La representación voluntaria en los negocios jurídicos
Autor: Luigi Mosco
Ediciones Olejnik /2019
www.librotecnia.cl

Índice

Introducción 19

Primera parte
Naturaleza jurídica de la representación voluntaria

Capítulo I
El poder de la representación legal

Hipótesis de la representación legal y figuras afines 25
Caracteres esenciales de la representación legal 28
Diferencia específica entre la representación legal y la representación voluntaria con relación a la naturaleza del poder y a su contenido 29
A los requisitos subjetivos del representante. 31
Al ejercicio del poder 32
A las causas de extinción del poder 34

Capítulo II
El poder derivado de la autorización

La institución de la autorización 39
Examen de las relaciones en las que tiene frecuente empleo la autorización. El contrato estimativo y la venta de bienes muebles 40
La cesión de los bienes a los acreedores 42
El arbitraje 44
Los límites de utilización de la autorización. 46
La autorización en el campo de la amplia categoría del asentimiento (*Zustimmung*) 47
Caracteres esenciales de la autorización 51
Naturaleza jurídica en la autorización: a) teorías que niegan la admisibilidad de la misma como categoría autónoma 53

www.librotecnia.cl

b) teoría configuradora de la autorización como acto de disposición. 55
c) teoría configuradora de la autorización como un negocio diferente del apoderamiento solo en sentido cuantitativo, o sea, en relación con la amplitud del poder. 56
d) La autorización como categoría autónoma de negocio capaz de producir solo mediatamente efectos en el patrimonio del autorizante 57

CAPÍTULO III

EL PODER DE REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA

La situación subjetiva del representante voluntario y la teoría de PUGLIATTI. Examen crítico 59
La situación subjetiva del representante voluntario como poder. Poder y capacidad 64
Poder del representante voluntario y situación activa de *derecho* 65
Poder de representante voluntario y situación pasiva de *obligación* 66
Poder del representante voluntario y situación pasiva de *sujeción* 66
Poder del representante voluntario y *derecho potestativo* 68
Origen del poder del representante voluntario. Crítica de algunas teorías 70
El poder del representante voluntario como *poder derivado* 71
Caracteres esenciales del poder. En particular, su autonomía de ejercicio 72
El contenido del poder 74
Causas de extinción del poder. La irrenunciabilidad.. 75

SEGUNDA PARTE

EL CONTENIDO DEL PODER DE REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA

CAPÍTULO IV

EL CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA

Importancia científica y práctica de la delimitación de los lindes entre representación y mandato 77
Criterios de delimitación aceptados por la doctrina. Teoría de la inmediación de relación del mandante con un tercero 81
Teoría fundada en el criterio cuantitativo de la discrecionalidad 82
Teoría fundada en el criterio de conocimiento del intermediario 83

www.librotecnia.cl

La ausencia completa de discrecionalidad con relación a la voluntad de negocio como único criterio seguro.. 84
Aplicaciones del criterio 85
El comportamiento externo del intermediario como con junto de elementos sobre cuya base hay que aplicar el criterio de delimitación 86
Crítica fundada en las normas de derecho positivo 87
Crítica fundada en la inaceptabilidad de las consecuencias prácticas 89
La actividad del emisario implica el desarrollo de actos de inteligencia y de voluntad 90
Disciplina normativa de las hipótesis de disformidad en la declaración del emisario. La disformidad no dolosa 92
La disformidad dolosa 93
El principio del *deber conocer* y el deber de diligencia del destinatario de la declaración 94
El concepto de representación pasiva 95
Diferencias substanciales entre representación activa y representación pasiva 96
Presupuestos de la legitimación del representante pasivo 98
Estados subjetivos y capacidad del representante pasivo. 99
El emisario pasivo 100

Tercera parte
La fuente del poder de representación voluntaria

Capítulo v
Voluntad del negocio de apoderamiento y voluntad del negocio de gestión representativa

Planteamiento del problema 109
La teoría que reduce todo el fenómeno de la representación a la voluntad del representado (Savigny) 110
Teoría de la ficción (Windscheid y la doctrina inglesa) 112
Teoría del doble negocio (Thöl) 113
Teoría de la representación (Von Tuhr, Enneccerus-Nipperdey, Oertmann, etc.) 114
Teoría de la división extensiva e intensiva del contenido del negocio de gestión representativa (Mitteis) 116

www.librotecnia.cl

Premisas para una solución satisfactoria del problema. Consideraciones sobre el poder de la autoridad jurisdiccional vinculado en el contenido ... 118
Consideraciones sobre el poder de la autoridad administrativa vinculado en el contenido ... 119
El poder del gobierno para publicar leyes delegadas ... 120
El poder del representante como poder vinculado en el contenido. Recepción del contenido de la voluntad del representado en la voluntad del representante ... 121

