la formación de la voluntad contractual, no constituyen, actos jurídicos ni generan efectos del mismo orden, pero, sin embargo, los sujetos que intervienen en dichas tratativas, si asumen deberes de comportamiento, cuales son los de actuar correctamente en relación a la otra parte que interviene en la negociación (pág. 270).

Por otro lado, la responsabilidad por culpa en este caso, está dentro de la responsabilidad extracontractual, según la doctrina francesa, la cual es la más predominante. Además, doctrina más reciente relaciona también a la indemnización del tercero por la actuación del falso procurador. Debiendo investigarse sobre los criterios posibles de imputación de responsabilidad.

La culpa *in contrahendo* proviene de la doctrina alemana, la cual fue estrechamente relacionada con este tipo de responsabilidad basada en el deber de lealtad y buena fe exigible en la fase de formación del contrato, y basándose también en la posibilidad de comunicación a la contraparte o co contratante del acto de apoderamiento y del hecho si es que conoce o no el defecto del poder, de ser el caso.

También para la doctrina italiana, predomina el criterio en el cual el falso procurador viene a ser una forma o variante de la responsabilidad precontractual. En la doctrina española, se califica mayoritariamente la responsabilidad del falso representante como precontractual, lo mismo que en la doctrina suiza.

Finalmente, la responsabilidad o culpa *in contrahendo*, abarca en su construcción doctrinal, que se trataría de una negociación que por problemas de diversa índole no llega a ser contrato, por lo que no se podría hablar de responsabilidad contractual. Los principios de buena fe, lealtad en los contratos, deber de comunicar al tercero co contratante o

contraparte de la ausencia o insuficiencia del poder, entre otros, son aspectos comunes a este tipo de formulación teórica. Entonces, frente a ello, podemos advertir que la responsabilidad del representante sin poder o con poder insuficiente, no se agota satisfactoriamente en el marco de la responsabilidad precontractual únicamente, ya que como vemos en la formulación normativa, los perfiles de ésta vienen poco definidos, existiendo una variada tipología, donde los fundamentos de buena fe, y lealtad no son suficientes para que abarquen toda la gama de perjuicios que esta actuación del falso procurador puedan generar en el patrimonio de las personas involucradas.

1.5. Doctrina de la confianza legítima.

La doctrina de la confianza legítima, también llamada de la “confianza justificada” o de la “expectativa plausible”, es una moderna corriente vigente en otros países como Argentina, Inglaterra, México y Alemania, afín a la teoría de los actos propios ya que busca cubrir algunos vacíos que ésta ha dejado expuestos a lo voluble y al aspecto de la malicia, que a veces viene presente en ella.

La confianza como materia de estudio es un tema que concita interés actual entre muchos estudiosos, ya que incide en el desarrollo normal de las relaciones de orden personal donde apreciamos, en toda su extensión, el interactuar humano, regulado por el Derecho.

Se aprecia en la doctrina, que la confianza ha sido objeto de interés de los estudiosos del derecho, lo que justifica su protección jurídica.

La noción de “confianza legítima” nos lleva a pensar que por un lado, encontramos a una persona que tiene una expectativa en relación a otro, ya sea mediante el cumplimiento de una prestación, una abstención o una declaración de voluntad que lo lleve a favorecer sus intereses, que bien puede surgir entre personas de derecho público y privado, aunque inicialmente su noción giraba en torno al derecho administrativo, puesto que nace en Alemania luego del fallo del Tribunal Superior Administrativo de Berlín, de fecha 14/11/56, en el que se aplicó por vez primera este principio ante la denegación de una pensión que se había prometido a una viuda de un funcionario alemán, pactándose que se le otorgaba una pensión si se mudaba del territorio de la Alemania controlada por los rusos en Berlín oriental. Pero luego de que la viuda se mudó, se le denegó el beneficio, por lo que se aplicó esta doctrina de la confianza legítima que se le había creado a la demandante. Este principio adquirió luego un carácter constitucional, como derivado del principio de “seguridad jurídica” (Rechtssicherheit) convirtiéndose en uno de los valores propios del Estado de Derecho alemán. Así, fue convirtiéndose con el paso del tiempo, en un interesante antecedente doctrinario que, a pesar de sus orígenes germánicos, fue muy empleada en la doctrina y jurisprudencia del derecho europeo y comparado; tal es así que, en una de las Cortes

comunitarias europeas se han referido a ella como una herramienta que puede contribuir a la evolución del derecho.

Así, se considera que este principio se llega a erigir como pieza clave en el control de la potestad administrativa.

La actuación administrativa de un Estado de Derecho está (y debe estar) caracterizada en gran medida por la existencia y a la vez por la permanencia de un determinado status quo de reglas y decisiones fijas, que estimulan, dirigen y limitan la vida social y el comportamiento del individuo dentro de la sociedad (López, 2018, pág. 8)

1.6. Definición de términos básicos

A. TEORIA DE LA VOLUNTAD

Esta teoría propia del acto jurídico, sostenía el imperio de la voluntad interna y consideraba que la voluntad era el elemento más importante para la celebración del acto jurídico. Tiene como principio fundamental el dogma de la autonomía de la voluntad. Y bajo esta teoría es que se da la figura de la representación.

B. LA REPRESENTACION

La representación supone una actuación en nombre de otro, producida

de manera tal que los efectos jurídicos del acto derivan siempre de modo directo para la esfera jurídica del representado y nunca para la del representante. Se sigue de aquí que el *alieno nomine agere* o actuar en nombre ajeno y la eficacia directa e inmediata de la actuación representativa son rasgos esenciales de la idea misma de representación (Diez Picazo, 1999, pág. 33).

“Por la representación, se entiende la existencia de una institución jurídica, por la cual el representante realiza uno o más actos jurídicos por cuenta y en interés del representado” (Torres, 2001, pág. 329).

C. PRE CONTRATO

Siguiendo la tesis tradicional, se podría decir que el pre contrato es un contrato cuyo objeto es la celebración de un futuro contrato, generándose así un deber entre las partes de prestar posteriormente el consentimiento para dar nacimiento al contrato previsto (Diez Picazo y otro, 1999).

D. BUENA FE

La buena fe es considerada como un Principio General del Derecho. No goza de una definición única, sino por el contrario, se han añadido algunos elementos a su definición. Se considera que ésta no es una creación del derecho, sino que es una adaptación de un principio

inherente a la conducta de los hombres. Llevan consigo la idea de fidelidad (fides y bona fides). Se ha definido también como ausencia de dolo, como honradez, deber de asistencia, lealtad, amistad, entre otros. Según Planiol y Ripert (1996): “la buena fe es uno de los medios utilizados por el legislador y los tribunales para hacer penetrar la regla moral en el derecho positivo” (pág. 66).

Para Borda (1969) “el principio de la buena fe significa que el hombre cree y confía en que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales” (pág. 131).

E. RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil abarca un amplio campo de estudio del Derecho Civil, lleno de variantes y posibilidades diversas. Su visión histórica se remonta a las primeras manifestaciones de la actividad humana y por ello:

Es que tienen una raíz remota, la cual parte del instinto natural de venganza de quien es víctima de un daño, siendo esta la etapa de la venganza privada, para luego pasar a la etapa de la composición o del resarcimiento o de la reparación del daño, cuando en la organización social comienza a hacer su aparición el Estado (Vidal, 2006, pág. 203).

F. CULPA

Considerada como un criterio de imputación de responsabilidad, dando lugar a la obligación de resarcir el daño causado. En nuestro Código Civil lo tenemos regulado dentro del Libro de Obligaciones, como una causal atribuible a la conducta del deudor y susceptible de generar una responsabilidad por el incumplimiento de la prestación.

G. CULPA IN CONTRAHENDO

Entendida como culpa al contratar, haciendo alusión a la falta de diligencia de quienes están en negociación de un contrato; se presume que existe un pacto de responsabilidad, que aunque no es expreso, se asume el riesgo de reparar el daño causado al momento de preparar y explicar todos los aspectos propios del contrato. Algunos sectores de la doctrina consideran que se trata de una responsabilidad contractual y otros extras contractuales. Se falta básicamente al deber de lealtad y buena fe que se exige para la celebración de los contratos.

CAPÍTULO II

HIPÓTESIS

2.1. Hipótesis principal.

La responsabilidad que asume el falso procurador así como el tercero celebrante de un acto jurídico frente al supuesto representado es la culpa in contrahendo por responsabilidad extracontractual.

2.2. Hipótesis específica

La responsabilidad civil del falso procurador debe estar regulada en nuestro Código Civil con una formulación legal más específica, delimitando los criterios para este especial supuesto.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Diseño metodológico

La investigación que se ha realizado es de tipo descriptiva, teórica o dogmática. Contiene un diseño no experimental, a un nivel observacional y correlacional, con una estructura de carácter analítico, inductivo-deductivo, partiendo de lo particular a lo general, explorando y describiendo individualidades para llegar a una generalización y posteriormente generar teoría.

3.1.1. Tipo de investigación:

Es una investigación cualitativa; es básica en un primer momento, pudiendo ser la base de futuras aplicaciones, y es aplicada o práctica, pudiendo ser utilizada a futuro en otras investigaciones.

3.1.2. Nivel de investigación.

Es descriptivo, ya que se describe la realidad observada en todos sus componentes, lo que corresponde a un nivel que permite la caracterización del objeto.

3.2. Procedimiento de muestreo.

La información utilizada en la presente investigación se basó en la revisión de normas jurídicas, documentos, doctrina especializada, registros de datos sistematizados. Se han revisado bases de datos especializados virtuales y físicos, sistematizando información; cumpliéndose así con los requisitos de un instrumento idóneo. También se han revisado legislaciones extranjeras con fines comparativos.

3.3. Aspectos éticos.

Los datos, información y conocimiento están debidamente delimitadas, se garantiza la confidencialidad, la información producida e indicación de las fuentes bibliográficas debidamente referenciadas que corresponden a otros autores, se ha conservado cumpliendo con la exigencia de originalidad y de reconocimiento de la propiedad intelectual ajena.

El responsable de la investigación ha asumido un compromiso ético en la realización de la presente investigación, de acuerdo al Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad San Martín de Porres, del mismo modo ha realizado las citas bibliográficas de acuerdo al sistema APA.

CAPITULO IV

PRINCIPALES ASPECTOS SOBRE LA REPRESENTACION

4.1. Nociones preliminares

El otorgamiento de poder o de facultades a una persona es un acto jurídico unilateral, recepticio, donde una persona denominada representado o *dominus* otorga facultades para que otra persona actúe en su nombre e interés, de ahí que, con la manifestación de la voluntad, exista una relación jurídica representativa (Espinoza, 2017).

Renombrado sector doctrinario considera que los romanos no conocieron la representación voluntaria tal como está concebida en la actualidad, ello por la estricta regla denominada *alteri stipulari nemo potest* (nadie puede estipular para otro); pero si era evidente que conocían la representación legal, al haber regulado las figuras propias del derecho de familia conocidas como *pater familias*, la tutela, curatela, *manus maritalis*, *pater potestas*, entre otros.

Según el mismo Espinoza (2017), en Europa se comienza a admitir la figura de la representación recién en el siglo XVII, para luego regularse confundiéndolo con el mandato, donde el art. 1984^o del Código Civil francés prescribe: “El mandato o poder es un acto por el que una persona

da a otra la facultad de hacer alguna cosa para el mandante y en su nombre. El contrato se perfecciona por la aceptación del mandatario”.

