

# “Reivindicando una importación: “El impedimento del ejercicio del derecho de desistimiento en el marco de un contrato de mandato con representación”

César Daniel Cortez Pérez<sup>1\*</sup>

## SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. CONCEPTOS BASICOS
- 2.1. LA REPRESENTACIÓN.
- 2.1.1. SUJETOS DE LA REPRESENTACIÓN.
- 2.1.2. TEORÍAS SOBRE LA REPRESENTACIÓN.
- 2.2. EL MANDATO.
- 2.2.1. MANDATO CON REPRESENTACIÓN Y MANDATO SIN REPRESENTACIÓN
- III. BREVE VISTAZO AL DERECHO COMPARADO.
- 3.3. TALIA.
- 3.2. FRANCIA.
- 3.3. PORTUGAL
- IV. EN EL DERECHO PERUANO.
- V. REIVINDICANDO UNA IMPORTACIÓN.
- VI. CONCLUSION.

## I. - INTRODUCCIÓN

“Es verdad que la razón debe apoyar a la imaginación para no caer en la locura. Pero es la imaginación la que conduce el coche, la que marca la dirección y la que encuentra nuevos caminos; no la razón, que se limita a apoyarla y a darle coherencia.

El Derecho, a pesar de todo lo que puedan haber oído en contrario, no constituye una excepción a esa regla sino, más bien, es una actividad en la cual esta armonización de imaginación y razón se hace particularmente imprescindible. El Derecho, para el estudioso, no es un campo donde prima la racionalidad, confortable y segura, sin sorpresas, sino que es más bien una tierra misteriosa en las que hay que practicar turismo de aventura, de exploración, porque siempre hay mucho que descubrir, ya que cada nueva situación, cada cambio en la sociedad, plantea nuevos retos a su regulación jurídica. El estudio del Derecho no se ha hecho para quienes quieren

---

<sup>1\*</sup> César Daniel Cortez Pérez, Abogado por la Universidad Señor de Sipán de la ciudad de Chiclayo; con estudios de Maestría de Derecho Civil y Comercial en la Universidad Nacional de Trujillo; Jefe del Centro de Educación Continua de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán. Docente de la Facultad de Derecho de la USS. Miembro del comité editorial de la Revista Jurídica SSIAS de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán. Miembro Ordinario del Instituto Peruano de Derecho Civil. Premio a la Excelencia Académica en Derecho “José León Barandiarán Hart”.

dormir la siesta en un bello paisaje a la sombra de un árbol florido; el estudio del Derecho corresponde a quien tenga el ánimo suficientemente valiente como para poner en cuestión todas las ideas establecidas e inventar nuevos caminos en medio de la escabrosidad de la historia de la humanidad”<sup>2</sup>.

Es necesario enseñar a cuestionar el Derecho y las figuras jurídicas que este guarda, nuestro Código Civil cumple veintiséis años de vigencia y guarda en su interior deficiencias e incompatibilidades producto de la importación legislativa como técnica de creación de la norma.

El presente trabajo de tiene como eje principal el resaltar la verdad acerca del artículo 153 del Código Civil Peruano<sup>3</sup>, que en realidad no regula sustancialmente el poder irrevocable pues esta norma que supuestamente regula una variante en la representación en realidad es producto de una importación del Código Civil Italiano el cual regulaba el mandato y no la representación.

Objetivamente el poder irrevocable se regula en el ya mencionado artículo. En efecto, dicho poder irrevocable limita a la persona, pues tiene un tiempo de duración donde el poderdante no puede revocarlo si es que este poder cumple y se abstrae en las circunstancias que la norma prescribe, entonces: ¿Es posible o justo que una

persona titular del derecho se vea limitada frente a una segunda persona que actúa como su representante, al no poder revocar el poder, nacido de la autonomía privada?

Si bien en nuestro ordenamiento civil se regula la figura del poder irrevocable, lo que en realidad se prescribe en los códigos extranjeros es la idea de un mandato irrevocable. Sin embargo Olaechea consideró que no hacía falta un dispositivo sobre el particular, señalando que el mandato podía ser irrevocable cuando era cláusula de un contrato sinalagmático, o si era constituido en interés de un tercero. León Barandiarán fue de opinión similar, fundándola en que el mandato era revocable por naturaleza, pero no por esencia, por lo que, por excepción, se podía dar el caso del mandato irrevocable<sup>4</sup>. “Entonces queda claro que fueron Olaechea y León Barandiarán quienes propugnaron la inutilidad de regular la “irrevocabilidad” del mandato pero de allí a regular la autónoma “irrevocabilidad” del poder hay más que un abismo”<sup>5</sup>

La existencia de esta figura legal en nuestro ordenamiento limita de cierta forma al dominus del negocio que no puede revocar un poder otorgado para su propio beneficio por ser este irrevocable. En el presente estudio nos daremos cuenta que existe una discordancia

---

2 DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Teoría Jurídica del Accidente” en “Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil, estudios en memoria del profesor Lizardo Tabeada Córdova”; Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2004. Pág. 870.

3 Artículo 153.- Poder irrevocable.- El Poder es irrevocable siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero. El plazo del poder irrevocable no puede ser mayor de un año.

4 MORALES HERVIAS, Rómulo. “La Irrevocabilidad del Poder. Apropósito de una confusión entre el contrato de mandato y la representación” en “Estudios Sobre Teoría General del Contrato”. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima – Perú. 2006. Pág. 464.

5 MORALES HERVIAS, Rómulo.- Ob. Cit. Pág. 464.

normativa con respecto a otro artículo de nuestro muy importado Código Civil, concluyendo que estos impedimentos o problemas que se suscitan no existirían si los responsables de dar vida al Código Civil de 1984 hubiera hecho una real labor de creación normativa y no lo opuesto que fue importar producto del ocio e implantar normas extranjeras en un lugar que no le corresponde, no respetando la naturaleza de su origen.

## II.- CONCEPTOS BÁSICOS

### 2.1.- LA REPRESENTACIÓN

Podemos encontrar en la doctrina diversas acepciones sobre la representación, lo cual obedece a los diferentes puntos de vista, siendo necesario conocer estos conceptos o definiciones.

Tal como señala el Dr. Aníbal Torres Vásquez: ***“Por la representación una persona (el representante) sustituye a otra (el representado o dominus negotii o principal o parte sustancial) en la celebración de un acto jurídico. El representante manifiesta su voluntad por cuenta y en interés del representado. Con la representación se amplían las posibilidades de obrar del representado, quien puede celebrar varios actos jurídicos al mismo tiempo***

***o sucesivamente en el mismo lugar o en lugares diferentes***<sup>6</sup>.

El jurista español Luís Díez Picazo, puntualiza que ***“La Representación, por el contrario, atribuye al apoderado el poder de emitir una declaración de voluntad frente a terceros en nombre del poderdante”***<sup>7</sup>.