CAPÍTULO VI

EL NEGOCIO DE APODERAMIENTO

La naturaleza del negocio de apoderamiento. El apoderamiento como negocio de organización ... 137
Relación entre el negocio de apoderamiento y el de gestión representativa. Teoría del negocio unitario (MÜLLER-FREIENFELS) ... 139
Crítica de esta teoría ... 142
Teoría que considera el apoderamiento como mero presupuesto de eficacia en el negocio de gestión (OERTMANN). Crítica. Instrumentalidad del apoderamiento ... 142
Relación entre el negocio de apoderamiento y el negocio subestante. Independencia del poder de representación ... 144
Bases positivas de esta independencia ... 147
La certeza del derecho y la independencia del apoderamiento ... 147
Consecuencias prácticas de la independencia del apoderamiento ... 148
El problema de la receptividad del apoderamiento. Teoría que considera destinatario del poder al representante ... 149
Teoría que considera destinatario del poder a un tercero. ... 150
Teoría que considera como posible destinatario al representante o a un tercero ... 151
Criterio de discriminación entre las declaraciones recepticias y no recepticias ... 152
La notificación del poder como condición de su eficacia ante un tercero ... 154
Relación jurídica entre el dominus y el representante. La notificación del poder al representante como condición para producirse los efectos de esta relación ... 156
El apoderamiento como negocio *intuitu personae* ... 163

www.librotecnia.cl

Capítulo VII
La forma del apoderamiento

La forma del apoderamiento en los principales ordenamientos europeos 177
Deducciones ... 180
Hipótesis legales del apoderamiento solemne ... 181
Fundamento de la norma del art. 1392 del Código civil ... 181
Finalidad de las disposiciones que atañen a la forma ... 182
Hipótesis en las cuales la norma del art. 1392 encuentra segura aplicación ... 183
Hipótesis dudosas: la letra de cambio ... 185
...La suscripción de acciones de sociedad ... 186
...La enajenación de partes de sociedad de responsabilidad limitada ... 187
...La enajenación de patentes y marcas ... 188
Las formas *ad probationem* y la forma del apoderamiento. En particular, la forma del apoderamiento relativa a la transacción y al contrato de seguro ... 189
Las formas convencionales y la forma del otorgamiento del poder ... 191

www.librotecnia.cl

Capítulo VIII
El apoderamiento por hechos concluyentes

Posibilidad de conferir el poder mediante una manifestación no expresa ... 201
El apoderamiento mediante manifestación no expresa y la representación tácita ... 203
Delimitación del ámbito dentro del cual puede tener lugar el apoderamiento mediante manifestación no expresa ... 204
Naturaleza jurídica del poder conferido por manifestación no expresa. Teoría de la apariencia en el derecho extranjero ... 205
La teoría de la apariencia en nuestro derecho ... 207
Las teorías del apoderamiento que reducen los efectos del mismo a un comportamiento ilícito del representante o del *dominus* ... 208
El apoderamiento mediante manifestación no expresa es un negocio por hechos concluyentes ... 209
Aspectos particulares ... 211
El comportamiento concluyente del *dominus* ... 212
El comportamiento concluyente del representante ... 213

www.librotecnia.cl

La univocidad de estos comportamientos 214
El principio de la confianza y el del deber de conocer. Aplicaciones jurisprudenciales al apoderamiento por hechos concluyentes 215

CAPÍTULO IX

EL PODER DE GESTIÓN DE LA HACIENDA DOMESTICA CON RELACIÓN A LA ESPOSA

Notas de derecho comparado. El poder de gestión de la hacienda doméstica en el Derecho francés 233
...en el Derecho germánico 235
...en el Derecho suizo 236
...en el Derecho inglés 237
Naturaleza jurídica de este poder. Teoría del mandato tácito 238
Teoría de la representación legal. Examen crítico de las argumentaciones aducidas en pro y en contra de dicha teoría 239
Argumentos que pueden apoyar la teoría de la representación legal 242
El contenido del poder de la esposa: poder de administración y poder de representación 243
Responsabilidad del marido ante las obligaciones contraídas por la esposa en el ejercicio del poder 244
Límites del poder de representación legal 245
Causas de extinción del poder 246
La responsabilidad de la esposa ante las obligaciones contraídas en el ejercicio del poder 247

CAPÍTULO X

LAS MODIFICACIONES DEL PODER Y LAS INSTRUCCIONES

La diferenciación entre las modificaciones y las instrucciones. Crítica de la teoría de LENEL 251
Determinación de los criterios de diferenciación y aplicación práctica de los mismos. Importancia especial del contenido de las declaraciones y del tiempo en que fueron emitidas 253
Presupuestos de la oponibilidad de las modificaciones a terceros: a) Medios idóneos de notificación y el principio de confianza 254

www.librotecnia.cl

Presupuestos de la oponibilidad: b) el conocimiento de las modificaciones por parte de tercero y la importancia de la cognoscibilidad 255
Las modificaciones del poder mercantil 256

