

Universidad de Huánuco

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

Y CIENCIAS POLÍTICAS



UDH
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

TESIS

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN
EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA
CERRO DE PASCO 2015 - 2016.

**Para optar el Título Profesional de
ABOGADO**

TESISTA

CHAMORRO CASTILLO, Mehicool Rene

ASESOR

Abg. VIDAL ROMERO, Hugo Ovidio

Huánuco - Perú
2019



RESOLUCIÓN N° 1112 -2019-DFD-UDH
Huánuco, 10 de setiembre de 2019



Visto, la solicitud con REG. N° 180-19-FD de fecha 29 de agosto de 2019 presentado por el Bachiller **CHAMORRO CASTILLO Mehicool Rene** quien pide se Ratifique y se designe a los miembros del Jurado y se señale fecha y hora para sustentar el Trabajo de Suficiencia Profesional intitulado **"LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA CERRO DE PASCO 2015 - 2016"** para optar el Título profesional de Abogado y;

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 559-2019-DFD-UDH de fecha 27 de mayo de 2019 se aprueba el Trabajo de Suficiencia Profesional **"LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA CERRO DE PASCO 2015 - 2016"** formulado por el Bachiller **CHAMORRO CASTILLO Mehicool Rene** del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, quien posteriormente fue declarado **APTO** para sustentar dicha investigación;

Que, estando a lo dispuesto en el Art. 41 del Reglamento General de Grados y a lo Establecido en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; y la facultad contemplada en la Resolución N° 795-2018-R-CU-UDH, de fecha 13 de julio de 2018;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- RATIFICAR Y DESIGNAR a los miembros del Jurado de Tesis para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, **CHAMORRO CASTILLO Mehicool Rene** para optar el Título profesional de Abogado por la modalidad de Sustentación del Trabajo de Investigación Científica (Tesis), a los siguientes docentes:

Mtro. (a) Mariella Catherine Garay Mercado	: Presidente
Abog. Hugo Baldomero Peralta Baca	: Vocal
Abog. Hernán Gorin Cajusol Chepe	: Secretario
Mtro. (a) Elí Carbajal Alvarado	: Suplente

Artículo Segundo.- SEÑALAR el día jueves 19 de setiembre de 2019 a horas 3.00 pm, dicha sustentación pública se realizará en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad universitaria La Esperanza.

Regístrese, comuníquese y archívese



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Dr. FERNANDO CORCINO BARRUETA,
DECANO



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las 3.00 horas del día 19 del mes de septiembre del año 2019, en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad Universitaria La Esperanza, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunió el Jurado Ratificado integrado por los docentes:

Mtro. (a) Mariella Catherine Garay Mercado	: (Presidente)
Abog. Hugo Baldomero Peralta Baca	: (Vocal)
Abog. (a) Hernán Gorín Cajusol Chepe	: Secretario
Dr. Elí Carbajal Alvarado	: Suplente

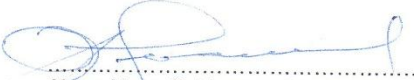
Nombrados mediante la Resolución N° 1112-2019-DFD-UDH de fecha 10 de setiembre de 2019, para evaluar la Tesis intitulada "LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA CERRO DE PASCO 2015 - 2016" presentado por el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, **CHAMORRO CASTILLO Mehicool Rene** para optar el Título profesional de Abogado.


Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) aprobado por unanimidad con el calificativo cuantitativo de catro y cualitativo de buena

Siendo las 4.30 horas del día 19 del mes de septiembre del año 2019 los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.


Mtro. (a) Mariella Catherine Garay Mercado
PRESIDENTE


Abog. Hugo Baldomero Peralta Baca
VOCAL


Abog. (a) Hernán Gorín Cajusol Chepe
SECRETARIO

DEDICATORIA

A mi esposa, hijo y mis hermanos por estar siempre presentes, acompañándome y por el apoyo moral, que me brindaron, a lo largo de esta etapa de mi vida.

AGRADECIMINETOS

Gracias a nuestros padres, por ser los principales promotores de mis logros, por confiar y creer en mis expectativas, por los consejos, valores y principios que me inculcaron.

RESUMEN

Tiene por finalidad analizarla protección jurídica de la representación, específicamente en el ámbito del derecho de familia. En el primer capítulo se encuentran la descripción del problema, la formulación del problema, los objetivos, general y específicos, la justificación e importancia de la presente investigación, la limitación que fueron propias del tipo de investigación relevante, la viabilidad. En el segundo capítulo, se desarrollaron las bases teóricas, como son el análisis del área constitucional, el Neo constitucionalismo, y el Estado Constitucional de Derecho, base y sostén del sistema jurídico moderno, aplicado al tema en concreto, el Derecho Positivo Internacional, esto es, los tratados, y convenciones, el funcionamiento de los mismos, Las definiciones conceptuales, las hipótesis y variables; también su operacionalización. En el tercer capítulo se desarrolló lo que viene a ser el marco metodológico, el enfoque, los alcances, el nivel y tipo de la presente investigación, así mismo hace referencia del diseño de investigación que fue materia de estudio, la población y muestra las cuales constituyen las los cimientos iniciales para recabar la información certera y precisa, también se encuentra nuestras técnicas e instrumentos de recolección de los datos analizados, así como la presentación de los mismos en cuadros y gráficos estadísticos utilizando los programas como Excel.

En el capítulo cuarto se hicieron los procesamientos de los datos obtenidos en los cuadros estadísticos, los cuales confirmaron el problema planteado en la presente investigación.

Finalmente en capítulo quinto se presentó la discusión de resultados, las conclusiones, que están en estricta consonancia con cada problema e hipótesis planteada, y además las recomendaciones que están en función al área del derecho privado.

SUMMARY

Its purpose is to analyze the legal protection of representation, specifically in the field of family law. In the first chapter are the description of the problem, the formulation of the problem, the objectives, general and specific, the justification and importance of the present investigation, the limitation that were specific to the type of relevant research, viability. In the second chapter, the theoretical bases were developed, such as the analysis of the constitutional area, the Neo constitutionalism, and the Constitutional State of Law, basis and support of the modern legal system, applied to the subject in particular, International Positive Law, this it is, the treaties, and conventions, the functioning of them, the conceptual definitions, the hypotheses and variables; also its operationalization. In the third chapter what was developed was the methodological framework, the approach, the scope, the level and type of the present research, as well as the research design that was the subject of study, the population and shows which they constitute the initial foundations to obtain accurate and accurate information, we also find our techniques and instruments for collecting the analyzed data, as well as their presentation in statistical tables and graphs using programs such as Excel.

In the fourth chapter the processing of the data obtained in the statistical tables was done, which confirmed the problem posed in the present investigation.

Finally, in the fifth chapter the discussion of results was presented, the conclusions, which are strictly in line with each problem and hypothesis, and also the recommendations that are in function of the area of private law.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación toca un tema de suma importancia, referido a “La protección jurídica de la representación en el ámbito del derecho de familia”, toda vez que se ve reflejada en nuestra realidad ya que en cada momento de cada lugar se dan las relaciones jurídicas, y en este contexto específicamente el derecho de familia no es ajeno a lo antes mencionado, y es que es imposible que una persona realice por si sola todos los actos jurídicos que le concierne al mismo tiempo, y que permite mover grandes cantidades de recursos económicos, y en las que en muchos casos aparecen como sus titulares, menores de edad, que tienen particular tutela jurídica del ordenamiento peruano. Se analizó los tipos de representación en el ámbito del derecho de familia, asimismo las normas internacionales: Tratados, Convenios, el Derecho Comparado: Constitucional y Legal, la Jurisprudencia Nacional: Jurisdiccional y Registral.

Así mismo la presente investigación se caracteriza porque en su contenido recoge las opiniones de los especialistas en el ámbito abordado, mediante las encuestas, las cuales sirvieron para medir y fundamentar nuestra posición, la cual se basa que el derecho de familia muchas veces nos refiere que el individuo el cual es el titular del derecho, muchas veces no puede ejercer por sí mismo el propio derecho puesto que, a veces la representación recae en otra persona los cuales son los llamados representantes legales o incluso es ordenado mediante el juez el cual es especialista en derecho de familia, porque el titular del derecho es menor de edad, por lo todo antes expuesto es menester señalar que esta investigación se basa justamente en este problema álgido, como es el caso de la representación jurídica.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
RESUMEN.....	iv
SYMARY.....	v
INTRODUCCIÓN.....	vi

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. Descripción del problema	9
1.2. Formulación del problema	10
1.3. Objetivo general	10
1.4. Objetivos específicos	11
1.5. Justificación de la investigación	11
1.6. Limitaciones de la investigación	12
1.7. Viabilidad de la investigación	12

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes de la investigación.....	13
2.2. Bases teóricas	14
2.3. Definiciones conceptuales.....	72
2.4. Hipótesis	74
2.5. Variables	75
2.5.1. Variable independiente	75
2.5.2. Variable dependiente.....	75
2.6. Operacionalización de las variables	76

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.	77
3.1.1. Enfoque de investigación.....	77
3.1.2. Alcance o nivel.....	77
3.1.3. Diseño De Investigación.....	77
3.2. Población y muestra.....	78
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	78

3.3.1. Para la recolección de datos.....	78
3.3.2. Para la presentación de datos.....	79
3.3.3. Para el análisis e interpretación de datos.....	79

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Análisis descriptivo.....	80
Conclusiones.....	93
Recomendaciones.....	94
Referencias bibliográficas.....	95
Anexos.....	97

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

La presente tesis, está dirigida al estudio y análisis de “La Protección Jurídica de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia”. La Representación en el Derecho Civil es un tema de reciente tratamiento, no hubo en Roma, aparecerá recién en el “mundo moderno”, con la doctrina alemana del siglo XIX, y en el ámbito del Derecho de Familia se habla del tema a partir del siglo XX. Las plumas más exquisitas de la doctrina civilista han dedicado sendos estudios al tema, consideramos necesario un análisis integral de la institución de la referencia.

Por otro lado, es un tema necesario en una sociedad de masas y globalizada, toda vez que se da una realidad contundente, y es que es imposible que una persona realice por si sola todos los actos jurídicos que le concierne al mismo tiempo, y que permite no sólo mover grandes cantidades de recursos económicos, sino sobre todo decisiones personales de trascendencia jurídica, en las que en muchos casos aparecen como sus titulares, menores de edad, que tienen particular tutela jurídica del ordenamiento peruano. En razón de dichas peculiaridades, los más connotados juristas, han visto por conveniente enfocar el tema de la Representación contando con los detalles específicos del Derecho de Familia, en ese sentido están los estudios en el Perú, de los maestros del Derecho Civil peruano, Max Arias Schreiber Pezet, y Aníbal Torres Vásquez.

Las instituciones tutelares del Derecho de Familia, como son la Patria Potestad, la Tutela, la Curatela, son enfocadas como figuras de la Representación. Pero también está presente la Representación con sus propias especificaciones en los Sujetos de Derecho, especialmente en el concebido o nasciturus, asimismo hay reglas particulares respecto

a la disposición (compra-venta), de bienes inmuebles de los niños y adolescentes, lo mismo ocurre con la figura del arrendamiento. Son muchas las razones que permiten hablar de “La representación en el ámbito del derecho de familia”, y que más en detalle analizamos en el desarrollo de la presente tesis.

La protección jurídica es sumamente necesario, más aún en un contexto que desborda al Estado Moderno, y sobre todo en todas las relaciones jurídicas celebradas entre los sujetos de derechos, que no siempre se dan de manera directa, sino en la actualidad en la mayoría de casos se dan a través de la institución jurídica de la Representación propiamente.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

P.G. ¿En qué medida la protección jurídica de representación contribuye en el ámbito del derecho de familia en el juzgado Mixto de Cerro de Pasco 2015-2016?

1.2.2. Problemas específicos

P.E₁ ¿Cuáles son los Derechos Constitucionales de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Juzgado Mixto de Cerro de Pasco?

P.E₂ ¿Cuáles son las regulaciones jurídicas de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Derecho Positivo Internacional?

P.E₃ ¿Cuáles son las regulaciones jurídicas de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Derecho Positivo Nacional, Doctrina, y Jurisprudencia?

1.3. Objetivo general

O.G. Determinar en qué medida la protección jurídica de representación contribuye en el ámbito del derecho de familia en el juzgado Mixto de Cerro de Pasco 2015-2016?

1.4. Objetivos específicos

O.E₁ Establecer los Derechos Constitucionales de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Juzgado Mixto de Cerro de Pasco.

O.E₂ Determinar las regulaciones jurídicas de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Derecho Positivo Internacional.

O.E₃ Determinar las regulaciones jurídicas de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Derecho Positivo Nacional, Doctrina, y Jurisprudencia.

1.5. Justificación de la investigación

La Representación en el ámbito del Derecho de Familia, constituye una necesidad de tutela jurídica: En la medida que se trata de instituciones necesarias reguladas en todas las naciones del mundo. Económica y socialmente un mundo sin la institución de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia, es impensado. Veamos, si en una familia mueren los padres, los menores supérstites, por las circunstancias del destino tienen la necesidad de celebrar actos jurídicos, en la medida que son incapaces absolutos, lo más idóneo es que lo hagan a través de un representante legal: Tutor, quien deberá actuar conforme a las facultades establecidas en el Código Civil, y si pretende disponer bienes inmuebles, debe estar autorizado expresamente para dicho acto jurídico en concreto, por una autorización judicial, debidamente motivada y ciñéndose a las exigencias establecidas por orden público, en las normas jurídicas correspondientes.

La Representación, constituye una forma de cooperación que tiene una utilidad necesaria y práctica ineludiblemente por las siguientes razones.

Facilita la celebración de actos jurídicos en aquellos casos en que es imposible la actuación personal (lejanía, incapacidad, enfermedad, necesidad de actuar al mismo tiempo). Veamos, si un nacional se encuentra en un país extranjero, y por

las circunstancias personales tiene la necesidad de divorciarse, lo más idóneo es que lo haga a través de un representante, quien deberá actuar conforme a un poder otorgado.

Económicamente, no sería necesario e idóneo participar directamente en el acto, puesto que significaría pérdida de tiempo y dinero para el interesado.

Multiplica la actuación de una persona, permitiendo realizar varios actos jurídicos al mismo tiempo en el mismo lugar o en lugares distintos por más distantes que éstos se encuentren, multiplicando así las posibilidades de actuación de las personas.

Satisface imposibilidades jurídicas de ciertos actos, toda vez que existen actos jurídicos que no se pueden realizar sino mediante representante como es el caso de adultos incapaces y de los niños y adolescentes.

1.6. Limitaciones de la investigación

Es pertinente precisar que los límites de la presente investigación, estará relacionado a las restricciones propias del tipo del problema abordado, el cual se da por la poca investigación nacional sobre tema, obligándonos a recurrir a la práctica profesional y doctrina nacional y extranjera para complementar el tema de investigación.

1.7. Viabilidad de la investigación

El presente trabajo de investigación, es viable, pues no se presentará impedimento alguno en la institución a la que se acudirá para desarrollarlo, debido a que el suscrito solicitara los permisos correspondientes a la institución donde se investigara.

Asimismo se contó con la logística suficiente para su desarrollo de la investigación por parte del investigador como recursos materiales, económicos y humanos.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes de la investigación

El Estado Constitucional de Derecho, es una realidad palpable, en nuestros días, no es sólo necesario acudir el análisis de la Ley, toda vez que nos regula nuestras vidas también las normas consagradas en la Constitución, no como una exigencia a la exquisitez de un buen gusto, sino como necesidad de tutela de los Derechos Fundamentales, y de la pertinencia de la manera cómo se originó la norma legal (es decir una fuente legítima, constitucional). Si bien, el Estado de Derecho, entre otros aportes, permitió establecer un Orden Jurídico, fundamentado a partir de la Constitución - cumbre y base de todo sistema jurídico moderno-, fue necesario el Estado Constitucional de Derecho, para asumir el Derecho como un todo orgánico, y no como sucedían, esto es fragmentos y compartimentos estancos. Por tanto, todo análisis partirá de la Constitución.

La representación en el Derecho de familia.

La representación es la figura o institución jurídica que se expresa por medio de un acto jurídico, y permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa a nombre de la primera, ésta se manifiesta a través del mandato o poder.

La Representación en el Derecho de Familia en el Código Civil de 1984, es de los actos jurídicos que ha sufrido en el Código Civil de 1984, sustancial cambio. Su variación con respecto al Código Civil anterior es notoria, recogiendo el tratamiento legislativo, autorizada y actualizada doctrina. Hay académicos que escriben de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia (Arias Schreiber Pezet, Vidal Ramírez, Torres Vásquez), de una manera específica, lo cual no había ocurrido con los exegetas del derogado

Código de 1936. En la evolución histórica, en un principio del Derecho Occidental aparece la Representación en el Derecho de Familia, concebido como una forma de colaboración jurídica en la cual todo gira entorno al pater familia, las personas (que no siempre eran consideradas como tales), presta un servicio a otra, consistente en la ejecución de actos que afectan la esfera jurídica de esta última, de manera directa o indirecta. Esta definición, da una idea de las variaciones que ha sufrido la naturaleza jurídica de dicha institución. Es sólo una búsqueda de escasos elementos que han sido comunes a lo largo del tiempo. Amen, en Roma, no existió la representación como tal, sólo el contrato de mandato. La Representación nace con el Derecho Canónico, pero con muchas confusiones conceptuales, entreverado con el Mandato. Las codificaciones de los siglos XVIII y XIX, continuará con la confusión entre representación y mandato.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Principales teorías de la representación civil.

a) La representación directa.-

Se encuentra ineludiblemente vinculada a la figura del célebre jurista Bartolo de Sassoferrato (Italia 1313-1357), quien desarrolla la afirmación del principio de la representación directa. Que con el transcurrir de los tiempos tendría una importancia trascendente en la configuración moderna del mandato y la representación. Para Bartolo, si el mandatario actúa en los límites de sus atribuciones los efectos del acto por él realizados recaen automáticamente sobre la persona del mandante, lo cual exige la actuación del mandatario ajustada a las instrucciones recibidas y, además, que los terceros con quienes contrata conozcan la existencia del encargo y las facultades acordadas.

b) Aporte de Pothier en la representación.