Para el maestro León Barandiarán, ***“En la representación se da una distinción entre el sujeto que hace la declaración de voluntad y aquél sobre el que recaen los efectos que el orden jurídico le reconoce”***<sup>8</sup>.

En la perspectiva del doctor Vidal Ramírez: ***“La facultad de representación puede dar lugar a la sustitución del representado por el representante, quien deberá dar actuar en su nombre y en su interés, configurando la representación directa, también llamada representación de personas; o, puede dar lugar a la interposición del representante entre el representado y el tercero contratante, actuando el representante en nombre propio, pero en interés del representado, configurando la representación indirecta, también llamada representación de intereses”***<sup>9</sup>.

Para el maestro Lohman Luca de Tena la representación es: ***“aquella actividad por la cual, sustituyendo***

---

6 TORRES VASQUEZ, Aníbal, “ACTO JURÍDICO”; Segundo Edición; Editorial Moreno S.A. Lima – Perú. 2001. PAG. 329

7 DIEZ PICAZO, Luís. “Sistema de Derecho Civil” Tomo II; Novena Edición; 4ª reimpresión 2004; Editorial Tecnos. Madrid – España. Pág. 421.

8 LEON BARANDIARAN, José. “El Acto Jurídico”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 1997. Pág. 84

9 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “El Acto Jurídico”; Gaceta Jurídica S.A.; Editorial el Búho E.I.R.L.; Séptima Edición, Lima – Perú. Pág. 282.

**ante terceros la persona o la voluntad del representado, y actuando por cuenta de él, las consecuencias de la conducta del representante recaen (normalmente) en el representado”<sup>10</sup>.**

De lo anteriormente mencionado, podemos decir que la Representación pertenece al negocio jurídico, siendo esta una figura por la cual una persona denominado el representante celebra negocios en nombre y representación de otra persona el representado, generando así en la esfera jurídica de este último derechos y obligaciones.

### **2.1.1.- SUJETOS DE LA REPRESENTACIÓN.**

Según el Dr. Aníbal Torres Vásquez, son considerados sujetos de la Representación los siguientes<sup>11</sup>:

**a) El representado.-** El representado o dominus negotii (dueño del negocio) es el sujeto principal, dueño o titular del derecho o interés que es gestionado por el representante; es la persona en quien han de recaer, directa (si la representación es directa) o indirectamente (si la representación es indirecta) los efectos del acto llevado a cabo por el representante. Se le denomina “dueño del negocio o acto jurídico”.

Cualquier persona puede ser representada por otra en la realización de sus actos jurídicos, salvo que exista prohibición expresa, por ejemplo, el testamento

no puede ser otorgado mediante representante. Los incapaces y los ausentes solamente pueden realizar actos jurídicos mediante sus representantes, es decir, siempre son representados<sup>12</sup>.

**b) El representante.-** Es la persona que actúa por cuenta y en interés del representado; no ejerce un derecho propio, sino un derecho que es del representado.

**c) El tercero.-** Es la persona con quien el representante celebra el acto jurídico que le ha encomendado el representado.

### **2.1.2.- TEORÍAS SOBRE LA REPRESENTACIÓN.**

Se han elaborado fundamentalmente tres teorías, las cuales son explicadas por el maestro Priori Posada Giovanni de la siguiente manera<sup>13</sup>:

#### **a) La *Geschäftsherrntheorie* (Teoría del dominus negotio teoría del titular del negocio)**

Esta teoría que es considerada como la primera teoría, en sentido propio, de la representación voluntaria directa fue propuesta por Savigny. Conforme a esta teoría “en la representación solo actúa negocialmente el representado.

El representante solo es portador de la voluntad del representado y con ello es el mismo representado el que consiente

10 LOHMAN LUCA DE TENA, Guillermo. “El Negocio Jurídico”; Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L.; Segunda Edición Segunda Reimpresión; Junio 1997; Pág. 163.

11 TORRES VASQUEZ, Aníbal. Ob. Cit. Pág. 336-337

12 En el caso de los incapaces es así, salvo para aquellos actos establecidos por Ley.

13 PRIORI POSADA, Giovanni; en: CÓDIGO CIVIL COMENTADO. Tomo I. Gaceta Jurídica S.A.; Marzo 2003. Lima-Perú. Pág. 695-696.

el negocio representativo”<sup>14</sup>. De ahí que SAVIGNY afirme que: “Soy siempre yo quien, con mi voluntad, concluyo la convención, y el representante no es sino el portador de mi voluntad”.

En la medida que esta teoría establece que la voluntad que celebra el contrato es la del representado y no la del representante, para ella no existe distinción entre representante y nuncio, ya que en ambos casos la persona está comunicando la voluntad ajena.

Algunas críticas fueron formuladas a esta teoría, entre las que destacan: aquellas que manifiestan que dicha teoría no trata la representación pasiva ni la representación de los actos unilaterales; aquellas que manifiestan que dicha teoría no trata la representación legal impidiendo con ello un tratamiento conjunto y único del instituto de la representación; aquellas que cuestionan la irrelevancia de la voluntad del representante, lo que no respondía a las exigencias de la práctica comercial.

#### **b) La *Repräsentationstheorie* (Teoría de la representación)**

Para esta teoría, en un negocio jurídico celebrado a través del instituto de la representación, la voluntad que opera es la del representante, no la del representado; lo que ocurre es que en estos casos, la voluntad del representante vale como aquella del representado.

En ese sentido, WINDSCHEID, afirma que “La relación se concibe precisamente como aquél en el que la declaración de voluntad del representante produce aquellos efectos que se hubieran verificado, si una declaración de voluntad

de la misma especie hubiera sido emitida por el representado. De otra parte, ello que de hecho existe, y de lo cual el derecho hace proceder sus efectos, es siempre una declaración de voluntad del representante”.

A fin de simplificar la exposición de esta teoría, ésta se hizo en términos positivistas, afirmándose que: “El reconocimiento jurídico de la representación hace que causa y efecto se separen, que la declaración de voluntad la hace el representante y la eficacia se produce a favor y en contra del representado”.

Ahora bien, en tanto que la voluntad negocial en el negocio representativo es aquella del representante, a fin de que los efectos jurídicos puedan producirse en la esfera jurídica del representado, la voluntad del representante debe tener una dirección particular, dirección que se exterioriza con la indicación del nombre del representado. Sin embargo, esta teoría no solo exige la indicación del nombre del representado para que los efectos del negocio jurídico se puedan producir en su esfera jurídica, sino que además se hace necesario que el representante tenga el poder.

Es esta la teoría que contemporáneamente se acepta para explicar el fenómeno de la representación.

#### **c) La teoría de la cooperación**

Dicha teoría fue elaborada fundamentalmente por Lenel y posteriormente por Mitteis, como una posición intermedia entre la *Geschäftsherrntheorie* la *Repräsentationstheorie*. Esta

14 FLUME, Werner. “El negocio Jurídico” Parte General del Derecho Civil. Traducción al castellano por José María Miguel González y Esther Gómez Calle. Tomo II, Cuarta Edición. Fundación Cultural del Notariado. Madrid 1998.

teoría parte del presupuesto que la *Geschäftsherrntheorie* y la *Repräsentationstheorie* son unilaterales, debido a que mientras una se funda exclusivamente en la voluntad y sobre la persona del representado, la otra se funda en la voluntad y en la persona del representante. Esta teoría considera, por el contrario, que se deben tener en consideración ambas voluntades y la función que cada una de ellas tiene en la relación representativa.