Posteriormente, en el Código Civil Alemán se define que: “Una declaración de voluntad que una persona haga en nombre de un representado dentro del ámbito de su poder de representación obra directamente tanto a favor como en contra del representado. No hay diferencia si la declaración se hace expresamente en nombre del representado o si las circunstancias indican que tenía que hacerse en su nombre” (párrafo 1, art. 164º del BGB).

La doctrina también hace la diferenciación adecuada en cuanto a que:

La representación no es solo un abstracto actuar *nomine alieno* del representante, sino un comportamiento de este sobre la base de la relación de cooperación: la función de cooperación se desenvuelve (al exterior) a través de las formas de aquel comportamiento (Pugliatti, 1965, pág. 40).

En cuanto a la legitimación del poder que se otorga, se entiende que es la expresión de la obligación que se le encarga, de actuar en interés de otro, del interés particular y exclusivo del representado. Por ello, se considera que, dentro de una relación de representación no cabe hablar de obligaciones, sino más bien de deberes, al no haberse celebrado un

contrato del cual puedan derivar relaciones jurídicas de orden patrimonial o económico (Espinoza, 2017).

La denominada sustitución se advierte desde el momento en que es necesario u oportuno que alguien delegue sus facultades a otro o se haga “sustituir” por tercero para la celebración de determinado acto jurídico, ya sea por un impedimento temporal, la falta de capacidad, por simple deseo o conveniencia; lográndose esto con el mecanismo conocido como de sustitución en la actividad jurídica. Y esta, como ya dijimos, encuentra su legitimación en la ley o en su propia voluntad, ya que sólo en estos dos ámbitos puede actuarse bajo representación, sujeta a la vez a determinados límites con la finalidad de que no se invada la esfera jurídica ajena, ya que se debe estar legitimado con facultades suficientes para realizar actos jurídicos en nombre de otro.

Para Emilio Betti (1959), la figura de la sustitución “conlleva, por un lado, al simple aporte en la ejecución del acto, concretamente en la forma, no exigiéndose la capacidad de obrar” (pág. 423); señala como ejemplos, la participación del nuncio, del intérprete, de la mediación en los contratos previos, la asistencia benéfica o altruista, entre otros. El mismo autor señala que existiría otro supuesto que recae en la figura de contrato a favor de tercero y la representación indirecta.

Para Díez-Picazo (1996):

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

Por otro lado, Galgano (1992) señala lo siguiente:

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

Para Enneccerus (1950):

Solo es representante el que ejecuta el negocio en nombre de otro (aunque no es necesario que sea también en su interés), o sea el que declara que el negocio debe valer a título de negocio del otro y

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

Un aspecto central de las definiciones antes referidas nos lleva a concluir que las acciones que realice el representante siempre deben ser realizadas en beneficio o interés del representado, donde este último asume las consecuencias del acto representativo. Así, Coviello (1938) señala que:

La representación se distingue netamente de los casos en que alguno obra en interés de otro, pero en nombre propio, casos que de ordinario se confunden con la representación, llamados de representación impropia, o indirecta, o representación de interés, pero que más exactamente pueden reducirse a la figura de la interpósita persona. Ciertamente, mirando al resultado práctico final, la interposición de una persona produce los mismos efectos prácticos que la representación, por cuanto mediante ella se logra igualmente obtener ventajas que derivan de un negocio no concluido por nosotros; pero en el aspecto jurídico, los dos institutos son esencialmente diversos (pág. 432).

Por su parte Stolfi (1959) precisa en relación a la representación interpósita persona:

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

Messineo (1954) refiere en relación a la representación indirecta:

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

En palabras de Roppo (2009):

La representación indirecta, que ve al cooperador actuar por cuenta del interesado pero en nombre propio, con la consecuencia de que

los efectos del acto se producen en la esfera del cooperador que lo realiza, y solo en un segundo momento y por medio de un ulterior acto se vuelcan en la esfera del interesado (pág. 251).

Bianca (2007) señala:

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

4.2. Naturaleza jurídica de la representación

Diversas son las teorías que han tratado de explicar la naturaleza jurídica de la representación, así, enfocaremos las principales señaladas por Espinoza (2017):

- a) Teoría que niega a la representación el carácter de una institución general: donde no se contempla su importancia como institución, ya que considera imposible que el representado quede obligado mediante la participación de otro, el representante, y pueda considerarse este negocio jurídico como obligatorio para él.

- b) Teoría del *dominus negotii*, la cual considera que la participación del representado en el acto representativo es la de ser un simple mensajero o *nuntius*; siendo entonces el representante, el portador de la voluntad del representado y eso basta para que el representado haga suyo el acto representativo, lo consienta y permita.
- c) La teoría de la representación: donde se considera que la figura del representante sustituye la voluntad del representado; por lo que, quien actúa en el acto negocial es el representante, aunque los efectos jurídicos recaigan directamente en la esfera jurídica del representado.
- d) La teoría de la cooperación o de la mediación: en la que el representante y el representado interactúan en forma coordinada para efectos de la celebración del acto negocial, basándose en el acto de apoderamiento.

Nuestro Código Civil ha adoptado la posición de que la representación se basa en la teoría de la cooperación, ya que según el maestro Fernando Vidal, esta vendría sustentada en la solidaridad humana, como un modo de ayuda casual y espontánea que los seres humanos otorgamos entre sí; siendo formulada por el jurista alemán Mitteis y con mucha acogida en la moderna doctrina italiana (Vidal, 2019). Pero también el maestro refiere:

La cooperación jurídica está destinada a concluir asuntos del *dominus negotii* o principal con los terceros. Importa una extroversión, una actuación hacia afuera de los dos sujetos de la

cooperación. No se limita, como en la cooperación material, a la satisfacción de una necesidad inmediata del principal, sino que vuelca sus efectos al exterior de las relaciones internas entre ambos y alcanza a los terceros (Vida, 2019, pág. 316)

Sin embargo, para Espinoza (2017), la teoría acogida por nuestro Código Civil sería la de la representación, por cuanto lo que da vida al acto representativo es la voluntad del representante; considerando que de lo contrario no se entendería lo preceptuado en el art. 163º del mismo código que declara la anulabilidad del acto jurídico resultante de vicio de la voluntad.

Asimismo, para Torres (2021), la representación tiene su base en la cooperación, la misma que permite “la celebración de actos jurídicos en los casos que es imposible la actuación personal o no es aconsejable” (pág. 656).

En cuanto a la naturaleza jurídica se discute hasta ahora si el acto representativo contiene la voluntad del representante o del representado, o de ambos. Por lo que mencionaremos algunas teorías:

- a) La teoría del nuncio: defendida por Savigny, quien considera que se trataría de la voluntad del representado la contenida en el acto

representativo, ya que el representante es sólo un portador de la voluntad de su representado, es un simple nuncio.

- b) La teoría de la ficción: defendida por Windscheid, quien considera que la voluntad del representado es la que se pone de manifiesto en la celebración del acto representativo; siendo que la declaración del representante es la misma que de su representado; se le conoce también como teoría monista.

- c) La teoría de la representación o autónoma: Defendida por Ihering, Laband, Hupka, Von Tuhr. Distingue la voluntad determinante del acto representativo y la voluntad de apoderamiento. Sostiene que la voluntad del representante es la que concluye el acto. El apoderamiento es un negocio jurídico unilateral y recepticio. Y que los vicios de la voluntad recaen sobre el representante.

- d) La teoría de la cooperación: defendida por Mitteis y Terrufari, quienes afirman que son ambas voluntades las que concurren, la del representante y del representado, basándose en la colaboración o cooperación (Torres, 2021).

CAPITULO V

LOS CRITERIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA REPRESENTACIÓN

5.1. La figura del “*falsus procurator*”

La figura del *falsus procurator* o falso representante nos presenta principalmente el caso del representante que no ha sido legitimado por el representado o *dominus*, para que comparezca en su nombre o en su interés. En este supuesto, es evidente la falta de manifestación de voluntad del que confirió poder, o sea, el representado. Hecho que ha sido muy discutido en doctrina en el sentido de que estaríamos ante un supuesto de falta de legitimación o legitimidad.

Y ante este supuesto, tenemos que la falta de legitimación no invalidaría el acto jurídico, sino sólo lo privaría de eficacia frente al falso representado, quien inclusive podría ratificar el acto jurídico, de darse el caso, por lo que los efectos del acto jurídico no podrían ingresar a la esfera jurídica del representado ni del denominado falso representante. Además, de no existir una vinculación entre el representado y el tercero que supuestamente celebra el acto jurídico con él, siéndole inoponible por cuando se evidencia la falta de manifestación de voluntad, por cuanto no puede atribuírsele consecuencias por un acto jurídico que nunca celebró.

Para Torres (2021), existiría un *defecto de poder* cuando el acto jurídico no es celebrado por un presunto representante que viene atribuyéndose un falso poder de representación, detenta un poder que nunca se le ha conferido o bien porque el otorgado ya ha fenecido o se ha extinguido o podría también considerarse como inválido o insuficiente. Asimismo, este autor indica que habría una figura de exceso de poder en el acto de representación cuando el representante actúa excediendo los límites del poder conferido, donde en este supuesto igualmente estaríamos frente a un falso representante que carece de legitimación para obrar por cuenta de su representado.

Existe una particularidad frente al *falsus procurator* en nuestra legislación, por cuanto el legislador ha querido que este acto sea ineficaz y no nulo ni anulable, no ha querido sancionarlo con la expresión de nulidad o anulabilidad, entendiendo que bien podría anularse el acto jurídico celebrado por el falsus procurator que perjudique los intereses de su representado o cuando se haya realizado de mala fe. Quizá por cuanto los actos dotados de ineficacia estructural deben de tener presente la causal desde el momento de su celebración, es decir, debe ser coetánea a la celebración del acto jurídico y no sobreviniente como lo sería en este caso; considerándose más adecuado que el acto sea ineficaz respecto de nuestro tercero falso representado. Lo que evidencia que sólo despliega su eficacia frente al tercero contratante por encontrarse en vinculación directa con el acto celebrado y por tener legítimo interés. En

consecuencia, concluiríamos que siendo el acto nulo un acto inoponible a todos *erga omnes*, al no poder atribuirle valor frente a nadie, lo único que es posible sería la inoponibilidad frente al falso representado, salvaguardando así el hecho de que al no haber participado del acto, simplemente sería un acto jurídico sin voluntad, elemento básico para la generación de actos jurídicos y la aceptación de sus efectos.

La figura del *abuso de poder* también referido por Torres (2021), se daría cuando el representante hace mal uso del poder y celebra un acto jurídico que sólo él quiere celebrar para su beneficio o interés propio o de alguna otra persona, y que no coincide con el interés expresado por su representado, existiendo un evidente conflicto de intereses.

Según Roppo (2009), el representante debe obrar siempre por cuenta e interés del representado, ya que si se diera el caso de celebración de contratos con evidente conflicto de intereses frente al representado, este podría ser anulado, siendo evidente la tutela que se pretende otorgar al representado. Así, el Código Civil italiano prescribe:

“El contrato concluido por el representante en conflicto de intereses con el representado podrá ser anulado a instancia del representado, si el conflicto era conocido o conocible por el tercero”
(Código Civil Italiano, art. 1394^o).