Robert Joseph Pothier (Francia 1699-1772), con una labor simplificadora, y buscando ordenar la materia jurídica existente en su tiempo, aporta con las ideas siguientes:

- a) Señala que la manera más común de otorgarse el mandato es por medio de un acto que se llama “procuración”. El mandante declara “por esta procuración que da poder a una persona para hacer por él y en su lugar tales negocios”
- b) El mandato debe ser cumplido de buena fe. Y la buena fe es “la que obliga al mandatario a no ejecutar el encargo, cuando de la realización pueda seguirse perjuicio para el mandante”. En caso de requerir, el mandatario debe “dar aviso comunicando sus razones y requerir nuevas instrucciones”
- c) La responsabilidad del mandatario debe alcanzar “según la naturaleza del asunto” a la culpa levísima, pues aunque se trate de colaboración de confianza y gratuidad ello no lo autoriza, muy por el contrario, a proceder con negligencia o descuido.
- d) Las convenciones, acuerdos destinados a limitar la responsabilidad del mandatario, no excusan su mala fe.
- e) No existe posibilidad que un mandatario pretenda compensar los perjuicios ocasionados al mandante, con los beneficios que su actuación, en otros aspectos o asuntos, le haya producido.
- f) Siguiendo a Bartolo, sostiene que “los efectos activos y pasivos de la gestión cumplida por el mandatario en los límites de las facultades dadas, aunque medie abuso (...) no exceso, recaen directamente sobre el mandante”

g) La extinción del mandato, a causa de la muerte del mandante, admite excepciones; el caso del encargado de una casa de comercio, el supuesto de los asuntos que deben continuar después de la muerte.

Pothier trató extensamente y por separado las procuraciones judiciales y los poderes generales. Distinguió el mandatario del locador de obra o de servicio, diciendo que en estas figuras median subordinación y de allí que quien loca sus servicios debe permanecer bajo la dependencia y la dirección del locatario.

c) Federico Carlos de Savigny y la representación.-

Federico Carlos de Savigny (Alemania 1779-1861). Considerado por la doctrina Europea, como una de las cumbres más altas del pensamiento jurídico occidental de todos los tiempos, se ocupa de la representación en distintas obras: 1) “Sistema de Derecho romano actual”, (tomo III, Nº 113), en la que desarrolla algunos principios de la representación sin llegar a profundizar en el tema, como si lo hará en 2) “Derecho de las obligaciones” (tomo II, parágrafo 54 y siguientes.), obra donde SAVIGNY desarrolla su teoría acerca de la representación.

La figura más destacada de la escuela histórica del derecho, SAVIGNY en su teoría de la representación reconocerá distintos supuestos de intermediación, sin establecer ninguna distinción entre ellos. Para él, la voluntad que interesa en la representación es la voluntad del dominus o representado, porque ella concluye el negocio, y no la del representante.

d) Críticas a la doctrina de savigny.-

El encargado de formular, la crítica a las doctrinas de SAVIGNY, fue HUPKA, señalando que: “En un poder concebido en términos generales, es imposible concebir el mismo como si fuera o contuviera la suma de

las declaraciones que el apoderado hará en el futuro, pensadas como si es el representado quién las hace, porque así éste lo concibió. Tal conclusión inaceptable, podría creerse que puede ser viable en el caso de un poder concebido en términos expresos, sin embargo, allí también sería posible; así el poder no dejara la más mínima dosis de discrecionalidad en la persona del apoderado, ello no es cosa idéntica a la declaración formulada en el caso representativo.”

Josef HUPKA, respecto a la teoría de SAVIGNY, sostiene además que no es la misma cosa la voluntad de otorgar el poder, y la voluntad contractual que se declara en el negocio principal, ello inclusive es así en el caso en que el poder se hubiera concretado hasta el último detalle; la persona que otorga poder a otro para que contrate en su nombre y de su cuenta no es quién pone la manifestación de voluntad en el negocio, toda vez que quien realmente realiza es el representante.

Por otro lado Luigi MOSCO, también critica duramente la teoría de Von SAVIGNY y encuentra el punto vulnerable de la misma en los distintos casos de intermediación que plantea el célebre autor alemán sin hallar entre ellos no obstante, distintas situaciones que relata, diferencia alguna en cuanto a la ley que ha de aplicarse a los mismos.

2.2.2. Posición del autor respecto a la doctrina de la representación moderna.

Con SAVIGNY, ingresamos a la época moderna en el Derecho, son muchos sus aportes, y resaltan su figura en Europa, en nuestro país pocos conocen a profundidad sus valiosos aportes. En cuanto al tema, este noble jurista considera al representado como quien manifiesta la voluntad en el acto de intermediación, y al representante, como a un simple mensajero, a un portador de una voluntad ajena. ¿Cómo llega a esa conclusión? En base

a un análisis casuístico, iniciando por el caso de un representante que tiene por completo restringido su libertad de decisión, hasta llegar a un tercer caso, en la que el representante tiene facultades mayores. En el primer caso, el representante o intermediario es el encargado de llevar una aceptación a una oferta contractual completa y determinada. En el segundo caso, el representante o intermediario debe concluir el negocio dentro de un precio base y máximo, es decir tiene un ámbito de decisión mayor al del primer caso. En el tercer caso, nos plantea la mayor amplitud de decisión para el representante o intermediario, ahora no sólo tiene libertad de determinar el precio, sino también de escoger dentro de los caballos del comerciante. Si comparamos un caso con otro, la amplitud de decisión o discrecionalidad que otorga el representado al representante o intermediario, va en aumento, sin embargo SAVIGNY considera en todos los casos como si se tratara de una misma figura jurídica, no percibe diferencia alguna, y siempre desconociendo valor a la voluntad del representante. A nuestro entender en los dos primeros casos planteados por Savigny, estamos ante la figura del nuncio, y en el tercer caso se presenta la figura de la representación. En todo caso, las ideas jurídicas de SAVIGNY, son un desarrollo doctrinal decisivo, en la medida que contribuye a posteriores concepciones de mayor consistencia y rigor, respecto al tema en estudio.

2.2.3. Naturaleza jurídica

En el Derecho Romano está los antecedentes del mandato, sin embargo hay quienes encuentran antecedentes más remotos. La Representación, tiene antecedentes más recientes, que se remonta a la época moderna. El mandato de la antigua Roma, evolucionó a través de la historia, continuó en el Derecho Canónico, con la introducción de la figura del "*poder*". El Derecho Inglés por

su parte, introduce la figura del "*Attornatus*", dentro de la representación procesal, y al "*Master and servant*" como sujetos en el contrato de Agency, el cual constituye una especie de mandato y poder propiamente.

Empero, en la doctrina existe discusión sobre las implicancias que conllevan a la relación jurídica entre representado y representante, entre poderdante y apoderado, al realizar el acto jurídico, o negocio jurídico encomendado, en ese sentido se discute sobre la actuación del representante, concretamente para establecer la voluntad que interviene en el acto, si esta es la del representante o es la del representado, o son ambas las que confluyen en la relación con el tercero. También, existe polémica acerca de la discrecionalidad en el actuar, y los límites del poder. A partir de todos estos supuestos se han configurado, respecto a la Naturaleza Jurídica de los aspectos antes mencionados, las siguientes teorías.

2.2. Bases teóricas

2.2.4. Teorías que consideran a la voluntad del representado como la que concluye el negocio o acto jurídico.

a) Teoría del nuncio

Defendida entre otros por Karl Von Savigny, quien considera que la voluntad del representado es la que interviene en el acto, contrato, o relación jurídica; es la voluntad del *dominus negotii*, más no la del representante, quien cumple la función de nuncio o mensajero al transmitir la voluntad. El nuncio, es un medio de comunicación de la voluntad ajena *nudus minister*, esto es privado de toda libertad para determinar la oportunidad de concluir o no el acto, aun cuando haya recibido instrucciones alternativas, como por ejemplo tenga la facultad de escoger entre dos o más objetos, o de declarar entre una u otra, de dos o varias determinaciones de la voluntad del

interesado mismo.

Las observaciones aquí son varias, así para el jurista italiano Messineo el nuncio o mensajero es un simple colaborador, no pudiendo conferírsele la misma connotación de las propias funciones del representante quien actúa en mérito a un poder conferido por el representado. Por otro lado un sector de la doctrina, entre ellos Hupka, cuestiona a esta teoría en razón al poder, cuyo contenido puede ser más amplio que la simple colaboración que puede prestar el nuncio. Adviértase, aceptar esta teoría implicaría que la simple comunicación de este al tercero, implicaría la conclusión del negocio, situación que no se da en la representación. Es claro que la voluntad del nuncio es limitada, por cuanto no cuenta con facultades de iniciativa, que conduzca a la mejor conclusión del acto o relación jurídica o que favorezcan al representado mismo.

b) Teoría de la ficción

La presente teoría, también conocida como teoría Tradicional de la representación, según el gran jurista peruano ITURRIAGA ROMERO:

“Dicha doctrina traducida pone, por consiguiente, toda su atención en la persona del representado”

Aquí, se darían dos declaraciones: una pensada del representante, y otra no pensada, del representado. Indudablemente que esta teoría conceptúa que el acto es realizado por el representado, porque la intervención del representante es tan solo ideal, excluye por lo tanto a la voluntad del representante, por eso se la conoce también como teoría monista. Es necesario preguntarles:

Existen muchas razones para refutar esta teoría, entre las que se cuenta el que no puede ver a la representación como exclusiva del contrato de

mandato, mucho menos confundir con ésta. Lógicamente que los argumentos de los juristas que refutan la identidad entre mandato y representación, son aplicables para contradecir a esta teoría. De igual modo, se la refuta, porque la voluntad que declara el representante no sería la del representado. Finalmente, a esta teoría también se la crítica porque no explicaría la función que cumple el poder, porque si la representación fuese una ficción, entonces ya no requeriría de poder, tampoco de facultades para el apoderado o representante.

c) Teoría de la sustitución.

Propugnado entre otros juristas, por los italianos Emilio Betti, y Vittorio Neipp. Estos ubican a la representación dentro de la idea genérica de la "sustitución". Quienes sostienen esta postura, lo hacen desde la teoría general de los hechos jurídicos, estableciendo en el tema de la sustitución, la figura de la representación. A su juicio, existe "sustitución" siempre que se diversifique o se separe el titular del interés afectado por el acto jurídico y la persona que lo realiza. Dentro de esta "sustitución" existen grados de efectividad e importancia. En tal virtud el mismo Emilio Betti (1943), agrupa en dos grandes grupos: Una sustitución que conlleva al simple aporte en la ejecución del acto, concretamente en la forma, no siendo necesario en muchos casos la capacidad para obrar; en este grupo se encontraría el nuncio, y las variadas formas de colaboración subordinada, como el intérprete, el mediador en relaciones contractuales preliminares. Por otro lado, en el segundo grupo se encontrarían aquellas donde el sustituto tiene la paternidad del mismo contenido del negocio, y por lo tanto moldea el contenido del negocio según su voluntad. En este último grupo podríamos

ubicar a la asistencia altruista.

Cabe destacar también, distintas son las situaciones de quienes actúan en interés de otra persona, pero ocultando que actúan para ella, es la situación conocida como "testaferro". El hecho de estar oculta la representación, ubica a esta figura dentro de los actos de colaboración, aun cuando la situación jurídica generada sea contraria a la moral y buenas costumbres e inclusive prohibida.

d) Teoría de la legitimación.

Aparece ante la dificultad de las otras teorías, de explicar la diferencia entre la representación y otras formas de sustitución (por ejemplo en la acción pauliana). De esta manera, se acude a la idea de legitimación, que es tema del acto de ejercicio del derecho subjetivo.

Ubicada en el plano de la legitimación, la Representación se define como la concesión de un poder de legitimación a una determinada persona para que obre en interés y por cuenta de otra, lo que es indudablemente cierto en la representación directa (porque los efectos recae directamente en la esfera jurídica ajena), y también en la representación indirecta si se admite que pese a obrar el representante en su propio nombre, los efectos del acto jurídico, así por ejemplo la adquisición de una cosa inmueble con dinero del representado van también directamente para la esfera jurídica del representado, aunque el negocio se considere legalmente como si fuera personal suyo, esta Teoría está consagrada por ejemplo en el Código Civil Español, en su Art. 171, específicamente .

2.2.5. Teoría de la representación autónoma o del representante.

Viene a ser la teoría que sostiene que el apoderamiento es un negocio jurídico unilateral, que supone una declaración de voluntad recepticia, por

la que el representado hace suya el negocio o negocios jurídicos que concluye el representante en su nombre y cuenta. El Apoderamiento es un negocio jurídico unilateral, no un contrato. El representante obra y entre él y quién con él contrata, el tercero, surge el acuerdo de voluntades. Sin embargo, el efecto jurídico del acuerdo mencionado, repercute no en el representante sino en el representado, como si él mismo hubiera participado.

Pues, sostiene esta teoría, la distinción entre voluntad determinante del negocio jurídico representativo y voluntad del apoderamiento. El representante participa, actúa, despliega su voluntad, y es parte del negocio representativo; y el representado sin obrar ni participar directamente, es parte de los efectos que han de generarse.

De la presente teoría se arriban a las conclusiones siguientes:

- a) El representado, en el acto de la representación voluntaria debe reunir los requisitos de capacidad para los actos, por cuanto se trata de acto suyo.
- b) El representante, es el responsable de los vicios de voluntad, que pudieran afectar al acto jurídico celebrado por éste en nombre y cuenta del representado, con el tercero, porque aquél es quien contrata y declara la voluntad, aunque en nombre y efecto del representado.

a) Teoría del doble contrato

Defendida por el jurista alemán Thöl, quién sostiene que la representación importa dos contratos distintos, uno conteniendo la investidura de poder en favor del representante (apoderamiento), que el jurista denomina contrato base, y otra la que realiza por efecto del contrato base el representante con el tercero finalmente.

La misión del representante consiste en transformar la voluntad general del representado en una voluntad suficientemente concreta para realizar una actividad

volitiva propiamente jurídica, cuyo resultado es doble: dar origen a un contrato propio con el tercero y crear un contrato del representado con dicho tercerol.

Esta teoría del doble contrato, confunde los alcances del poder y consiguientemente la voluntad del representante, porque el representante no puede transformar la voluntad del representado, de lo contrario, aparecería el representante con un rol de generador de la voluntad negocial en el negocio jurídico o acto jurídico.

b) Teoría del representante condicionado por el representado.

En esta teoría se restringe la participación del representante, quien se vería privado de emprender con discrecionalidad los distintos actos que conlleven a la realización del negocio encomendado. La restricción conduciría inevitablemente a un exagerado formalismo y literalidad al interpretar el poder conferido, lo cual también daría lugar a buscar vicios de la voluntad en el representante. El peruano Aníbal Torres Vásquez, en relación a esta teoría indica:

“(…) El poder otorgado por el representado es la condición y límite de la voluntad del representante”.

Para el citado autor, el Código Civil Peruano se adscribe a esta posición, cuando señala:

“En realidad, en la celebración del acto representativo, el representante manifiesta su propia voluntad dentro de los límites establecidos por el representado o por la ley. Este es el criterio seguido por nuestro Código que establece que el acto es anulable por vicios en la voluntad del representante, pero si el contenido del acto es total o previamente determinado por el representado, el acto es solamente anulable por vicios en la voluntad de éste (art. 163)”.

c) Teoría de la cooperación.

Los seguidores son Ferrari, Pugliatti, Betti, Mitteis y Tartufari, para quienes no

existe diferencia entre la voluntad del apoderamiento y la voluntad determinante del acto, en el Perú el jurista Iturriaga Romero. El fundamento recae en la cooperación. Con respecto a la representación José Iturriaga Romero, precisamente encuentra su fundamento en la cooperación, al señalar:

a) Fundamentos social y económicos:

La cooperación se funda en la solidaridad humana. Se presentía como ayuda que espontáneamente, causal, convenida o necesariamente se prestan los hombres entre sí. Es la colaboración que se presta a quien no puede o no quiere realizar un acto por sí mismo.

Históricamente, la cooperación fue, primero, material y luego siguió extendiéndose a otro tipo de actividades menos concretas. La cooperación material es la ayuda que una persona da a otra, directamente.

“La cooperación jurídica en cambio, es otro tipo de colaboración, destinado a concluir asuntos del principal con los terceros. Importa una extroversión, una actuación hacia afuera de los dos sujetos de la cooperación. No se limita como cooperación material, a la satisfacción de una necesidad inmediata del principal, sino que vuelca sus efectos hacia afuera de las relaciones internas entre ambos y alcanza a los terceros, para lograr así, pero en esa forma indirecta, también la satisfacción del interés del principal.

El fin de la cooperación jurídica es, por consiguiente, vincular al principal, la cooperación jurídica sustantiva responde a los conceptos que hemos visto y que corresponde a la cooperación jurídica en general, sus elementos son:

- a) actuación en lugar de otro;
- b) actuación ante terceros;
- c) actuación para un fin jurídico;
- d) actuación para concluir un acto jurídico en sentido amplio;

e) Colaboración para ayudar a realizar un acto jurídico (factor sociológico jurídico).

El referido jurista clasifica la cooperación jurídica, en dos: formal y sustantiva. La Formal, es aquella vinculada a la representación, porque según sustenta se refiere a la realización de un acto en lugar de otra persona ante terceros. La Sustantiva, incluye el factor sociológico-jurídico, unido a principios jurídicos de libertad, interés. Luego de este análisis, describe las formas de cooperación, señalando entre ellas a la sustitución y a la interposición, refiriéndose a la sustitución como:

“Una persona se pone en lugar de otra, para ejecutar ante un tercero, un acto útil para la reemplazada como si el negocio fuera de esta última.”