Conforme a esta teoría el representante y el representado actúan conjuntamente en la representación, en la medida en que ésta descansa en el apoderamiento. En ese sentido, dicha teoría tiende a valorizar la cooperación de las voluntades, entendida como concurso de dos sujetos implicados en la determinación volitiva del negocio jurídico. Es decir, la voluntad negocial se encuentra siempre constituida por la cooperación de dos manifestaciones de voluntad.

#### d) La opción del Código Civil de 1984

Si bien es cierto del artículo bajo comentario no se puede establecer qué teoría es la que acoge el Código Civil, de la lectura del artículo 163 se puede establecer que nuestro Código opta por la teoría de la representación, pues es claro para el Código Civil de 1984 lo trascendente es la voluntad del representante, y no de la del representado en la formación del contrato.

***Es relevante diferenciar la revocación y el desistimiento<sup>15</sup>***; el desistimiento es el poder de dejar sin efecto un contrato mediante la manifestación de voluntad de una sola de las partes o de ambas si se ha previsto o se ha regulado de esa manera.

“La revocación “presenta todos los caracteres del negocio jurídico, comprendida la congruencia de los efectos respecto a la causa”. Así las cosas, es un negocio extintivo con el cual “un sujeto contradice su propia declaración de

---

15 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “El acto jurídico a través de la jurisprudencia”, en “Dialogo con la Jurisprudencia”; Numero 74; Noviembre; Año 10; Gaceta Jurídica; Lima 2004. Págs. 80: “En efecto, se parte del convencimiento que la distinción conceptual entre acto y negocio (aunque totalmente válida desde una perspectiva dogmática), resulta innecesaria a efectos prácticos: por tal motivo se empleará, principalmente, el término que adopta el Código Civil: acto jurídico. En mi opinión, resulta más importante descifrar la utilidad del concepto del acto jurídico. ¿Para qué nos sirve? Los sujetos de derecho constantemente interactúan y generan relaciones y situaciones jurídicas: hacen contratos, se casan, se divorcian, reconocen hijos, otorgan testamentos, los revocan, adoptan, otorgan poderes, entre otros. ¿Con qué finalidad lo hacen? Con una finalidad social y económicamente práctica: para que produzcan efecto entre las partes que los realizan o a quienes se refiere este acto: ello va más allá de la mera producción de efectos jurídicos. El acto jurídico surge como un supraconcepto que condensa esta multiplicidad de actos”. Las clasificaciones no sirven por las construcciones mismas sino para proponer conceptos diferentes que el legislador y el operador jurídico usarán para crear y aplicar las normas a los casos concretos. Imagínese si estableciéramos al matrimonio una condición como modalidad o que el reconocimiento de un hijo puede ser declarado nulo por ilicitud de la causa (o del fin) o que exista un poder revocable en el matrimonio. Desconocer las clasificaciones equivale a formular argumentos con aberraciones jurídicas. Seguramente para quienes propugnan los planteamientos exclusivamente funcionales no habría necesidad de distinguir la revocación del desistimiento. Justamente el desconocimiento de esta distinción ha causado muchos problemas jurídicos no sólo a los operadores jurídicos sino también a los particulares.

contenido negocial; y que seguidamente a la revocación el ordenamiento niega relevancia a la declaración impidiendo que ella produzca (o concurra a producir) efectos jurídicos". La revocación "mueve un impulso de arrepentimiento que lleva al autor del acto a rechazar aquello que quiso"<sup>16</sup>.

De otro lado; el desistimiento proviene "no de las partes que han celebrado el contrato, sino de una sola de ellas. La otra parte sufre las consecuencias del desistimiento. La voluntad de quien se aparta, por tanto, no se realiza sólo sobre su precedente volición, pero incide, abrogandola, inclusive sobre la volición de la otra parte". (...) este derecho de desistimiento también tiene aplicación en el contrato de mandato con representación<sup>17</sup>. Si bien es cierto el desistimiento involucre la manifestación de una sola de las partes, sería posible que en esta manifestación participen ambas partes si se ha previsto o se ha regulado de esa manera; lo cual no podría suceder en la revocación en amparo a su naturaleza.

La revocación es un negocio jurídico unilateral no recepticio que interrumpe la vida de otro negocio y el desistimiento es un negocio jurídico unilateral recepticio como medio de liberación unilateral de una relación jurídica<sup>18</sup>.

Entonces es de resaltar que la doctrina italiana ha aclarado que el término "revocación" en el contrato de mandato es usado impropriamente y más plausible es usar el término "desistimiento". "El desistimiento no se confunde con la revocación aunque así sea denominado"<sup>19</sup>.

## 2.2.- EL MANDATO

Sobre el mismo tenemos los siguientes conceptos:

Tal como lo señala el Dr. Rómulo Morales Hervías, ***"Es un contrato con efectos obligatorios a través del cual un sujeto (el mandante), confiere a otro (mandatario) el poder de gestionar un negocio por su cuenta, haciendo recaer directamente los efectos de esta actividad en su esfera jurídica patrimonial"***<sup>20</sup>.

El jurista español Luís Díez Picazo, tiene la siguiente definición, ***"El mandato es un contrato consensual, productor de obligaciones principales recíprocas o sólo para el mandatario, según que medie o no retribución, y de marcado carácter personal: la confianza del mandante en el mandatario es su trasfondo"***<sup>21</sup>.

---

16 MORALES HERVIAS, Rómulo. "La Irrevocabilidad del Poder". A propósito de una confusión entre el contrato de mandato y la representación en "ESTUDIOS SOBRE TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO". Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 2006. Lima – Perú. Pág. 446.

17 MORALES HERVIAS, Rómulo.- Ob. Cit. Pág. 447.

18 CARIOTA FERRARA, Luigi. "Il negozio giuridico nel diritto privato italiano"; A. Morano Editore s.a.; Nápoles 1948. Pág. 169.

19 BETTI, Emilio. "Teoría generale del negozio giuridico"; prima ristampa corretta Della II edizione a cura di Giuliano Crifò; Edizioni Scientifiche Italiane; Nápoles 2002. Pág. 491.

20 MORALES HERVIAS, Rómulo.- Ob. Cit. Pág. 451.

21 DIEZ PICAZO, Luís. Ob. Cit. Pág. 421

Para Giuseppe Baveta; **“El mandato es instrumentalizado a fin de satisfacer el específico interés del mandante de utilizar la actividad de otros, es decir, el interés de servirse del mandatario para conseguir un resultado por sí mismo útil. De tal modo, que el mandato tiene su razón de ser hasta que subsista tal interés del mandante; en caso diverso, es decir, en la hipótesis en que tan interés no subsista más, desaparecerá la función misma del mandante”**<sup>22</sup>.