CAPÍTULO XI

LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD RELATIVOS AL APODERAMIENTO Y A LOS ESTADOS SUBJETIVOS RELEVANTES

El apoderamiento simulado 265
El apoderamiento viciado de dolo 272
Los legitimados activos y pasivos de la acción de impugnación del apoderamiento por defecto de voluntad. 276
Los estados subjetivos relevantes. El artículo 1391 (párrafo 1.º) y el fundamento de esta norma. Examen crítico de la teoría de HUPKA 276
Esfera de aplicación de la norma 278
La circunstancia de la mala fe del representado 279

www.librotecnia.cl

CUARTA PARTE

EJERCICIO DEL PODER DE REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA

CAPÍTULO XII

LOS PRESUPUESTOS SUBJETIVOS DEL NEGOCIO DE REPRESENTACIÓN. (LA CAPACIDAD Y LA LEGITIMACIÓN)

Los requisitos de capacidad del representante. Notas de derecho comparado 283
Los precedentes doctrinales del art. 1389 del Código civil 285
La inderogabilidad de las normas sobre la capacidad de actuar y sus excepciones 286
Teorías sobre el fundamento de la norma que considera suficiente la capacidad del representante. Examen crítico 287
El fundamento complejo de la norma 288
Doctrina de las hipótesis en que la elección del representante no responde a los requisitos exigidos en el artículo 1389 289
La adecuación de la capacidad del representante 290

www.librotecnia.cl

La madurez psíquica del representante evaluada con relación a la naturaleza del negocio a estipular. Negocios de administración ordinaria y extraordinaria. Apoderamientos generales y especiales 291
Deducciones particulares 293
La capacidad de actuar del representado 294
La legitimación para actuar. Conceptos generales 295
Examen crítico de las teorías contrarias a la admisión de esta categoría 296
La legitimación para actuar del representante. Vicio de la legitimación 298

CAPÍTULO XIII

EL USO DEL NOMBRE DEL REPRESENTADO («CONTEMPLATIO DOMINI»)

El empleo del nombre del representado en el cuadro de la teoría general del negocio 303
Requisitos para su empleo 306
La irrelevancia normal de la designación precisa de la persona del representado 307
La admisibilidad de su empleo para hechos concluyentes. Excepciones ... 308
La univocidad de los hechos concluyentes. Ejemplos jurisprudenciales de univocidad 309
Divergencias entre voluntad y manifestación en el empleo 311
La hipótesis disciplinada del art. 2208 del Código civil 312
Esfera de aplicación de la norma 313
La finalidad de la norma 314

CAPÍTULO XIV

LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD RELATIVOS AL NEGOCIO DE REPRESENTACIÓN

La norma del art. 1390. Examen de algunas hipótesis de voluntad defectuosa del representante 319
Los sujetos legitimados para impugnar el negocio representativo viciado 321

CAPÍTULO XV

EL CONFLICTO DE INTERESES ENTRE EL REPRESENTANTE Y EL REPRESENTADO

La individualización del interés tutelado por el art. 1394. 326

www.librotecnia.cl

El interés del representado con relación al negocio representativo y los intereses relativos a la relación subestante 328
El interés del representado puede ser también de naturaleza extraeconómica. Examen de las hipótesis de poder conferido en beneficio del representante o de un tercero 330
Los límites de la tutela del interés del representado 332
El concepto de contraste o de incompatibilidad del interés del representado con el del representante 333
El aspecto dinámico del contraste. El peligro de daño 335
El valor sintomático de los efectos económicos del negocio representativo (Utilidad del negocio. Daño económico) 336
Las diversas hipótesis de situaciones de conflicto consideradas en su estructura 339
La naturaleza jurídica de las diversas situaciones de conflicto 340
La colusión 343
La sanción que alcanza al negocio estipulado en conflicto de intereses 345
La doctrina de la acción de anulamiento 347
El resarcimiento de los daños experimentados por el *dominus*. En particular, los daños derivados de la colusión 349