El Jurista Emilio Betti, al desarrollar su teoría, la cual tiene influencia en un gran sector de la doctrina en los últimos años. Para Betti, así como el derecho real resuelve el problema de atribución de bienes, la obligación resuelve el problema de cooperación o de reparación en el caso de responsabilidad aquiliana. El mandato y la representación, son problemas de cooperación.

La teoría de la cooperación explica cómo se justifica la voluntad del representado en la representación legal, haciendo una extensión a la voluntad de la ley como generadora de la representación. La teoría de la cooperación, confunde una de las fuentes de la representación, esto es, cooperación, como fundamento de su naturaleza jurídica misma.

c) Teoría constitucional.

La Constitución es un cuerpo de normas jurídicas que contienen los derechos esenciales de las personas y que determinan la organización del Estado, pues constituye la base del ordenamiento jurídico de un país.

El célebre jurista **Hans Kelsen**, desde una perspectiva positiva, sostiene que la Constitución tiene dos sentidos, a saber:

Sentido Lógico Jurídico, en cuanto fundamento de validez, en el que reposa el ordenamiento jurídico, toda vez que es la norma fundamental que no es creada conforme a un procedimiento jurídico, por lo cual no es una norma positiva debido a que nadie la ha regulado, y no es producto de una estructura jurídica. Es un presupuesto básico, a partir de ésta se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental.

Sentido Jurídico-Positivo, toda vez que la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y es la norma fundamental en la que descansa todo el sistema jurídico.

2.2.6. El estado de derecho constitucional.

Constituye la vigencia y respeto a los derechos y libertades fundamentales, equilibrada división de los órganos de poder, la determinación de las competencias, sometimiento de los órganos de poder al ordenamiento legal. El Principio de Legalidad caracterizaba al Estado de Derecho.

Esta institución, tiene como referente más remoto a Immanuel Kant, quien consideraba que el Estado tiene como límite la Libertad individual. Dentro del contexto histórico del llamado Mundo Occidental, se constituye el Estado Nación, Soberano, o Moderno, siendo su creador teórico el francés Jean Bodin (1530-1596), quien postula teóricamente en su obra “Les six livres de la République” (1576), Los seis libros de la República, obra fundadora. Sin embargo, tardó muchos años para que se conozca el “Estado de Derecho”, y ello ocurrirá en pleno siglo XIX, cuando el Estado Moderno era una realidad en todo el mundo; se comienza a hablar de “Estado de Derecho”, categoría conquistada para el Derecho y todas las civilizaciones modernas, por los Neo-Kantianos de Izquierda

de la Escuela de Marburgo, específicamente por Herman COHEN (1842-1918): "System der Philosophie" (Berlín 1921. Tomo II), Cohen sostenía que el Estado de Poder (der Machtsstaat) puede transformarse en Estado de Derecho (der Rechtsstaat), pero sólo a partir del momento en que cesa de estar a disposición exclusiva de los particulares intereses de clase. Posteriormente el gran jurista Hans Kelsen, encumbrará la categoría: Estado de Derecho. Entre otros aportes, permitió establecer un Orden Jurídico, a partir de la Constitución, y sustentado en la denominada "Pirámide legislativa kelseniana", principio consagrado en todas las Constituciones rígidas del mundo, más no, en las Constituciones Flexibles, (Artículo 51° de la Constitución del Perú de 1993).

a) El estado social de derecho.

Es un postulado del Constitucionalismo Social, el cual se genera con las Constituciones de Querétaro (1917), y Weimar (1919). Buscaba ser una alternativa del Estado de Derecho, políticamente apropiada por el Liberalismo y que tenía que dar respuestas a las profundas brechas sociales. Herman Heller, considera al Estado Social de Derecho, como una etapa de transición que tiende hacia el Socialismo. Se diferencia del Estado de Derecho, por cuanto da acceso a demandas sociales no atendidas por el Estado de Derecho. Como el Derecho Colectivos: a la Huelga, Negociación Colectiva, Sindicalismo, seguridad social, derechos Individuales laborales, tales como vacaciones, salario y jornada laboral.

b) El estado constitucional de derecho.

Corresponde por primera vez al poeta Inglés Robert Southey en 1832, el uso del nomen juris. Al imperio de la Ley, se opone el Imperio de la Constitución con dos ideas centrales que apuntalan y son la supremacía de la Constitución y la separación de Funciones en el ejercicio del poder.

El Estado Constitucional de Derecho supera el principio de legalidad, se caracteriza por el “Principio de la Constitucionalidad”. El primero se motoriza con una jurisdicción independiente de la administración, como es la jurisdicción del Poder Judicial; el Estado Constitucional se motoriza con una jurisdicción especial como es la jurisdicción constitucional, históricamente surgida en Europa después de la segunda Guerra Mundial, de ahí expandida al llamado “Mundo Occidental”, llegando a nuestro Continente Sur Americano en la Década de 1970, con la ola democrática de aquella época, consagrada en el Perú con la Constitución de 1979.

El Estado Constitucional enarbola la prevalencia de está sobre la Ley, la Constitución era reconocida como Código Político no como norma jurídica, con el Estado Constitucional de Derecho, no solo es reconocida como Norma Jurídica, sino que también como norma Jurídica Fundamental. El Estado Constitucional de Derecho, encuentra la autoridad fundadora del Derecho en la Constitución, expresión de la voluntad general, y es fuente que origina el orden Político, Jurídico, Social, y Económico. Para Zagrebelsky, el problema central es la relación del Derecho con el complejo y completo entramado étnico, religioso, político y cultural que regula. El postulado matriz es que las normas jurídicas no son fría expresión de intereses particulares, tampoco mera enumeración de principios universales e inmutables que alguien puede imponer y que los demás han de acatar, sino todo lo contrario Si reconocemos la necesidad del Derecho en nuestras vidas, es necesario encauzar al Derecho como límite del poder, configurándose como la forma más perfecta que tenemos de encauzar la arbitrariedad con arreglo a ciertos parámetros lógicos.

Siempre la posibilidad de desmembrar y deshilar toda idea, valor o principio, excluyendo la rigidez dogmática, de épocas anteriores, supone

cuestionar y negar al Estado de Derecho, y apostar por el pluralismo jurídico, lo que ayudará a una dogmática fluida.

2.2.7. Poder jurisdiccional, ordenamiento jurídico nacional, y normas internacionales.

El Estado Moderno consagró el principio de indivisibilidad del poder, que Montesquieu concebía en la doctrina de tres poderes independientes, iguales entre sí, que se equilibran mutuamente. El poder del Estado se exterioriza mediante la existencia de un órgano independiente que provea a las exigencias de este poder. En atención a ello el Poder, tiene direcciones fundamentales, y son las Funciones legislativa, ejecutiva, y judicial. Los tres órganos de poder cumplen con ejercer las tres funciones, y no es que se trate de funciones distintas y de compartimientos estancos, si no que se trata de manifestaciones de un único poder, el poder del Estado. Desde esa perspectiva, vemos que no sólo el Legislativo (Formaliza Denuncia Penal, en cuyo caso la participación del Ministerio Público y del Juez Penal, es puramente formal), y Ejecutivo (Controla el Sistema de Conciliación y Notariado, quienes ejercen función jurisdiccional), tienen función jurisdiccional, sino que además surge un proceso de '*Desjudicialización*' de la Resolución de conflictos jurídicos, e incertidumbres de derecho. En ese sentido, el propio Constituyente de 1993, estableció todo un Sistema de '*Desjudicialización*', encaminados a despojar de naturaleza judicial a determinados asuntos que pueden perfectamente ser de conocimiento de otra clase de funcionarios. Enfocados como mecanismos alternativos de resolución de conflictos comprenden cuatro figuras básicas: Negociación, Mediación, Conciliación, y Arbitraje.

2.2.8. Características actuales del orden jurídico internacional.

El signo distintivo característico, está en el hecho que no exista monopolio del poder estatal, esto es, que no existe omnipresencia del Estado Moderno, no hay un solo sujeto en el escenario social, no hay un global gobernante, aunque exista un global gobernante. Provoca un aumento del número de los productores de derecho, y de personas con potestad jurisdiccional. Resultado la pérdida de completad, de sistematicidad y de unidad del organismo jurídico, a favor de la informalidad y del desarrollo de zonas grises.

En el paradigma tradicional del funcionamiento de la Administración de Justicia, los ciudadanos forman necesariamente parte de un ordenamiento jurídico exclusivo, y excluyente, las personas no podían elegir qué Administración de Justicia resolvería sus conflictos, el ordenamiento era un dato y en el centro se encontraba el Estado, y en esta posición de superioridad institucional, la ley aseguraba la medida y el control del poder público y circunscribía sus competencias. La acción estatal estaba rígidamente planificada por la ley, que establecía derechos y deberes para el orden público. Es el modelo del poder legal, racional, previsible, medible y controlable. Las esferas públicas y privadas, estaban determinadas y permanecían estables no había convergencia sino contraposición. Este panorama estableció una jerarquía normativa vertical, La Pirámide de Kelsen.

El reconocido italiano Sabino CASSESE, refiere que en hogaño se verifica grandes cambios de estos paradigmas, a saber:

- Se registra el pasaje de una estructura ordenada desde lo alto a un esquema de auto ordenación, el ordenamiento jurídico, que era un dato, se transforma en una elección, del lado de la “demanda del derecho”, el operador puede realizar una elección. La elección es admitida para la búsqueda de la mejor tutela de Derechos, puestos en competencia.

2.2.9. La representación en la convención sobre los derechos del niño.

El derecho de la niñez a una protección especial fue reconocido por la normativa internacional social a inicios del siglo XX. De los seis convenios adoptados durante la Primera Conferencia Internacional del Trabajo, en 1919, dos establecían una edad mínima para distintos tipos de empleo y otro se dedicó a la protección de la maternidad. En 1924 la Sociedad de las Naciones adoptó la primera declaración sobre los derechos del niño, conocida como la Declaración de Ginebra. No obstante, no fue sino a finales del siglo XX, cuando se reconoció plenamente al niño como sujeto de derechos. En efecto, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como la Declaración Americana, el PIDCP y la Convención Americana reconocen el derecho del niño a una protección especial. La Declaración Universal emplea la fórmula "*cuidados y asistencia especiales*". Esta terminología y su ubicación en el párrafo segundo de un artículo dedicado al derecho del niño a un nivel de vida adecuado, sugiere un concepto asistencialista de los derechos del niño. La Declaración Americana emplea la fórmula "*protección, cuidados y ayuda especiales*", reconocidos como derecho de todo niño y toda mujer "*en estado de gravidez o en época de lactancia*".

El análisis del contenido de un instrumento de esta naturaleza escapa a los límites y objetivos de una investigación como la presente, sobre todo tomando en cuenta que muchas de las disposiciones de la Convención sobre los derechos del niño establecen o regulan derechos sociales y culturales. Además, no existe jurisprudencia sobre esta Convención porque el Comité de los Derechos del Niño, establecido por ella, carece de competencia para conocer casos. Una característica importante de la Convención sobre los derechos del niño son las numerosas referencias a otros instrumentos

internacionales. Sólo su Preámbulo hace referencia no sólo a las Declaraciones de los Derechos del Niño de 1924 y de 1959, a la Carta de las Naciones Unidas, a la Declaración Universal y a los dos Pactos Internacionales, sino también a las Reglas de Beijing para la administración de justicia de menores, a la Declaración de 1986 sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, y a la Declaración de 1974 sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

2.2.10. La representación en el derecho de familia

La representación es abordada desde varias perspectivas, encontrándola dentro de las distintas instituciones jurídicas. Se confundió con el mandato, por cuanto se la consideraba como un contrato, o elemento de este. A raíz de su posterior desenvolvimiento se desarrolló su autonomía, primero sólo doctrinariamente, posteriormente además a nivel de legislación ha sido admitida, descartándose el criterio sólo contractual que se le daba. Más allá de las múltiples posiciones doctrinarias, se percibe que los diversos conceptos alcanzados por los juristas se vinculan con la forma como se califique su naturaleza jurídica. Teniendo presente esta precisión, se puede retomar de las perspectivas jurídicas la idea central; que el concepto de representación se entiende como que el representante emite la declaración de voluntad, con las facultades del poder del cual está investido, donde expresa la voluntad del representado, que también se hace manifestar en el instante celebrar el acto con el tercero que interviene.

En nuestra realidad es aplicable aquella doctrina con los ajustes teóricos pertinentes, siendo los requisitos los siguientes:

- Hay representación cuando se celebra el negocio jurídico (acto jurídico, de conformidad con la doctrina consagrada en nuestro C.C. de 1984) a través de

una persona, el representante, que actúa en nombre de otra, el representado, de manera que los efectos se producen siempre de un modo directo e inmediato en la esfera jurídica de este último y nunca en la del representante.

- Basta la actuación del representante en nombre del representado: *contemplatio dominii, para que exista representación en puridad*. Sin embargo, para la producción de la eficacia directa de la gestión representativa en la esfera jurídica del representado es necesario un nuevo requisito, que consiste en la existencia de un previo poder de representación o en una posterior ratificación por el dominus negotii de lo hecho por el representante. De esta premisa se extraen también dos consecuencias importantes. La primera es que se puede hablar con propiedad de una "representación sin poder", que, cualesquiera que sean sus efectos, es una verdadera representación, y que se dará cuando el dominus negotii ratifique lo actuado por el representante que no tenía poder previo. La segunda es que se escinden, independizándose en su funcionamiento y en su régimen jurídico, el negocio o acto de concesión del poder y el negocio o acto actuado por el representante con el tercero.
- Respecto a los efectos de la actuación representativa, es irrelevante el interés que pueda guiar al representante en su actuación. Normalmente, el representante actuará en interés del representado, pero es posible una actuación del representante en su propio interés o interés de un tercero, por ejemplo, el deudor da poder a sus acreedores para que vendan sus bienes y con el precio obtenido se cobren sus créditos, o sobre créditos de un tercero.
- Deben separarse nítidamente los conceptos de "Mandato", y "Representación". El mandato es un contrato que genera la obligación para el mandatario de cumplir el encargo recibido del mandante. El poder de representación

legítima al apoderado para actuar frente a terceros en nombre del poderdante, y deriva de un acto de concesión del poder (apoderamiento). En suma, la representación surgiría del acto jurídico de apoderamiento, distinto del acto jurídico de mandato, siendo el medio o instrumento para el cumplimiento del encargo cuando ello exige relacionarse con terceros.

La doctrina moderna de la representación, es propugnada por célebres juristas europeos como de De Castro y Bravo, Luis Diez Picazo, Antonio Gullón. Puede esquematizarse del siguiente modo aquella doctrina:

- a)** La representación no se limita a ser un capítulo en la teoría del acto o negocio jurídico y por tanto no puede definirse simplemente como la conclusión de un acto o negocio jurídico o la emisión de una declaración de voluntad realizada por medio de otro. La representación es una figura que comprende toda clase de actos jurídicos incluidos los no negociales (por ejemplo, los actos de ejercicio de los derechos como las reclamaciones del acreedor frente al deudor). La representación además es un fenómeno que trasciende al Derecho privado y que se aplica a todas las disciplinas jurídicas, por lo que debe situarse en una teoría general del Derecho.
- b)** La representación no puede ser definida como un actuar en nombre ajeno. La actuación del representante en su propio nombre, pero en interés del dominus, es también una forma de representación: la llamada representación indirecta o mediata. Una definición correcta de la representación debe comprender a ambos supuestos. Como sostiene cierto sector de la doctrina la ajenidad del asunto es la base de la representación, y otra cosa distinta es la forma de operar el representante para llevarlo a cabo, lo que dará lugar solamente a diferentes efectos, pero no a negar la representación indirecta.
- c)** La irrelevancia del interés que guía al representante parece criticable como

dogma. En la disciplina de la representación, el representante gestiona siempre el interés del representado. La concesión de un poder de representación a una persona para que lo utilice en su propio interés o interés de terceros (procurator la rem steam, por ejemplo, acreedor facultado para enajenar bienes del deudor y cobrarse así su crédito) constituye una vía oblicua o indirecta. Que en realidad, da lugar a una forma de fiducia y que no pertenece en rigor a la doctrina de la representación.

d) Aun sin negar la distinción teórica entre poder y mandato, la separación no parece a un sector de la doctrina tan categórica. Se sostiene que la relación de gestión de asuntos ajenos (no es otra cosa en el fondo el mandato) tiene fuerza en sí para producir la eficacia directa e inmediata de lo actuado en la esfera jurídica ajena, siempre que se utilice el nombre del mandante. No hay, pues, necesidad intrínseca de la concesión de un poder, con lo que se vuelve a la vieja tesis de que el mandato tiene siempre un carácter representativo, y explica la concesión de poderes que efectúa en la mayor parte de los casos el mandante como una escisión formal del mandato. Al independizarse documentalmente tales facultades se da un corte totalmente arbitrario en el contenido del contrato, que podrá tener efecto respecto de terceros, pero que no rompe en modo alguno, interpartes la unidad misma. Asimismo, el Acto Jurídico de la Representación es: Autónomo, Unilateral, y Recepticio; a saber:

a) AUTONOMO.- Porque deriva de la autonomía de la voluntad, llamada también por la doctrina italiana Autonomía Privada. Esta característica no es defendida con unanimidad, por cuanto existe dificultad de sustentarla a nivel doctrinario, en los casos de Representación Judicial, y Legal. En la Representación Voluntaria, no hay mayores problemas.

b) UNILATERAL.- Por cuanto la concesión de poder nace por la declaración de voluntad del poderdante exclusivamente, no requiriéndose la voluntad del apoderado para ello. La doctrina que hemos llamado clásica de la representación, heredera del jurisconsulto LABAND en tantas cuestiones relativas al instituto, no ha seguido su tesis de que el apoderamiento surge de un contrato por medio del cual las partes se obligan recíprocamente a que el efecto de los negocios que uno de los contratantes (el apoderado) concluya en nombre del otro (el poderdante) debe considerarse como si hubiesen sido efectuados por el poderdante.

c) RECEPCION.- Puesto que la declaración de voluntad en que consiste el apoderamiento ha de ser conocida para que produzca efectos. Acontecimiento de eficacia y no de existencia de aquel acto, y su destinatario será el apoderado siempre.