De lo mencionado, podemos decir que el Mandato es aquel acto jurídico por el cual una persona denominada mandante le confiere a otra persona el poder de gestionar o celebrar algún acto o negocio en su nombre, donde los efectos jurídicos recaen en la esfera jurídica patrimonial de esta última persona teniendo esta que celebrar un segundo acto de traslación de dichos efectos jurídicos al mandante.

### 2.2.1. MANDATO CON REPRESENTACIÓN Y MANDATO SIN REPRESENTACIÓN

Para desarrollar estos temas concernientes al mandato con representación y al mandato sin representación de forma breve y precisa, en esta oportunidad se tomará en cuenta lo opinado y escrito por el Doctor Max Arias Schreiber Pezet.

#### A) MANDATO CON REPRESENTACIÓN

El maestro Max Arias Schreiber Pezet, sobre el mandato con representación nos explica que<sup>23</sup>: El Código de 1984, a

diferencia del derogado de 1936, distingue perfectamente uno y otro tipo de mandato: el mandato sin representación, que es el mandato propiamente dicho, en el cual el mandatario actúa en su propio nombre, y el mandato con representación (directa), en el cual el mandatario actúa en nombre del mandante, sin que ello suponga, por cierto, confundir la representación y el mandato.

Como expresa Serrano Suñer, puede configurarse “la desintegración dogmática del concepto francés de mandato en dos figuras autónomas: la interna de gestión -mandato- y la externa de representación directa -poder-. Ello hace que puedan darse teórica y prácticamente las tres figuras siguientes:

- a) El complejo mandato y poder unidos; es decir, aunque instituciones independientes, conexas en su nacimiento e interferidas en sus efectos.
- b) El simple poder sin mandato, esto es, la representación directa, principalmente voluntaria, que no obedece a un mandato en sus relaciones internas entre *dominus* y *procurator*.
- c) El simple mandato sin poder mandato puro, al estilo romano, exento en absoluto de representación directa, privado de todo actuar en nombre del mandante, reducido el mandatario a obrar exclusivamente en su propio nombre, si bien por cuenta y encargo de su mandante”.

22 BAVETTA, Giuseppe. Voz “Mandato b) Diritto Privato”. En: Enciclopedia del Diritto. Tomo XXV. Giuffrè editore, Varese, 1975. Pág. 367.

23 ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. “EXEGESIS DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984” TOMO I. Edición 2006. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima-Perú. Pág. 792-794.



En el mismo sentido, señala Albaladejo, que “puede darse representación sin mandato: así, contrato de sociedad, siendo representante un socio; contrato de arrendamiento de servicios, siendo representante el arrendador; o bien poder de representación, sin más. Y, asimismo, puede darse mandato sin representación, celebrando entonces el mandatario con el tercero, como si fuese para él, el negocio cuya realización le encomendó el mandante. Más bien puede darse el mandato unido a la representación (mandato representativo; en el que se unen mandato -contrato- y concesión de poder de representación -acto unilateral- a favor del mandatario), de forma que el mismo sujeto sea, a la vez, mandatario y representante. Entonces, como representante, puede obrar en nombre y por cuenta del representado -mandante-, y, como mandatario, tiene la obligación de hacer (obrar) por cuenta y en nombre de aquel, lo que le prometió”.

El mandato con representación constituye en consecuencia un acto complejo: se trata de un contrato que involucra un acto unilateral –el apoderamiento-. Según anota Trabucchi, “si dentro del mismo negocio se comprendieran conjuntamente un mandato y un poder, resultará que el mandatario tendrá, al propio tiempo, una obligación y un *potere*”. Conviene aclarar que “el apoderamiento (...) es un acto jurídico unilateral, aun en el caso de que esté unido a otro negocio no unilateral, o se otorgue sobre una relación válida bilateral o fuera de una relación más compleja. Así, cuando se presenta ligado a un contrato de mandato o de sociedad, no se altera su naturaleza; pues la concesión de la facultad de representación, que es su esencia, se produce por la sola voluntad del representado”.

Mediante el contrato de mandato con representación, el mandatario se obliga a verificar uno o más actos jurídicos en nombre de otro; “la representación se ha introducido dentro de dicho contrato mediante el conferimiento de un

apoderamiento que ha hecho derivar un poder. Están, de tal modo, juntos, dos negocios jurídicos: el de mandato y el de apoderamiento. Este último ha llevado la representación (directa) al interior del contrato de mandato”.

Puesto que el apoderado es a la vez mandatario, se encuentra obligado a actuar –como consecuencia del contrato de mandato- por cuenta y en interés del mandante, pero además debe hacerlo en nombre de este –en virtud del apoderamiento-.

Conforme al primer párrafo del artículo 1806, si el mandatario fuese representante por haber recibido poder para actuar en nombre del mandante, son también aplicables al mandato las normas del título III del libro II.

Las disposiciones a que se refiere el precepto son las relativas a la representación –artículos 145 a 167- y ellas son aplicables propiamente al acto de apoderamiento comprendido en el mandato.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 1806, en el caso del mandato con representación, el mandatario tiene la obligación de actuar en nombre del mandante, salvo que se haya estipulado cosa distinta.

En efecto, nada impide que la representación se limite a la realización de determinados actos, en cuyo caso se justifica plenamente que el mandatario actúe en nombre del mandante.

Para todos los demás actos no comprendidos en el poder de representación, el mandatario estará en aptitud de desempeñarse en nombre propio. La regla del segundo párrafo del artículo 1806 no debe concebirse, por lo tanto, con alcances absolutos.

Cuando el mandatario actúe en nombre del mandante, los actos que verifique

de acuerdo con las facultades que le fueron conferidas, producirán efecto directamente respecto de este (artículo 160). Es esta la consecuencia natural de la representación directa.

Precisa indicarse por último que la regla bajo comentario es concordante con el artículo 164 del Código, que consagra el requisito de la *contemplatio domini* o declaración de actuación en nombre de otro.

## **B) MANDATO SIN REPRESENTACIÓN**

El maestro Max Arias Schreiber Pezet, sobre el mandato sin representación nos explica que<sup>24</sup>: Mediante el contrato de mandato sin representación (directa), el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en su propio nombre pero por cuenta y en interés del mandante.

Este contrato se distingue de la denominada representación indirecta o impropia -que no es verdadera representación si se acepta que es de la esencia de la representación el obrar en nombre del representado- que surge como consecuencia de un acto unilateral, por lo que el representante no asume obligación alguna. En el contrato de mandato sin representación el mandatario tiene asumida una obligación de actuar.

Refiriéndose a la llamada representación indirecta o interposición gestoría, expresa Manuel Albaladejo que “a diferencia de la directa, en la indirecta el representado encarga al representante que realice por su cuenta el acto que sea, pero no en su nombre; así que, al celebrarlo, el representante, si- bien in pectore obra en interés y por cuenta del representado, no lo revela a aquel con quien lo celebra.