Del mismo modo, el Código Civil y Comercial argentino (2014), lo regula en el artículo 366º con la denominación de Actuación en ejercicio del poder:

Cuando un representante actúa dentro del marco de su poder, sus actos obligan directamente al representado y a los terceros, excepto que haya garantizado de algún modo el negocio. Si la voluntad de obrar en nombre de otro no aparece claramente, se entiende que ha procedido en nombre propio” (Código Civil argentino, 2014, art. 366º).

Asimismo, el art. 365º del mismo código, prescribe:

“Vicios.- El acto otorgado por el representante es nulo si su voluntad está viciada. Pero si se ha otorgado en ejercicio de facultades previamente determinadas por el representado es nulo sólo si estuvo viciada la voluntad de éste” (art. 356º).

Como podemos apreciar, el código civil argentino contempla la posibilidad de declarar la nulidad del acto celebrado por el representante cuando este no contenga la voluntad del representado, caso distinto al nuestro, en el que el acto es considerado ineficaz.

5.2. Elementos de la falsa representación

Tenemos que dentro de la falsa representación se presentan los siguientes elementos:

- a) **La existencia de la denominada “*contemplatio domini*”,** que está constituida por el hecho de que el representante actúa en nombre del representado. Siendo así, la sola existencia del poder de representación no bastaría para presumir que el acto jurídico haya sido realizado por el representante con el asentimiento de su representado. Galgano (1992), nos puntualiza el hecho de que “la *contemplatio domini* implica que el contrato debe perfeccionarse en nombre del representado, y, si se trata de contrato escrito debe formarse con la mención de su nombre” (pág. 363). Por su lado, Emilio Betti (2000), refiere que: “si bien puede faltar la declaración, no debe faltar aquella referencia a la esfera patrimonial ajena que se suele llamar *contemplatio domini*; cuando la referencia no exista, ha de considerarse que el declarante, en lo que concierne a la obligación del tercero, se compromete, salvo exclusión, por sí propio, pero realiza un acto de disposición nulo” (pág. 514).

- b) **Actuar en nombre de otro.** Es decir, se declara por otro o en nombre de otro, ya que los efectos no se quedan en el ámbito del representante, sino del representado, quien asume sus efectos y lo afecta inmediatamente. Según Larenz (1978), “en el *alieno nomine agere*, el declarante quiere celebrar el negocio jurídico, no para sí, sino para otro” (pág. 780).

Por otro lado, Breccia (1992) plantea que:

La manifestación del nombre ajeno por parte de quien no sea representante o de quien obre más allá de los límites de las facultades a él conferidas, si bien puede adquirir una relevancia peculiar dentro del marco del fenómeno representativo, no es en cuanto tal, idónea para hacer producir efectos en la esfera jurídica ajena (1992, pág. 708).

- c) **La no existencia de una relación jurídica representativa.** Entendida como la que se establece entre dos personas donde una de ellas actúa como representante de la otra o como su gestor de negocios. Pasa a entenderse como ese cúmulo de derechos y deberes que entre dos personas surge como consecuencia de la celebración de un acto jurídico concreto y querido por ellos, por ambas partes celebrantes. En cambio, la relación jurídica representativa se da siempre entre representante y representado.

Por su lado Espinoza (2012) refiere que:

La relación representativa encuentra su base y fundamento en un vínculo de confianza y de fidelidad entre representante y representado. Se sigue de ello que hay un *intuitus personae* y un carácter marcadamente personal que va a influir en el régimen

jurídico de la institución. Existe además un deber de fidelidad del representante en el cumplimiento de su actuación representativa (pág. 135).

En otro sentido, Bianca (2007), precisa en relación al tema planteado: “Los sujetos de la relación representativa son el representante, esto es, el titular del poder de representación y el representado, o la persona en cuyo nombre se ejerce el poder” (pag. 110). Finalmente el alemán Von Tuhr (2007) refiere lo siguiente: “Generalmente los poderes se otorgan a la sombra de una relación jurídica que obliga al representante a desplegar una actividad en interés del representado o en interés común de ambos” (pág. 189).

De todo esto podemos inferir que, para la existencia de la denominada “falsa representación”, tendría que existir un falso representante que actúe invocando el nombre de un supuesto representado y que además, no deba existir un relación jurídica representativa entre ambos, ya que de la figura en cuestión del falso representante, no existe ni siquiera un atisbo de fidelidad ni confianza entre ambos que los puedan llegar a vincular; tampoco existiría un carácter *intuito personae* como lo refiere Espinoza (2012), ya que no habría propiamente una relación jurídica porque el falso representado nunca escogió al falso representante como tal, siendo en consecuencia, de identidad ajena.

5.3. Análisis de la legislación en otros sistemas jurídicos

Pasaremos seguidamente a analizar algunos alcances legislativos en otros sistemas jurídicos, referidos a la falsa representación.

A. Corriente Italiana

Tenemos una norma que trata sobre la falsa representación y la responsabilidad que toca a cada parte.

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

Así, tenemos que en dicho ordenamiento, el falso representante será responsable por lo que se conoce como “daños a la confianza”, es decir, por el interés negativo; a decir de Bianca (2007), “el interés del tercero en no ser partícipe o destinatario de un acto ineficaz”.

También vemos que el contrato celebrado entre el falso representante y el tercero, no generaría ningún efecto en la esfera jurídica del falso

representado, precisamente esto ocurre porque quien actúa no tiene facultades para hacerlo; sobre todo “para impedir incisiones no autorizadas de las esferas jurídicas ajenas” (Roppo, 2009, pág. 285). Así, siguiendo la corriente doctrinaria italiana, el tercero contratante podría solicitar una indemnización al falso representado que lo indemnice por los daños ocasionados por la celebración de un contrato ineficaz.

Sin embargo, para Galgano (1992), si un falso representante celebra un contrato con un tercero contratante, los efectos de este contrato no pueden ser oponibles al supuesto representado, estando facultado este último para pedir un resarcimiento que retrotraiga todo y vuelva a la situación anterior a la celebración del contrato que bien podría ser considerado inválido o ineficaz. Asimismo, las partes que quedan vinculadas al contrato celebrado por medio de la falsa representación serían únicamente el tercero contratante y el falso representante, quien es el único que actúa en el negocio jurídico y, por ende, sería a él a quien se le solicitará la indemnización correspondiente. Al tercero también se le otorga la posibilidad de dejar sin efecto el contrato celebrado y el poder ejercitar el remedio del mutuo disenso, como alternativa.

Para Navarretta (2011), la norma es silenciosa y solamente limitada a dejar en duda si se trata de una invalidez o qué otro tipo de ineficacia, cuando afirma el derecho del tercero para obtener daños y perjuicios por haber confiado sin su culpa en la validez del contrato” (pág. 147). Está claro que la norma italiana no especifica qué tipo de invalidez es aplicable

al caso del falso representante, lo que deja abierto un abanico de posibilidades, ya que podría tratarse tanto de la ineficacia, nulidad o anulabilidad.

Por su lado Stella Richter (1996), contempla el hecho de que la responsabilidad que asume el art. 1398^o del Código, se encuentra dentro de la llamada responsabilidad pre contractual por "*culpa in contrahendo*" con la consecuente limitación del resarcimiento. Esto por cuanto la invalidez se estaría dando a causa de un hecho que era conocido con anterioridad por una de las partes antes de la celebración del contrato. A lo que Ihering llegó a denominar "*la culpa en la conclusión de los contratos*".

En cambio, Mirabelli (1980), precisa que "la tesis de la nulidad parece pues de preferir, dado que el acto realizado por el representante sin poder no produce ningún efecto jurídico; por lo que la obligación de resarcimiento, prevista en el art. 1398^o se refiere, a una responsabilidad extracontractual" (pág. 396).

Así, tenemos otro criterio interpretativo que nos lleva por el lado de la responsabilidad extracontractual, al interpretar el art. 1398^o del Código Civil Italiano como un supuesto de nulidad y no de ineficacia, por considerar que el acto celebrado por el falso representante puede ser nulo al amparo de la causal de finalidad ilícita.

B. Corriente Alemana

La figura de la falsa representación en Alemania se encuentra regulada en el art. 179º del BGB.

1. *“Quien ha concluido un contrato como representante, y en tanto no pruebe su poder de representación, está obligado al cumplimiento o al **resarcimiento del daño frente a la otra parte, según su elección, si el representado rechaza la ratificación del contrato**”* (resaltado en negrita es nuestro).
2. *Si el representante ignoraba la falta de poder de representación, solo debe resarcir el daño causado a la otra parte como consecuencia de la confianza depositada en el poder de representación, sin que se pueda superar el importe del interés que la otra parte tiene en la eficacia del contrato.*
3. *El representante no responde si la otra parte conocía o debía conocer la falta de poder de representación. El representante tampoco responde si tenía limitada su capacidad de obrar, a no ser que actuase con el asentimiento de su representante legal.*

De todo esto, podemos apreciar que el falso procurador responde frente a la otra parte, tercero contratante, y tiene la facultad de elección por el cumplimiento de lo establecido en el acto jurídico, siempre y cuando

pueda hacerlo, así como pagar la indemnización por los daños y perjuicios.

Al respecto Von Tuhr (2007), quien nos sigue ilustrando en este tema, nos precisa:

Cuando obre culposamente, es decir, sabiéndolo o debiéndolo saber que no tiene atribuciones de representante, puede venir obligado, si la equidad lo exige, a resarcir todos los demás daños, incluso el interés positivo que el tercero tenga en el cumplimiento del contrato; y como el juez goza de amplias facultades para determinar la forma de indemnización, puede ocurrir que se le condene, cuando a ello haya lugar, a realizar la prestación que en circunstancias normales pesaría sobre el representado, recibiendo a cambio la contraprestación correspondiente (pág. 209).

Por su parte Larenz (1978), precisa que el falso representante “respondería únicamente del interés negativo por “*culpa in contrahendo*”, si se le atribuye un quebrantamiento culposo de los deberes que le incumben según las negociaciones” (pág. 821). Este autor contempla que la responsabilidad atribuible al falso representante sería una que nace antes de la celebración del contrato, lo que equivale a decir, en la fase de negociación previa o de tratativas previas; además de ser aplicable la *culpa in contrahendo* en caso el contrato sea inválido desde un principio y que la causa de la nulidad sea conocida por una de las partes

intervinientes en la celebración del contrato. Para Enneccerus (1950), el contrato celebrado por el falso representante sería ineficaz hasta que el falso representado lo ratifique, mientras eso no suceda, no produciría efectos que comprometan al representado. Para Medicus, “la culpa in contrahendo del representante se funda en la confianza de un poder no existente” (1995, pág. 59); es decir, en una representación sin poder, siendo este contrato celebrado ineficaz, ya que afecta la esfera jurídica únicamente del tercero contratante, quien ha confiado en la apariencia de verosimilitud del falso poder de representación.

Como se puede apreciar, la legislación alemana contempla la posibilidad de que el tercero contratante escoja entre el resarcimiento o el cumplimiento de la obligación, siempre y cuando esto se encuentre dentro de sus posibilidades.

C. Corriente francesa.

El código Civil francés no tiene una regulación muy clara sobre la figura del falso procurador, pero si cuenta con algunos artículos que puede ayudarnos a inferir su posición al respecto.

Así, tenemos el art. 1997^o, que prescribe lo siguiente:

Art. 1997^o.- “El mandatario que, en ese concepto, haya dado a la parte con quien contrata un conocimiento suficiente de sus

poderes, no es responsable de lo que se ha hecho más allá de los mismos sino se ha obligado personalmente”.