2.2.11. Requisitos de la representación de conformidad con nuestra legislación.

Aquí no existe discrepancia en aceptar la Representación Directa e Indirecta, existe consenso en señalar que los requisitos de la representación son:

- a)** Legitimación para actuar en la esfera ajena.
- b)** Un acto o negocio jurídico representativo.
- c)** Sustitución del representado
- d)** Consentimiento de éste vía poder o ratificación,
- e)** Además exige la “Contemplatio Domini”, esto es, la actuación en nombre ajeno, *agere in nomine alieno*.

En el Derecho Comparado existe problemas, por ejemplo en el Español, donde de conformidad con la Teoría Tradicional Española: **Núñez Lagos, y Castán Tobeñas**, limitando el concepto de representación al de representación

directa, desde esta posición consideran como requisitos de la representación los antes señalados. Como se recuerda, en legislación española, dentro de la regulación del Mandato la Representación no tiene regulación independiente, es el artículo 1717 del CC Español, que se estipula: “Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante”. En este caso el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el acto celebrado fuera de él mismo, lo antes señalado se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario que hubiere.

Ahora, la Tesis Moderna, sustentada por juristas como **Díez-Picazo, De Castro y Bravo, y José Antonio Alvarez Caperochipi**, sostienen que la Representación Indirecta también es Representación, porque puede producir efectos directos entre el dominus y el tercero sin necesidad de un contrato posterior traslativo de los mismos. Sustentan esta tesis, a partir del Artículo 1717 CC, cuando se trata de cosas propias del mandante, dice De Castro que si las partes lo sabían, no sería necesaria regulación específica porque en efecto sería un caso de representación directa, sin embargo el citado precepto encuentra su sentido en caso de que el tercero ignorase la existencia de un dominus negotii ó representado en el momento del perfeccionamiento del acto, pero viniese en conocimiento de este hecho a posteriori, y es claro al hablar de la posibilidad de ejercitar “su acción” contra el mandatario o el principal, acción que necesariamente ha de ser la misma, pues el artículo no distingue de otro modo.

2.2.12. Extinción de la representación.

a) REVOCACIÓN.-

Es un negocio jurídico unilateral de carácter recepticio. El destinatario del mismo es el representante, y sí no toma conocimiento y continua

actuando como tal, entonces los actos celebrados son válidos, y surtirán todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe. Esto porque los ordenamientos jurídicos privilegian la seguridad dinámica sobre la estática; inclusive en el supuesto de hecho de la norma una situación de representación aparente en la que han confiado los terceros porque desconocen su discordancia con la realidad, no obstante ello deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico, tenga o no culpa el representado en la creación o subsistencia de aquella situación. En este punto, se establece para el representado la carga de notificar a determinados terceros la revocación del poder que dio para contratar con ellos. Si no lo hace y el representante contrata con ellos, lo actuado es válido frente al dominus negotii. Sin embargo, el ordenamiento jurídico exige la buena fe del representante, lo que nos advierte su ratio: la afirmación de la continuidad de la relación representativa (entre dominus negotii y representante). De ahí que, por ejemplo el representante tenga derecho al reembolso de los gastos que haya efectuado en RENUNCIA DEL REPRESENTANTE.-

Es una declaración de voluntad recepticia, que deberá ser puesta en conocimiento del representado, y produce efectos aun cuando le perjudique. Sin embargo, la buena fe impone el deber de continuar con la representación hasta que el dominus negotii pueda tomar las precauciones necesarias, otorgando la ley, un plazo prudencial para estos efectos de la renuncia.

b) Muerte, o extinción del representante o representado.

La muerte da lugar a la extinción de la representación, como es obvio.

2.2.13. Clasificación de la representación.

Hay muchos criterios de clasificación, entre los cuales están:

- Considerando los efectos del acto de representación: Directa, e Indirecta.
- Considerando el origen o fuente: Judicial, Legal, y Voluntaria.
- Considerando la modalidad en que puede ser ejercida: Activa, y Pasiva.

a) Representación directa.

También conocida como propia o perfecta. En esta clase de representación, el representante manifiesta su voluntad en nombre y por cuenta de otro, dentro de los límites del poder conferido; sin embargo, en el negocio principal el representado interviene como parte, por intermedio del representante, quien manifiesta la voluntad. Obviamente que el tercero tiene conocimiento de que el representante actúa en nombre del representado y velando sus intereses, no existiendo ocultamiento del titular de derechos y obligaciones a quién se está representando en su nombre

El sanmarquino jurista que a investigado con mayor amplitud y profundidad la figuras jurídica de la representación, José ITURRIAGA ROMERO, señala al respecto:

Es muy importante señalar que el representante tiene el deber de manifestar que obra en su condición de tal. Es lo que se denomina expresión del nombre del interesado o *contemplatio domini*, y que justamente resalta el maestro Iturriaga Romero, como uno de los elementos especiales de este tipo de representación, y es un requisito en la que buena parte de la doctrina ve como "intención de obrar por cuenta del otro", o "elemento psicológico". El representante tiene el deber (carga) de hacer presente que no obra para sí y por cuenta propia, sino que obra por cuenta ajena, y asimismo declarar el nombre de la persona por y para quien obra, y a la que así, naturalmente, irán

a parar los efectos de su actuación (negocio o acto). Además, y es de la mayor importancia destacar que el representante no sólo manifiesta una voluntad propia en la relación contractual, sino una voluntad dirigida a los efectos del contrato, ha de querer permanecer ajeno a los efectos del contrato y hacer surgir derechos y obligaciones en la esfera del representado mismo.

La extraneidad del agente, es importante precisar, es poner su obra a nombre ajeno, toda vez que luego de hacer la conexión entre las verdaderas partes, más allá que su intervención no se reduzca a transmitir un mensaje ajeno, como ocurre en el caso del nuncio, sino que consiste en disponer de los intereses a él confiados, con poder más o menos amplio, pero siempre decisorio, y poniendo de presente que obra a nombre ajeno, por ello una vez celebrado el acto, desaparece sin dejar rastro, como se dice.

Aníbal Torres Vásquez, profesor sanmarquino, en relación a la representación directa sostiene que:

“En el proceso de la representación directa se dan tres elementos sucesivos:

a) *Acto causal* del que surge el poder, por el cual se rigen las relaciones entre representado (poderdante) y representante (apoderado);

b) *Poder*, que es el efecto del acto causal, cuya misión es facultar al representante y legitimar su actuación, produciendo sus efectos frente al tercero con abstracción del acto causal que le dio origen; y

c) El acto celebrado por el representante con el tercero (*acto representativo*) por el que se regula las relaciones entre el representado o *dominus negotii* y el tercero.

La representación directa puede ser voluntaria o legal”

c) **Representación indirecta.**

De nomen iuris también como “Representación Impropia”, o “Interposición Gestoría”, “Representación de Intereses Ajenos”. El representante obra en interés ajeno, pero realiza el acto principal en nombre propio. Es indudable que ambas formas tienen en común únicamente obrar en interés ajeno o por cuenta ajena, por lo que pertenecen al ámbito de los actos de colaboración. Entre los aspectos que distinguen una de otra se cuentan en que en la directa el representante actúa en nombre del representado, lo que no ocurre en la indirecta. Asimismo, en cuanto a los efectos del acto principal, obviamente que en la indirecta recaerán única y exclusivamente en el representante, por lo que el representado para poder acceder a las obligaciones y derechos generados con el negocio jurídico, tendría que verificar otros actos posteriores con el representante, como los traslaticios de dominio y otros. La representación indirecta, caracteriza a algunos actos jurídicos en particular, como el mandato sin representación, la comisión mercantil, entre otros. Sin embargo, muchos autores postulan la no existencia de la representación indirecta, por no contener los elementos fundamentales de la representación jurídica que la puedan identificar como tal. Messineo resalta la declaración de voluntad propia o en nombre propio, que efectúa el representante al realizar el acto principal, en interés o por cuenta del representante, sin que el tercero se le haga saber este último hecho (por ser indirecta).

Al respecto, Francesco Messineo, conceptúa a la representación, así:

“Aquí, el denominado representante declara una voluntad propia, con el fin de conseguir un resultado que afecta al círculo de intereses ajenos, o sea del denominado representado; pero, al exterior, ósea frente a los terceros, a los cuales dirige la propia declaración, no aparece que él persiga el

cuidado de intereses ajenos''

Los juristas que sostienen la negación de la representación indirecta, consideran que la sola actuación por cuenta o interés ajeno no es suficiente para considerarla como representación. Quienes admiten la representación indirecta, como Messineo, hacen notar las ventajas de la institución, al ocultar al verdadero titular de derechos y obligaciones que genera la relación jurídica principal, “conservar de incógnito”, como refiere Messineo, por lo que también se le denominan “presta nombre”.

La doctrina nacional se expresa, en el jurista Aníbal Torres Vásquez, cuando señala:

“En la representación indirecta (denominada también impropia, oculta o mediata), el representante actúa por cuenta y en interés del representado, pero en nombre propio. Frente al tercero, el representante se presenta como parte directamente interesada en la realización del acto jurídico, cerrándolo en su propio nombre. Los efectos del acto que realiza con el tercero no entran inmediatamente en la esfera jurídica del representado, sino que en ejecución del encargo deberá transferirlos mediante otro acto jurídico. Se dan tres actos sucesivos: a) del representado con el representante, en cuanto éste recibe el encargo de actuar por cuenta de aquél; b) del representante con el tercero, acto al cual es ajeno el representado; y c) del representante con el representado por el cual éste recibe de aquél lo que adquirió por su cuenta”

Considera la doctrina mayoritaria, que no hay representación verdadera, esto es con efectos inmediatos del acto representativo, sino en cuanto el agente obra en nombre de otro, y no sólo por cuenta ajena. Teniendo en cuenta ese aspecto, quienes se adscriben a la teoría de la cooperación, afirman que aun en la

representación indirecta se tiene una *contemplatio domini*, en la medida que se da relación entre esferas jurídicas subjetivas (Pugliatti, Minervini). Así, se pretendió y despejó el panorama para aceptar la representación indirecta como una de los efectos de la actividad del agente están destinados a recaer, así sea indirectamente, en el interesado mismo.

Mientras que en la representación directa la nueva relación jurídica se establece, entre el interesado y el tercero, en la indirecta, los efectos se radican en el agente, lo que pone en riesgo y el costo de la actuación. En oportunidades el *dominus* confiere poder a otra persona para que celebre por él, pero en nombre propio, uno o varios negocios jurídicos. En la doctrina no ha sido inusitado negar que en esos casos haya representación, partiendo del aserto de que la representación implica la radicación directa de los efectos del contrato en cabeza del *dominus*, que a su turno presupone la *contemplatio domini*, excluida por principio cuando el agente obra en su propio nombre.

c) Representación pasiva.

Aquí el representante recibe la manifestación de voluntad del tercero.

Mediante esta clasificación se determina establecer la forma de actuación del representante frente al tercero con quien realiza el acto jurídico principal, si tiene un rol activo ó pasivo. Sin embargo, es destacable resaltar que quienes propugnan esta clasificación confunden los alcances de la emisión de la voluntad, por cuanto adviértase sea cual fuere la forma de actuar del representante de todas maneras manifestará su voluntad, sea como remitente o destinatario de voluntad para realizar actos jurídicos, como ocurre en los contratos en general cuando los diversos sujetos de derecho actúan como ofertantes o aceptantes respectivamente.

De igual modo serán activos los actos unilaterales emitidos por el representante. Se justifica esta clasificación porque se podrá distinguir los efectos del acto celebrado con tercero, a partir del carácter recepticio del negocio y por ende de los alcances del poder.

2.2.14. Pluralidad de representantes.

En el ámbito del mercado profesional contemporáneo, cada día menos individualizado, y más profesionalizado, cuando el usuario-consumidor acude a una oficina de profesionales asociados en demanda de servicios, y habiendo celebrado con uno de ellos un contrato de servicios profesionales, pueden darse muchas circunstancias en las que se requiera la participación, por un mandato singular o colectivo, para contar con el servicio de los profesionales especializados, de la sociedad o de varios de sus miembros. Atendiendo a lo referido, es admitido tanto en la representación legal como en la voluntaria o negocial, la presencia simultánea de varios representantes de un mismo representado; y en la negocial que un mismo agente represente a varios *domini*, entre quienes deberá existir intereses unidos y comunes.

Nuestro vigente Código Civil ha consagrado las modalidades clásicas de la representación plural, es decir para actos diferentes en Indistinta, Conjunta, Sucesiva, e Independiente. Si bien es cierto que no se define a ninguno de ellos, el hecho de mencionarlas en el artículo 147°, las convierte en modalidades típicas de representación plural, porque además las vamos a encontrar de manera dispersa en las diversas sedes de nuestro ordenamiento jurídico; siendo las modalidades de la representación plural:

A) Representación para actos diferentes.

Esta modalidad representativa tiene como fundamento, la división del trabajo. De hecho, la regulación confunde el acto con el documento. En todo

caso, se entiende que se refiere al documento, por lo que a nuestro modo de ver y doctrinariamente, esta forma creada por nuestro código es ajena a la pluralidad de representación, porque cada acto es diferente uno del otro, salvo que tengan la secuencia contemplada en la representación sucesiva. No encontramos aplicación específica de esta modalidad; sin embargo, en la parte que legisla sobre personas jurídicas y asociaciones, se infiere que lo acogería cuando trata en relación de los órganos del Consejo Directivo mismo.

B) Representación indistinta.

En esta modalidad cualquiera de los representantes puede ejercer el poder. De acuerdo a la presunción establecida en el art. 147, cuando el representado ha designado a varios representantes sin precisar que deben actuar conjuntamente o sucesivamente o que cada uno de ellos realice actos diferentes, cualquiera puede ejercer el poder individual e indistintamente.

C) Representación conjunta.

En el acto representativo se requiere intervención necesaria de todos los representantes designados (poder mancomunado). Debe ser establecida expresamente. El vicio en la voluntad de uno de los representantes es suficiente para que se pueda anular el acto representativo. Además el artículo 150° ha contemplado esta figura a través de la revocación, estableciendo la concurrencia conjunta de los representados para revocar el poder conferido para un objeto de interés común. Este artículo es muy discutido, porque podría interpretarse que está refiriéndose a la imposibilidad de revocar el poder cuando se produzcan intereses encontrados entre el representante y uno de los representados. Sin embargo, debe interpretarse que el interés común a que hace referencia el precepto es el que involucra únicamente a los representados. El legislador protege al interés común que une a los representados.

Finalmente, cabe aclarar que el artículo no es imperativo, en tanto no excluye la posibilidad del pacto en contrario entre los intervinientes.

D) Representación sucesiva.

En esta modalidad, uno de los representantes debe actuar a continuación del otro en el orden establecido por el representado. A falta de disposición expresa, los representantes actuarán de acuerdo al orden en que han sido nombrados. En el caso, que el primero de los nombrados no ejerce el poder, renuncia o se ausenta, corresponderá ejercer el poder al segundo, luego al tercero.

E) Representación independiente.

Esta modalidad supone que cada representante debe realizar el acto para el cual ha sido designado por el representado.

Cuando no se haya expresado que los representantes deben actuar indistintamente, conjuntamente o sucesivamente, o si no se ha indicado que acto u actos deben realizar cada uno de los representantes, se presume que la representación es indistinta, por consiguiente la actuación individual de cualquiera de los representantes dentro de los límites del poder obliga al representado. La actuación conjunta o sucesiva de los representados requiere de una declaración expresa del representado, necesariamente.

2.2.15. Pluralidad de representados.

Estamos aquí ante una situación de existencia de dos o más representados, lo que en doctrina se denomina representación pasiva. Así, es común por ejemplo, los casos en que los copropietarios de un terreno, tomen los servicios de un arquitecto para la construcción de un condominio, y le confieren poder para que realice en nombre de todos ellos, las gestiones pertinentes para obtener la Licencia de construcción a favor de los copropietarios.

a) El autocontrato.

Figura jurídica también conocida con los nombres de contrato consigo mismo, o auto acto. Es importante tratar en esta tesis, por cuanto se discute su condición de acto representativo. Para explicar a la institución jurídica objeto de estudio, es necesario mencionar los dos supuestos de hecho expuestos por la doctrina y las Leyes, en el primero, una persona actúa por sí y en representación de otra; en el segundo, una persona es representante de las dos partes intervinientes en un acto o contrato. Karl Larenz al primer supuesto lo llama “autocontrato” y al segundo, “doble representación”, respectivamente.

Según el jurista peruano Manuel Pablo OLAECHEA DU BOIS, señala:

“El estudio de la representación directa llevó a los juristas alemanes a plantearse el problema de la extensión del poder, tanto objetiva como subjetiva. El examen de este segundo aspecto (...) con quienes puede contratar el representante, sugirió la posibilidad de que pudiese hacerlo consigo mismo”

En el Autocontrato, se daría algo anormal, porque la persona se da poder a sí misma y para contratar consigo misma. A partir de estos supuestos, los autores tratan de explicar esta figura jurídica, sobre todo en cuanto a su legalidad y consiguiente admisión y reconocimiento por los distintos sistemas jurídicos. En este contexto, se manifiestan hasta tres tendencias expuestas sobre el caso, por juristas y contenidas en los códigos, una que le niega legalidad, otra que la admite y una tercera intermedia que combina las anteriores.

Para luego el citado jurista, en cuanto a la admisión del auto contrato, estimar que existen dos posiciones. La primera, admite el autocontrato como excepcional. La segunda posición, admite basada y fundamentada en la autonomía privada, por licitud y aceptación respectivamente.

b) Tesis negativista.

