

¡LAS APARIENCIAS ENGAÑAN!

Apuntes críticos sobre la regulación de la irrevocabilidad del poder en el Código Civil.

Fort Ninamancco Córdova*.

1. A manera de introducción.

Invito al lector a revisar ahora mismo el artículo 153 del Código Civil (en adelante C. C)... no tenemos duda de que usted lo ha encontrado... ahora bien, le rogamos que absuelva las siguientes cuestiones:

Si nosotros le otorgamos un poder a usted para que en nuestra representación compre un bien inmueble determinado, ¿podemos revocar¹ el poder? Si le otorgamos poder por el lapso de 3 meses, para que nos represente en un proceso de negociación de renovación de un contrato de consorcio del cual formamos parte ¿podemos revocar el poder? Sin dudar, toda vez que tiene el C. C a la vista, usted responde negativamente.

Ahora bien, ¿cómo reaccionaría usted si le decimos que sus respuestas son harto discutibles (por no decir erradas)? Quizás piense que esta sugerencia es una broma... pues no, le decimos firmemente que sus respuestas son discutibles. Usted debe estar muy extrañado... en efecto, una interpretación literal de dicha norma le da la razón a usted y no a nosotros, de eso no hay duda... pero sucede, que las apariencias engañan... y mucho.

Ahora bien, ¿es razonable que nosotros no podamos revocar los poderes que le otorgamos a usted, a pesar de que el negocio a realizar es de interés exclusivamente nuestro? ¿Es adecuado que por el solo hecho de que la representación se otorgue para un acto específico, el poder dado sea irrevocable como lo señala expresamente el Código Civil?

Siendo así ¿nosotros - a la luz de nuestro ordenamiento jurídico- podemos valernos de algún argumento legal para extinguir la relación representativa en los casos ante dichos? y lo que es más ¿trae otros inconvenientes el artículo 153 del C. C?

Las líneas que siguen están destinadas a absolver estas interrogantes y demostrar la validez de las respuestas que acabamos de dar a las preguntas arriba formuladas.

2. La representación y nuestro *fastidioso* artículo 153 del Código Civil.

Como es sabido, la representación es un instituto que facilita la celebración de los negocios jurídicos, el cual implica – a *grosso modo*- que un determinado sujeto (representante) puede realizar un negocio jurídico, cuyos efectos habrán de recaer en la esfera jurídica de otro (el representado). Esto ocurre por una disposición que puede ser legal (dándose así la denominada *representación legal*) u originada por el sujeto titular de la esfera jurídica a ser afectada por dichos efectos negociales (la llamada *representación voluntaria*)².

La representación abarca muchos temas interesantes, como por ejemplo sus diversas clasificaciones (directa o indirecta, por ejemplo), su relación con el contrato de mandato, así como con la ineficacia negocial (lo referente al *falsus procurator*). En lo que a nuestro trabajo se refiere-como ya se habrá podido advertir-nos ocuparemos sólo de un punto: la irrevocabilidad

*Coordinador del Taller de Dogmática de Derecho Civil “Carlos Fernández Sessarego”. Asistente de Docencia de Derecho Civil en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asistente en el Área de Derecho Corporativo del Estudio Loli & Portocarrero Abogados. Comentarios y/o críticas a: 0211922@unmsm.edu.pe

¹ Una autorizada doctrina ha resaltado el hecho de que en este tema, usualmente, se maneja una terminología imprecisa. Así, se indica que la *revocación* en sentido técnico actúa retroactivamente, por lo que debería hablarse más bien de un *receso*, lo cual es tan cierto como que los actos cumplidos por el representante antes de la “revocación” son y permanecen plenamente eficaces (Cf. GAZZONI, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*. Edizioni Scientifiche Italiane. Napoli. 1998. p. 984).

² La doctrina nacional se muestra pacífica al respecto: LEON BARANDIARAN, José. *Tratado de Derecho Civil*. T. II. WG Editor. Lima. 1991. pp. 91 y ss; VIDAL RAMIREZ, Fernando. *El Acto Jurídico*. Gaceta Jurídica. Lima. 2002. p.171 y ss. LOHMANN LUCA DE TENA, Juan. *El Negocio Jurídico*. Studium. Lima. 1986. p. 119 y ss.

del poder³, tópico que se halla regulado por el ya mencionado artículo 153 del C. C, el cual dice:

“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 de poder irrevocable no puede ser mayor de un año.”

Pues bien, este artículo es muy claro, establece la irrevocabilidad del poder en cuatro supuestos:

- Cuando se otorgue el poder para realizar un acto especial.
- Cuando se otorgue el poder por un tiempo limitado.
- Cuando se otorgue el poder en interés común del representado y del representante.
- Cuando se otorgue el poder en interés de un tercero.

Ahora bien, según este artículo⁴, el poder será irrevocable siempre que exista, en la actividad negocial respectiva, un interés tutelable que no sea el del representado (interés que puede ser del representante o de un tercero), además en otros dos supuestos (que son los que nos preocupan): cuando el poder sea para un acto especial o por tiempo limitado, nada más. Es decir, basta que el poder sea otorgado para un acto especial o por un tiempo determinado (menor de un año) para que el ordenamiento jurídico—por decirlo de alguna manera—*automáticamente* (rectius: de pleno derecho) considere a dicho poder como irrevocable.

Como es evidente, en la redacción de este artículo existen limitaciones (inadecuadas) a la autonomía privada. Pero el problema, lamentablemente, no queda allí. Continuemos desentrañando el significado (literal) de la referida norma:

Hemos reducido a tres los supuestos en los cuales el poder será irrevocable, los cuales se encuentran conectados por una disyunción. Siendo ello así, los tres supuestos tienen autonomía, por lo cual deben ser interpretados de forma tal que cada supuesto debe ser diferente al otro (es decir, no debe haber redundancia). No es difícil advertir esto, pero si lo aplicamos a nuestro artículo 153 las consecuencias son *para llorar*. En efecto, los tres supuestos en los que el poder es irrevocable son:

- Cuando se otorga en interés del representado para un acto especial.
- Cuando se otorga en interés del representado por tiempo limitado.
- Cuando se otorga en casos exista además un interés tutelable, obviamente distinto al del representado, en la actividad negocial respectiva.

Esto es lo que dice nuestro artículo 153 del Código Civil al dilucidar las disyunciones que tiene. ¡Lamentable, pero cierto!, si una persona otorga poderes a otra, para celebrar un negocio de su exclusivo interés, no comprendemos por qué el legislador ha decidido que dicho poder sea irrevocable. De igual modo sucede si se otorga un poder por tiempo limitado en exclusivo interés del representado. Esto—en nuestra opinión— merece más que el solo reproche. ¿Que pudo haber motivado a que se aprobara norma semejante? Veamos:

³ En sede nacional se ha señalado acertadamente que: “...el término ‘poder’ se utiliza en dos sentidos: como negocio jurídico por medio del cual se otorga la facultad de representación; y como la situación jurídica de la cual goza el representante” (Ver: PRIORI POSADA, Giovanni. Comentario al artículo 145 del Código Civil. En: Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Lima. 2003. p. 640). En este trabajo nos vamos a referir tanto a uno como al otro significado, aunque es conveniente señalar que en este aspecto nos estamos refiriendo a la revocabilidad de los atributos dados al representado (pero es evidente que este aspecto está muy ligado a la eficacia del negocio por el cual se otorga el poder).