Procede pues, como si se tratase de acto para él, en el que no se toma en consideración que es representante”.

En el mandato sin representación, “existirán relaciones directas entre el mandatario y el tercero, pero no entre el mandante y ese mismo tercero. El mandante conoce únicamente al mandatario; el mandatario, frente al tercer contratante, asume en propio nombre las obligaciones y derechos que se derivan del negocio pactado por cuenta del mandante. Más tarde deberá entregar al mandante los resultados del negocio celebrado”.

En consecuencia, el mandatario adquirirá los derechos y asumirá las obligaciones derivadas de los actos celebrados en nombre propio con los terceros, pero por cuenta y en interés del mandante.

Será indiferente que los terceros tengan conocimiento del mandato.

El mandato sin representación que consagra el Código de 1984, teniendo en cuenta las características que han sido destacadas, responde al contenido del contrato de mandato reconocido por el Derecho Romano.

## **III.- BREVE VISTAZO AL DERECHO COMPARADO**

Entre la legislación internacional que regula la figura del poder irrevocable o del mandato irrevocable se rescata la siguiente:

### **3.1. ITALIA**

El Código Civil de Italia establece la regulación de la revocabilidad del mandato, pero en ciertas circunstancias será posible

24 ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Ob. Cit. Págs. 796-797.

de regulación la irrevocabilidad del mismo, de esta legislación son importantes los artículos 1723, 1724 y 1725 que tratan sobre la revocabilidad del mandato, la revocación tácita y la revocación del mandato oneroso respectivamente.

Es importante resaltar la facultad que se le otorga al mandatario de revocar el mandato en cualquier momento sin embargo lo antes manifestado no sería posible si se hubiera establecido o pactado la irrevocabilidad, si se trasgredía el mismo, el mandante respondería de los daños, salvo que concurra una justa causa.

La llamada justa causa consiste en “hechos subjetivos (como el comportamiento desleal del mandatario en la gestión del negocio) como en hechos objetivos (como el cambio de condiciones de mercado o un acontecimiento imprevisto de hechos impredecibles que hacen que el negocio objetivamente no sea más conveniente para el mandante).

La norma italiana (artículo 1723 del Código Civil italiano de 1942) regula dos hipótesis de irrevocabilidad. La absoluta y la relativa. El primer párrafo del artículo 1723 constituye una hipótesis de irrevocabilidad relativa, y por ello de eficacia meramente obligatoria, lo cual no impide al mandante el ejercicio de la llamada facultad de revocación, a lo mucho lo obliga, en ausencia de una justa causa, a un resarcimiento del daño. El segundo párrafo del artículo 1723 regula la hipótesis de la irrevocabilidad absoluta que comporta la ineficacia del acto de revocación, salvo que las partes lo hayan estipulado diversamente. La previsión de la irrevocabilidad absoluta del mandato se fundamenta en la exigencia de proteger la realización del interés del mandatario (o del tercero) a la ejecución del encargo gestor.

### **3.2. FRANCIA.**

Uno de los aspectos expresos en la legislación francesa sobre el mandato es que esta regula su revocabilidad, de igual forma encontramos en ella específicamente en el artículo 1984 el concepto sobre “mandato” brindándosele también la categoría de contrato en la cual se especifica que el mismo solo se crea por la aceptación del mandatario.

De igual forma en la legislación civil de Francia encontramos las formas de extinción del mandato siendo una de ellas la revocación del mismo por parte del mandatario o del mandante, por lo que se deduce que el mandato siempre será revocable no existiendo la irrevocabilidad en el Derecho Civil de Francia.

La revocación notificada al mandatario no podrá oponerse a los terceros que hayan actuado desconociendo la revocación, encontramos aquí la actuación de buena fe por parte de los terceros beneficiados con el mandato y la protección que se le brinda en la legislación de Francia.

### **3.3. PORTUGAL**

En Portugal la irrevocabilidad se regula en dos figuras siendo estas el Poder y el Mandato.

Sobre la extinción del poder, esta se da por renuncia del representante o cuando cesa la relación jurídica que sirvió de base, de igual forma puede ser revocado por el representado salvo pacto en contrario o renuncia al derecho de revocación, pero si el poder fue conferido en interés del representante y de un tercero salvo que exista justa causa.

Existe también en la legislación de Portugal la revocación tácita la cual se consolida cuando se designa a otra persona por parte del mandante para que realice los mismos actos encomendados al mandatario comporta la revocación

siempre y cuando esto se haya puesto en conocimiento del mandatario.

La obligación de indemnización será asumida por la parte que revoca, si así se hubiere planteado, si se hubiera planteado la revocación o hubiera renuncia del derecho de revocación, si el mandato fuera oneroso siempre que la revocación hubiere sido efectuada por el mandante, y este mandato hubiere sido otorgado por un tiempo específico y para un asunto determinado, sin haber existido antelación de por medio. Existe la misma obligación de indemnizar si la revocación la realiza el mandatario sin la realización de la antelación correspondiente.

Lo que debe quedar claro es que la irrevocabilidad del poder solo tiene sentido si existe un contrato base o subyacente al poder. A pesar de que el poder se confirió también a favor del interés del representante o de un tercero, el poder mismo puede revocarse si hay justa causa.

Un sector de la doctrina portuguesa señala que la representación en el interés del representante o de un tercero, afecta también el interés del representado y no provoca cualquier alteración de naturaleza de los poderes de representación ni siquiera una desnaturalización de estos. Así, el representado conserva siempre la disponibilidad para, personalmente, disponer de los objetos o ejecutar los actos a los que se refiere el poder irrevocable.

Lo más sorprendente es que un sector de la doctrina portuguesa sostiene que la libre revocabilidad es más típica del mandato que del poder. Cuando la relación fundamental subyacente del poder es un mandato con representación, el régimen típico será el de la libre revocabilidad del poder, pero si es otra relación fundamental ya no lo será.

Otra doctrina le disminuye valor jurídico a la irrevocabilidad del poder. En cuanto a la supuesta irrevocabilidad del poder cuando el poder se otorga en el interés común del representante y del representado, la mera convención de irrevocabilidad no comporta la irrevocabilidad del poder.

La irrevocabilidad del poder resulta del juego de los intereses en el poder que es consecuencia de la relación subyacente.

Lo que nos interesa describir es el mandato conferido también en interés del mandatario o del tercero. Para la jurisprudencia portuguesa debe existir un interés integrado en una relación jurídica vinculante, por medio del cual el mandante haya prometido una prestación al mandatario o al tercero.