Según la Tesis Negativista, niega su carácter de acto representativo, a partir de los requisitos del contrato, teniendo entre sus suscriptores a Baudry- Lacantinerie, Leonhard, Lepa, Bechmann y Muskat (cítados por Jorge Garrido Lago: 1985) Entre los argumentos de esta corriente, se tiene que desde el punto de vista psicológico no es posible el autocontrato, agregando: *“Puedo querer solo, pero no puede consentir solo”*. Asimismo, consideran que se daría en el mundo interior, cuando el contrato es emitido al exterior. Otro argumento sería además que contradice al concepto de consentimiento mismo.

En opinión de Lafaille, su rechazo es porque no existiría el *“acuerdo de voluntades”*. Otra razón invocada es que se evitarían abusos del representante en su propósito de obtener ventajas. Finalmente, Traviesas fundamenta que no existe la deliberación, la cual es carácter propio del contrato en general.

El Código Civil Alemán, prohíbe expresamente el auto contrató, señalando: **“Artículo 181º.- El representante, salvo autorización en contrario, no podrá celebrar en nombre del representado acto alguno consigo mismo obrando en nombre propio o como representante de un tercero, a no ser que dicho acto consista en el cumplimiento de una obligación.”**

Al igual que el Código Alemán, el Código Civil Italiano también prohíbe el autocontrato al indicar:

“Artículo 1395• Es anulable el contrato que el representante realiza consigo mismo, en nombre propio o como representante de otra parte, a menos que el representado lo hubiera autorizado específicamente o que el contenido del contrato hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.”

En cuanto al Código Civil Francés y los códigos inspirados en él, como el Código español, no lo contemplaban salvo algunas prohibiciones específicas, especialmente en las representaciones necesarias y legales.

Posteriormente, con el decurso del tiempo, tanto la doctrina como la jurisprudencia, encontraron el sustento de su aplicación, en el principio de la autonomía de la voluntad. Prohibida o admitida como institución en general, lógicamente que no debe ser permitida en determinados casos, que por su naturaleza justifique su prohibición como por ejemplo: a) Por razones ético- morales, cuando es contrario a la moral y buenas costumbres. (C.C. argentino), b) Cuando exista conflicto o colisión de intereses, c) Si el acto va producir perjuicio a representado, etc. De otro lado, de las tesis negativistas, se han sistematizado los siguientes casos excepcionales de procedencia que imposibiliten cualquier abuso: a) Si el acto responde a interés del representado, b) Si con el acto el representante va obtener únicamente una ventaja jurídica (el representante).

c) Tesis positivista.

Los códigos modernos vienen admitiendo al auto contrató, con las limitaciones del caso, en contraposición a las tesis negativistas. Los autores modernos y la jurisprudencia, encontraron la aplicación en el principio de la autonomía de la voluntad, sobre todo en hacer lo que la ley no prohíbe. Garrido Lago (1985), sistematiza los alcances de estos criterios, así

menciona a Kómer, quien sostiene que en el autocontrato se afectan dos patrimonios o esferas patrimoniales distintas. Por su parte, Rumelin considera su admisión, a condición que el acto contractual sea controlable y responda a interés del representado. El propio Garrido suscribe la tesis positivista, explicando el sustento en la concurrencia de dos declaraciones de voluntad, que es propio del contrato, las mismas que obedecen a la existencia de dos intereses patrimoniales diferentes y contrapuestos.

“La condición de que medie acuerdo entre varias personas(en el sentido de dos o más partes) es la regla general para que exista contrato, pero es observable que se puede dar el caso de que nos enfrentemos ante una sola persona y, sin embargo, el contrato ha surgido porque existen, en realidad, dos o más partes”

Sistematizando las ideas con fines de recapitulación, afirmamos que para las tesis negativistas, la prohibición es la regla y la admisibilidad la excepción, y para los positivistas es lo contrario, teniendo al principio de la autonomía de la voluntad como su fundamento.

En el Contrato, el representante contrata en nombre de otro, pero teniendo como contraparte a él mismo. El Código Civil sanciona con la anulabilidad según el artículo 166°, salvo que la ley lo permita o esté autorizado plenamente por el representado o que el acto excluya un conflicto de intereses.

d) Representación mixta.

Cierto sector doctrinario defiende la idea que la representación orgánica es mixta, en razón a la combinación de las representaciones legal y voluntaria, específicamente para las personas jurídicas. El sustento jurídico

de esta clase de representación, radica en que ciertas personas naturales y jurídicas, requieren contar necesariamente con un representante para realizar sus actos jurídicos; sin embargo, se deja en manos de los interesados, la designación del o los representantes. Nosotros no compartimos con los argumentos de quienes conciben a la representación orgánica como mixta, una combinación entre representación legal y voluntaria. A nuestro entender, la fuente u origen de la necesidad de representación, marca el carácter de representación, por lo que la representación orgánica es una modalidad de representación legal por obedecer al cumplimiento de una norma imperativa, siendo la designación voluntaria del representante, una consecuencia, es decir simplemente la forma de ejecutar lo dispuesto por Ley.

e) Representación voluntaria, judicial, y legal.

Constituye una de las clasificaciones más conocidas. En la legislación nacional la encontramos sólo como Representación Legal y Voluntaria, consagrada en la segunda parte del artículo 145, consagra esta clasificación atendiendo al origen del apoderamiento, vale decir si lo confiere voluntariamente el representado o lo confiere la ley. Así, sale del marco puramente privatista que otros códigos han dado a esta institución. La fuente de esta segunda parte del artículo 145°, la encontramos en el artículo 1387° del Código Civil italiano. Asimismo, tiene un parecido con el artículo 1801° del Código Civil mexicano, que exige al representante estar “autorizado” por ley o por el representado. Del texto del artículo 145°, parecería que el representado podría otorgar al representante únicamente facultades, pero se entiende que también comprende a la designación. Es

decir el articulado entiende al poder como otorgamiento de facultades representativas, y como designación del representante a su vez.

f) Representación voluntaria.

Es conocida también como “Representación Convencional” por cierto sector de la doctrina y el Derecho Comparado, como por ejemplo en el Código chileno. Quienes lo llaman así implícitamente se adscriben al criterio conceptual de la representación como sinónimo de mandato. Adviértase que la manifestación de voluntad no siempre surge de una relación contractual o convencional, sino también de un acto jurídico unilateral, tal como lo viene sosteniendo la doctrina moderna. Sustentada en que la manifestación de voluntad del representado da origen a la representación, en virtud al principio de la autonomía de la voluntad u autonomía privada.

La representación voluntaria tiene singular importancia, porque a partir de esta se determina los márgenes de responsabilidad del representante, así como los alcances del poder conferido. Juristas de la talla de Díez Picazo, García Amigo, entre otros, consideran que el elemento distintivo de esta clase de representación es el acto de apoderamiento. Esto es, se establece como regla de la representación voluntaria, la existencia del acto de apoderamiento practicado por el poderdante sin imposición de autoridad o ley alguna. Por ello también se la conoce como “representación negocial.” Situación distinta es la denominada:

g) Representación judicial

Esta clase de representación consiste en que el representante es designado directamente por el Juez, individualizando a la persona en virtud a las facultades que le confiere la Ley, con arreglo a los requisitos de

capacidad y aptitud exigidas por ella. Tal es el caso en la designación de defensor de herencia, defensor de ausente, depositario judicial, administrador judicial, cuyos actos en muchos casos rebasan los actos procesales.

Es necesario aclarar que el artículo 145° del C.C. sólo hace distinción entre representación voluntaria y legal; no menciona la representación judicial, tampoco no hace distinción entre representación judicial y representación legal. La más reputada doctrina civilista nacional: José León Barandiaran, Fernando Vidal Ramírez, Aníbal Torres Vásquez, y Lohmann Luca de Tena; no desarrolla expresamente la "Representación Judicial", algunos de ellos sólo dan ejemplo al respecto. La norma implícitamente está considerando a las representaciones judicial, administrativa, y orgánica, dentro del ámbito de la representación legal.

Esta representación también es conocida como "Representación determinada por el juez con arreglo a ley", aun cuando algunos sostienen que constituye una forma de representación legal, olvidando que el Juez si bien actúa por imperio de la Ley, lo hace en función a su poder jurisdiccional que tiene.

g) Representación legal

Se fundamenta en que la voluntad tiene su origen en la Ley, la que dispone se instaure la representación por distintas razones, como la incapacidad del representado, por no poder actuar por sí solo. Se le conoce también como "Representación Necesaria" al respecto Díez Picazo la define:

“La representación legal es, por lo general, un medio para suplir un defecto de capacidad para obrar de determinadas personas o por un medio para evitar el desamparo de unos bienes que están faltos de

titular o cuyo titular no se encuentra en condiciones de asumir por si mismo su gobierno.”

Según este criterio, estaríamos circunscribiendo la representación legal únicamente a la falta de capacidad, consecuentemente solo se daría en materia de derecho de personas, familia y sucesiones. Por ello, es que Sánchez Urite , amplía los alcances a otros conceptos, cuando sub clasifica la representación legal en: **necesaria** y **para oficios públicos**. Lógicamente que la necesaria se refiere a la ausencia de capacidad para obrar por parte del representado; en cambio, en lo que concierne a Oficios Públicos supone para realizar actos imbuidos de una función pública conferida por Ley o por el Juez, por ejemplo los administradores judiciales, depositarios etc.

Es correcto que el Código haya comprendido a las distintas formas de representación legal, porque obviamente esta norma de derecho privado es supletoria para las demás normas del derecho público donde se contemplen actos jurídicos realizados por representantes legales de incapaces.

La doctrina a su vez sub clasifica la representación legal de la siguiente manera:

1. Representación determinada por ley.

Aquí, la Ley de manera taxativa determina al representante, invistiéndole del poder en la propia norma, donde además se establecen sus facultades. En las diversas instituciones jurídicas se manifiesta esta forma de representación legal, por ejemplo Patria Potestad, copropiedad para ciertos actos. Donde en razón a la situación jurídica adquirida por quienes asumen esas funciones, padres y copropietarios, respectivamente por imperio de la Ley ejercitan como representantes legales, determinadas por ley.

2. Representación determinada por actos en aplicación de una norma.

El sustento jurídico de esta clase de representación radica en que la norma, regula los casos en que será indispensable la existencia de un representante, pero deja a voluntad del interesado o interesados la designación del mismo. Están aquí los actos de representación que nacen por voluntad de quien otorga poder, en razón a la necesidad que le impone la Ley para realizar actos o negocios jurídicos a través de un representante. Es decir, la norma menciona al sujeto inmerso en una situación jurídica determinada, que ejercerá la representación de una persona natural, o jurídica, para uno o varios actos jurídicos, pero la representada en virtud a la Ley designa o individualiza al o los representantes. Algunos supuestos de este tipo de representación lo encontramos en la representación orgánica, donde la Ley precisa quienes son los representantes, pero deja en libertad de su elección a los integrantes de la persona jurídica. Otro supuesto lo constituye por ejemplo la obligación de designar apoderado en juicio cuando existe litis consorcio, dando lugar al apoderado común (Artículo 76° del C.P.C). El legislador considera que ciertos actos, por su naturaleza o importancia, deben ser celebrados por un representante porque la realidad jurídica del representado así lo exige; por ejemplo las personas jurídicas, por ser entes abstractos requieren contar con apoderado, el cual deberá ser designado por sus integrantes. De igual modo, el interés del legislador para no dejar desprotegido a los menores incapaces impone la necesidad de designar al apoderado que lo represente.

2.2.16. La representación en el derecho de familia.

En la representación en el ámbito del Derecho de Familia, es necesario

precisar que se trata de una Representación que tiene origen legal. En la medida que por medio de la ley, se busca tutelar a la familia, a sus integrantes, y no sólo en el caso de las Personas Naturales: Menores (Niños y adolescentes), sino también inclusive en el caso de los concebidos. Como sabemos la Representación, es una figura jurídica básicamente voluntaria, sin embargo en el ámbito familiar deviene en una figura que tiene un origen legal. Por Política Legislativa, el legislador teniendo presente el “Principio Superior del Niño” (que por extensión también comprende al Adolescente, y al concebido), establece normas que regulan la representación legal para que el niño, el adolescente, el concebido, y con ello la familia, en muchos supuestos de hecho, no queden en situación de indefensión. En nuestra doctrina se ha escrito de este tipo de representación, fundamentalmente por los maestros del Derecho Civil especialistas es Acto Jurídico, como son los maestros sanmarquinos Fernando Vidal Ramirez, Anibal Torres Vasquez, y Max Arias Schreiber Pezet.

2.2.17. Clases de representación en el derecho de familia.

a) EL CONCEBIDO.

El Concebido es vida humana intrauterina (aún no nacida), individualizada desde el instante mismo de su concepción, es decir a partir de la fecundación del óvulo con el espermatozoide.

Que sea vida humana aún no nacida, no implica necesariamente que estemos denominando únicamente al "embarazo", como una suerte de una vida humana, puesto que como conocemos hoy en día existen otras formas asistidas de reproducción como es la fertilización in Vitro. En atención a ello, existen dos teorías para fijar cuando es que aparece el concebido:

- Por la unión de los gametos (óvulo y espermatozoide)

- Por la implantación en el óvulo (14 días)

La teoría más sólida de estas dos, es la de la unión de los gametos, en la medida que existen otras formas asistidas de reproducción, en las que será prescindible el vientre materno, lo cual descarta la teoría de la implantación del óvulo, toda vez que en una fertilización in Vitro, no será necesario el vientre; esta teoría manejaría fácilmente una excusa para admitir el aborto e igualmente las manipulaciones genéticas, que son penalizadas en muchos Estados, como el nuestro en el Código Penal.

En la medida que el concebido tiene capacidad para ejercer los derechos, se regula varios supuestos de representación. Teniendo presente que el concebido, para todo lo que le favorezca, necesitará de un representante; siendo los supuestos de representación:

- a)** El concebido, que tiene madre y padre, ellos en dicho supuesto ejercerán la patria potestad.
- b)** De faltar el padre, o la patria potestad haya sido suspendida, la madre será quien ejerza la representación legal.
- c)** Asumiendo que estemos en el caso anterior, y que la madre devenga incapaz por alguna de los casos señalados en el artículo 44° del código civil, el Juez de familia nombrará un curador.
- d)** En los casos que presenta el artículo 606° del código civil, el juez nombrará un curador especial, estos casos son: que exista conflicto peligro de los intereses del concebido, así también, cuando se requiera de un especialista para administrar los bienes del concebido.
- e)** En caso de deudas tributarias, tendrá que aplicarse las reglas de los supuestos antes señalados para cada caso concreto que se presente.

b) LA PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad es la facultad representativa que tienen los padres para con el hijo (Mayor desarrollo del tema en el capítulo VIII, numeral 8.3.3.1).

c) LA TUTELA.

La tutela, se encuentra destinada a proteger a los menores de edad que no estuvieran bajo la potestad de sus padres (Mayor desarrollo del tema en el capítulo VIII, numeral 8.3.3.2).

d) LA CURATELA.

Es el representante nombrado por el Juez para que se haga cargo del bienestar del Sujeto quien no puede valerse por sí mismo, cuando sea incapaz o devenga incapaz (Mayor desarrollo del tema en el capítulo VIII, numeral 8.3.3.3).

2.2.15. Sociedad de gananciales.

La sociedad de gananciales, es un régimen patrimonial familiar, una institución autónoma, considerado como “patrimonio autonomo”. Evidentemente la sociedad de gananciales es un sujeto de derecho (con su propio patrimonio) distinto de las personas que lo integran. Como lo prescribe el artículo 301 c.c., “puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad”.

La sociedad de gananciales, en tanto sujeto de derecho, goza de autonomía patrimonial imperfecta, por cuanto, “los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad” (artículo 317 c.c.) y además, porque son de cargo de la sociedad “los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas” (artículo 316.2 c.c.). (Mayor desarrollo del tema en el capítulo VIII, numeral 8.3.3.4).

2.2.18. EL Poder en el derecho de familia.

Normalmente cuando, las partes del contrato coinciden con las partes de la relación que surge de aquel, es decir son unas mismas, se ensambla sólidamente la relación jurídica. No obstante, ocurrirá lo contrario cuando interviene otra persona, que sustituye a uno de los sujetos negociales y por cuya mediación los efectos de la disposición se radican directamente en el patrimonio de éste, se produce necesariamente una disociación.

Es unánime en doctrina y legislación, que la representación puede ser legal llamada también necesaria, o negocial llamada también voluntaria. La primera, tiene como fuente, la ley, y responde, primordialmente, a la incapacidad del representado, y en menor medida, a su ausencia. La segunda tiene como fuente un acto de apoderamiento (*rectius*: procura), potestativo del poderdante, por lo tanto realiza el interesado (*dominus*) por razones de conveniencia, comodidad o necesidad. Es decir, en el primer caso el poder proviene de la ley, es el resultado de una heterodeterminación. En el segundo, se basa en una procura, constituye el efecto de una autodeterminación.

Ubicamos al poder dentro del contexto de la representación y diferenciarlo de otras instituciones. Así, en cuanto a su significado se le confunde con el documento en sí, con el acto que le confiere (acto representativo o apoderamiento); y, con la situación jurídica del apoderado. De igual modo, diferenciarlo de otras denominaciones, como: “apoderamiento”, “autorización”, “facultad de representar”. En todo caso el vocablo similar es el de “poder de representación”. Otro sector doctrinario circunscribe la definición sobre el acto de apoderamiento, antes que sobre el poder, estableciendo así una independiente definición.

Según la doctrina peruana, en la idea de Juan Espinoza Espinoza, conceptúa al poder del siguiente modo:

“Por poder se puede entender tanto la facultad otorgada por el representante al representado, como la situación jurídica en la cual se encuentra este último”

Según la doctrina argentina, en la idea del especialista en el tema, Ernesto A. SANCHEZ URITE, respecto al poder señala:

“ (...) debemos colocar el término poder en su significación y alcances precisos, o sea que cuando una persona actúa con poder de representación en nombre de otro, tenga reunidos todos los requisitos necesarios para que ese acto que realiza, produzca sus efectos directa e inmediatamente en la persona del representante, como si este mismo hubiese realizado el acto. Poder es entonces, la facultad de representación que tiene una persona de otra. El acto por el cuál se inviste a una persona de la facultad de representación, se denomina acto de apoderamiento o procura; y el acto se realiza esta persona en virtud del poder de representación que se le ha conferido, se denomina negocio representativo”

En la doctrina alemana, según el jurista Josef HUPKA, respecto al concepto de poder indica:

2.2.19. Clases de poder.

Se establecen en función a las facultades que ejercen los poderdantes, y estas son poder general y poder especial:

a) PODER GENERAL.