Sabemos que, el código civil francés confunde la representación con el mandato, que finalmente es un contrato que puede ser celebrado con representación o sin representación en nuestro país; sin embargo, claramente podemos deducir que la atribución de responsabilidad contenida en el artículo en cuestión estaría referida a que el mandatario, en este caso, será responsable de lo que ha hecho más allá de las facultades que tuviere. Al respecto especializada doctrina francesa, entre ellos Piotet (1963) considera que la responsabilidad atribuible al falso representante será por culpa in contrahendo como por imposibilidad de realizar el acto al que se comprometió el mandatario, afirmando que “en ambos casos, el mismo crea una apariencia engañosa y el hecho de que, en el segundo caso, el representado es responsable de acuerdo con la teoría clásica no debe modificar las condiciones de la responsabilidad personal del representante” (Piotet, 1963, pág. 72).

Podemos advertir que en la legislación francesa no hay referencia clara sobre la figura del falsus procurador, y la doctrina se inclina a la teoría alemana sobre la culpa in contrahendo para el caso del falso representante, contrato que se considera inválido, además de considerar el resarcimiento sobre la base del denominado interés negativo, lo que equivale a decir, por las pérdidas derivadas de la imposibilidad de cumplimiento del contrato.

D. En nuestro país Perú.

El enfoque dado por nuestro Código Civil se ve reflejado en el artículo 161º:

Artículo 161º.- “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” (Código Civil peruano, 1984, art. 161º).

En este caso, bajo la formulación normativa en nuestro Código Civil, nos encontramos ante un supuesto de ineficacia estructural por causal extrínseca, que viene de fuera, entendida esta como la falta de legitimidad. Sabemos que la ineficacia se divide en dos supuestos: funcional y estructural. La estructura supone un vicio en su estructura que invalida el acto jurídico, se debe a causas intrínsecas o coetáneas, lo que hace suponer que es congénita a la celebración del acto, nace con él. En cambio, la ineficacia funcional supone la existencia de una causal extrínseca o externa al acto, que lo priva de sus efectos. Siendo así, los actos jurídicos celebrados no alcanzan los efectos queridos y no pueden hacerse las partes de sus efectos. En tal sentido, el contrato celebrado por

el falso representante no podría producir efectos jurídicos en la esfera jurídica del falso representado, al no contar el falso representante, con legitimidad para ello producirlos, más que en su propia persona.

El maestro Fernando Vidal (2021) ya ha manifestado sobre ello que “la doctrina es uniforme en señalar que esta injerencia indebida en la esfera jurídica ajena, sea por exceso en los límites de las facultades, por su violación o por atribuirse una representación que no se tiene, es ilícita (2021, pág. 334). De lo que entendemos que la actuación del falso representante, para el maestro Vidal, tendría la condición de ilícita, por contravenir el orden público, basándose probablemente en el contenido de la nulidad virtual establecida asimismo en el Art. V del Título Preliminar del Código Civil; y a ello sumado el principio de la buena fe que rige en la celebración de los contratos.

así, no debemos pasar por alto que un buen sector de la doctrina considera que la responsabilidad del falso procurador es de tipo extracontractual, tal como lo señala Priori (2003)

La mayor parte de la doctrina se inclina por pensar que la naturaleza de la responsabilidad del falsus procurator, es extracontractual, ubicándose específicamente en el ámbito precontractual. Ello debido a que el falsus procurator no ha violado ningún tipo de deber u obligación derivante del contrato, sino más bien un deber establecido de forma previa y anterior al

contrato. En ese sentido, el hecho ilícito del representante es la lesión de la libertad contractual del tercero (pág. 703).

Siguiendo con la misma línea, para León (2007) “en la intervención del falsus procurator será necesario que la situación de ineficacia causada por la ausencia de poder de representación sea definitiva, es decir, que ya no exista ninguna posibilidad de ratificación del contrato (por negativa explícita, silencio o muerte del supuesto representado, por ejemplo” (pág. 621). Para este autor, el tercero contratante con el falso procurador sólo será pasible de obtener una indemnización que comprenda el denominado “interés negativo”, al ser considerado el contrato celebrado como ineficaz.

Según Lohmann (1994), el tercero debe ser resarcido siempre y cuando haya actuado con la debida diligencia y haya confiado en la representación alegada, siempre sin existencia de culpa y quien deberá de pagar la indemnización será el falso representante, por el daño que pudiera haberle causado con ése hecho; fundamenta el derecho a la indemnización por cuanto el representante habría cometido un hecho ilícito, doloso y hasta negligente, ya que actuó sin poder o este no habría sido suficiente para llevar a cabo el acto jurídico celebrado.

Espinoza (2012) puntualiza que ante el supuesto de falsa representación, que tajantemente, no habría relación jurídica de representación, ya que si

el “*pseudo representado* es cómplice del falso representante y hayan celebrado una estafa o engaño para perjudicar los intereses del tercero contratante, incurrirá en *responsabilidad aquiliana*” (pág. 140). Como podemos apreciar, ante la posible colusión entre representante y representado, que defraude a su vez la confianza del tercero contratante, cabe la interposición de demanda por responsabilidad extracontractual.

Torres (2021) por su parte, precisa:

Como consecuencia de los daños ocasionados con el acto jurídico ineficaz surge una relación obligacional de indemnización de daños del falso representante al tercero con quien lo celebró y al falso representado, pero, en ambos casos, en vía extracontractual (pág. 514).

Visto así el panorama de la falsa representación en nuestro país, tenemos finalmente se plantea que el *falsus procurator*, al no haber cumplido la promesa implícita de que el representado ratifique la firma del contrato celebrado con el tercero, este deberá responder en primer término por el incumplimiento de la promesa del hecho de un tercero (Buendía, 2017). Y en segundo orden, cuenta la ineficacia del acto no ratificado por el efecto directo del artículo 161º de nuestro Código Civil, librando así de responsabilidad al representado que no intervino en la celebración del acto, ya que no manifestó su voluntad para la celebración.

CAPITULO VI

LA FALSA REPRESENTACION Y SU DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA. LINEAMIENTOS FINALES

6.1. La jurisprudencia peruana en la figura de la falsa representación.

La jurisprudencia en nuestro país adolece de uniformidad de criterios en lo que respecta al caso del falso procurador en la representación, eso es algo incuestionable. Esto debido a que algunos fallos estarían considerando que el acto jurídico realizado por el falso representante puede ser calificado como ineficaz, al ser inoponible al falso representado, es decir, al ser un acto jurídico que no ingresó a su esfera jurídica patrimonial, no lo afectaría.

Por otro lado, también se ha considerado en otros fallos, nulo el acto jurídico por no concurrir la manifestación de voluntad del falso representado o bien por la finalidad ilícita, la cual vulneraría una norma imperativa de orden público, según el art. V del Título Preliminar del Código Civil.

Para un mejor análisis, hemos tomado algunos recursos de casación relevantes:

CAS. 3189-2012-Lima

Un negocio jurídico es ineficaz cuando no produce los efectos jurídicos que las partes declararan como su propósito. La falta de efectos puede tener motivos diversos y manifestarse en diversas formas. De esta manera, si es que no surgen los efectos jurídicos establecidos en el estatuto negocial privado, que constituye el propósito de las partes del negocio jurídico, ello se origina como consecuencia de la existencia de factores intrínsecos o extrínsecos del mismo negocio jurídico (Cas. 3189-2012-Lima. V Pleno Casatorio. Considerando 143).

En la casación referida, el negocio jurídico celebrado por el falso representante sería un supuesto de ineficacia funcional y no estructural. Posición que es cuestionable. Pero en otro considerando, del mismo pleno casatorio, se contempla:

La ineficacia funcional es la que se refiere a los negocios que habiendo producido efectos dejan de hacerlo, por un vicio sobreviniente a su emisión. En ese sentido, 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, solo que dicho acto jurídico por un evento ajeno a su estructura debe dejar de producir efectos jurídicos, ciertamente que se comprende la decadencia de efectos negociales por hechos extraños a la

estructura del negocio, por lo que sus supuestos tiene como característica el ser sobrevinientes y, a su vez provocar la ausencia de efectos finales del negocio (Cas. 3189-2012-Lima. V Pleno Casatorio. Considerando 156).

Casación N° 3780-2016-Junin, la Corte en este caso en particular, resolvió:

El acto ineficaz regulado en el artículo 161º del Código Civil que regula la ineficacia del acto jurídico celebrado excediendo las facultades del representante, es un acto anulable, por cuanto un acto como tal, puede ser objeto de ratificación por el representado. En tal sentido, al ser un acto anulable, solo tienen legitimidad para impugnarlo las partes intervinientes en el acto (Fundamento 9).

Como podemos apreciar, en este caso, se pronuncia la Sala Suprema por que el acto celebrado excediendo las facultades sería anulable y no ineficaz, al existir la figura de la ratificación del acto jurídico. Este criterio resultaría errado, toda vez que la Corte Suprema confunde la ratificación con la confirmación del acto jurídico, nos basta con revisar las causales de anulabilidad del artículo 221º del Código Civil, donde claramente vemos que no coincide con ninguno de los supuestos estipulados para los actos anulables.

Casación Nº 1734-2015-Lima.

Siendo que la ineficacia – en los supuestos del falso procurador- es posible ratificarla, no puede concluirse que el título posesorio carezca de razonabilidad alguna, en tanto por título debe entenderse a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien. (Fundamento 3).

Casación Nº 5361-2008-Junín

Se determinó que el poder otorgado por los codemandados para celebrar una compraventa era falsificado. En este caso, vemos que el contrato debería de ser declarado nulo porque la finalidad sería ilícita, no siendo atribuible en este caso, la calidad de ineficacia.

Casación Nº 526-2007-Lima

Se determinó que uno de los cónyuges actuó como falso representante empleando un poder falsificado, siendo este en consecuencia ineficaz y no nulo. En este supuesto, verificamos que estamos ante un poder falso y concurre la falsa representación más poder falsificado, lo que llevaría a la ineficacia solamente frente al falso representado; sin embargo, el actuar con poder falsificado también configura como un ilícito, habría en

consecuencia una finalidad ilícita que va contra el orden público, debiendo en consecuencia ser declarado nulo y no ineficaz.

Casación Nº 1135-2013-Lima

Este caso, digno de analizar, se puede resumir de la siguiente manera:

Nicéforo Alfredo Belzazurri Alvarez, interpone demanda de ineficacia de acto jurídico contra Edwin Aranda Abad y Nelly Libertad Salas Melo, por haberse celebrado una compraventa con un supuesto representante el Sr. Aranda Abad. Aquí es evidente la figura del falso procurador, quien dispone de un bien del supuesto representado cuando nunca tuvo dicho poder de representación, vendiéndolo a un tercero.

La casación fue declarada infundada al considerarse que la petición de restitución del bien inmueble es improcedente, ya que los actos celebrados por el falso procurador son ineficaces respecto al representado, pero no frente al tercero contratante, validando los efectos frente a este en perjuicio del representado o propietario del bien.

En este proceso, sería más que evidente asumir el hecho de la intención de despojar de un bien al legítimo propietario utilizando un poder que no se ostenta, ya que no podríamos hablar de una causal de nulidad relativa

o anulabilidad, por cuanto no cabe la confirmación o ratificación del acto, además de contener una finalidad ilícita por el falso procurador que celebra la venta con el tercero, ya que contraviene una norma de orden público.