#### **IV. EN EL DERECHO PERUANO**

Sobre el tema que estamos tratando es importante resaltar los artículos 149 y 153 de nuestro Código Civil por el hecho que entre estas normas evidenciamos la existencia de discordancias normativas, por lo que explicaremos brevemente cada una de ellas:

##### **A) REVOCACIÓN DEL PODER, ARTÍCULO 149 DEL CÓDIGO CIVIL**

El artículo 149 de nuestro Código Civil prescribe que el poder puede ser revocado en cualquier momento. La palabra revocación viene del latín *revocatio* que quiere decir nuevo llamamiento, dejar sin efecto una decisión. La revocación del apoderamiento es un acto jurídico unilateral y recepticio. El poderdante puede retirar los poderes, basado en la necesidad de ejercer personalmente su potestad, o por haber perdido la confianza en el representante<sup>25</sup>.

25 ROMERO MONTES, Francisco Javier. "Curso del Acto Jurídico". Editorial Librería Portocarrero S.R.L. Diciembre 2003. Lima-Perú. Pág. 132.

La revocación se fundamenta<sup>26</sup>:

- 1) En que el representado es el *dominus negotii* (dueño del negocio); de él es el interés en la gestión, de allí que el poder no puede ejercerse en contra de su voluntad. Si ya no tiene interés en la realización del acto para el cual designó un representante, pone fin a la representación revocando el poder.

Es por ello que la revocación, como sostiene Vidal Ramírez<sup>27</sup> es *ad nutum*, por depende de la simple voluntad del representado. Pero además es *recepticio*, por cuanto sus efectos recaen en el representante y terceros que tengan interés en la relación representativa.

- 2) En la confianza que se encuentra en la base del poder. El representado al otorgar el poder ha confiado en una determinada persona en base a su amistad, a su calidad moral, profesional, etc., por tanto, en cualquier momento puede retirártela confianza revocando el poder;
- 3) En la relación *intuitu personas* (personalísima) que genera el poder. La revocación es un derecho *ad nutum* del representado, que puede ejercitarlo en cualquier momento sin expresión de causa. Tiene efectos para el futuro (*ex nunc*), interés en la gestión, de allí que el poder no puede ejercerse en contra de su voluntad. Si ya no tiene interés en la realización del acto para el cual designó un representante, pone fin a la representación revocando el poder;

## B) PODER IRREVOCABLE, ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 153 del Código civil peruano prescribe que: El poder es irrevocable siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero. El plazo del poder irrevocable no puede ser mayor de un año". La norma no registra antecedente en el Código Civil de 1936 y se inspira en la propuesta de Carlos Cárdenas Quirós a la Comisión Revisora.

Si el acto representativo interesa conjuntamente al representante y al representado, o a este último y a un tercero, el representado no podrá revocar el poder a su arbitrio. El poder irrevocable solamente podrá dejarse sin efecto por mutuo acuerdo (consentimiento). El *dominus* debe abstenerse de realizar él mismo o mediante un nuevo representante el acto para el cual otorgó poder y si lo hace será responsable por los daños irrogados al representante o a los terceros interesados<sup>28</sup>. Así pues, "...por ser este interés común al del representante o al de un tercero, en cuya atención se le otorgó al representante, la revocación del poder irrevocable somete al poderdante a la indemnización de daños y perjuicios conforme a las reglas de la inexecución de las obligaciones (art. 1321)<sup>29</sup>. De lo antes mencionado hay algo que me parece inexplicable, al asegurar que no obstante un poder sea irrevocable, el representado puede revocarlo en cualquier momento (sólo estará obligado a responder por lo

26 TORRES VASQUEZ, Anibal. Ob. Cit. Pág. 356-357.

27 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Ob. Cit. Pág.236.

28 TORRES VASQUEZ, Anibal. Ob. Cit. PAG. 361.

29 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Ob. Cit. Pág. 282.

daños y perjuicios si la revocación del poder se los infiere al representante). De esto se puede inferir que el otorgamiento del poder irrevocable esta demás en nuestro ordenamiento jurídico, pues siempre será revocable.

El Doctor Gonzáles Loli expresa que solamente “en el interés de alguien distinto al representado se puede justificar la irrevocabilidad del poder, siendo más bien que no tiene sentido lógico alguno sustentarla en la especialidad del acto o en la temporalidad limitada de apoderamiento”<sup>30</sup>.

En un sentido que comparto y que es contrario a lo expresado en el párrafo precedente, se encuentra lo manifestado por el Dr. Mario Castillo Freyre quien fuera el primero en advertir en 1998 en su obra “*Tentaciones Académicas*” el problema de tener en nuestro Código Civil un supuesto de hecho como el que se encuentra regulado en el artículo 153 del C.C., este gran estudioso del Derecho, en 1998, ya proponía modificar el artículo 153 por una norma que estableciera que *El poder siempre es revocable*. El mencionado jurista fundamentaba su posición manifestando que: “Procedía en tal sentido, pues el texto actual de la norma resulta atentatorio contra la naturaleza y esencia revocables del poder, sea cual fuere la circunstancia del acto de apoderamiento. Nunca debemos olvidar, como sí lo han hecho el Código Civil de 1984 y la Comisión, que el otorgamiento de poder es siempre unilateral, al igual que su revocatoria”<sup>31</sup>.

Por su parte el Dr. Rómulo Morales Hervías, responde a la siguiente interrogante: “Entonces, ¿El artículo 153 del Código Civil regula la irrevocabilidad del poder? La respuesta es negativa. Sustancialmente, la regulación de la norma corresponde al impedimento de ejercer el derecho de desistimiento del mandante en el marco de un contrato de mandato con representación a fin de proteger al mandatario o a los terceros. El contrato de mandato, que produce la relación jurídica subyacente, es el fundamento del llamado “poder irrevocable”. El contrato de mandato confiere un “poder” al mandante a diferencia del negocio de apoderamiento que otorga un poder al representado de carácter totalmente revocable. Correctamente es apropiado denominar “impedimento del ejercicio del derecho de desistimiento” en lugar de “poder irrevocable” en el marco de un contrato de mandato con representación”<sup>32</sup>.

## V.- REIVINDICANDO UNA IMPORTACIÓN

“¿Cómo se importó la norma? El legislador copió parcialmente una cita de Ludwig Enneccerus quien reflexionaba que podía establecerse en el negocio jurídico de apoderamiento la auto limitación de ejercer el derecho de revocación siempre y cuando existiera de por medio una adicional protección del interés del representante o de un tercero o de ambas partes (se entiende que entre el representante y el tercero).

30 GONZALES LOLI, Jorge Luis. “¿ES REALMENTE IRREVOCABLE EL PODER IRREVOCABLE? Hacia una nueva lectura del artículo 153 del Código Civil”, en Diálogo con la Jurisprudencia. N° 82, Julio, Año 11, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

31 CASTILLO FREYRE, Mario. “Tentaciones Académicas” La Reforma del Código Civil Peruano de 1984 Tomo I; Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú; Junio de 1998; Lima. Pág. 289. Y en “Comentarios al Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano de 1984”, Trujillo: Editorial Normas Legales, Marzo del 2006, pp. 38 - 39.