Consagra nuestro Código Civil en *el 1er párrafo del Artículo 155°.- "El poder general sólo comprende los actos de administración"*. Del texto del art. 155° se deduce que la clasificación del poder en general y especial es en base

tanto a la extensión de los actos que comprende como a las facultades que se confieren al representante. Esta clasificación sirve para determinar qué actos puede realizar el representante en forma válida.

Por las potestades dadas, el poder general únicamente comprende los actos de administración ordinaria, o sea los que miran a la conservación o incremento del patrimonio del administrado; son actos de "administración ordinaria" tanto los de mera custodia y conservación de los bienes como los de la gestión de un establecimiento industrial o comercial en la que es necesario realizar actos de disposición que tienen por objeto la administración.

Respecto el Poder General e jurista nacional Aníbal Torres Vásquez, señala precisamente dos perspectivas del poder General, la Primera que:

“Por su extensión: (...) Poder general es el otorgado para realizar todos los actos del representado (todos ellos o con algunas excepciones), salvo aquellos para los que la ley exige poder especial”.

“Por las facultades conferidas: El poder general solamente comprende los actos de administración ordinaria, o sea los que miran a la conservación o incremento del patrimonio del administrado; el apoderado general «puede ejecutar todos los actos aun de disposición, que tienen por objeto la administración» (Baudry Lacantinerie); son actos de administración ordinaria tanto los de mera custodia y conservación de los bienes como los de la gestión de un establecimiento industrial o comercial en la que es necesario realizar actos de disposición que tienen por objeto la administración

El jurista Aníbal Torres Vásquez refiere que el poder general en este caso constituye un “poder especial”, cuando:

“Por ejemplo, es especial, aun cuando las partes lo denominen general o como se dice «poder amplio y general», el poder otorgado para vender o

comprar bienes muebles e inmuebles, arrendarlos, hipotecarlos, celebrar contratos de cuenta corriente, de préstamo, firmar vales y pagarés y descontarlos; girar, aceptar, endosar, avalar y descontar letras de cambio; girar endosar y cobrar cheques; abrir y cerrar cuentas corrientes, cuentas de ahorros, depositar y retirar valores en custodia, etcétera”.

La idea del referido maestro sanmarquino, es que quien tiene poder general está revestido de mayor poder, frente al quien tiene poder especial, por así decir, para realizar actos de trascendencia jurídica, y que son los más valiosos económicamente y frecuentes en la práctica, como disponer bienes inmuebles prediales. Criterio que no compartimos, más allá que el propio Aníbal Torres, refiera líneas más arriba de la parte del texto citado, que *“El poder no es de una determinada clase por el nombre que le pongan las partes, sino lo que de su contenido y circunstancias se deriva”*; por cuanto en la práctica, específicamente del área Registral y Notarial, es generalizada y está consolidado la idea que el poder para disponer es el poder especial, revestido según a lo estipulado en el artículo 156° del Código Civil, existiendo jurisprudencia registral nacional innumerables.

b) PODER ESPECIAL.

El Poder especial es el otorgado para realizar actos de disposición o gravamen del patrimonio del representado, denominados también actos de "administración extraordinaria" por los cuales se disminuye o sustituye el patrimonio del representado (vender, comprar, dar en pago, permutar, suministrar en propiedad, hipotecar, preñar).

El 2° párrafo del Artículo 155° de nuestro Código Civil consagra *"El poder especial comprende los actos para los cuales ha sido conferido"*. Del texto del art. 155 se deduce que por su extensión: poder especial es el

conferido para la realización de uno o más actos especialmente determinados, es decir, el poder contiene la designación de los actos que debe realizar el representante.

En relación a la representación judicial, nuestro Código Procesal Civil vigente, establece:

"Art. 75º.- Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconvencciones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley. El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de la literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente".

Nuestro Código Civil, norma el poder para actos de disposición al establecer: *"Artículo 156.- Para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad".*

c) PODER IRREVOCABLE.

El Derecho Comparado, la doctrina y la jurisprudencia admiten hoy sin ninguna discusión, la inclusión de la cláusula de irrevocabilidad. Si bien la revocación del poder al arbitrio del representado es una de las causas de su extinción, no existe norma legal que prohíba fijar su irrevocabilidad, libremente.

En la doctrina nacional este tema es de los más polémico, muy a pesar de lo infrecuente que resulta esta figura en la práctica, los escasos casos han

sido controvertidos y han llegado a conocimiento del Tribunal Registral, y a la Corte Suprema de Justicia.

Esta figura fue conocida y admitida en Roma; en la vida académica nacional a merecido inclusive la sustentación de tesis en nuestra casa de estudios a nivel de pre grado. Tema en la que el flamante clásico del Derecho Civil peruano, Angel Gustavo CORNEJO, admite en dos supuestos el poder irrevocable:

d) PODER APARENTE.

En términos generales, la definición del representante sin poder no resulta difícil de realizar. Existe en todos aquellos casos en que una persona lleva a cabo una actividad que es externamente representativa (lo que significa que es reconocible que actúa por y para un dominus negotii), pero sin tener para ello suficiente poder de representación. Puede ocurrir así porque tal poder no existe ni ha existido nunca. Puede ocurrir también porque se desarrolla la actividad representativa cuando se había extinguido el apoderamiento. El efecto es similar y puede grosso modo englobarse en los mismos casos cuando en el poder de representación existe, pero el acto se ha realizado excediendo de los límites del poder. Al representante sin poder le denomina la doctrina tradicional *falsus procurator*. Concurren en el Poder Aparente, dos hipótesis, el representante sin poder y el falso procurador

El poder aparente está previsto en el artículo 161° del Código civil y es esta hipótesis la doctrina en la idea del maestro sanmarquino Aníbal Torres Vásquez, que señala:

“Cuando una persona se presenta al exterior atribuyéndose una representación de la que en la realidad carece (*falsus procurator* - representante falso-), o cuando teniendo poder el representante se excede en los

límites de su contenido, atribuyéndose facultades que no le han sido conferidas o violando las otorgadas”

El mismo jurista también señala:

“Se habla de *defecto de representación* para referirse a la hipótesis en la cual falta el poder de representación, y de *exceso de representación* cuando el representante está dotado de poder, pero no para el acto que ha concluido”

La nota distintiva más resaltante del acto llevado a cabo por un representante sin poder es que se admite su posterior ratificación, cuando el dominus (representado) a posteriori lo conoce, lo acepta y asume. En este caso, el acto, aunque inicialmente ilícito en cuanto realizado sin poder, una vez ratificado produce todos sus efectos al igual que hubiera sido el acto de un representante con poder.

2.2.20. Diferencias entre poder y mandato.

El mandato nace en un acuerdo de voluntades, acuerdo formado por dos partes: el mandatario, quien adquiere y contrae obligaciones él mismo, y el mandante quien debe liberarle de las mismas frente a los terceros con quienes contrató para él. Por eso el mandato es un contrato. En el poder, el apoderado actúa dentro de los límites de su poder de representación, no contrae obligaciones para sí sino que las contrae directamente para su representado. El contrato de mandato puede ir unido al poder de representación, pero tal unión no es un rasgo característico, es decir, no es esencial del mandato, por todo ello el Código Civil peruano regula al mandato.

El Mandato significa acuerdo de voluntades, con vinculación jurídica de prestación y contraprestación, la celebración del contrato implica un acuerdo entre el mandante y mandatario. En el poder, el poderdante, otorga poder al

apoderado, quien puede aceptar expresa o tácitamente, e incluso podría renunciar el apoderado al poder otorgado, y el poderdante podría revocar el mismo, se trata de actos de confianza aquí no hay acuerdo.

2.2.21. El poder en el derecho notarial peruano.

Se encuentra regulado básicamente en la Ley vigente, el Decreto Legislativo N° 1049 del 26 de Junio del 2008. El Derecho Notarial, en el Perú tiene escaso desarrollo, siendo la función notarial de trascendental importancia, toda vez que es un área del derecho instrumental, que propicia la paz social, en seguridad jurídica.

2.2.22. La representación de familia en la constitución vigente

La Constitución de 1993, no contiene norma que regule la Representación de Familia, no podría regular, pecaría de reglamentarista, si regula aspectos relacionados a la tutela de Familia, del niño, el adolescente y de la madre. La Carta Magna vigente, consagra norma que regula la libertad de celebrar actos jurídicos, se refiere a ella cuando en el Artículo 2° numeral 14, prescribe como derecho de toda persona de “contratar con fines lícitos”. Además adviértase como defecto técnico, el hecho de señalar “persona”, cuando de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico (Libro I, de nuestro C.C.) lo más apropiado debió referirse a “sujeto de derecho”. Además el artículo 4° se refiere a la mencionada tutela familiar, prescribiendo que “La comunidad y el Estado protegen en especial (...)”, lo que debemos entender que el Constituyente procura la mayor tutela posible al niño, el adolescente y de la madre, además del anciano en situación de abandono.

2.2.23. Hacia una teoría general.

En todo el mundo el paso de una civilización agrícola a otra industrial significó el advenimiento de la modernidad (capitalista o socialista), con él

surgen nuevos actores (Burgueses y Proletariados), nuevas instituciones: Las Empresas (organizadas para limitar la responsabilidad de los capitales afectados, en forma de Sociedad Anónima); y también lanza al mercado grandes propiedades inmobiliarias, liberándolas de su secular ostracismo, este hecho, más el surgimiento de grandes ciudades vinculadas por vías terrestres, lacustres, marítimas, y aéreas, entre unas y otras, acentuó la preocupación de recientemente constituidos Estados Naciones, por la seguridad de las transferencias de bienes, y la actuación responsable de los sujetos de derecho. Para el efecto se establecieron dos Sistemas de Seguridad Jurídica Dinámico y Estático. El Primero propende a tutelar la circulación de bienes, en el marco de la economía de mercado. La segunda a tutelar al titular primigenio de bienes y derechos.

2.2.24. La representación de familia en el código civil.

Nuestra vida Republicana ha deparado la vigencia de tres Códigos Civiles, a lo largo de su historia, comenzando muy tarde la labor del legislador, en efecto el primer Código del Estado Peruano data de 1852, cuando la mayoría de los países de la Región ya tenían su regulación civil. Posteriormente en el siglo XX, vendrán dos Códigos, en 1936 y 1984, este último es el que en la actualidad se encuentra vigente.

Fernández Sessarego apunta que el artículo 3° de la Constitución Política de 1993, como el artículo 5° del Código Civil Peruano, pueden ser considerados como lo que en doctrina se conoce como cláusula general de tutela de la persona humana, apreciada como unidad psicosomática, no obstante las diversas manifestaciones de la personalidad dignas de protección normativa específica. En verdad, al tutelarse algunas de tales múltiples expresiones se está reconociendo el valor mismo de la persona humana como

supremo bien del derecho. La consagración normativa del nombramiento de un curador interino, está pensada en tutelar a la persona.

2.2.25. Sociedad de gananciales.

El legislador posibilita que la celebración del acto se realice por medio de apoderado designado para tal efecto. Pero, no ha olvidado el aspecto patrimonial, por cuanto el artículo 315° posibilita a los cónyuges a conferirse poder especial para uno de los cónyuges en los bienes sociales, en el artículo 292° se consagra a la representación conjunta de la sociedad conyugal. Asimismo, en el artículo 294° se manifiesta la representación ejercitada por uno de los cónyuges, por impedimento del otro, de acuerdo a determinadas causales.

2.2.26. Representación especial para disponer bienes del menor.

Las atribuciones que la ley confiere a los padres sobre los bienes propios de sus hijos menores se refieren a la administración, el usufructo y la disposición de los mismos (artículos 423, 427, 428, 447, y 448).

Como regla general, todos los bienes pertenecientes a los hijos menores de edad deben ser administrados por los padres que ejercen la patria potestad, precisando ciertas reglas específicas:

- a)** La facultad de administración no es ilimitada, debe ejercitarse dentro de los límites que exige el buen manejo de los bienes, confiere todos los derechos y acciones necesarios para asegurar ese manejo adecuado y prohíbe todos los actos que excedan. El padre, por tanto, podrá alquilar o arrendar los bienes de sus hijos menores (si bien para hacerla por más de tres años necesita autorización judicial: artículo 448, 1°), cobrar las rentas o intereses, iniciar juicios de cobro, de desahucio o aviso de despedida, pagar los tributos y retribuciones, efectuar las reparaciones que resulten

necesarias. alquilar cajas de seguridad., según la naturaleza de los bienes y las circunstancias de su cuidado o manejo y dentro de las normas que rigen la conducta de un prudente administrador.

- b)** Si, el padre que ejerce la potestad incurriera en descuido o abuso, quedaría responsable del desmedro que tal conducta ocasionara al hijo en su patrimonio. Esa responsabilidad comprende tanto la propiedad como los frutos, si se trata de bienes cuyo usufructo no corresponde al padre, y se reduce a la propiedad en caso contrario (artículo 442).
- c)** La persecución de esta responsabilidad exigiría, ordinariamente, el inventario inicial y final de los bienes, la constitución de una garantía, y la rendición de cuentas, Aunque el Código no trae una norma que directamente y con carácter general establezca la obligación de los padres de inventariar los bienes de sus hijos que ellos estén administrando, sin embargo de una interpretación sistemática de varias normas fluye dicha obligación. Así, el artículo 437 preceptúa que el usufructuario -y los padres lo son de los de sus hijos menores- está obligado a hacer inventario de dichos bienes. Concurrentemente, los artículos 441 y 243.2 hacen referencia a dos situaciones especiales, a saber:
 - i)** La del viudo o viuda, el divorciado o divorciada, aquél o aquélla cuyo matrimonio se invalida, quienes si siguen ejerciendo la patria potestad están obligados a hacer inventario judicial de los bienes de sus hijos menores, bajo sanción de perder el usufructo legal.
 - ii)** La de que dichos padres pretendan contraer nuevo matrimonio, supuesto en el cual se les prohíbe tal nuevo casamiento mientras no acrediten haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que estén administrando (pertenecientes a sus hijos) o sin que

preceda declaración jurada de que tales hijos no tienen bienes (norma extensible al padre o madre extramatrimonial que quiera casarse).

2.2.27. Representación especial para arrendar bienes del menor.

El padre, podrá alquilar o arrendar los bienes de sus hijos menores (si bien para hacerla por más de tres años necesita autorización judicial: artículo 448, 1º), cobrar las rentas o intereses, iniciar juicios de cobro, de desahucio o aviso de despedida, pagar los tributos y retribuciones.

“Administrar significa el gobierno de intereses ajenos, cuidar un patrimonio; el término administración en el Derecho Familiar no es igual al que se emplea en economía. En el Derecho de Familia, a la luz de la normatividad vigente, administrar significa proteger, cuidar, velar por el patrimonio del menor, hacerla producir sin desprenderse del mismo. Por lo tanto, no está dentro del concepto de administración el gravamen ni disposición de los bienes. En este orden de ideas, el padre administrador de los bienes de sus hijos debe cuidar de esos bienes, cumplir con las obligaciones propias que entrañen el mantenimiento del bien y, en concordancia con ello, por ejemplo, deberá hacer las declaraciones juradas necesarias del bien con respecto a las autoridades municipales, pagar los tributos, cobrar los arriendos, iniciar los juicios de desalojo, si fuere el caso, los juicios de cobro de arriendo, etc”.

Por otro lado Cornejo Chávez establece tres facultades patrimoniales de la patria potestad, se refieren a la administración, el usufructo y la disposición de los mismos. Respecto de la administración refiere que:

“En general, todos los bienes pertenecientes a los hijos menores de edad deben ser administrados por los padres que ejercen la patria potestad (...) El padre, por tanto, podrá alquilar o arrendar los bienes de sus hijos menores (si

bien para hacerla por más de tres años necesita autorización judicial: artículo 448, 1º), cobrar las rentas o intereses, iniciar juicios de cobro, de desahucio o aviso de despedida, pagar los tributos y retribuciones, efectuar las reparaciones que resulten necesarias. Alquilar cajas de seguridad, etc., etc.”.

2.3. Definiciones conceptuales

Patrimonio familiar.

La figura del patrimonio familiar, fue introducida con este nombre por la Constitución de 1979, consiste en la afectación de un inmueble para que sirva de vivienda a miembros de una familia, o de un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio para proveer a dichas personas de una fuente de recursos que asegure su sustento. A esta idea básica, el artículo 489 del Código, añade la exigencia. de que el patrimonio familiar no puede exceder de lo necesario para alcanzar los fines mencionados. Obviamente, la precisión respectiva está sujeta, en cada caso, al criterio del juez.

Representación general.

El código procesal contempla a esta clase de representación procesal, en su artículo 74º. En primer lugar, hacemos notar un defecto en la terminología utilizada. Al inicio del párrafo se utiliza la denominación representación judicial, cuando lo correcto es la denominación representación procesal, tal como lo utiliza el código en los artículos 63º, 64º y 65º, así como en la denominación del capítulo I de este título I de la Sección segunda. La representación judicial es la instituida por decisión del juez mediante un acto procesal, en los casos que la ley autorice hacerlo, y también por decisión motivada. El artículo 74º hace referencia a las atribuciones y potestades, entiéndase facultades, generales que corresponden al representado, lo cual se entiende como apoderamiento para realizar actos procesales en nombre de otro. ¿Qué actos pueden realizar?, todos los permisibles,

con excepción de aquellos que la ley exige poder especial otorgado de manera expresa, como los comprendidos en el artículo 75. A nuestro modo de ver, se presume que la representación conferida de manera simple, sin precisión alguna, únicamente para realizar actos procesales, es una representación general. Con relación a la extensión del poder, el artículo 74° prescribe que comprende hasta la ejecución de la sentencia, es decir no concluye con el último fallo que cause estado. Asimismo, aclara que también abarca el cobro de costas y costos. Se distingue pues la conclusión de la cosa materia de controversia, con el cumplimiento del fallo que le da origen.