⁴ Es evidente que estamos ante una norma de carácter imperativo, ya que en ningún momento se alude a alguna facultad, o pacto en contrario. “El poder **es** irrevocable **siempre que**...” Los resaltados indican el carácter imperativo de la norma, caso contrario la redacción sería algo como: “La irrevocabilidad del poder **podrá ser**... **salvo pacto en contrario**... **es posible sólo cuando**...”, etc. Sostener que el Art. 153 es una norma no imperativa, implicaría también sostener— a menos que la coherencia sea prescindible—que, por ejemplo, el Art. 1398 también lo sea. Sin embargo es palmario que cosa semejante es inconcebible.

El profesor Fernando Vidal Ramírez⁵ afirma que esta norma se inspira en la propuesta del Prof. Carlos Cárdenas Quirós a la comisión revisora. Somos hidalgos en reconocer que no hemos podido encontrar el texto de dicha propuesta. Lo único que hemos hallado es la “exposición de motivos”⁶, donde se señala que este artículo no tiene antecedente legislativo en el Código Civil de 1936, así mismo se efectúa una interpretación literal de la norma en cuestión, y finalmente se afirma que el gran jurista Manuel Augusto Olaechea patrocinaba una norma semejante para el derogado Código⁷. Lo que también nos parece inexplicable es que en dicha “exposición de motivos” se asevera que no obstante un poder sea irrevocable, el representado puede revocarlo en cualquier momento (y sólo estará obligado a responder por lo daños y prejuicios si la revocación del poder se los infiere al representante). De seguirse este planteamiento, el resultado no puede ser otro: ¡el otorgamiento del poder irrevocable no tendría sentido en nuestro ordenamiento, ya que siempre sería... revocable (¡!).

El artículo 153 del C. C –aunque muy criticable- se encuentra vigente. En principio, una norma, aunque no nos agrade, debe ser obedecida.

3. El fundamento de las facultades del representante, la revocabilidad y la irrevocabilidad del poder.

Parece de perogrullo señalar que las facultades del representante hallan su fundamento en la esfera jurídica del representado⁸. En efecto, quien origina la relación representativa es el representado, es sobre su interés que reposa toda la relación representativa; la actividad representativa tiene como referente fundamental dicha esfera jurídica.

El surgimiento del instituto de la representación es para beneficiar al representado, ya que le permite realizar negocios jurídicos en circunstancias en las cuales su ausencia es un imperativo⁹. Esto, como lo advertimos, es claro, pero tal parece que no se ha reparado en este dato, el cual precisamente configura el fundamento de la revocabilidad del poder, tanto es así que en los principales ordenamientos (por no decir todos) la representación es naturalmente revocable¹⁰. Este carácter se explica muy fácilmente si también se repara en el hecho de que si el representado, por medio del otorgamiento del poder, confiere a otro la facultad de obrar por él, debe estar siempre en la posibilidad de suprimir dicho poder, o por lo menos modificar sus términos.

Si en la representación el interés del representado es el eje, es el único que se ha de tener en cuenta, es obvio que el ordenamiento protegerá este interés dándole todas las prerrogativas¹¹. Siendo así, es claro que “la justificación de la modificabilidad y de la revocabilidad de la procura estriba, más que en la naturaleza esencialmente fiduciaria de la relación entre representante y

⁵ VIDAL RAMIREZ, Fernando. op. cit. p. 201.

⁶ En: Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Compiladora: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. T. IV. Lima. 1985. p.287.

⁷ Lo cual resulta no poco discutible, toda vez que el mismo profesor Fernando Vidal (op. cit. p. 202) se refiere específicamente a la propuesta del destacado jurista, señalando: “Olaechea consideró que no hacía falta un dispositivo sobre la irrevocabilidad del mandato, ya que este podría ser irrevocable cuando era cláusula de un contrato sinalagmático, o si era constituido en interés de un tercero”. Es claro, entonces, que el Profesor Olaechea nunca propuso nada parecido a nuestro actual artículo 153 del código Civil.

⁸ Obviamente nos estamos refiriendo al caso más usual, es decir cuando la representación se otorga en interés sólo del representado.

⁹ CASTRO TRIGOSO, Nelwin. La actuación del *falsus procurator*. En: Actualidad Jurídica. T. 156. Gaceta Jurídica. Lima. Noviembre de 2006. p. 55: “En efecto, puede ocurrir que un sujeto no pueda celebrar personalmente actos de autonomía privada (o realizar actos jurídicos en sentido estricto) o, simplemente, que no quiera hacerlo. Las motivaciones o circunstancias son de la más diversa índole”. Lo que sucede es que el instituto de la representación encuentra su razón de ser en exigencias práctica propias de un sistema de producción y distribución de bienes y servicios fundado en la división del trabajo; así mismo, debe resaltarse el hecho de que los contratos de mayor importancia son concluidos mediante el empleo de la representación negocial (D’AMICO, Paolo. Voz: Rappresentanza. En: Enciclopedia Giuridica Treccani. Vol. XXV. Istituto dell’ Enciclopedia Italiana. Roma. 1991. p. 1 (de la separata).

¹⁰ Cosa indiscutible desde hace mucho. En efecto, señalaba el llamado “príncipe de los pandectista” a fines del siglo XIX: “Il conferimento dei poteri non vincola chi li conferisce, essi possono essere liberamente revocati”: WINDSCHEID, Bernhard. Diritto delle Pandette. V. I. Traduzioni dei professori Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Unione Tipografico-Editrice Torinese. 1925. Torino. p. 229.

¹¹ Con incuestionable pertinencia, da a este dato una importancia meridiana: SCOGNAMIGLIO, Renato. Teoría General del Contrato. Traducción de la edición italiana de Fernando Hinestroza. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996. p. 83.

representado, (...) en el nexo estrecho que debe existir siempre entre la legitimación del representante y el interés del representado en mantenerla viva¹².

La revocabilidad es pues inherente a la representación, justamente porque es en interés del representado que se genera, por ello no resulta para nada extraño que autorizados sectores de la doctrina hayan señalado que “la revocabilidad es un elemento estructural esencial del poder”¹³ y que “el apoderamiento es (...) **por su propia naturaleza**, un negocio revocable”¹⁴. Por tanto, compartimos plenamente la opinión que sostiene que esta característica (la revocabilidad) alcanza el nivel de principio general en lo que a la materia negocial se refiere¹⁵. Un sector de la doctrina (principalmente francés) se vale de la confianza para explicar la revocabilidad. En efecto, se ha dicho que siendo la confianza la base y el fundamento de la relación representativa, la pérdida de la confianza debe poner fin a dicha relación, ya que la confianza no se impone, si llega a desaparecer, la “armadura” de la operación cede, por lo cual es necesaria la regla de la revocabilidad, entonces, si no se admitiera la revocación, se estaría admitiendo una enajenación de la personalidad que pugna con los principios del derecho moderno¹⁶.

Es menester indicar que el representante puede retirarse por si solo de la relación representativa, a través de lo que en doctrina se conoce como la “renuncia”. Sin embargo, tal es la primacía del interés del representado que el representante debe realizar algunos actos antes de abandonar definitivamente la relación representativa.