Según Buendía (2019):

En relación a lo indicado por la doctrina peruana en el caso de la falsa representación, somos de la opinión, que si bien existe un sector mayoritario en el cual se defiende la teoría de la ineficacia del acto celebrado por un falso representante, creemos que solo se está analizando unos cuantos casos que son recogidos por la doctrina comparada: el del exceso, defecto, abuso, falsus procurator. No obstante, la realidad peruana nos demuestra otras formas de falsa representación que no pueden ser solucionadas con la teoría de la ineficacia. Es decir, aplicando a diestra y siniestra casi en todos los casos, la teoría de la ineficacia, sin analizar cada caso en concreto (pág. 32).

6.2. ¿Nulidad o ineficacia? Cuando el daño es evidente.

A pesar de que nuestro ordenamiento jurídico otorga las medidas necesarias para evitar el engaño producido por la denominada falsa representación, es evidente la finalidad ilícita, falta de manifestación de

voluntad y hasta de un acto atentatorio contra el orden público y las buenas costumbres.

No obstante, ello, ¿nos preguntamos cuál es la razón por la que el legislador no optó por declarar nulo el acto en el que interviene el falso procurador? Sobre todo, si el daño es evidente, al advertirse un supuesto de nulidad por falta de manifestación de voluntad o bien por fin ilícito.

A decir de Tantaleán (2014):

El principal motivo por el que un acto celebrado por un falso representante no deviene en inválido radica en que tal negocio puede ser ratificado ulteriormente por el representado, si le conviene, a fin de que surta efectos retroactivamente, tal y como lo manda el artículo 162º del Código Civil. Evidentemente, si asumimos estar ante un supuesto de nulidad, este negocio jamás podría ser ratificado (pág. 309).

Ahora bien, entendamos también que este acto jurídico celebrado por el falso representante, no trae un defecto en su estructura, según la propia doctrina de la ineficacia estructural, por lo que no se le podría dotar de un efecto nulidificante, al no tener cabida dentro de los supuestos contemplados en el art. 219º de nuestro Código Civil.

Pero, si no es así, la salida que el ordenamiento podría darle al verdadero propietario ante un caso como éste sería el de la nulidad. En realidad, los fallos de las cortes son muy diversos en este sentido y no nos brindan un norte claro, ya que se ha contemplado únicamente la anulabilidad y no la nulidad. Sin embargo, si verificamos el contenido del art. 221º donde se regulan las causales de anulabilidad, tampoco tenemos contemplada esta posibilidad de que el acto celebrado por el falso representante pudiese ser anulado. Por consiguiente, la situación quedaría determinada de esta manera:

- a. Celebrado el acto jurídico con un falso procurador, este se responsabilizaría frente al tercero con quien celebra el acto.
- b. El tercero estaría facultado para exigir el cumplimiento de lo pactado o bien, solicitar se ejecute la prestación debida por cuenta del deudor.
- c. El tercero estaría facultado para dejar sin efecto el vínculo generado con el falso representante, sumándole a ello el pago de la indemnización que corresponda por los daños causados

En conclusión, estaríamos en este caso, ante un supuesto de ineficacia relativa, ya que, para el tercero y el falso procurador, el acto sí sería eficaz. Ahora bien, en el caso de que un falso representante diese en venta un bien inmueble aludiendo la representación del verdadero dueño, resultaría un acto ineficaz respecto del propietario legítimo, ya que, para este el bien sigue siendo suyo. Esto en correspondencia con lo normado en los

artículos 1537º, 1470º, 1471º y 1472º del Código Civil peruano, referidos a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Por lo que, el falso procurador deberá “procurar” que el bien ajeno sea transferido del propietario al tercero comprador y partiendo de ello, entendemos la lógica de que no se establecería una causal de nulidad al encontrarse esta venta en la posibilidad de ser ratificada por el propietario verdadero.

En el otro supuesto, se refiere a que, si el falso procurador no cumple la promesa de entregar el bien, el comprador tiene expedita la acción para exigir el cumplimiento de la obligación, en este caso, la entrega del bien; o si no, dejarla sin efecto y someterse al pago de la indemnización si el tercero comprador considera a bien solicitar en vía de acción.

Como vemos, el propietario está protegido por nuestro ordenamiento civil, a tal punto que, respecto a él, la transferencia del bien es ineficaz, no tendrá obligación de entregar ningún bien, pues él no ha participado, no ha manifestado su voluntad en relación al acto jurídico de compraventa celebrado, no afectándole su patrimonio para nada, salvo, siempre hay una posibilidad, de que el bien ya haya sido entregado al tercero que podría darse el caso, convirtiéndose la situación en algo más compleja. Sin embargo, el acto jurídico celebrado entre el falso representante y el tercero si sería eficaz.

Ahora bien, el verdadero propietario no sería responsable ni civilmente, ya que no le puede ser aplicable ningún factor atributivo de responsabilidad en el caso expuesto. El falso procurador si es plenamente responsable ante el tercero, a pesar de que el artículo 161º no lo diga expresamente, por lo que la norma legal debería de ser más explícita en este sentido. Si bien nuestro Código separó el caso del falso procurador en otro párrafo, no se puede interpretar que por ese detalle no le alcanzaría responsabilidad al pseudo representante. Y básicamente, lo que tenemos en cuanto al tema, es una regulación poco eficiente.

6.3. Aspectos legales que pueden solucionar el problema de manera alterna

En nuestro país, la doctrina ha pretendido dar salidas aparentes en relación a la falsa representación. Por lo que pasaremos a analizar alguna de ellas.

a. El mutuo disenso. Sería una de las salidas planteadas. Según Priori (2003)

El tercero no puede unilateralmente disolver los efectos del contrato celebrado con el *falsus procurator*; siendo posible más bien que ello se haga a través de una declaración de voluntad conjunta entre tercero y

falsus procurator, luego de lo cual se hará imposible la ratificación (pág. 709).

Entendemos que, para nosotros, la intervención del falso representante y el tercero celebrante del acto jurídico para de común acuerdo dejar sin efecto el contrato entre ellos celebrado, sería lo más salomónico y armonioso posible; sin embargo, creemos que esta es una posibilidad poco probable.

Sin embargo, Galgano (2011) considera en relación al mutuo disenso lo siguiente:

Mas, el art. 1399^o, párrafo 3, establece que el falso procurador y la parte contratante pueden, antes de que la ratificación del *dominus* se haya originado, disolver el contrato que han celebrado y esta resolución convencional, que es una aplicación textual del mutuo disenso, tiene un efecto retroactivo: impide la ratificación posterior porque elimina de manera *ex tunc* el objeto sobre el cual debería haberse dirigido la ratificación (pág. 487).

Como vemos, para este último autor, el acto jurídico celebrado entre el falso procurador y el tercero contratante puede quedar sin efecto en caso de falsa representación, con el simple acuerdo de voluntades. Dándole al remedio del mutuo disenso la naturaleza de una resolución.

b. La ratificación. Tenemos que el Art. 162º, establece como salida la figura de la ratificación, regulado de la siguiente forma:

Art. 162º.- En los casos previstos por el artículo 161º, el acto jurídico puede ser ratificado por el representado observando la forma prescrita para su celebración. La ratificación tiene efecto retroactivo, pero queda a salvo el derecho de tercero.

El tercero y el que hubiese celebrado el acto jurídico como representante podrán resolver el acto jurídico antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

La facultad de ratificar se transmite a los herederos. (Código Civil peruano, 1984)

La ratificación está entendida como aquel acto unilateral y recepticio por el que una persona acepta hacer suyos los efectos de un acto jurídico en el que no participó o denominado ineficaz por alguna causa. Tiene efecto retroactivo, ya que retrotrae los efectos a la fecha de celebración del acto. Así, al acto jurídico celebrado se le dota de efectos. Ya sabemos que la ratificación se puede utilizar para el caso de análisis de la figura del falso procurador. Trataremos de explicar un poco más el alcance doctrinario de este punto en particular.

Según Roppo (2009):

El falso representado no está vinculado por el contrato, y en esta situación puede hacer tres cosas. Rechazar la ratificación y en tal caso, el contrato se torna definitivamente ineficaz para él, pero también ya no vinculante para el tercero (al cual el rechazo produce una confianza sobre la cancelación del negocio, que debe tutelarse). O al contrario ratificar; de este modo haciendo el contrato vinculante para sí, y definitivamente vinculante para el tercero contratante. O finalmente una cosa intermedia, esto es, ni ratificar ni rechazar la ratificación, una actitud que puede derivar o de la decisión de tomarse un tiempo para decidir con calma que hacer, o simplemente de la no calculada inercia (pág. 288).

Lo que apreciamos aquí, es que para este autor el propietario o falso representado podría no pronunciarse sobre la ratificación, por lo que no surtiría efectos sobre su esfera jurídica. Solución más que evidente.

Nuestro Código considera a la ratificación como el remedio adecuado para solucionar la falsa representación; sin embargo, no menciona la posibilidad del mutuo disenso en caso no se quisiera conceder la ratificación del acto por el representado. Si entendemos que la ratificación tiene el efecto de remediar el acto celebrado por el falso representante, sólo podría darse en el supuesto de la ineficacia por causal de

anulabilidad, como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia, ya que para los casos sancionados con nulidad, como es el caso de los actos de disposición que perjudican al representado que no intervino en la celebración del acto, donde consideramos que el acto jurídico debería de ser nulo para éste, casi no vendría a ser una solución.

Nos preguntamos si la ratificación fue pensada como solución... cómo quedaría el falso representado si no quiere ratificar y el bien ya no está en su poder o esfera jurídica. ¿Tendría que pedir la nulidad? ¿O solo le queda la indemnización por daños? Y es que la negativa a ratificar podría obedecer a que el falso representado no está de acuerdo con el acto realizado en su nombre, quizá porque le pueden perjudicar y esto es fácil de observar si se trata de casos en los que exista una estafa o un acto ilícito cualquiera, no siendo posible ratificar un acto jurídico que devendría en nulo por contener un fin ilícito.

c. El enriquecimiento sin causa. Una de las figuras que podría serle afín como remedio frente a los efectos negativos que causa al falso representado, sería la del enriquecimiento sin causa, los cuales a decir de Espinoza (2010) “pertenecen a la categoría de los remedios restitutorios en la cual también se encuentran la gestión de negocios y el pago indebido” (pág. 117). Así, si analizamos un poco más esta figura, tenemos que vienen reguladas en los artículos siguientes:

Art. 1954º.- *Aquél que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.*

Art. 1955º.- *La acción a que se refiere el artículo 1954º no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.*

(Código Civil peruano, 1984)

Como podemos apreciar, queda aún por definir cómo resulta la acción que deberá tomar el falso representado ante una supuesta pérdida del bien dispuesto mediante un falso poder, dónde encontramos la posibilidad de la restitución de dicho bien en caso ya haya existido desposesión, puesto que aquí si vendría a presentarse otro problema que debe ser analizado.

Por ello, a decir de Torres (2017):

Su derecho de propiedad y cualquier otro derecho real está protegido constitucional y legalmente, la acción de ineficacia y, en su caso, la de la consiguiente restitución solamente puede prescribir, por mandato del art. 2001º.1 en el plazo ordinario de diez años; no es justo obligarlo a que primero siga un largo proceso de ineficacia para luego otro de restitución de los bienes de los que ha sido despojado. La justicia tiene que proteger al titular del derecho, o sea al del falso representado y no a los que se inmiscuyen en los asuntos sin autorización alguna (pág. 509)

A pesar de que el Dr. Vásquez considera que, si hay protección legal para el falso representado, aduciendo que este no perderá su propiedad toda vez que vendría garantizada por la propia Constitución, sin embargo, esto podría no ser del todo cierto, ya que sabemos que en los tribunales se aplica la ley y no siempre esta es justa. De ahí que, la norma legal debe ser muy explícita en determinados casos.