La parte final del artículo menciona que no están comprendidos en sus alcances, aquellos actos que requieren de la participación “personal y directa” del representado. Se refiere a actos personales (ejemplo: declaración de parte).

Representación especial.

Esta clase de representación, exige que las facultades estén consignadas en poder expreso, para ello el artículo 75° enumera algunos de aquellos actos, añadiendo “para los demás actos que exprese la ley”. Así se deduce que los actos enumerados no serían los únicos que se requieren de poder especial. Entre los actos que requieren de poder especial, establecidos por otras leyes, tenemos a la exigida a los representantes legales de incapaces, la facultad especial que necesitan los procuradores públicos para transigir en juicio, las requeridas por el co-propietario para demandar en nombre del condómino entre otras. Podemos ensayar en explicar las razones que motivan la inclusión de los actos comprendidos en el artículo 75°. Así., los actos de disposición de derechos sustantivos, excluyendo a los “adjetivos”, porque para que una persona se desprenda de un derecho - patrimonial por ejemplo debe tomarse nombramiento“. De esta forma, para la norma del Derecho societario no rige el principio de literalidad exigido por la

norma adjetiva, presumiéndose entonces la existencia de facultades generales y especiales con la sola designación. Esta forma de tratamiento nos parece correcta.

Representación procesal voluntaria.

De manera similar a la representación civil, el poder puede tener su origen en actos jurídicos, como un acto unilateral, como por ejemplo el poder conferido mediante escritura pública, o el conferido mediante escrito o acta ante el juez. Asimismo, el poder puede haberse dado de manera convencional, por lo general a través un contrato de mandato. En estos casos, las facultades se consignan en el acto de apoderamiento.

Representación legal.

En estos casos nos encontramos en aquellos casos en que la investidura de poder y las facultades no son conferidas por un acto jurídico, sino se encuentran consignadas en una norma legal. Dentro de este grupo, encontramos la administración judicial.

Hemos considerado a la representación legal adjetiva, en tanto que es el Código procesal civil u otra norma adjetiva, la que establece las facultades del representante y las reglas de su participación en juicio. Dentro de este sub grupo, encontramos a la representación oficiosa (artículo 81°), a la de intereses difusos (artículo 82°), representación del patrimonio autónomo (artículo 65°), de los incapaces (artículo 63°) y de personas jurídicas, y de personas jurídicas extranjeras.

2.4. Hipótesis

2.4.1. Hipótesis general

H.G. Si, la protección jurídica de representación contribuye positivamente en el ámbito del derecho de familia entonces están fundadas en la Tutela del Niño y Adolescente, y la necesidad de regular situaciones en las cuales el legislador debe intervenir regulándolas, por Orden

Publico.

2.4.2. Hipótesis específicos

HE₁. La tutela Constitucional de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia se relaciona directa y significativamente con los Principios de Seguridad Jurídica y Orden Publico.

HE₂. Los fundamentos que establece la doctrina por medio del representante en el ámbito del Derecho de Familia, se autorice celebrar actos jurídicos relacionados entre este y un tercero, se relaciona directa y significativamente con la ley y el poder jurisdiccional.

HE₃ La regulación jurídica de la representación en el ámbito del Derecho de Familia, en el Pluralismo Jurídico Nacional, se relaciona directamente con los Principios de Seguridad Jurídica, Libertad e Igualdad.

2.5. Variables

2.5.1. Variable independiente

La protección jurídica de la representación

2.5.2. Variable dependiente

Ámbito del derecho de familia

2.6. Operacionalización de las variables

VARIABLES	INDICADORES
VARIABLE INDEPENDIENTE La protección jurídica de la representación	Facultad Intención Voluntad Capacidad
VARIABLE DEPENDIENTE Ámbito del derecho de familia	Discriminación Igualdad de trato Igualdad ante la Ley

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

3.1.1. Enfoque de investigación

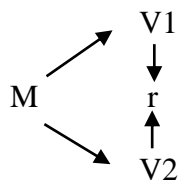
La presente investigación es de tipo sustantiva, es aquella que trata de responder a los problemas teóricos o sustantivos, en tal sentido está orientada, a describir, explicar, predecir la realidad, con lo cual se va en búsqueda de principios y leyes generales que permita organizar una teoría científica. En este sentido, podemos afirmar que la investigación sustantiva nos encamina hacia la investigación básica o pura.

3.1.2. Alcance o nivel

El nivel de estudio a realizarse es de carácter descriptivo de corte transversal, a fin de aproximarnos al problema y así conocer cómo éstos fenómenos que se presentaran, tanto en sus componentes, características más saltantes, que nos permitirá contrastar la hipótesis con la realidad, hasta ser confirmada o refutada luego del análisis e interpretación de los datos.

3.1.3. Diseño De Investigación

El presente trabajo de investigación corresponde al diseño no experimental, descriptivo correlacional, correspondiéndole el siguiente esquema:



r = relación entre las variables

M = muestra

V1 = Variable independiente

V2 = Variable dependiente

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población.

La población estará compuesta por 150 sentencias relacionadas al tema de investigación, correspondientes al año 2015-2016 del Juzgado Mixto de Cerro de Pasco y 40 Abogados litigantes en la ciudad de Cerro de Pasco especialistas en materia Civil.

3.2.2. Muestra.

La muestra estará determinada por el muestreo NO PROBABILISTICO de manera empírica o azar por un total de 30 sentencias que corresponde al (20%) correspondiente al año 2015 – 2016 del Juzgado Mixto de Cerro de Pasco y 20 Abogados litigantes en la ciudad de Cerro de Pasco especialistas en materia Civil.

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.1. Para la recolección de datos

TÉCNICAS

a) Observación

Mediante la observación me permitirá abstraer la información escrita de los expedientes que obran en el segundo juzgado mixto de Cerro de Pasco.

b) Encuesta

A través de la encuesta me permitirá obtener la información escrita de los instrumentos aplicados según la muestra propuesta.

c) Fichaje

Esta técnica permitirá efectuar la revisión y extracción de aspectos teóricos procedentes de las fuentes bibliográficas, hemorográficas, videotecas e Internet a cerca de los tópicos relacionados a la investigación.

d) Análisis documental

Mediante el análisis documental me permitirá abstraer los datos pertinentes al problema mediante el uso de fichas.

3.3.2. Para la presentación de datos

Los resultados se presentan en tablas y gráficos, analizados con la aplicación de la estadística descriptiva, seguidamente se procederán a analizarlos e interpretarlos.

Para el procesamiento de los datos se utilizaron las herramientas informáticas Como: Ms Excel, Ms Word y el Ms Process

3.3.3. Para el análisis e interpretación de datos

INSTRUMENTOS

a) Cuestionario

Este instrumento me permitirá aplicar una encuesta de opinión mediante el listado de los enunciados con sus respectivas escalas valorativas, dirigidos a los abogados litigantes especialistas en materia Civil.

b) Entrevista

La entrevista estará dirigida a los servidores judiciales que laboran en el juzgado mixto de la ciudad de Cerro de Pasco, a fin de recolectar la información para dar consistencia, confiabilidad y objetividad a mi trabajo de investigación.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Análisis descriptivo

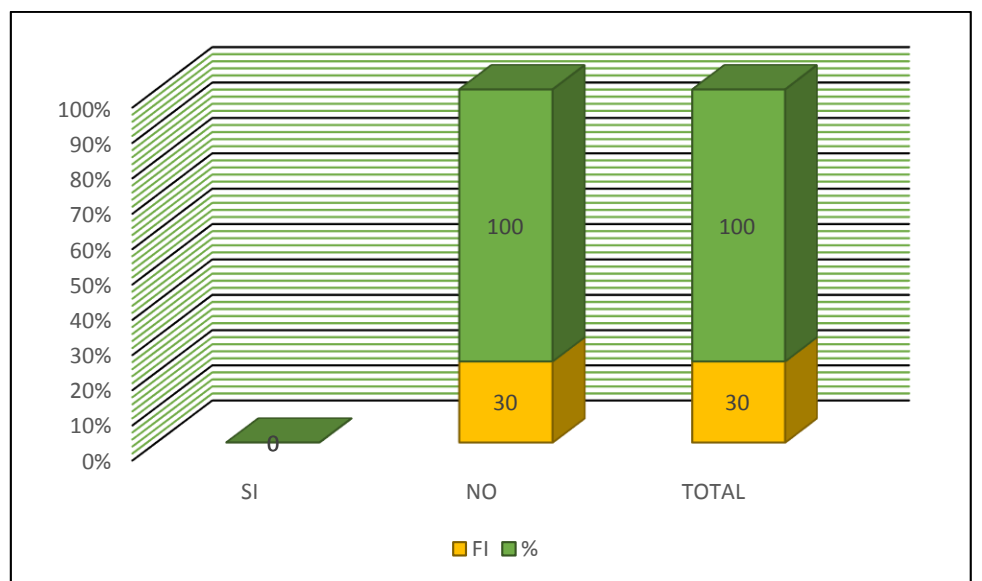
Después de haber aplicado los instrumentos, a los Abogados litigantes involucrados en la investigación, se procedió a la tabulación de los datos. Los resultados se han sistematizado en cuadros, tablas y gráficos y según los cuestionarios realizados.

CUADRO N° 1

- 1.- ¿Es frecuente su labor asesorar procesos donde se designen tutores para representar a un menor de edad en actos jurídicos que involucren sus bienes?

ITEM	FI	%
SI	0	0
NO	30	100
TOTAL	30	100

GRÁFICO N° 1



Análisis e interpretación

A la pregunta: ¿Es frecuente su labor asesorar procesos donde se designen tutores para representar a un menor de edad en actos jurídicos que involucren sus bienes?

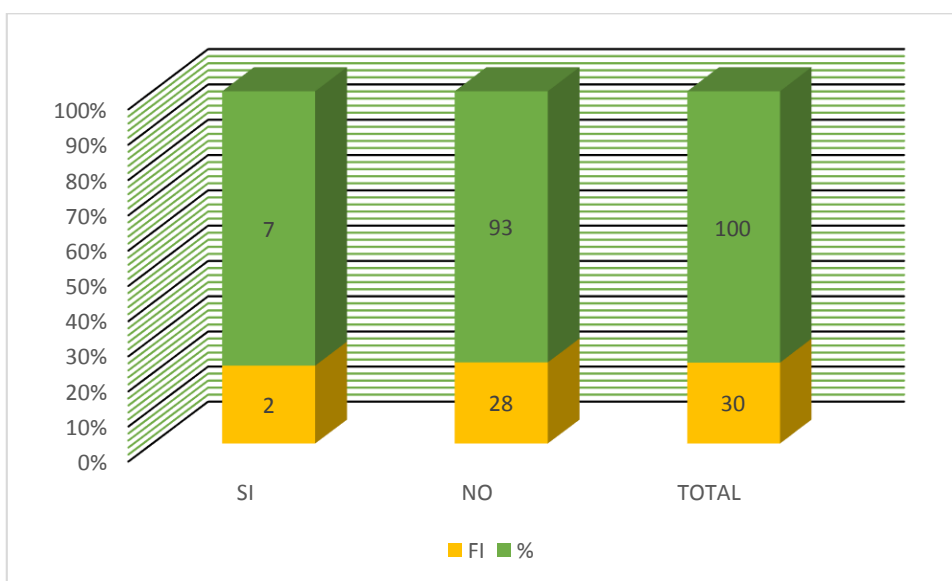
De los encuestados, el 100 % consideran que no es frecuente su labor asesorar procesos donde se designen tutores para representar a un menor de edad en actos jurídicos que involucren sus bienes.

CUADRO N° 2

2. ¿Considera que la representación en el Derecho de familia es una institución jurídica que brinda seguridad al representado?

ITEM	FI	%
SI	02	7
NO	28	93
TOTAL	30	100

GRÁFICO N° 2



Análisis e interpretación

A la pregunta: ¿Considera que la representación en el Derecho de familia es una institución jurídica que brinda seguridad al representado?

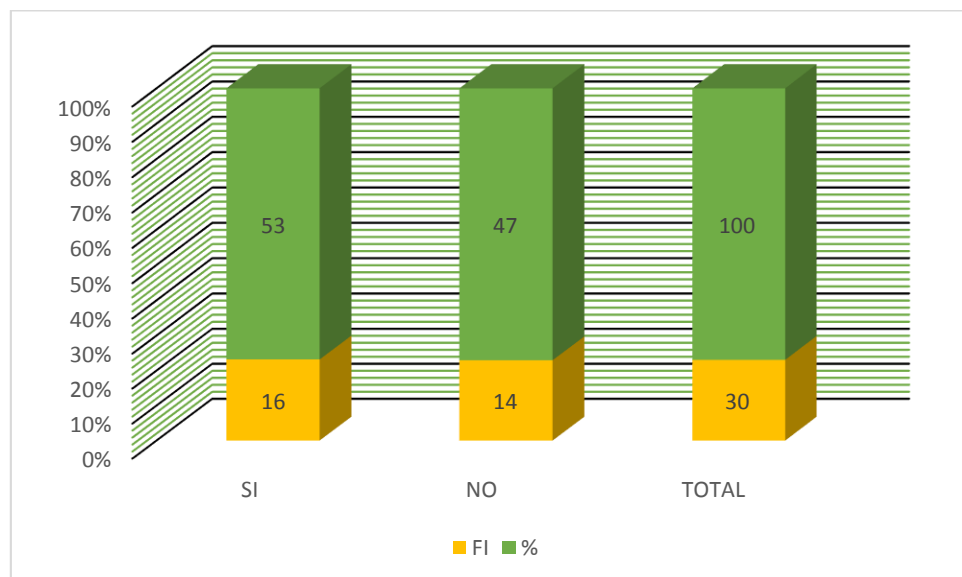
De los encuestados, el 93 % respondió que no Considera que la representación en el Derecho de familia es una institución jurídica que brinda seguridad al representado

CUADRO N° 3

3. ¿Tratándose de la representación por medio de la curatela, considera que esta institución está cumpliendo su finalidad de protección de protección de los bienes e intereses del incapaz?

ITEM	FI	%
SI	16	53
NO	14	47
TOTAL	30	100

GRÁFICO N° 3



Análisis e interpretación

A la pregunta: ¿Tratándose de la representación por medio de la curatela, considera que esta institución está cumpliendo su finalidad de protección de protección de los bienes e intereses del incapaz?

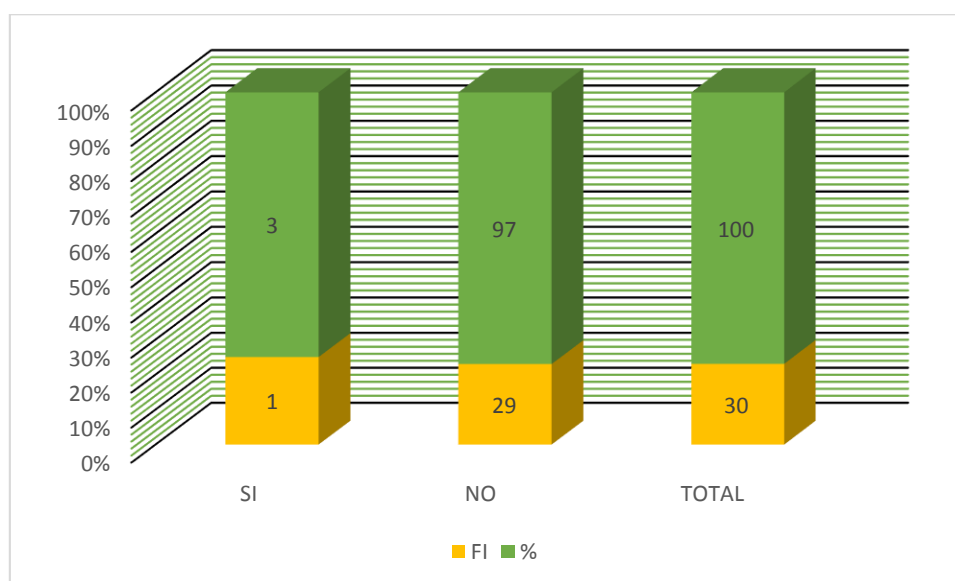
De los encuestados, el 53 % respondió que esta institución no está cumpliendo su finalidad y el 47 % respondió que esta institución está cumpliendo su finalidad

CUADRO N° 4

3. ¿Cree usted que los efectos de la sentencia declarativa se proyectan hacia el pasado, desde el inicio de la posesión, y los efectos de la sentencia constitutiva se proyectan hacia el futuro, desde el término del plazo que exige la ley para la usucapión?

ITEM	FI	%
SI	01	03
NO	29	97
TOTAL	30	100

GRÁFICO N° 4



Análisis e interpretación

A la pregunta: ¿Cree usted que la institución de la representación en general es eficiente para la protección de los intereses del representado?