En efecto, a la luz del artículo 154 del C. C, notamos que el representante debe continuar con la representación hasta su reemplazo (salvo justa causa), así también este artículo dispone que el representante podrá dejar de ser tal después de 30 días (más el término de distancia) de haber notificado a su representado su renuncia. A continuación desarrollaremos algunas ideas que nos va a permitir comprender mejor el rol que cumple la esfera jurídica del representante en el devenir de la relación representativa.

Como se sabe, la representación se otorga por el denominado “negocio de apoderamiento”, que es un negocio unilateral; es suficiente que la sola declaración de voluntad del representado cumpla con los requisitos necesarios, de acuerdo al caso concreto, para que la relación representativa quede formada.

Ahora bien, ¿como se explica que unilateralmente se modifique la esfera jurídica del que será el representante, sin su consentimiento? ¿No se afecta acaso la autonomía privada del que será representante? Veamos:

Podemos entender la autonomía privada –a *grosso modo* – como el poder que tienen los individuos para regular por si mismos sus intereses y por tanto para disponer de su propia

¹² BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco y NATOLI, Ugo. Derecho Civil. T. I. V. II. Hechos y Actos Jurídicos. Traducción de la edición italiana de Fernando Hinestrosa. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1995. p. 716.

¹³ FLUME, Werner. El Negocio Jurídico. Traducción de la edición alemana de José Miquel González y Esther Gómez Calle. Fundación Cultural del Notariado. Madrid. 1998. p. 981.

¹⁴ SANTORO PASSARELLI, Francesco. Doctrinas Generales del Derecho Civil. Traducción de la edición italiana de A. Luna Serrano. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1964. p. 350 (el resaltado nos pertenece).

¹⁵ BIANCA, Massimo. Diritto Civile. T. III. Il Contratto. Giuffrè Editore. Milano. 1987. p. 106: “*La revocabilità della procura trova fondamento nel principio generale della revocabilità dei poteri concessi dal soggetto nel proprio interesse*”(el resaltado nos pertenece).

¹⁶ De este modo, poniendo énfasis en la confianza: DIEZ PICAZO, Luis. La Representación en el Derecho Privado. Madrid. Civitas. 1979. p. 305; JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. T. II. V. II. Contratos. Traducción de la edición francesa de Santiago Cunchillos y Manterola. EJE. Buenos Aires. 1950. p. 371 y MAZEAUD, Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. P. III. V. IV. Los Principales Contratos. Traducción de la edición francesa de Luis Alcalá Zamora y Castillo. EJE. Buenos Aires. p. 412. Sin embargo, consideramos que es preferible prescindir de la confianza para explicar el fundamento de la revocabilidad, ya que dicha idea podría dar pie a entender que la revocabilidad sólo debe proceder cuando se acredite o se demuestre la existencia de un hecho que justifique la pérdida de confianza. En rigor de verdad, toda vez que el único interés relevante es el del representado, la revocación del poder debe ser entendido como un acto de disposición del propio interés, no siendo necesario acreditar una justificación para efectuarla. Al respecto: LEON BARANDIARAN, José. op. cit. p. 98: “(...) por declaración unilateral del representado cesa la representación”. Así mismo, CARNEVALI, Ugo. La Rappresentanza. En: Lineamenti di Diritto Privato. A cura di Mario Bessone. Giappichelli Editore. Torino. 2002. p. 436.

esfera jurídica¹⁷. Como colorario de esto, podemos decir que no es posible inmiscuirse en la esfera jurídica ajena sin la autorización debida.

Sin embargo, existen casos en los cuales los actos de autonomía producen efectos en esferas jurídicas distintas a las de quienes realizan dichos actos (es decir, un tercero); pero estos supuestos son excepcionales y se caracterizan por tener efectos que son únicamente beneficiosos para el tercero.

Este peculiar tipo de supuesto negocial se admiten sobre la base de una concepción más evolucionada de la autonomía privada, que ve en la misma no sólo un mecanismo que posibilita la autorregulación de intereses privados, sino además lo concibe como un instrumento de colaboración social. Sin embargo, estos tipos de actos tienen esquemas específicos prefijados por la ley, de los cuales no pueden salirse los particulares (*numerus clausus*). Así, por ejemplo, piénsese en el contrato a favor de tercero.

Entonces, resulta que lo principal en estos actos, con respecto a los terceros, es que los efectos les son siempre de carácter beneficioso, pero aún así pueden rechazarlos si no están dispuestos a tolerarlos en su esfera jurídica¹⁸. Uno de esos supuestos de excepción es el negocio de apoderamiento, ya que los efectos sobre el que será representante son beneficiosos, porque consisten en *poderes* (o legitimación, si se quiere) a su favor, para que los efectos de su obrar recaigan en la esfera jurídica del representado. Pero-como se anotó- si el que será representante no está dispuesto a tolerar dichos efectos en su esfera jurídica, es plenamente libre de poder rechazarlos de inmediato o posteriormente cuando crea conveniente (en este último supuesto, debe someterse a lo dispuesto por el artículo 154 del C. C).

Cuando en la relación representativa existe un interés a proteger diferente al del representado, todo cuanto hasta aquí se ha dicho, sufre atemperaciones importantes¹⁹, las cuales tienen como manifestación fundamental el venir a menos de la revocabilidad, surgiendo la figura del poder irrevocable.

Sin embargo, este supuesto es poco usual, y su diferencia con la representación en interés sólo del representado es tan intensa que ha llevado a un sector de la doctrina a concebirla como una figura independiente²⁰. La figura originaria es pues la representación revocable, no obstante la representación, en contra de su contenido originario, puede servir de medio para realizar intereses del representante o de terceros²¹.

Es claro, la existencia-en la relación representativa- de intereses distintos a los del representado (ya sean del representante o de terceros) hacen que la libre revocabilidad venga a menos, para dar paso a la irrevocabilidad, precisamente porque existen estos nuevos intereses a tomar en cuenta por parte del ordenamiento, ya que si se mantuviera la natural revocabilidad se corre el riesgo de dañar dichos intereses²². Si la naturalidad de la revocabilidad del poder se basa en que sólo se ha de tomar en cuenta el interés del representado, la irrevocabilidad se hace necesaria por lo contrario: la existencia de otros intereses dignos de tutela²³.

4. Dilucidando el problema.

¹⁷ Así: BIANCA, Massimo. op. cit. p. 31; SCOGNAMIGLIO, Renato. op. cit. p. 15 y ss; GALGANO, Francesco. El Negocio Jurídico. Traducción de la edición italiana de Francisco de P. Blasco Gasco y Lorenzo Prats Albentosa. Tirant lo Blanch. Barcelona. 1992. p. 65 y ss; SACCO, Rodolfo y DE NOVA, Giorgio. Il Contratto. T. II. Unione Tipografico - Editrice Torinese. Torino. 1993. p. 3 y ss; las citas serían innumerables.

¹⁸ Ver las ilustrativas líneas de FORNO FLOREZ, Hugo. Precisiones Conceptuales en torno a la promesa de Hecho Ajeno. En: *Advocatus*. Revista de los estudiantes de la facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Año III, 4ta Entrega. Lima 1992. p. 42.

¹⁹ SACCO, Rodolfo y DE NOVA, Giorgio. op. cit. p. 184.

²⁰ Así: FLUME, Werner. op. cit. pp. 1014 y 1015.

²¹ *Ibid.* p. 1015.