32 MORALES HERVIAS, Rómulo.- Ob. Cit. Pág. 483.

Tal auto limitación sólo la podía establecer el representado. Pero la doctrina nacional no se percató que esta opinión fue contestada por la doctrina y jurisprudencia alemanas en el sentido que el poder irrevocable sólo nace por un negocio jurídico antecedente o subyacente al negocio de apoderamiento. Este negocio subyacente formulará una estipulación de “irrevocabilidad del poder” que luego fue entendido como estipulación del derecho de desistimiento”<sup>33</sup>.

“También el legislador copió los artículos 1723 y 1725 del Código Civil Italiano de 1942 pero aquí hizo dos operaciones muy curiosas para regular la mal denominada “irrevocabilidad del poder”. El legislador no sabía que estas normas en realidad estaban regulando el desistimiento en el contrato de mandato. Primero mezcló las normas en una sola y luego omitió regular el derecho de desistimiento del mandante por justa causa y el derecho de resarcimiento del mandatario y del tercero.

Por el contrario, la norma creada, producto de la mezcla de dos normas del Código Italiano, fue colocada en el Título III del Libro II (Acto jurídico) que corresponde a la representación. Y para que no quede duda que “la irrevocabilidad del poder” solamente se aplicaba a

la representación, no reguló la mal denominada “irrevocabilidad” del mandato como causal “expresa” de extinción en el Capítulo Cuarto del Título IX de la Sección Segunda del Libro VII (Fuentes de las Obligaciones) correspondiente al mandato. No sabemos si el legislador conocía que casi todos los códigos civiles que regulaban el derecho de desistimiento en el contrato de mandato lo regulan como causal “expresa” de extinción. Entonces, el legislador peruano estaba creando una norma producto de su imaginación sin tomar en cuenta los graves problemas trascendentes jurídicamente que causaría años más tarde<sup>34</sup>. Habiendo analizado el origen de este artículo, nos damos cuenta que el mismo es producto de un desconocimiento o indiferencia de la actualidad doctrinaria de países que sin afán de vanagloriarnos (porque no hay forma de afanarse de lo que se realiza) son prácticamente la base de nuestra normativa civil. Y es el producto de este desconocimiento o indiferencia lo que hace que tengamos un artículo prácticamente insertado en un lugar que no le corresponde como es el Libro II,... como alguna vez escuche: “Si se va a usar la importación como técnica legislativa, importen correctamente”, esta norma es producto de una muy mala importación legislativa<sup>35</sup>. La doctrina inicialmente confundió el poder del mandato. Luego

---

33 MORALES HERVIAS, Rómulo. Ob. Cit. Pág. 481.

34 MORALES HERVIAS, Rómulo.- Ob. Cit. Pág. 481.

35 LEÓN HILARIO, Leysser. “La reforma del Código Civil vista en serio”, en El sentido de la codificación civil, Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en el Código Civil peruano, Palestra, Lima, 2004, p. 293: “Si “trasplantar” involucra una técnica, es deseable que esta contemple e imponga, como regla esencial para los artífices del trasplante, la coherencia en la labor. Si los codificadores de 1984 deseaban trasplantar el modelo del Código Civil Italiano, por ejemplo, lo conveniente era adoptarlo sin alterar su coordinación interna, y sin temor a copiar sectores íntegros. Lo mismo hubiera sido legítimo, desde luego, si se convenía en adoptar el Código francés, el Código de la extinta Unión Soviética, o el Código del país más extraño y alejado de nuestra cultura jurídica que se pueda imaginar. Claro que para ello hubiese sido aconsejable desatender las críticas de aquellos que pretendían ser originales a toda costa, o gravar su nombre en las letras de hojalata de una regulación con muchas falencias, que no ha legado sino contradicciones y polémicas inútiles”.

se estableció su distinción, el poder es unilateral y revocable, el mandato es bilateral e indesistible, además, el poder es abstracto y el mandato es causal (...) El artículo 153 del Código Civil debe ser modificado luego de un amplio debate y estudio, teniendo en cuenta las corrientes y las exigencias de nuevas figuras<sup>36</sup>.

## VI. CONCLUSIÓN

En nuestro país existe una comisión encargada de la reforma del Código Civil de 1984, la cual ha propuesto modificar el artículo 153 del cuerpo normativo ya mencionado de una forma que creo no es la correcta pues llega a empeorar las cosas.

Sobre estas modificaciones, se puede decir que hay dos momentos en las reformas propuestas para el Código Civil Peruano, lo primero que se debe mencionar es lo que se propuso en el Anteproyecto de Ley de Enmiendas al Código Civil de 1984, en dicho documento se propuso el artículo siguiente<sup>37</sup>:

“Artículo 153.- Poder irrevocable<sup>38</sup>.

1. El poder es irrevocable siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero.

2. La estipulación de irrevocabilidad debe indicar plazo determinado. A falta de indicación, el plazo es de un año. El vencimiento del plazo no ocasiona la revocación del poder, salvo estipulación distinta”.

Lo que hizo aquí la Comisión fue desdoblarse el artículo en vigencia, incluyendo en el inciso 1 proyectado casi todo el cuerpo de la norma vigente; y el tema del plazo lo ha pasado al proyectado inciso 2, estableciendo que la irrevocabilidad del poder puede pactarse, a diferencia de lo que ocurre hoy, por un plazo mayor de un año; ello, pues se señala que *La estipulación de irrevocabilidad debe indicar plazo determinado. A falta de indicación, el plazo es de un año. El vencimiento del plazo no ocasiona la revocación del poder, salvo estipulación distinta.*

La Comisión considero conveniente que la irrevocabilidad de los poderes pueda ser pactada incluso por plazos mayores a un año, rigiendo el plazo de un año sólo en defecto de plazo determinado por las partes.

En aquella propuesta existían dos errores, el primero, haber insistido en la existencia del poder irrevocable; y el segundo, tratar de hacer más irrevocable el poder irrevocable.

36 VÁSQUEZ TORRES, Elena Rosa. “LA PROBLEMÁTICA DE LA INSCRIPCIÓN DEL PODER IRREVOCABLE Y DE SU CANCELACIÓN”. Actualidad Jurídica. Tomo 146. Gaceta Jurídica S.A. Editorial el Búho E.I.R.L. Enero 2006.

37 <http://www.minjus.gob.pe>

38 Esta propuesta tiene un antecedente: “Propuesta de Reforma al Código Civil” en Reforma del Código Civil peruano, Gaceta Jurídica, Lima, 1998. Pág. 280:

1. Puede establecerse la irrevocabilidad de la representación cuando se otorga en interés común del representado y del representante, o en interés de un tercero.
2. El plazo del plazo de irrevocabilidad debe ser determinado. A falta de pacto, el plazo es de un año..



Y hablo en pasado porque lo propuesto por la comisión encargada de la reforma de nuestro Código Civil en el Anteproyecto, sufrió una segunda modificación, esta vez el denominado Proyecto de Reformas Urgentes, presento la siguiente propuesta:

“Artículo 153.- Poder irrevocable<sup>39</sup>.