Capítulo XVI

El contrato consigo mismo

Ventajas y desventajas que pueden derivar al representado de la estipulación, por parte del representante, del contrato consigo mismo 353
Notas de derecho comparado. El contrato consigo mismo en el Derecho inglés 355
...en los Derechos austríaco y suizo 357
...en el Derecho francés 358
...en el Derecho germánico 358
Teorías sobre la naturaleza jurídica del negocio estipulado por el representante consigo mismo. La teoría del negocio unilateral y la del contrato directamente estipulado entre el representado y el representante. Examen crítico 360
La teoría del contrato concluso por obra de solo el representante. Examen de las diversas demostraciones 362

www.librotecnia.cl

El negocio estipulado por solo el representante como resultado de dos actos de voluntad distintos y concordantes 363
Deducciones relativas a la doctrina de los vicios de voluntad y de interpretación 364
Los requisitos necesarios y suficientes para la exteriorización de la voluntad del contrato consigo mismo 365
Naturaleza no excepcional de la norma que admite el contrato consigo mismo 368
Naturaleza obligatoria de la prohibición contenida en la primera parte del art. 1395 369
Sujetos incursos en la prohibición sancionada por el artículo 1395. Las personas interpuestas. Los sustitutos 370
Requisitos necesarios para la validez del contrato en la primera reserva admitida por el art. 1395: la autorización y el poder específico 372
El grado de especificación necesario y suficiente del poder 374
La admisibilidad de una autorización tácita o por hechos concluyentes ... 377
La segunda reserva admitida por el art. 1395. En particular, los negocios que tienen por objeto títulos, divisas o mercancías con cotización oficial. La norma del art. 1735 y el problema de su aplicación analógica en materia de representación 378
El cumplimiento de las obligaciones 382

QUINTA PARTE

MODIFICACIONES SUBJETIVAS DE EXTINCIÓN DEL PODER DE REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA

CAPÍTULO XVII

LA SUSTITUCIÓN DEL REPRESENTANTE

Individuación de las hipótesis de sustitución más frecuentes en la práctica 389
La subrepresentación. Su naturaleza jurídica 391
El *intuitus personae* y la natural insustituibilidad jurídica 392
Las excepciones a la regla de insustituibilidad; 1.ª La sustitución autorizada 394
Las excepciones: 2. ª La sustitución necesaria 395
Las excepciones: 3. ª La sustitución del representante investido de poder especificadísimo 395

www.librotecnia.cl

Las excepciones: 4.ª La sustitución fundada en los usos 396
Los efectos de la sustitución 397

CAPÍTULO XVIII

LA MUERTE Y LA INCAPACIDAD SOBREVENIDA DEL REPRESENTADO O DEL REPRESENTANTE

La muerte y la incapacidad sobrevenida del representado y el problema relativo a la necesidad de una voluntad constante. Examen crítico de las diversas teorías 403
El problema y las normas relativas a la conclusión de los contratos. Solución propuesta 409
La necesidad de la voluntad constante examinada con respecto a cada una de las clases de negocios. La inherencia de la relación a la persona o al patrimonio del representado 410
La incapacidad sobrevenida y la muerte del representante. El problema de la sucesión del heredero en el poder del representante, con relación a hipótesis particulares 412
La oposición de terceros de la extinción del poder por muerte del representado 414
La hipótesis particular de desaparición no seguida de la declaración de presunción de muerte 415
El gravamen de la prueba relativa al conocimiento de la causa de extinción del poder 420

CAPÍTULO XIX

LA REVOCACIÓN DEL PODER

Fundamento de la revocabilidad del poder 425
La revocación tácita del poder 433
El problema de la admisibilidad de una irrevocabilidad del apoderamiento. Teorías contrarias y favorables 435
Examen del problema estudiado sobre argumentos que justifican la revocabilidad normal del poder 446
La irrevocabilidad del poder derivada del mismo contenido del poder. Examen crítico de las opiniones relativas a los límites de admisibilidad del poder irrevocable 452

www.librotecnia.cl

Evaluación comparativa de la ventaja del representado en comparación con la del representante o de terceros como base para la solución del problema 454
El apoderamiento irrevocable por manifestaciones de voluntad del representado. Límites de validez 456
El medio técnico por el cual puede tener lugar tal manifestación de voluntad. En particular, la renuncia a la revocación y sus efectos 458
La invalidación de la irrevocabilidad del poder por graves causas ocurridas 459

CAPÍTULO XX

LA QUIEBRA DEL REPRESENTADO Y DEL REPRESENTANTE

La quiebra del mandante y la teoría que reduce la extinción del mandato a la naturaleza fiduciaria de la relación. Examen crítico 475
Teoría de la indisponibilidad de los bienes del quebrado 477
Las condiciones del poder de representación en la hipótesis de quiebra del representado 478
201.El negocio estipulado por el representante después de la quiebra del *dominus* y la tutela del tercero de buena fe 479
La quiebra del representado y el poder conferido en interés del representado o de un tercero 481
La posibilidad de supervivencia del poder de representación en la hipótesis de quiebra del representante 484
La quiebra del representante y la eficacia de la procura *in rem propriam* 487

www.librotecnia.cl