²² Con encomiable poder de síntesis dice BIANCA respecto a la irrevocabilidad: "*Tale limite alla revocabilità della procura (...) si giustifica nel rilievo che la revoca verrebbe a ledere un diritto del rappresentante ovvero un diritto del terzo*" (op.cit. p. 107)

²³ Esto también ha sido notado desde hace mucho (WINDSCHEID, Bernhard. ult. cit. quien señala que los efectos de la revocación se restringen cuando los intereses de terceros pueden verse afectados), y no parece que hoy en día merezca ser discutido, máxime si se tiene en cuenta que al respecto existe unanimidad de pareceres entre los autores que venimos citando.

4.1. Apuntes críticos en torno a la doctrina nacional que se ha ocupado del artículo 153 del C. C.

A la luz de lo que hemos venido señalando, parece que esta demás indicar que es totalmente injustificado que nuestro ordenamiento civil considere irrevocable a un poder por el simple hecho de ser para un acto específico, o por un tiempo limitado, sin reparar en lo absoluto en los intereses a tomar en cuenta, ya que son precisamente estos los que deben determinar si la natural revocabilidad debe mantenerse o no.

Ahora bien, lo que señalamos al final del párrafo anterior ha sido advertido-aunque de manera tenue- por la doctrina de nuestro país. Sin embargo, cuando aborda el artículo 153 del C. C, lo hace de una manera insatisfactoria, veamos:

El profesor Fernando Vidal²⁴, al referirse al asunto en cuestión, hace muy bien en señalar que el poder irrevocable es una *suigeneridad*. Sin embargo, sus líneas se dedican más a los aspectos históricos y abordan someramente el fundamento de la irrevocabilidad, señalando-basándose en la clásica obra del profesor de Marburg, Ludwig Ennecerus- que esta característica se hace presente cuando se otorga el poder en interés de representado o de un tercero. Líneas adelante el profesor Vidal hace una afirmación que nos deja perplejos: “según el ya acotado artículo 153 (...) la no revocabilidad del poder **puede** establecerse para un acto especial o por tiempo limitado (...)”²⁵. Parece claro que aquí el autor está considerando al artículo 153 del C. C como una norma no imperativa, lo cual-como se ha indicado (*supra* nota 3)- no es posible. No se advierte, pues, en las líneas del Profesor Vidal el grave límite a la autonomía privada que instaura este artículo del Código Civil.

Posteriormente, el profesor Juan Lohmann se refiere al mismo asunto de una manera similar²⁶. En efecto, este autor también se refiere- brevemente- al fundamento de la irrevocabilidad, e indica que la revocabilidad viene a menos cuando existe en la actividad de representación un interés del representante o de algún tercero. Refuerza esto el profesor Lohmann cuando advierte que la irrevocabilidad debe estar sujeta a la existencia de un legítimo interés exclusivo del representante o de un tercero, digno de protección jurídica, además de que es siempre posible- siguiendo a la doctrina italiana- que por una justa causa se pueda dar la revocabilidad, finalmente alude a que la irrevocabilidad debe ser temporal; pero inexplicablemente, al momento de formular su comentario al artículo 153 del C. C, este autor no advierte en absoluto sobre la impertinente limitación que impone a los particulares²⁷.

Sin embargo, han ido más allá, detectando el problema que aquí denunciarnos, los profesores Aníbal Torres y Giovanni Priori.

El profesor Torres²⁸ critica el artículo 153, afirmando que es injustificado que el poder sea irrevocable cuando se otorga para un acto especial o por tiempo limitado, diciendo, con todo acierto, que esta disposición “no busca solucionar, sino crear problemas”. En efecto, dice Torres: “¿que puede justificar que el poder otorgado para vender un bien (acto especial) o el otorgado para administrar un negocio por seis meses (por tiempo limitado) sean irrevocables? Por supuesto que no existe justificación alguna”. Entendemos que este autor da por sentado que en estos supuestos el interés a tomar en cuenta es sólo el del representado, ya que considera que los otros dos supuestos que contempla el artículo 153 son adecuados, debido a que la irrevocabilidad se justifica si existe un interés del representante o de un tercero que deba ser protegido²⁹. El comentario del profesor Torres finaliza llamando la atención sobre la urgente necesidad de modificar el artículo 153. En efecto, para el Profesor Torres esta mala regulación es insalvable.

²⁴ Op. cit. pp. 201-203.

²⁵ Ibid. 203 (resaltado nuestro).

²⁶ op. cit. pp.184 y 185.

²⁷ Del mismo modo, quien sólo se limita a interpretar literalmente el artículo 153 del C. C al momento de explicar su contenido: ROMERO MONTES, Francisco. Curso del Acto Jurídico. Portocarrero Ediciones. Lima. 2004. pp. 120 y ss. No parece que pueda ponerse en duda el hecho de que el no advertir una mala regulación legal es, de cierto modo, una manera de contribuir con sus efectos nocivos.

²⁸ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Acto Jurídico. IDEMSA. Lima. 2001. pp. 360 y 361.

²⁹ loc. cit.

Por su parte el profesor Priori tiene una manera muy singular de abordar el artículo 153 del C. C, veamos:

Este autor también desglosa el artículo 153 en cuatro supuestos, señalando que **no existe razón alguna**³⁰ para seguir el tenor del referido artículo y entender que el poder dado para un acto especial o por tiempo determinado sea irrevocable siempre, ya que existe la posibilidad de que en estos casos el interés a tomar en cuenta sea sólo el del representado³¹.

Nosotros no compartimos esta interpretación. Así es, ya hemos señalado que una norma aunque no nos guste debe ser obedecida, el hecho de que una norma resulte poco razonable o inconveniente, bajo ningún punto de vista constituye justificación suficiente para desobedecerla o al momento de interpretarla cambiarle su naturaleza. Consideramos que en este planteamiento se está interpretando esta norma imperativa como si fuese dispositiva, por el hecho de que de no hacerlo así, se contribuiría con los efectos nocivos de la norma.

En ese orden de ideas, también podría decirse que la hipoteca (a pesar de lo que estipula nuestro ordenamiento) puede ejecutarse de manera privada, ya que es irrazonable considerar que nuestro ordenamiento exija siempre la ejecución judicial de estas garantías, ya que el poder judicial es demasiado lento, lo cual provoca iliquidez en los créditos (y las tantas veces denunciadas consecuencias nocivas para la economía en general). Le preguntamos al lector ¿es esta razón suficiente para sostener que la hipoteca se puede ejecutar de manera extrajudicial? La respuesta no puede ser otra que negativa.

Concordamos que es muy inadecuado que nuestro ordenamiento siempre exija la intervención del aparato judicial en la ejecución de las hipotecas, y es cierto que eso genera menos liquidez para los créditos, sin embargo eso no es motivo para violar la norma o creer que es dispositiva.

No resulta ocioso repetirlo: una norma no puede ser desobedecida por el simple hecho de que no nos guste o, que es lo mismo muchas veces, por considerarla muy inconveniente³². Se tiene que ser muy meticuloso ver más allá, más aún si es una norma con rango de ley³³.

La manera de abordar el asunto por parte de los profesores Vidal, Lohmann y Romero resulta acrítica. Por otro lado, los profesores Torres y Priori advierten el problema que genera el artículo 153 del código civil, sin embargo, el primero no intenta dar solución al problema y sólo reclama la modificación del artículo (lo cual podría estar plenamente justificado, dada la naturaleza introductoria de su importante texto); el segundo sí propone una solución, pero no la compartimos, ya que si se abordara de esa manera otros asuntos del código civil, muchas normas imperativas devendrían en dispositivas por el simple hecho de ser inconvenientes en la opinión del intérprete.