1. La irrevocabilidad del poder puede estipularse para un acto especial o por plazo limitado o cuando se establece para un poder otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero. La irrevocabilidad del poder debe constar expresamente.
2. El vencimiento del plazo de la irrevocabilidad no ocasiona la revocación del poder, salvo estipulación distinta.

Esta propuesta hecha por la Proyecto de Reformas Urgentes, varía la anterior propuesta, y es esta la propuesta que se maneja en la actualidad en nuestro país, básicamente el inciso uno sigue manteniendo lo establecido en nuestro aún vigente artículo 153 del Código Civil, sin embargo dicho inciso, deja claro que únicamente se estará frente a un supuesto de poder irrevocable si en dicho documento es expresa esta cualidad de irrevocabilidad, es decir tiene que estar manifiesta de forma literal que el poder que se está otorgando es uno de irrevocabilidad, esto es meritorio y hasta acertado, de igual forma lo expresa el Doctor Mario Castillo Freyre, quien en su obra: del *“Por qué no se debe reformar el Código Civil”*, manifiesta que su opinión vertida en su libro *“Tentaciones Académicas”* habría

sido tomada en cuenta, este comentario lo encontramos en líneas precedentes, el jurista mencionado comenta que su opinión ha sido tomada en cuenta desde el momento que la vigente reforma ha propuesto como modificación respetar la regla de la revocabilidad del poder contenida en la imperatividad de que la irrevocabilidad debe constar por expreso, creo que se le hace justicia al Dr. Castillo y me sumo a la idea de que de alguna u otra manera el legislador hace caso a las ideas propuestas por el jurista años atrás, ahora, sobre el inciso segundo, deja aún abierta la posibilidad de fijar el plazo de irrevocabilidad del poder, es decir esta propuesta ni siquiera nos dice cuál sería el plazo del llamado poder irrevocable en el supuesto que las partes no consignen ningún plazo por propia voluntad (lo cual considero un desacierto), si más bien consta en la propuesta que al vencimiento del plazo de irrevocabilidad (sea el plazo que sea) del poder no estaríamos frente a una revocación inmediata del mismo, es decir, el poder que ya no es irrevocable, sería un poder aún vigente, válido y eficaz, el cual surte aun efectos entre las partes y ante terceros, simplemente estaríamos ahora frente a un poder que ya es posible de revocación, revocación que depende del dominus negotii.

Estas propuestas de reformas hechas por la Comisión encargada de las reformas del Código Civil son mejor que nada, pero no son la solución que se espera, en algo ayuda la última propuesta de reforma aquí comentada, y es bueno que se tome en cuenta lo expresado por los juristas nacionales, pero no olvidemos que el poder siempre será revocable, y ya se estableció como es que nace este artículo 153 en nuestro Código Civil.

39 CASTILLO FREYRE, Mario. “Por qué no se debe reformar el Código Civil”; Palestra Editores S.A.C.; Lima 2007. Pág. 275.

Por lo explicado y en conjunción de ideas con el Doctor Rómulo Morales Hervias, se puede sostener que el artículo 153 sólo es aplicable en el régimen legal del contrato de mandato con representación previsto en el Sub Capítulo V del Capítulo Cuarto del Título IX de la Sección Segunda del Libro VII (Fuentes de las obligaciones) en los siguientes términos: “El mandante no puede dejar sin efecto el contrato de mandato siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del mandante y del mandatario o de un tercero. El plazo para no ejercer el derecho de desistimiento no puede ser mayor a un año<sup>40</sup>. El mandante podrá ejercer su derecho de desistimiento siempre que concurra una justa causa<sup>41</sup>, caso contrario se encuentra obligado al resarcimiento de daños ocasionados al mandatario o tercero.”

Lo antes expresado debe ser la correcta regulación al actual artículo 153 del Código Civil el cual debe ser entendido como: Impedimento del ejercicio del derecho de desistimiento” en el marco de un contrato de mandato con representación.

Se puede decir que el artículo 153 del C.C. vulnera directamente la autonomía privada del representado y lo ata para no poder revocar un negocio jurídico que nace de su propia voluntad, esta abierta vulneración ha llamado la atención de pocos y la indiferencia de varios; sin embargo se han buscado diversas

soluciones como el de ampararse a la libertad de contratación y por ende a la auto regulación respaldado por normas de orden público y buenas costumbres. Todo esto frente a la imposibilidad que nos brinda el imperativo artículo 153 frente al uso de la autonomía privada en pro de una necesaria revocación de ser el caso.

Así la vulneración a la autonomía privada del representado, surge objetivamente por la falta de criterio y conocimiento de los responsables del Libro Segundo del Código Civil de 1984, sobre la legislación extranjera y sobre la verdadera naturaleza del llamado: “Poder Irrevocable”.

Por lo tanto, no se considero que la creación del poder irrevocable en el capítulo de representación dentro del Acto Jurídico era un fenómeno jurídico digno de olvido y en el mejor de los casos digno de una regulación a corde a su sustancia, es decir, de regulación en el mandato con representación.

Finalmente, la comisión podría hacer lo correcto y regular como debería ser la figura contenida en el actual artículo 153 del C.C. y no empeorar las cosas, entonces se debería derogar la norma mencionada y consignar el artículo antes propuesto como: *“El impedimento del ejercicio del derecho de desistimiento”, en el marco de un contrato de mandato con representación*” consignandose la regulación ya mencionada en párrafos precedentes<sup>42</sup> y teniendo como ubicación

---

40 MORALES HERVIAS, Rómulo.- Ob. Cit. Pág. 484.

41 MAJELLO, Ugo. “Il mandato in Istituzioni di diritto privato”; A cura di Mario Bessone; G. Giappichelli Editore; Turin 1996. Pág. 900. “La llamada justa causa consiste en “hechos subjetivos (como el comportamiento desleal del mandatario en la gestión del negocio) como en hechos objetivos (como el cambio de condiciones de mercado o un acontecimiento imprevisto de hechos impredecibles que hacen que el negocio objetivamente no sea más conveniente para el mandante)”.

42 El impedimento del ejercicio del derecho de desistimiento.- El mandante no puede dejar sin efecto el contrato de mandato siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del mandante y del mandatario o de un tercero. El plazo para no ejercer el derecho de desistimiento no puede ser mayor a un año. El mandante podrá ejercer su derecho de desistimiento siempre que concurra una justa causa.

el capítulo de mandato con representación, reivindicando así la importación hecha de la legislación italiana. Cuantas normas de nuestro Código Civil guardarán en secreto historias como esta, esperando ser descubiertas, analizadas y criticadas para así revelar lo que en realidad guardan y darles la corrección necesaria con miras a tener una mejor regulación del Derecho Civil en el Perú. Se debe enseñar a cuestionar el derecho y sus figuras jurídicas. Para cambiar nuestro futuro debemos comenzar por nuestro presente, solo así se reivindicara en este caso: *“El impedimento del ejercicio del derecho de desistimiento”, en el marco de un contrato de mandato con representación.*