Por otro lado, para Fernández (2015):

La acción de enriquecimiento sin causa es una forma de tutela típicamente restitutoria y de naturaleza subsidiaria que subordina su aplicación a cualquier tipo de acción concurrente que pueda eliminar el desequilibrio patrimonial producido cualquiera sea el título de esta acción concurrente, por lo que, de existir una acción proveniente de la tutela resarcitoria, esta excluye la posibilidad de acudir al enriquecimiento sin causa (pág. 403).

Así, fácilmente apreciamos que, para este autor, la tutela resarcitoria siempre será subsidiaria si hay otra acción que sea más efectiva y pueda resarcir el daño, excluyéndose a la restitución. Aquí tendríamos otra alternativa más que la ley y la doctrina nos brinda para resolver el problema de la falsa representación, sin embargo, aún no brinda una salida viable al problema de fondo.

d. La restitución. – viene a ser un medio de defensa para que alguien que resulte agraviado pueda ejercer su defensa ante la existencia o amenaza de los derechos que le asisten, tutelando así sus intereses. Así, “a diferencia de los remedios denominados compensatorios, el remedio restitutorio no compensa a la víctima del incumplimiento por la expectativa, la oportunidad o la confianza” (Buendía, 2017, pág. 76).

Según Von Turh (2007):

Además de este derecho de indemnización, la ley concede al tercero una acción de enriquecimiento injusto. Mas para que haya lugar a ejercitarla, será necesario que el tercero, confiando en los poderes del representante, entreguen a éste una prestación con destino al representado. Claro está que, para reclamar su devolución, el tercero dispondrá muy en primer término de la acción reivindicatoria, ya que los objetos así entregados no han podido entrar en el patrimonio del representado por falta de poderes y el tercero no pierde la propiedad. Únicamente, cuando el representante se anticipe a consumir los objetos entregados se le podrá demandar por la acción de enriquecimiento, extensiva al representado, si es que los objetos se invistieron en su patrimonio (pág. 209).

La posición de Von Turh es fácil de explicar ya que acepta que el tercero contratante tiene a su disposición la acción de enriquecimiento sin causa para que pueda restituir los objetos que han sido entregados al falso representante, así mismo sería para el falso representado.

Ahora bien, analizando los remedios, podemos decir que estos son:

Instrumentos que la ley pone a disposición de las partes del acto jurídico o de terceros interesados para que, ante la presencia de defectos, puedan determinar la cancelación o revisión de la eficacia negocial. Así tenemos la nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión, revocación, acción de cumplimiento del contrato (Torres, 2021, pág. 1198).

Como vemos, la noción de remedio iría ligada a los mecanismos de defensa que la ley nos provee para ejercitarlos en el caso de que el acto jurídico presente defectos que afecten su validez. Así, el falso procurador debería pedir la restitución del bien inmueble del cual fue despojado, sin plazos prescriptorios, al menos hasta que no haya sido materia de ocupación, si es bien inmueble. Ahora bien, pedir la reivindicación de un bien inmueble sin mediar tiempo es una puerta que nos deja abierta la restitución, donde entra la doctrina a discutir si deben mediar las normas del pago indebido, sumado al criterio de la buena o mala fe.

Por su parte Scognamiglio (2010) refiere:

La restitución generalmente se logra a través de la reivindicación, que es la acción que se le otorga al propietario, contra cualquier persona que posee o retiene la cosa sin título (y al mismo tiempo, se la despoja de manera violenta o vehemente) así como a través de acciones de restitución personal, que eventualmente pueden competir con el acreedor. Mientras que la indemnización por daños y perjuicios se realiza en forma de ley, en cuanto se cumplan todos los elementos de la responsabilidad civil (pág. 256).

Tenemos que, para este autor, la restitución se tendría que ejercitar por medio de la acción reivindicatoria y la interpondría la parte que fue despojada de su propiedad, en este caso puntual, el falso apoderado. Remedio este que es diferente del remedio compensatorio, ya que en el compensatorio se puede lograr el resarcimiento en forma pecuniaria y con el restitutorio el ulterior daño o perjuicio (Scognamiglio, 2010).

Ahora bien, hay que rescatar que destacada doctrina italiana considera que la propiedad ilícitamente adquirida bajo la figura de la falsa representación, podría ser restituida al falso representado o propietario por medio de la restitución y esto sólo a través de la acción reivindicatoria. Esto teniendo en cuenta que el contrato celebrado por el falsus procurator debiera ser nulo y no sólo ineficaz, por tratarse de una venta sin

consentimiento, sin manifestación de voluntad, que es el generador de las relaciones jurídicas válidas. Así, el falso representado podrá obtener la devolución del bien de su propiedad y satisfacer sus intereses de forma total.

Según Buendía (2019), el propietario o falso representado podría demandar la restitución de su inmueble a través de tres figuras: la primera la del enriquecimiento sin causa; la segunda, el pago indebido; y tercero, la acción reivindicatoria. El tercero celebrante del contrato debería restituir el inmueble que ha adquirido de manera indebida, ya sea de buena o mala fe.

6.4. Posturas a favor de la nulidad de los actos realizados por el falso procurador

Ariano (2018), sostiene que: “la ineficacia debe de utilizarse cuando no se ha ejecutado la entrega del bien inmueble, no obstante, si el falso representante lo ha ejecutado, la nulidad es esencial” (pág.01).

Asimismo, Roppo (2009), señala: “La calificación del contrato del falso representante es terreno de ejercicios conceptuales para la doctrina y la jurisprudencia. Algunas posiciones (por lo demás minoritarias) lo califican de inválido: oscilando entre anulabilidad y nulidad” (pág. 285).

Scognamiglio (1996), sostiene que:

Según la teoría replanteada recientemente, tal contrato sería inválido, y hasta nulo, para algún escritor, porque no podría valer como acto del representado, que no ha conferido poder ni como acto del representante, que obró en nombre ajeno y conforme otra opinión, anulable, por la naturaleza del vicio que lo aqueja (pág. 88).

También Betti (1959), plantea: “La ausencia del poder de representación provoca la invalidez del negocio” (pág. 450). Enneccerus (1950) ha planteado también lo siguiente:

Si se trata de un negocio unilateral es inadmisibles la representación sin poder de representación. El negocio 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*. No hay lugar a ratificación. El negocio no obliga tampoco al representante que solo responde, por tanto, si en la conclusión medió un delito (pág. 270)

6.5. Responsabilidad del *falsus procurator* por la no ratificación del contrato celebrado con el tercero

Nos enfocamos ahora, en el supuesto de no ratificación del contrato celebrado con el tercero por quien es el falso representado, en este caso

cómo queda calificada ese tipo de responsabilidad. Para ello, analizaremos algunas cuestiones previas.

6.5.1. El negocio jurídico y la representación: el rol de la autonomía de la voluntad.

El negocio jurídico, dentro de su construcción doctrinaria, brinda especial relevancia al aspecto de la autonomía de la voluntad privada, siendo igualmente la figura de la representación muy tributaria de ésta. Tal es así que, se considera que la voluntad del representante es la que se transmite al momento de la celebración del acto jurídico y la transmisión de los efectos en el ámbito o esfera jurídica del representado.

Asimismo, podemos ver que nuestra legislación al igual que de otros países, la responsabilidad atribuida al representante frente al representado es excepcional, desvinculándolo y dejándolo al margen de las consecuencias de la relación jurídica representativa, casi como fuera del ámbito de la responsabilidad contractual por éste generada. De ahí que, queda la duda sobre cómo considerar el tipo de responsabilidad del falso representante frente al tercero celebrante del acto; existiendo para ello, dos supuestos: considerarlo en la fase precontractual o de negociación previa o dentro de la fase contractual. Al no existir una regulación específica en nuestro país de este tipo de responsabilidad, pudiendo quizá identificarse dentro de otras figuras afines.

Tal es así, que el contrato con el falso procurador podría básicamente ser considerado como un contrato en formación e incompleto, ya que le faltaría la voluntad del dominus, siendo hasta ese momento un contrato ineficaz de acuerdo a lo ya analizado. La doctrina lo considera ineficaz por imperfecto, como acto jurídico inacabado, en espera de la ratificación del representado.

Otro sector de la doctrina considera que antes de la ratificación por el dominus no hay contrato perfecto, pero luego podría existir una relación y vinculación contractual, pero mientras tanto, el tercero contratante no es aún parte del contrato. Entonces hablamos de un negocio iniciado y no acabado, al que, sin embargo, se le puede atribuir algunos efectos, ya que, en buena cuenta, protege al tercero y lo mantiene en una situación de expectativa mientras espera la ratificación; de no producirse esta, el Código Civil prevé en su art. 162º:

Art. 162º.- "... El tercero y el que hubiese celebrado el acto jurídico como representante podrán resolver el acto jurídico antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda..."

(Código Civil, 1984)

Así, la otra posibilidad es que el acto celebrado con el tercero contratante se resuelva, pudiendo en consecuencia desvincularse y frustrándose el negocio jurídico. Se puede considerar que, hasta aquí, el tercero resulta protegido por la ley, permitiendo también que solicite una indemnización por los daños y perjuicios causados ante el contrato frustrado.

En este caso, la doctrina alemana, con Ihering y Laband a la cabeza consideraron la responsabilidad del falso procurador como “*culpa in contrahendo*”. Los alemanes la regulan en una norma específica, el artículo 179º párrafo segundo. Sin embargo, lo que la doctrina contempla como presupuestos para la procedencia de la responsabilidad según esta disposición es que el “*falsus procurator*” actúe señalando que lo hace en nombre del “*dominus*”, que su comportamiento sea doloso o culposo, que el tercero contratante no haya incurrido en culpa al confiar en la regularidad del contrato, y que no se produzca la ratificación del contrato por parte del supuesto representado (Bianca, 2007).

En el derecho español viene regulado en el art. 1725º del Código Civil, aunque de manera escueta. Los demás ordenamientos jurídicos latinoamericanos, herederos directos del código civil francés, no regularon el tema limitándose a la figura del mandato como contrato, llevándolo al terreno del incumplimiento contractual. Del mismo modo el código italiano, el belga y el portugués regulan directamente dicha responsabilidad del falso representante o falso procurador (Rivero, 2018).

6.5.2. Casos que dan lugar a responsabilidad del *falsus procurator*. -

Señalaremos algunas situaciones contempladas en nuestro ordenamiento civil que dan paso a la responsabilidad sin más reflexión del falso representante, y se da en los siguientes supuestos:

- **Extinción del poder (cuando antes se tuvo):** puede darse el caso, de que el falso procurador, anteriormente haya tenido facultades de disposición de bienes del representado, pero al momento de la celebración del negocio jurídico, ya no los tenía. Y ante esto pueden existir a la vez dos supuestos: el primero, que el representante no tome conocimiento de la revocación del poder y, el segundo, que, si sabía de la revocación y no lo comunica al tercero, presentándose en nombre y representación del representado, con lo que actuaría de mala fe, vulnerando la teoría de la confianza.
- **Uso excesivo del poder (más allá de los límites):** que implica la existencia de un poder limitado, que no contempla actos de disposición y que el representante emplea con engaño y mala fe.
- **Responsabilidad del mandatario (art. 1794º CC):** viene contemplado en el artículo referido a este contrato premunido de facultades de representación, en el cual el mandatario responde civilmente frente al propio mandante y a los terceros perjudicados. Noción más precisa que

la figura del falso procurador, pues al ser el contrato un vínculo obligacional, trae consigo también la restitución del bien o bienes y la indemnización por mandato expreso de la ley.