³⁰ Resaltado nuestro.

³¹ PRIORI POSADA, Giovanni. Comentario al artículo 153 del Código Civil. En: Código Civil Comentado. Gaceta jurídica. Lima. 2003. p. 677. Además, nótese que resulta insuficiente, para salvar la mala regulación, argumentar la nulidad por falta de causa de aquellos negocios por medio de los cuales se otorga poder irrevocable en exclusivo interés del representado. En efecto, lo que aquí resultaría nulo no sería el negocio, sino tan solo la cláusula de irrevocabilidad (principio de conservación negocial). En rigor de verdad, el planteamiento de la falta de causa sólo encontraría soporte normativo en un código como el italiano. En efecto, BIANCA (op. cit. T. III. p. 108) puede afirmar la nulidad de tal negocio debido al artículo 1723 del *codice*, el cual excluye lo que precisamente el legislador peruano dispone en el artículo 153: la irrevocabilidad del poder en supuestos de que haya sido otorgado en exclusivo interés del representado. Es más, este artículo de nuestro Código Civil, por el principio hermenéutico de especialidad, solamente se aplica a los negocios de apoderamiento.

³² Casi textualmente: CANARIS, Claus-Wilhelm. Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas. Traducción de la edición alemana de Daniela Brückner y José Luis de Castro. Civitas. Madrid. 1995. p. 89 y ss. "Por tanto, ni siquiera la mayor eficacia preserva necesariamente a una teoría de fracasar ante la ley": Ibid. p. 95.

³³ No debería dudarse más en torno al hecho de que cualquiera de nosotros puede sugerir o diseñar la mejor teoría o solución, pero jamás podremos (ya que no somos legisladores) modificar o desnaturalizar el supuesto de hecho de una norma. Semejante planteamiento no lo hallamos ni siquiera en las corrientes más hostiles al positivismo jurídico. En efecto, ha dicho el gran jurista alemán contemporáneo Robert ALEXI: "Ningún no positivista que merezca ser tomado en serio excluye del concepto de derecho el de la **legalidad conforme al ordenamiento**" (ver: ALEXI, Robert. El Concepto y la Validez del Derecho. Traducción de la edición alemana de Jorge Seña. Gedisa. Barcelona. 1994. p.14, el resaltado es nuestro).

Resulta muy interesante destacar que esta misma perspectiva es manejada por quienes cultivan el análisis económico del derecho (*Law and Economics*).

Así es, hace poco, en el año 2003, en un congreso académico realizado en Suecia, el mismísimo Richard POSNER (quizá el más conspicuo representante de este movimiento) subrayó el hecho de que bajo ninguna circunstancia el juez debe apartarse de lo expresamente señalado por la ley al momento de aplicarla, aún cuando ello implique consecuencias ineficientes económicamente hablando, ya que de lo contrario el carácter predecible de la ley peligraría, lo que es aún más indeseable que cualquier norma con efectos económicos dañinos³⁴.

4.2. Breves consideraciones críticas sobre algunas resoluciones judiciales y administrativas.

La revisión de decisiones a nivel judicial y administrativo nos permite dos cosas: (i) confirmar la necesidad de deshacernos del desacierto legislativo que denunciamos, y (ii) que nuestros tribunales tampoco han dado una solución al respecto, limitándose a seguir a la doctrina nacional. Es más, el tribunal registral capitalino, al momento de resolver conflictos concretos, ha venido manejando una interpretación bastante cuestionable y hasta contradictoria del artículo 153. Veamos:

Resulta interesante revisar una sentencia emitida por la Corte Suprema de la República hace algunos años³⁵, toda vez que en la misma se aprecia lo que para este órgano jurisdiccional es la interpretación correcta del tantas veces mencionado artículo 153.

Según la Corte Suprema, la interpretación correcta del artículo 153 del C. C es la literal. En efecto, el sétimo considerando de la mencionada sentencia es muy gráfico:

“Que el poder con el que el citado demandado suscribió la indicada Escritura Pública de Mutuo con garantía hipotecaria es uno especial otorgado al amparo de los artículo 151 segunda parte y 156 del Código Civil y no uno irrevocable pues no se estipula en él ninguno de los supuestos de la norma que contiene el numeral 153 del aludido Código Sustantivo, pues no ha sido otorgado por un acto especial, sino por varios actos, no tiene límite en el tiempo y no consta que haya sido otorgado en interés común del representado y del representante o un tercero”.

Resulta claro, entonces, que para la Corte Suprema es suficiente que el poder sea otorgado para un acto especial o por tiempo limitado, para ser considerado como irrevocable, sin importar si el poder se otorgó en exclusivo interés del representado. Nosotros también suscribimos esta interpretación a nivel de Código Civil, pero nótese como el desacierto legislativo se manifiesta en la práctica y no se hace nada al respecto.

Por otra parte, hace poco el Tribunal Registral de Lima emitió una resolución en la cual se afirmaba que *“la excepción al principio de revocabilidad del poder se encuentra contenida en el artículo 153 del Código Civil, que señala 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 representante y del representado o de un tercero (...) además, el poder irrevocable no puede ser mayor de un año”*³⁶.

³⁴ POSNER, Richard. El análisis económico del Derecho en el common law, en el sistema romano-germánico, y en las naciones en desarrollo. Traducción de la versión norteamericana de Enrique Pasquel. En: Revista de Economía y Derecho. UPC. Lima. Invierno 2005. p. 14. En sede nacional, con encomiable poder de síntesis BULLARD GONZALES, Alfredo. La resolución huachafa, o de cómo usar el legalismo para matar la legalidad. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Setiembre 2003. p. 46: “(...) lo dicho hasta aquí solo serviría para justificar qué sistema debe adoptarse en la legislación. **Pero si la ley adopta un criterio diferente, le corresponde al funcionario aplicar la ley y olvidarse de lo que conviene**” (el resaltado es nuestro)

³⁵ Cas. No. 306-96-HUACHO. Sentencia emitida el 1 de octubre de 1997.

³⁶ Resolución No. 573-2004-SUNARP-TR-L.

No es nada difícil darse cuenta de que en esta resolución se hace una interpretación acrítica del artículo 153 del C. C. Sin embargo, en un pronunciamiento anterior³⁷, esa misma instancia efectuó un análisis más detallado de este artículo:

“(...) la irrevocabilidad debe permanecer en determinados supuestos aun en contra de la voluntad del propio poderdante, así la revocación está establecida por la ley como interpretación de la voluntad de las partes; por lo que estas pueden dejar de lado esa presunción, al hacerlo irrevocable. Por la misma razón, la facultad de revocar unilateralmente el mandato no existe cuando la operación esté dada en interés del mandatario o en común para ambas partes, o de un tercero por lo que dejando de contemplar el interés exclusivo del mandante, desaparece la razón de la revocabilidad y por ende aparece la irrevocabilidad en principio (...).”

Si bien en este párrafo de la resolución se hace un empleo impropio de ciertos los términos técnicos, no puede negarse que se capta la esencia de la irrevocabilidad: la existencia de un interés tutelable distinto al del poderdante. Lamentablemente, en lugar de proseguir el desarrollo del argumento hasta poner en tela de juicio la idoneidad de lo dispuesto por el artículo 153 del C. C en lo referentes a los poderes especiales y temporales, la resolución postula una interpretación hartamente discutible de la norma de marras:

“(...) la interpretación de dicho poder debe hacerse en un sentido restrictivo, por lo que únicamente para efectos registrales solo aquellos poderes en los que exista una estipulación expresa del carácter de irrevocable, así como la concurrencia de uno de los supuestos del artículo 153, deben ser considerados ‘irrevocables’; en caso contrario, debe considerarse que el poder es ‘revocable’(...).”

El artículo 153 del C. C, lamentablemente, no puede ser interpretado restrictivamente, ya que el término “*siempre*” hace que cualquier poder temporal (menor a un año) o especial sea, por ministerio de la ley, irrevocable. Nótese que en este punto existe una contradicción con lo señalado en la primera resolución administrativa que citamos, la cual se limitaba a una interpretación idéntica a la de la Corte Suprema.

Ocurre que de seguirse la línea interpretativa del tribunal registral (línea que, dicho sea de paso, no ha sido planteada por ningún autor nacional), el artículo 153 debería ser una norma dispositiva. En efecto, si para que un poder sea considerado irrevocable es requisito indispensable una estipulación expresa que así lo disponga, entonces el poder *no es siempre* irrevocable en los supuestos del artículo 153, si no que *puede serlo* sólo en dichos casos (ya que dependerá de los particulares estipular o no la irrevocabilidad de modo expreso). Nótese como se violenta el contenido normativo de la norma (!!).

Para decirlo en pocas palabras, ¿puede acaso interpretarse extensivamente, estrictamente y restrictivamente el término “siempre”? (!!) Es fácil advertir que el tribunal registral no ha tomado en cuenta que el artículo 153 es una norma especialmente *rígida*, es decir, que el supuesto de hecho de esta norma se encuentra completamente determinado por el legislador, lo que ocasiona un escaso (o casi nulo) margen de libertad al interprete para ensayar interpretaciones distintas a la literal^{38 39}.

³⁷ Resolución No. 503-2003-SUNARP-TR-L

³⁸ Cf. IRTI, Natalino. Introducción al Derecho Privado. Traducción de la edición italiana de Leysser León y Rómulo Morales. Grijley. Lima. 2003. p. 194. Sobre el impacto de lo dispuesto por el legislador en la libertad o creatividad del operador jurídico en la actividad interpretativa, véanse las ilustrativas líneas de SCOGNAMIGLIO, Renato. Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico. Traducción de la edición italiana de Leysser León. Grijley. Lima. 2004. pp. 1-36.

³⁹ En atención a lo expuesto hasta aquí, debería quedar claro que no se nos puede acusar de “legalistas” al momento de interpretar el artículo 153 del C. C. Sucede que para ensayar una interpretación distinta a la literal se necesita un soporte normativo. La “donación” contemplada en el artículo 7 del Código Civil y la “obligación de enajenar” del artículo 949 del mismo código no son tales aunque así lo disponga el código expresamente. Esta interpretación- que va contra lo dispuesto expresamente por el código- tiene su soporte normativo en los libros VI y VII de éste cuerpo legal. Otro tanto puede decirse de los reales alcances de un artículo como el 1363 del C. C y su relación con la tutela aquiliana del crédito, o con institutos con los cuales aparentemente no guardaría relación directa (sobre esto último, permítasenos remitirnos a: NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. El detalle que Faltaba. Una relectura del artículo 2022 del Código Civil.

El mérito de haber identificado la esencia de la irrevocabilidad del poder se esfuma por completo cuando la resolución señala que para considerar a un poder irrevocable es necesario que esta característica se establezca expresamente, sin importar los intereses en juego.

Lo anecdótico puede apreciarse más adelante, cuando la resolución dispone que *“para el ingreso al Registro de un poder “irrevocable” se requiere de estipulación expresa en ese sentido o que conste de manera indubitable, además de la concurrencia de uno de los supuestos señalados en el artículo 153 del poder Código Civil; a fin de que el marco de comprensión del poder irrevocable sea el más reducido posible, de tal manera que continúe siendo la excepción y no se convierta en la regla (...) no puede corresponder al Registrador la deducción de la irrevocabilidad de un poder, calificación que en todo caso compete al poderdante o las partes involucradas o, en su defecto a las instancias judiciales”*.

Así es, ¿a caso de no seguirse esta interpretación del tribunal registral se llega a una instauración de la irrevocabilidad como regla general? (¡!) Así mismo, consideramos que el tribunal no predica con el ejemplo, ya que, como creemos haberlo demostrado, en su resolución desnaturaliza por completo el contenido normativo del artículo 153 del C. C.

Ahora bien, nosotros procederemos a dar una solución al asunto, de modo que podamos hacer frente al nocivo límite a la autonomía privada impuesto por el artículo 153 de nuestro código civil.

5. “¡La Constitución al rescate!”.

Proponemos una solución que es, bien vistas las cosas, nada compleja: acudir a la Constitución a fin de hacer frente al *fastidioso* artículo 153 del código civil.

Si nos ubicamos en las normas constitucionales afines a la libertad negocial, podremos encontrar las “armas” necesarias para defender adecuadamente los intereses de los particulares que se valen de la representación negocial en sus actividades.

Si reparamos en el título III de nuestra ley fundamental, veremos cuales son las premisas básicas que guían la actuación del Estado respecto a los actos de autonomía privada (negocios jurídicos) de los sujetos, veamos:

Es harto conocido que nuestra actual constitución el perfil neoliberal es visible⁴⁰, siendo así, la intervención estatal en las actividades económicas es muy reducida, con mayor razón si se trata de actos de autonomía privada específicamente, obviamente esto no quiere decir que el estado tome un papel totalmente pasivo frente a los actos de autonomía privada, ningún ordenamiento hace cosa semejante⁴¹, en efecto, por más que el estado sea liberal, este tiene un rol vital en el establecimiento de los límites, inclusive en algunas ocasiones en lo que respecta al contenido de los actos de autonomía privada⁴².

En: Legal Express. No. 72. Gaceta Jurídica. Lima. Diciembre de 2006. p. 18.). En efecto, una interpretación sistemática del código no admite que los mentados artículos se interpreten literalmente. Sin embargo, el caso del artículo 153 es harto distinto, porque es una norma rígida, y no existe otra norma (o grupo de normas) en el Código Civil que regule algún supuesto siquiera parecido, para de ese modo dar más libertad al intérprete a efectos de ensayar una interpretación más adecuada. Debe quedar claro, por tanto, que en este caso el supuesto de hecho y el efecto están plenamente determinados por el legislador (quien-en virtud del poder estatal que lo enviste- dispone de un arbitrio al escoger los supuestos de hecho, y ligar a ellos los efectos jurídicos). Sustancialmente conformes: IRTI, Natalino. op. cit. p. 136 y ss.; FALZEA, Ángel. Eficacia jurídica. En: Enciclopedia del diritto. T. XIV. Giuffrè. Milano. 1965. pp. 432 y ss (en particular los puntos 19 y 20) y SCOGNAMIGLIO, Renato. Fatto giuridico e fattispecie complessa. Considerazioni critiche in torno alla dinamica del diritto. En: Revista trimestrale di diritto e procedura civile. Anno VIII. Giuffrè Editore. Milano. 1954. pp. 33 y ss. No negaremos que lo que se acaba de indicar a más de uno le podría parecer obvio, sin embargo-como puede verse- asume la máxima importancia a efectos de evaluar algunos postulados en torno al tema que nos ocupa en este trabajo.