- **La figura del albacea (art. 778º CC):** figura excepcional que sirve para comparar la falsa representación en cuanto corresponda.
- **En las personas jurídicas (en los actos ultra vires):** finalmente, este supuesto engloba la obligación que tienen las personas jurídicas que actúan bajo el accionar de sus representantes, de ceñirse a los fines de la empresa y a los expresamente indicados en sus estatutos.

6.5.3. Fundamento de la responsabilidad que asumiría el falso procurador frente al tercero contratante.

Cuando el falso procurador hace uso de un poder que no tiene deviene en responsable de los daños que ocasiona, ello bajo el esquema “libertad-responsabilidad”, ya que éste usa mal esa libertad de contratar, excede los límites del poder otorgado dando lugar de manera directa al fracaso del negocio jurídico y al perjuicio consiguiente del tercero celebrante del acto.

Un elemento importante a tener en cuenta al momento de delimitar la responsabilidad del falso procurador viene marcado por los intereses que se deben de proteger bajo esta figura. Ese interés vendría a ser la

vulneración del factor “confianza”, ya que el tercero contratante confía en el representante, creyendo que actúa de buena fe, vulnerando así sus expectativas y su confianza razonables dentro de toda celebración contractual. Siendo así, la responsabilidad del falso procurador debe verse reflejada en una indemnización a fin de que el tercero se sienta resarcido del daño ocasionado, teniendo además la posibilidad de apartarse del contrato empleando la resolución del mismo. Sin embargo, nos preguntamos si esto sería únicamente viable o quizá sería obligar a desistirse al tercero de una indemnización, conociendo que los procesos indemnizatorios en nuestro país sólo conceden montos mínimos e irrisorios en otros casos, a parte de la sobrecarga que afronta el Poder Judicial, sería quizá más complicado acceder a un proceso indemnizatorio que al final, después de muchos años, termine con un monto resarcitorio muy bajo y en un periodo de tiempo muy largo. Tenemos entonces que el interés lesionado, vendría a ser la justificación válida para un proceso indemnizatorio, como aspecto importante a tener en cuenta. Ahora, vendría bien diferenciar cuándo el tercero contratante actúe de mala fe al conocer la falta de representación o actúe con negligencia inexcusable, dónde cesará la responsabilidad.

Por ello, la interpretación de este fenómeno jurídico y de sus variantes, así como de las normas jurídicas que rigen en nuestro país en relación a la responsabilidad contractual, se convierten en fundamentales para este fin.

Asimismo, se debe ponderar cada uno de los casos con el examen de las variables que se presenten: conocimiento o no del poder insuficiente o defectuoso, la buena o mala fe de las partes celebrantes, la falta de diligencia o negligencia. De la misma forma, se debe crear un mecanismo procesal más rápido para estos casos en concreto, ya que la falta de ratificación por cualquier supuesto, limita el tráfico patrimonial en nuestro país, por lo que se propondría que exista un proceso muy expeditivo para estos casos y se proteja así al tercero, que se encuentra ahora en “el aire”, sin bien adquirido, o quizá adquirido con dinero prestado o bienes hipotecados, o con dinero invertido en otros proyectos que no podrán materializarse por no concretarse ése acto jurídico celebrado con el falso procurador.

6.5.4. Posiciones doctrinales sobre el fundamento y naturaleza de la responsabilidad del falso procurador.

A. La responsabilidad por culpa

La doctrina francesa más reciente atribuye una responsabilidad por culpa, definido en los artículos 1382^o y 1383^o del *Code*.

Según León (2007): “para su planteamiento, las explicaciones se centran en el artículo 1382^o del Code Napoléon, que impone la obligación general de reparar el daño ocasionado con dolo o culpa, tal cual hace, entre nosotros, el artículo 1969^o del Código Civil vigente

(pág. 133). Sin duda los franceses valoran mucho la buena fe en los contratos.

Además, considera León (2007), que:

En el ordenamiento jurídico francés, entonces, la ruptura maliciosa de las tratativas (*pourparlers*) es considerada como un acto ilícito, generador de responsabilidad “delictual” (délictuelle) – o “extracontractual” (*extracontractuelle*), según la terminología que, desde cierto punto de vista, hemos heredado–, y es la víctima del perjuicio, por lo tanto, la que tiene que probar la culpa (*faute*) del tratante al que se imputa la frustración de la operación (pág. 133).

Otros autores se inclinan por determinar que se trataría de una responsabilidad aquiliana; no siendo esta postura dominante ya que se trataría de una concepción culpabilista, cuando el problema no viene por el lado de la culpa sino por el incumplimiento y por la causalidad de daños ocasionados.

B. La responsabilidad por culpa *in contrahendo*

Proveniente de la corriente alemana desde antes de la promulgación del BGB; basada principalmente en el deber de lealtad, sumada a la buena fe exigible también en la fase de negociación previa de los

contratos. En el caso de estudio del falso procurador, tenemos que este comunica al tercero que tiene un poder ocultándole la verdad y el hecho de que el tercero desconoce esta falencia de representación insuficiente o desconoce del defecto que tiene el poder.

Es menester mencionar en este punto, que tanto la doctrina alemana como la Suiza comparten este criterio. En la doctrina italiana también es predominante la consideración de que la actuación del falso procurador es una forma o variante de la responsabilidad precontractual, muy bien identificado por la jurisprudencia. Igualmente, en la doctrina italiana, la responsabilidad del falso procurador será precontractual, muy identificado con la *culpa in contrahendo*.

La falta de solución en nuestro país, al no contar con una norma expresa que la identifique y regule, permite que estos actos sigan cometiéndose en la vida real. Sabemos que tampoco tenemos regulada la responsabilidad en la fase de negociación previa contractual, ni en la contractual, ya que no tenemos una postura clara sobre el tema. Sin embargo, la culpa in contrahendo, bajo el marco de la buena fe y la lealtad en los tratos previos a la firma del negocio definitivo sería adecuado para algunos casos y no para todos, pero esto de manera excepcional, ya que tenemos muchas variantes de esta responsabilidad en nuestro país. Queda estudiar más esta figura y plasmarla en una norma legal.

En relación a la responsabilidad por “defraudación en la confianza” la que es utilizada por la doctrina alemana para explicar la culpa in contrahendo, también es novedosa y podría resultar muy satisfactoria.

Sin embargo, consideramos que la responsabilidad del falso procurador es muy discutida por la doctrina. Por un lado, tenemos a quienes defienden que es un caso de responsabilidad contractual y otros extracontractual; al fin y al cabo, se trataría de un supuesto de responsabilidad muy particular y dependerá de la evaluación que realicen los magistrados en sus fallos, ya que al parecer no se tiene un contrato definitivo al existir la posibilidad de resolverse el mismo, de ahí que, si fuera este el caso, sería extracontractual. Por lo que resulta complejo definir si es de una u otra categoría, quedará la responsabilidad en manos de la jurisprudencia, al ser ellos quienes nos marcarán la pauta para su correcta calificación, al existir un vacío normativo expreso, ya que como vimos en el desarrollo de esta tesis, es evidente el daño en la esfera del tercero contratante por la confianza suscitada en el negocio jurídico que celebra y en la buena fe del representante, aunque luego devenga en responsabilidad del falso procurador, derivada de su actuación ilícita “ab initio”, creando inseguridad jurídica y perturbando el tráfico patrimonial, justificándose un tratamiento legal adecuado y la creación de un criterio normativo objetivista.

6.6. La responsabilidad frente al falso representado o “*dominus negotii*”

De hecho, el falso representado también sufre los daños del accionar ilícito del falso procurador o representante. Puede optar por no ratificarlo deviniendo en ineficaz para él. Teniendo opción de demandar la indemnización correspondiente conforme al art. 161º del Código Civil.

Si la representación se dio bajo condiciones distintas a las mencionadas como el caso del cumplimiento defectuoso del encargo, estaremos ante un supuesto de responsabilidad contractual, dada la relación jurídica existente entre poderdante y apoderado.

Sin embargo, cuando el poder es falso, el ilícito es evidente y da paso a un proceso penal quizá y la indemnización por daños que luego de un largo proceso judicial puede resulte infructuoso. Ni que decir del supuesto en el que se trate de una falsa representación anómala; Buendía (2019) nos refiere lo siguiente:

El caso de la falsa representación anómala es un supuesto distinto al regulado en el Art. 161º del Código Civil Peruano. En tanto, en el primero, el contrato celebrado es nulo por finalidad ilícita al contravenir una norma imperativa penal, mientras que en el segundo, nos encontramos ante un contrato que reviste una ineficacia estructural por un defecto extrínseco que es la falta de legitimación (pág. 130).

Hasta aquí, hemos puesto en evidencia una serie de situaciones en relación al tipo de responsabilidad, sin embargo, no hemos mencionado que, aparte de las cuestiones valorativas sobre el tipo de responsabilidad, tenemos otro punto tan importante como las anteriores y es la seguridad jurídica que debe de garantizar el Estado en el tráfico patrimonial y la celebración de negocios jurídicos sin facultades o con facultades fenecidas, que generan un grave problema en este sentido. Siguiendo ésta línea, intentaremos definir la denominada seguridad jurídica conforme la doctrina más calificada.

Para Sagües (1997):

La seguridad jurídica no se conforma con la necesidad de predecir eventos, de controlar los riesgos y de programar la estabilidad en las relaciones humanas. También requiere que ese mecanismo predictivo, esa neutralización de peligros y tal planificación de procesos humanos estables, brinde a la postre un producto aceptable, básicamente justo, respetuoso de los derechos humanos básicos (pág. 219).

Por su lado Fernández (2015) refiere en relación a la seguridad jurídica lo siguiente:

Cuando nosotros propugnamos un concepto de seguridad jurídica dinámica, en contra del concepto clásico de seguridad jurídica estática, en el fondo, estamos afirmando que el principio jurídico de protección al tercero adquirente de derecho de propiedad y que la sola protección legal al mejor modo de generar más riqueza inmobiliaria, incentiva la circulación de bienes y, en general, el tráfico jurídico inmobiliario, que es el concepto de seguridad jurídica que reclama la sociedad (visión colectiva), protegiendo a los adquirentes en conjunto, en su condición de tales (configuración abstracta), con prescindencia de la situación concreta del señor x, quien, individualmente, deberá buscar los medios alternativos que le brinda el ordenamiento jurídico para la tutela de su interés específico (pág. 153).

Por su parte Morales (2000) precisa: “todo sistema jurídico debe brindar seguridad jurídica, pero también justicia. Son dos valores importantes, pero cuando entre ellos surja un conflicto debe prevalecer el valor informador que es la justicia” (pág. 424).

Ante todo esto, consideramos que se debe establecer con precisión los alcances de la falsa representación en el Código Civil, Libro II, considerando que la representación es el fundamento de la autonomía de la voluntad.

La presente investigación promueve la modificación del artículo 161º en el extremo de la declaración de ineficacia del acto jurídico celebrado por el falso representante a fin de cautelar los intereses del falso representado, debiendo este declararse nulo y no ineficaz, en aras de salvaguardarse el derecho del falso representado.