⁴⁰ Cf. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado. RAO. Lima. 1999. p.347.

⁴¹ Ver: SCHLESINGER, Piero. La Autonomía Privada y sus límites. Traducción de la versión italiana de Leysser León Hilario. En: Proceso y Justicia. Revista de Derecho Procesal. Número 3, Lima. 2002. p. 106.

⁴² No por nada, a la luz de un ordenamiento liberal, se ha dicho: *“En la actualidad, el fenómeno de la sustitución de las cláusulas convencionales por disposiciones de ley se halla en el máximo de su difusión”* (DE NOVA, Giorgio. El Contrato tiene fuerza de ley. Traducción de la versión italiana de Carlos Ramos Núñez. En: Libro Homenaje a Manuel de la Puente y Lavalle. T. I .Grijley. Lima. 1997. p. 121).

Las intervenciones del estado, a la luz de nuestra constitución que sigue principios marcadamente liberales, sólo estarán justificadas si se trata de tutelar intereses más allá de los meramente particulares. Cuando el artículo 58 de la constitución dice que la iniciativa de los privados es libre, se refiere a que el Estado no la va entorpecer, por el contrario va canalizar de la mejor manera su funcionamiento. A lo largo del título III encontramos que el Estado solamente ha de intervenir cuando se trate de proteger intereses de la colectividad⁴³ (donde también encontramos no solamente asuntos económicos, sino también asuntos extra patrimoniales como la moral), ya que cuando el interés a tomar en cuenta en determinados asuntos es solamente el de los particulares, no entrando a tallar intereses de terceros, la intervención estatal está injustificada, precisamente es por esto que la actividad estatal en estos menesteres esta muy especificada: el Estado no interviene⁴⁴. Ello también explica que la actividad empresarial estatal sea sólo por excepción o “residual” (artículos 60 y ss. de la Constitución).

Entonces, resulta adecuado-siempre dentro de una constitución claramente liberal como la nuestra- justificar el alejamiento estatal lo mayor posible cuando el asunto atañe sólo al interés de los privados diciendo que “¡la persona normal, consiente y racional, siempre que esté correctamente informada, no admite ser parte de negocios que no tienen pies ni cabeza, o que sean gravemente lesivos a sus intereses!”⁴⁵. Es imposible agotar aquí el tema de la intervención estatal en los actos de autonomía, sin embargo es importante tener en cuenta estos breves apuntes al respecto, ya que asumen la máxima importancia para salvar la mala regulación que venimos denunciando.

Por otro lado, hoy por hoy el Derecho Constitucional y el Derecho Privado están muy relacionados. Es cierto que hace siglos (s. XIX) podía plantearse que estas ramas del Derecho guardaban importante independencia, haciendo casi nula cualquier relación entre ambas, debido a la situación político-económica de aquellos tiempos. En nuestros días, sin embargo, es insostenible negar tan profunda relación⁴⁶, no resulta entonces para nada extraño que busquemos la solución de un asunto de Derecho Privado en el Derecho Constitucional⁴⁷.

Si nuestra constitución en sus bases rechaza cualquier intervención estatal, que vaya contra sus directrices liberales, es claro que dichas intervenciones vulneran la constitución. En efecto, este tipo de intervenciones carecería de validez legal, máxime si se tiene en cuenta que desde hace mucho no puede ser negada la intensa influencia que la Constitución ejerce sobre el Derecho privado, tanto de un modo directo como indirecto⁴⁸.

En ese orden de ideas, creemos haber demostrado que los incisos 1 y 2 del artículo 153 del C. C se refieren a tópicos donde el interés a tomar en cuenta es sólo de particulares, sin que se vean afectados intereses de terceros. Siendo así, nos vemos tentados a formular la siguiente pregunta al lector: ¿es constitucional que el Estado, por medio de una norma, intervenga en ciertos actos de autonomía privada cuya característica básica es solamente involucrar el interés del autor del acto y de nadie más? La respuesta es evidente... NO.

Establecer la irrevocabilidad del poder en la relación representativa, en aquellos casos donde el interés a tomar en cuenta es solamente el del representado, va contra las bases constitucionales que estipulan la no intervención del Estado en estos asuntos. Siguiendo al profesor Enrique Bernales, creemos que en virtud del artículo 58⁴⁹ de la Constitución, el Estado debe intervenir solamente en los casos que hemos señalado, a fin de canalizar la libre realización de actos de autonomía privada, y no entorpecerlos. El artículo 153 – recordando las ya citadas palabras del profesor Aníbal Torres- “en vez de evitar problemas, los crea”,

⁴³ Es correcto concebir la intervención pública “*solo si se trata de garantizar corrección y eficiencia del Mercado, y no ya para sustituirlo en el papel de guía del proceso económico*” (SCHLESINGER, Piero. Op. cit. p. 107).

⁴⁴ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. op. cit. pp. 347 y ss.

⁴⁵ SCHLESINGER, Piero. op. cit. p. 107.

⁴⁶ Así: HESSE, Konrad. Derecho Constitucional y Derecho Privado. Traducción de la edición alemana de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Civitas. Madrid. 1995. pp. 31 y ss.

⁴⁷ Loc.cit.

⁴⁸ Cf. DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El Derecho Civil y la Constitución. En: Revista de Derecho Privado. No. 257. Año. XXII. 1935. Madrid. p. 47.

⁴⁹ En general de todo el título III de la Constitución.

constituyéndose en una intervención estatal que claramente entorpece el normal desenvolvimiento de la autonomía privada.

De las cuatro normas que contiene el artículo 153 las dos primeras contradicen la Constitución por el fondo. Es por ello que no resultan aplicables para la solución de conflictos concretos. En efecto, una lectura sana de las normas pertinentes de la Constitución y del Código Civil, indican claramente que el representado puede revocar cualquier poder otorgado en su exclusivo interés, cuando lo crea conveniente. Ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación de la normatividad de publicidad que protege a los terceros.

6. Reflexión Final.

¿Qué sucede en caso se estipule como irrevocable el poder dado en exclusivo interés del representado?

Hemos dejado claro que la irrevocabilidad se justifica con el surgir de un interés distinto al del representado en la relación representativa. Justamente para proteger este interés el Derecho interviene en las relaciones representativas retirando la regla general de la revocabilidad. Pero si no existen este tipo de intereses, ¿tiene alguna justificación que el Derecho intervenga? Es claro que no. En efecto, como ya lo hemos indicado, sostener que el Derecho intervenga en un acto de autonomía privada cuya característica es no comprometer otros intereses, sino sólo el de quien realiza el acto, es algo que va contra los principios claramente liberales que nutren nuestra Constitución. Siendo así, esta demás que el Derecho intervenga en el ejemplo que proponemos, ya que dicha estipulación de irrevocabilidad no protege ningún interés, por lo cual el Derecho debe abstenerse de proteger su cumplimiento.