La inclusión de una norma sobre la responsabilidad civil que asumiría el falso procurador frente al tercero contratante, teniendo en cuenta que calificada doctrina considera que la responsabilidad que le corresponde asumir al falso representante sería la de la *culpa in contrahendo*, al tratarse de un caso de responsabilidad extracontractual, basada principalmente en la defraudación de la confianza; esto último con la finalidad de que no exista imprecisión en la jurisprudencia al momento de la calificación y cuantificación del daño y la determinación del nexo causal. Ahora bien, esto puede variar si es que concurren otros elementos

CONCLUSIONES

1. La representación está considerada como una institución del derecho privado, orientada básicamente a la defensa de los intereses del *dominus negotii*. Siendo este un principio inmanente que condiciona el accionar del representante y sirve también de límite de sus actos frente a terceros, la concepción de la representación debe ser replanteada.
2. La doctrina nacional distingue la figura de la falsa procuración (*falsus procurator*) y la representación sin poder (falta o ausencia de representación). Sin embargo, el tratamiento de uno o de otra en relación a la responsabilidad del falso procurador, no se encuentra regulada con claridad en las normas jurídicas peruanas.
3. La falsa representación es un fenómeno que produce inconvenientes en el tráfico patrimonial, además que burla el principio de la buena fe que inspira nuestro derecho, al hacerse uso de un poder que no se tiene o se hace uso de uno ya extinguido, contraviniendo el fin lícito como requisito de validez de los negocios jurídicos, consecuentemente estos actos deberían ser declarados nulos y no ineficaces como viene regulado en el artículo 161^o del Código Civil.
4. En relación a la falsa representación, la jurisprudencia en nuestro país no es unánime al momento de diferenciar entre la ineficacia y la nulidad del acto jurídico. En algunos casos concede la nulidad por la causal de falta de manifestación de la voluntad del representado, en ocasiones en la ilicitud; en otros casos declara la ineficacia respecto al representado.

5. De la misma manera, la jurisprudencia tampoco se pronuncia en relación al tercero contratante, quien debe verse forzado a iniciar un proceso judicial para la devolución del dinero pagado, sumado a ello la indemnización de daños y perjuicios.
6. La responsabilidad que asume el falso procurador, así como el tercero celebrante de un acto jurídico frente al supuesto representado es la culpa in contrahendo por responsabilidad extracontractual.
7. La responsabilidad civil del falso procurador debe estar regulada en nuestro Código Civil con una formulación legal más específica, delimitando los criterios para este especial supuesto.
8. Existe consenso en determinar que el acto celebrado por el falso representante es ineficaz respecto al representado, porque ha sido celebrado sin poder de representación; los efectos de dicho acto no recaerán en la esfera jurídica del falso representado, ya que nunca brindó su consentimiento expreso para la celebración.
9. La responsabilidad del falso representante frente al tercero sería atribuida al régimen extracontractual al no existir un contrato entre el falso representante y el tercero contratante; sin embargo, el Código Civil peruano otorga la facultad al tercero contratante de separarse del contrato, por medio del remedio de la resolución del contrato o el mutuo disenso.
10. En relación al falso representante y el tercero, la responsabilidad por el negocio extralimitado corresponde asumirlo al falso representante, al haberse excedido en el ejercicio del poder, ya que actuó a modo de enlace entre la relación interna y externa, entre el representado y el tercero. Su

responsabilidad es de naturaleza contractual (obligacional), frente al *dominus* y en ocasiones frente al tercero, si se tratare de actos de disposición en los cuales el tercero ya tiene en su poder el bien, perjudicando al representando.

11. La mayor parte de la doctrina defiende el resarcimiento del interés negativo, sin embargo, no existe una protección eficaz al tercero contratante que actúa de buena fe, con la debida diligencia y a título oneroso, ajeno a las relaciones *ad intra* entre poderdante y apoderado. Es necesario que se le brinde la protección completa que otorga el interés positivo, más aún si el negocio representativo se llega a consumar.
12. La responsabilidad que pudiera existir entre el falso poderdante y el tercero sería de tipo extracontractual, al no existir vínculo directo entre ellos. Sin embargo, debería añadirse en resguardo al falso representado, la figura de la restitución del bien de forma inmediata y no mediante otro proceso judicial.

RECOMENDACIONES

1. Se debe implementar en nuestro país la figura del poder preventivo, a fin de controlar eficazmente la representación voluntaria cuando el representado ha perdido la posibilidad de controlar la actuación del representante; esto en el caso de la existencia de una discapacidad futura.
2. El Estado debe, a través del Colegio de Notarios, realizar una labor de fiscalización y control constante a la labor de los notarios en nuestro país, quienes como profesionales del derecho deben velar por la emisión de instrumentos públicos los cuales acompañan a la persona en toda su vida, brindando legalidad y certeza a los documentos que se les exponen.
3. Pensar en una reforma legal de la figura de la representación no solo debe basarse en el Código Civil sino en el procesal civil, estableciendo mecanismos procesales viables, adecuados a estos casos de falsa representación en defensa del tercero contratante como del falso representado que pueden ser más afectados en estos casos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRÁFICAS:

ALPA, Guido y BESSONE, M. (1990). *Elementi di Diritto Civile*. Milano: Giuffrè Editore.

BIANCA, M. (1987). *Diritto Civile III: Il contratto*. Milano: Giuffrè Editore.

BIANCA, M. (2007). *El Contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

BETTI, E. (1959). *Teoría general del negocio jurídico*. Traducción de Martín Pérez. 2da. Edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

BORDA, G. (1969). *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo Perrot.

BRECCIA, U. (1992). *Derecho civil. Hechos y Actos Jurídicos*. Vol. 2. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

CODIGO CIVIL COMENTADO (2020). Gaceta Jurídica Editores. Lima, Perú.

COVIELLO, N. (1938). *Doctrina General del Derecho Civil*. Mexico, DF: Uteha.

DIEZ PICAZO, L. y GULLON, A. (1999). *Sistema de Derecho Civil*. Vol. II. Octava Edición. Madrid, España. Ed. Tecnos.

DIEZ PICAZO, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid. Ed. Civitas.

ENNECERUS, L. (1950). *Derecho Civil. Parte General*. Segunda Edición. (B. y Pérez González, Trans.) Barcelona: Bosch.

ESPINOZA, J. (2017). *El acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Cuarta Edición. Lima: Instituto Pacífico.

- ESPINOZA, J. (2012). *El acto jurídico negocial, análisis doctrinario legislativo y jurisprudencial*. Tercera Edición. Lima. Ed. Rhodas.
- FERNANDEZ, G. (2015). *Tutela y remedios: La indemnización sobre la tutela resarcitoria y el enriquecimiento sin causa*. Ius Et Veritas.
- FERNANDEZ, G. (1994). *La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú*. Themis, N° 30.
- GALGANO, F. (1992). *El Negocio Jurídico*. (P. B. Albentosa, Trans.) Valencia: Tirant to Blanch.
- GAZZONI, F. (1998). *Manuale di Diritto Privato*. VII Edición. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- LARENZ, K. (1978). *Derecho Civil: Parte General*. Traducción por Miguel Izquierdo. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- LEON BARANDIARÁN, J. (1991). *Tratado de Derecho Civil*. Tomo I. Lima: WG Editorial.
- LEON, L. (2007). *La responsabilidad civil: líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: Jurista Editores.
- LOPEZ, M. (2013). La confianza legítima como forma de declaración unilateral de voluntad. En: *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Universidad de Almería. N° 2 abril/2013.
- DOI: <https://doi.org/10.25115/ridj.v2i2.1776>
- MESSINEO, F. (1954). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. (S. S. Melendo, Trans.) Buenos Aires: Juridicas Europa-América.
- MIRABELLI, G. (1980). *Delle obbligazioni dei contratti in generale*. Vol II. Libro IV. Terza Edizione. Torino: UTET.
- MORALES, G. (2000). *Temas de Derecho Registral*. Tomo 3. Lima: Palestra.

- NAVARRETTA, E. (2011). *Commentario del codice Civile. Dei contratti in Generale*. Libro Cuarto. Delle Obligazioni. Milano. UTET Giuridica.
- OERTMANN, Paul. (1933). *Introducción al Derecho Civil*. Traducción al Alemán por Luis Sancho Real. Barcelona, Editorial Labor.
- PIOTET, P. (1963). *Culpa in contrahendo*. Berne: Editions Staempfli&CIE.
- PLANIOL, M. y RIPERT, G. (1966). *Derecho Civil*. Traducción de Leonel Pereznieta Castro. México. Editorial Pedagógica Iberoamericana.
- PRIORI, G. (2003). *Comentarios al Código Civil*. Lima. Ed. PUCP.
- PUGLIATTI, S. (1965). *Studi sulla rappresentanza*. Milano: Giuffrè.
- ROPPO, V. (2009). *El Contrato*. (E. A. Deho, Trans.) Lima: Gaceta Jurídica.
- SAGÜES, N. (1997). Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica. Revista Pensamiento Constitucional. Vol. 4, Nº 4.
- SCOGNAMIGLIO, R. (2010). *Responsabilità civile e danno*. Torino: Giappichelli Editore.
- STELLA RICHER, G. (1996). *La responsabilità precontrattuale*. Torino: UTET.
- TABOADA, L. (2002). *La doctrina de la Ineficacia del Negocio Jurídico*. Lima, Perú. Ed. Grijley.
- TANTALEÁN, R. (2014). *Nulidad del Acto Jurídico. Problemas casatorios*. Lima, Gaceta Jurídica.
- TORRES, A. (2021). *Acto Jurídico*. Tomo I. Lima, Perú: Jurista Editores EIRL.
- VIDAL, F. (2021). *Acto Jurídico*. Décimo primera edición. Lima: Rimay Editores.
- VIDAL, F. (2006). *La Responsabilidad Civil*. En la obra colectiva: Teoría General de la Responsabilidad Civil. Dirección de José Luis de los Mozos y Carlos A. Soto. Lima, Perú. Editora Jurídica Grijley.

VON TUHR, A. (2007). *Tratado de las obligaciones*. Traducción W. Roces.
Granada: Comares.

TESIS:

1. Alberca Salas, Úrsula. (2019). Intitulada “La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil precontractual en el ordenamiento jurídico peruano”. Tesis de pregrado para optar el título profesional de Abogado. Universidad de Piura. Lima, Perú.
2. Buendía de los Santos, Lillian. (2019). Titulada: “Seguridad jurídica vs. Derecho de Propiedad. Derechos que tiene el falso representado en la falsa representación anómala”, para optar el grado de Magíster en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
3. Buendía de los Santos, Lillian. (2017). Intitulada: “Venta ilegal de predios mediante la falsa representación”. Tesis de pre grado para optar el título profesional de Abogado. Universidad de Lima. Lima, Perú.
4. Ojeda Guillen, Luis. (2011). La culpa in contrahendo y la responsabilidad pre contractual en el Código Civil. Tesis de Maestría en Derecho con mención en Derecho Civil. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.

ARTICULOS JURIDICOS:

Pantaleón, Fernando (2011). Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro Código Latinoamericano de Contratos, en Libro homenaje al profesor Ricardo Lorenzetti, bajo el título “Bases para un Código Latinoamericano de Contratos. ADC, tomo LXIV, fas. III, Universidad Autónoma de Madrid.

Ninamancco Córdova, Forte (2014). “El acto en exceso de facultades del representante de una persona jurídica ¿realmente es ineficaz?”, recuperado en: https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/2_El_acto_en_exces
o.