En este caso creemos que no existe motivo alguno para dejar de lado la voluntad efectiva del representado, ya que el negocio de apoderamiento se da en función del interés del representado. Como ha señalado el egregio maestro italiano Emilio Betti⁵⁰: "(...) la concesión de poder de representación, siempre que exclusivamente contemple el interés del representado, es, por su naturaleza, revocable (...) cuando haya sido pactada simplemente la renuncia a la facultad de revocación⁵¹ el pacto **no** constituye por si solo un límite real o inmanente a la revocabilidad (...) sólo cuando el poder haya sido conferido por un predominante o concurrente interés del representante o de terceros se torna propiamente irrevocable (...)". Por otro lado de la misma opinión es el célebre profesor de Pavia, Giuseppe Stolfi⁵², quien asevera respecto al otorgamiento de poder en exclusivo interés del representado que este es "revocable *ad nutum* y puede ser siempre revocado, aunque se confiera por tiempo determinado o con cláusula de irrevocabilidad: nada puede constreñir al *dominus* a tolerar, si no quiere, que otro contrate por él".

Ahora bien, negarle al representado la posibilidad de revocación del poder otorgado sólo en su propio interés, por más que se haya estipulado la cláusula de irrevocabilidad, sería sin duda negarle la dimensión que merece a la voluntad⁵³(declarada, ya que si no se declara no tiene

⁵⁰ BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. Traducción de la edición italiana de A. Martín Pérez. Comares. Granada. 2000. p. 520.

⁵¹ El maestro italiano se sigue refiriendo al otorgamiento del poder en interés del representado.

⁵² op. cit. p. 242.

⁵³ Recientemente se ha escrito: (...) *una crítica inmediata, y autorizada* (se refiere a la efectuada por Franco CARRESI, prestigioso civilista italiano de la actualidad), *al Contributo ha puesto en evidencia que ni en éste ni en la obra de Betti –coincidente con la crítica al paradigma de la Willenserklärung –, la declaración de voluntad sea entendida en su verdadera dimensión en el ámbito social, a saber, la de "expresión de la voluntad de llevar a cabo una determinada autorregulación de intereses", desde el punto de vista del destinatario.* (LEON HILARIO, Leysser. Nota del Traductor. En: SCOGNAMIGLIO, Renato. Contribución a la teoría del negocio jurídico. Traducción de la edición italiana de Leysser León Hilario. Grijley. Lima. 2004. p. xxxiii). Esta crítica no parece que pueda ser compartida. En efecto, hemos puesto de manifiesto una clara coincidencia entre Emilio Betti y Giuseppe Stolfi, lo cual ya es un indicio de que Betti no dejaba totalmente de lado la voluntad. Además, si fuera cierto que Betti no ha dado a la voluntad (declarada) el lugar que se merece, ¿como se explica que Betti dé preponderancia (al igual que Stolfi) a la voluntad efectiva del representado a efectos de poder revocar el poder dado en su exclusivo interés, a pesar de la cláusula de irrevocabilidad? Si Betti nunca hubiera dado a la voluntad el papel que le corresponde y por el contrario, la hubiera dejado muy de lado, sin duda le hubiera negado en estos casos la posibilidad de revocación al representado. Consideramos inadecuado aseverar que el egregio maestro italiano, Emilio Betti, no daba a la voluntad la importancia debida, una muestra de ello es la posición de este autor respecto a este aspecto de la representación. También se afirma: *Conforme a este último punto de vista* (siempre refiriéndose a Carresi, aunque nunca criticándolo, dando la

ninguna importancia para el Derecho). Es por lo dicho que siempre que la relación representativa se encuentre en función sólo en interés del representado, la natural revocabilidad se mantiene, incluso en los casos en que la irrevocabilidad se estipulara.

De ello tampoco parece haberse dado cuenta el tribunal registral, el cual, como se indicó líneas arriba, considera irrevocable a un poder, no obstante haberse conferido en interés solo del representado.

Es menester, por una cuestión de honestidad, señalar que este trabajo es parte de una investigación mayor que hemos venido elaborando desde hace un tiempo. Existen algunos trabajos importantes que no hemos citado en este escrito, sin embargo los analizaremos críticamente, Dios mediante, en un futuro no muy lejano (quizá bastante cercano).

Por más que se tenga una perspectiva crítica, no podemos dejar de señalar que –como todo planteamiento jurídico- todo lo dicho no es sino una opinión. Es más, tal como lo hicimos en otro lugar⁵⁴, debemos resaltar la importancia de aquellos trabajos que adoptan una perspectiva crítica, la cual siempre (por definición) ha de ser confrontacional, pero nunca deja de llevar consigo algo productivo.

Sin embargo, jamás deberíamos perder de vista que se trata de un enfrentamiento sólo de ideas (aunque, por desgracia, no faltan aquellos que llevan esto al plano personal), por lo que muy difícilmente alguien pueda considerar que sea capaz de dar la última palabra en torno a un determinado tópico.

Esto último, qué duda cabe, no puede justificar la ausencia de una seria y firme toma de posición.

Finalizamos con el deseo de haber tratado de aportar algo nuevo al tema, así como de abordarlo de manera tan diferente como iniciamos este trabajo. Sobre todo, esperamos haber contribuido siquiera con un *granito de arena* para esclarecimiento de los temas involucrados.

impresión de que el Prof. León comparte sus críticas), *la declaración de voluntad no deja de ser tal cuando la voluntad está totalmente ausente (por ejemplo en el caso de error en la declaración, o en la transmisión de la declaración): en estos supuestos en los cuales el negocio nace aunque el sujeto puede no haber tenido conciencia de lo que ha realizado, la declaración es vinculante sólo en tanto y en cuanto el destinatario esté en condición de considerarla expresión de la voluntad de su autor* (LEON HILARIO, Leysser. Loc. cit.). Volvemos a disentir. En efecto, ¿Cuándo Emilio Betti ha dicho lo contrario? así es, para desvirtuar este punto de vista puede recordarse que Emilio Betti señalaba con gran lucidez: **“No se niega que en la generalidad de los casos el individuo declara o hace alguna cosa querida**. Se rechaza únicamente la idea de que la voluntad se encuentre, en el negocio, en primer plano y de que la concordancia de los efectos jurídicos con la función o razón (causa) del negocio deba también ser querida, como se pretende cuando se postula una voluntad dirigida a los efectos jurídicos”(op. cit. p.59). Así también, señalaba sobre la interpretación de los negocios en su aspecto primario, se debe partir del presupuesto que una declaración unívoca, clara y adecuada prefija al interprete directrices para hallar el significado que resulte **más conforme normalmente a la “intención práctica de las partes”**(op. cit. p. 285). Entonces ¿cuando Betti niega que la declaración es vinculante en tanto y en cuanto el destinatario esté en condición de considerarla expresión de la voluntad de su autor? Vemos pues que Betti nunca lo niega. Recalcamos que Betti nunca da a la voluntad un papel inadecuado, sin importancia, inclusive asevera que **“la teoría de la voluntad puede plausiblemente emplearse** como directriz interpretativa en aquellos negocios en los que no se encuentren frente al declarante otros interesados y falte, por consiguiente, un conflicto de intereses entre declarante y destinatarios, ya que entonces no existe la necesidad de tutelar la expectativa engendrada en quien, de buena fe, confía en la declaración ajena, y tampoco juegan papel las exigencias del tráfico”(op. cit. p.299). Esta última cita refuerza nuestras afirmaciones.

⁵⁴ NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. Resucitaciones, Fantasmas y “Apariciones”. Reflexiones críticas en torno a la transferencia de la propiedad inmueble. A propósito de un reciente proyecto de ley. En: Revista Peruana de Jurisprudencia. No. 67. Normas Legales. Lima-Trujillo. Setiembre 2006. p. 23.