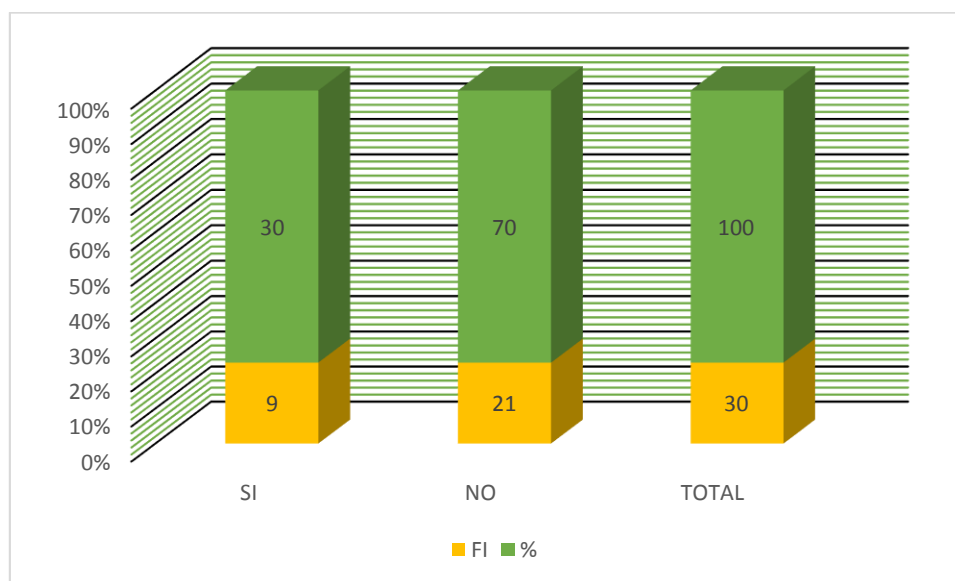
De los encuestados, el 97 % Cree que la institución de la representación en general no es eficiente para la protección de los intereses del representado

CUADRO N° 5

5. ¿Cree usted que toda representación requiere de un poder para actuar?

ITEM	FI	%
SI	09	30
NO	21	70
TOTAL	30	100

GRÁFICO N° 5



Análisis e interpretación

A la interrogante: ¿Cree usted que toda representación requiere de un poder para actuar?

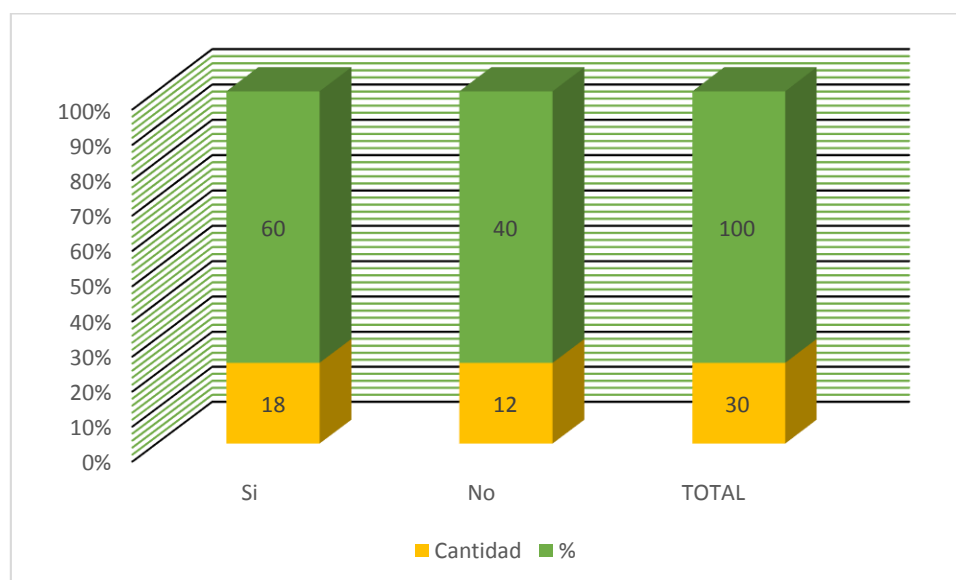
De los encuestados, el 70 % respondió que toda representación no requiere de un poder para actuar.

CUADRO N° 6

6 ¿La designación de representante, importa un acto de apoderamiento?

ITEM	Cantidad	%
Si	18	60
No	12	40
TOTAL	30	100

GRÁFICO N° 6



Análisis e interpretación

A la pregunta: ¿La designación de representante, importa un acto de apoderamiento?

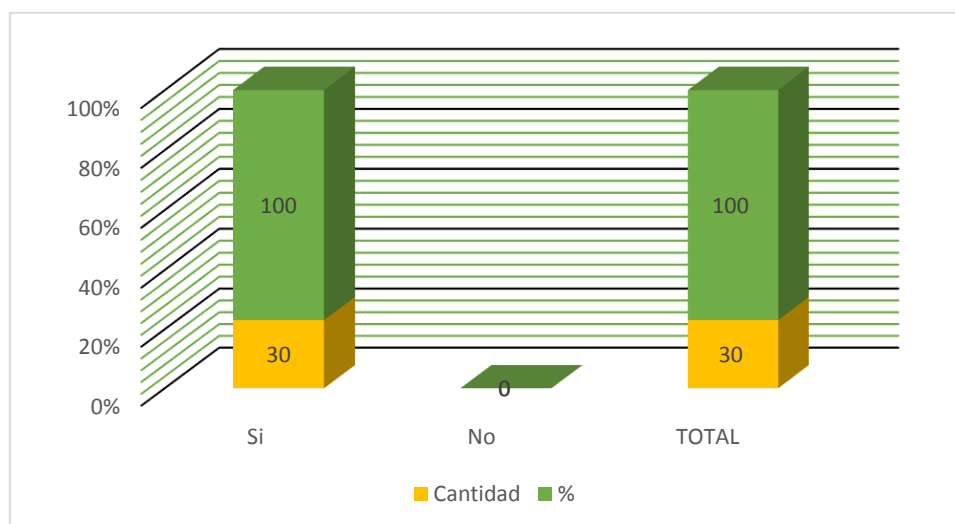
De los encuestados, el 60 % respondió que La designación de representante, importa un acto de apoderamiento.

CUADRO N° 7

7. ¿Cree usted que la representación legal requiere la autorización expresa del representado?

ITEM	Cantidad	%
Si	30	100
No	0	0
TOTAL	30	100

GRÁFICO N° 7



Análisis e interpretación

A la pregunta: ¿Cree usted que la representación legal requiere la autorización expresa del representado?

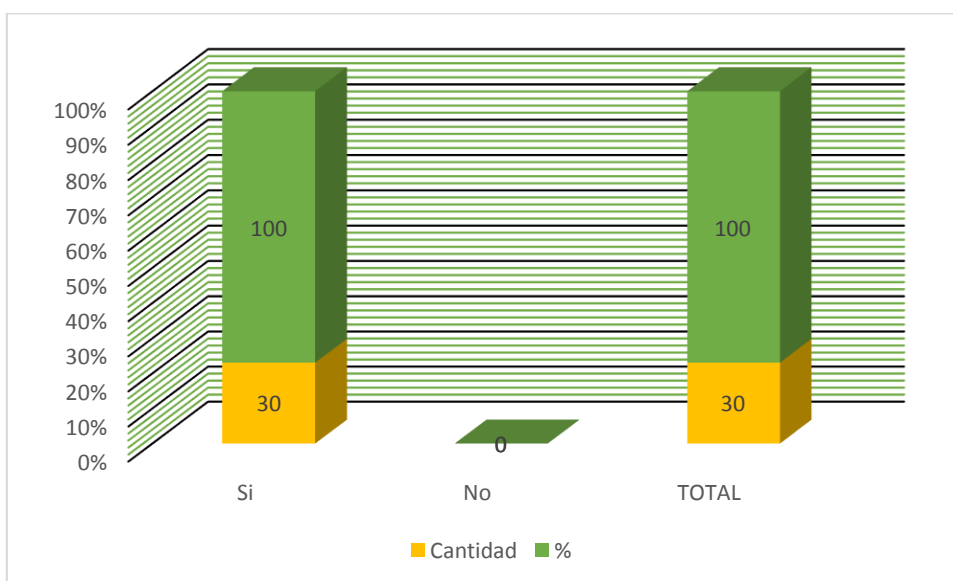
De los encuestados, el 100 % respondió, que la representación legal requiere la autorización expresa del representado.

CUADRO N° 8

8. ¿Cree usted que es necesario que el tutor de la misma autorización para renunciar herencias, legados y donaciones?

ITEM	Cantidad	%
Si	30	100
No	0	0
TOTAL	30	100

GRÁFICO N° 8



Análisis e interpretación

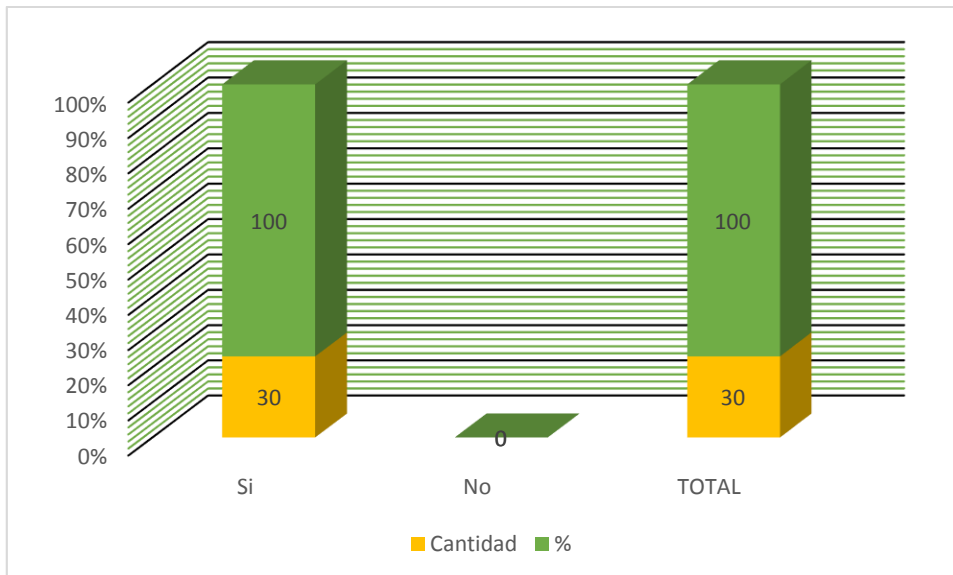
A la pregunta: ¿Cree usted que es necesario que el tutor de la misma autorización para renunciar herencias, legados y donaciones? De los encuestados, el 100 % respondió, que que no necesario que el tutor de la misma autorización para renunciar herencias, legados y donaciones.

CUADRO N° 9

9. ¿Cree usted que la representación de la sociedad conyugal sea ejercida conjuntamente por los cónyuges?

ITEM	Cantidad	%
Si	30	100
No	0	0
TOTAL	30	100

GRÁFICO N° 9



Análisis e interpretación

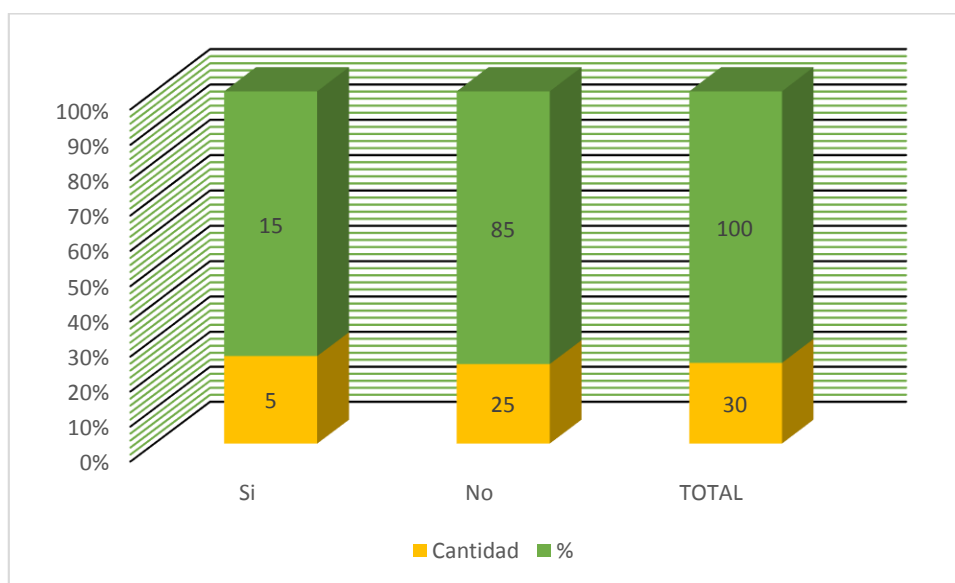
A la pregunta: ¿ Cree usted que la representación de la sociedad conyugal sea ejercida conjuntamente por los cónyuges?. De los encuestados, el 100 % respondió, que si es necesario que la representación de la sociedad conyugal sea ejercida conjuntamente por los cónyuges

CUADRO N° 10

10. ¿Cree usted que debe ser obligatorio hacer de conocimiento los resultados de los actos representativos y de la manera como han quedado cautelados sus intereses?

ITEM	Cantidad	%
Si	05	15
No	25	85
TOTAL	30	100

GRÁFICO N° 10



Análisis e interpretación

A la pregunta: ¿Cree usted que debe ser obligatorio hacer de conocimiento los resultados de los actos representativos y de la manera como han quedado cautelados sus intereses? De los encuestados, el 85 % respondió, que debe ser obligatorio hacer de conocimiento los resultados de los actos representativos y de la manera como han quedado cautelados sus intereses.

**4.1.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA
REVISIÓN DE EXPEDIENTES (ESCALA DE VALORACIÓN):**

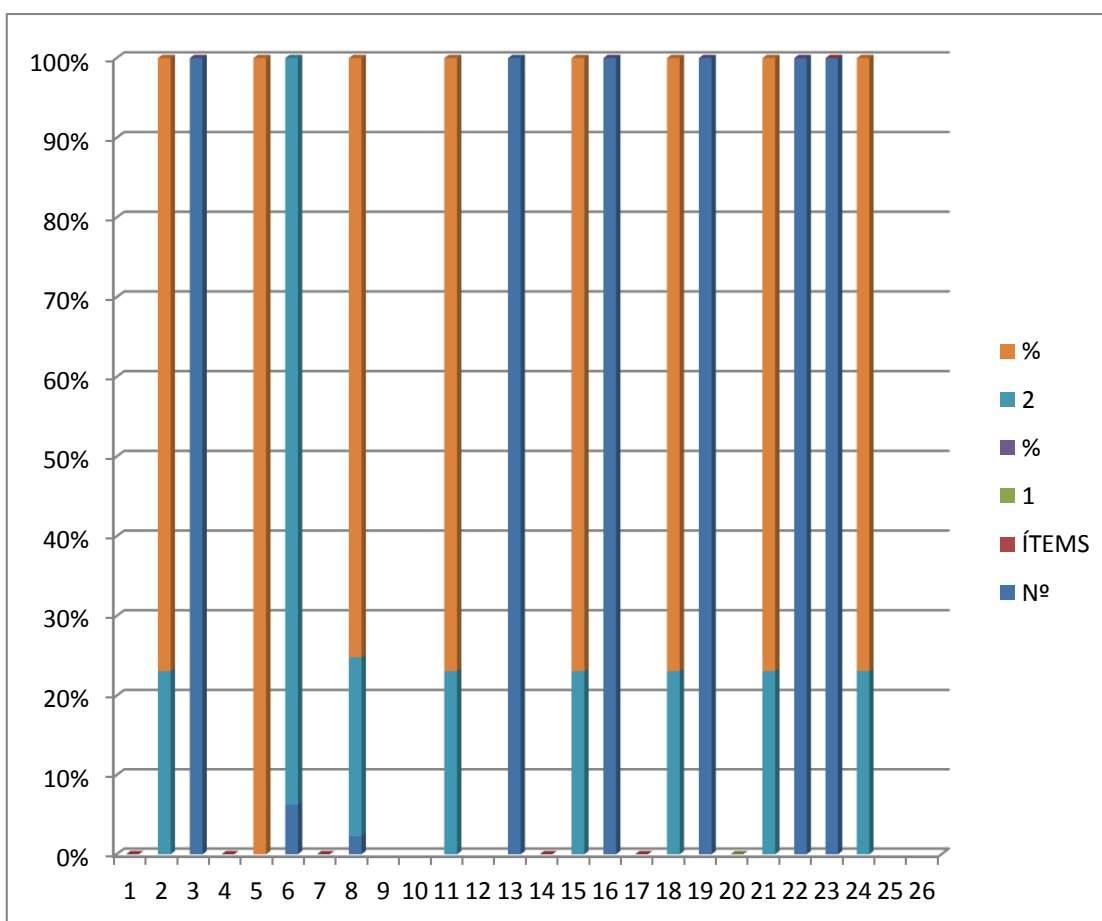
1 = Si

1= No

CUADRO N° 11

N°	ÍTEMS	1	%	2	%
1	El Juez de Familia al momento de dictar la sentencia tomó en consideración todos los presupuestos establecidos en la norma.	0	0	30	100
2	El Juez de Familia tuvo en consideración la protección jurídica de la representación al momento de la sentencia	0	0	30	100
3	El juez de Familia tuvo en consideración que el representante emita la declaración de voluntad, con las facultades del poder del cual está investido, donde expresa la voluntad del representado	0	0	30	100
4	El Juez de Familia tuvo en consideración los requisitos de la representación al momento de emitir sentencia	0	0	30	100
5	El juez tomó en consideración que el representante gestiona siempre el interés del representado y no el interés propio	0	0	30	100
6	El Juez tuvo en consideración que la persona que será el representante tenga la capacidad y aptitudes necesarias para representar la voluntad del representado	0	0	30	100
7	El Juez de Familia en todos los casos nombra un curador especial, cuando existe peligro de los intereses del menor	0	0	30	100
8	El Juez de familia al dictar la sentencia ha vulnerado del representado	0	0	30	100

GRAFICO N° 11



Análisis e interpretación

Luego de revisar por muestreo, 30 expedientes (resoluciones de sentencias), los resultados fueron los siguientes:

- De acuerdo al análisis realizado de los expedientes (resoluciones de sentencias) El Juez de Familia al momento de dictar la sentencia tomó en consideración todos los presupuestos establecidos en la norma., lo que equivale al 100%.
- De acuerdo al análisis realizado de los expedientes (resoluciones de sentencia) El Juez de Familia tuvo en consideración la protección jurídica de la representación al momento de la sentencia, lo que equivale al 100%.

- De acuerdo al análisis realizado de los expedientes (resoluciones de sentencia) el representante tiene que emitir la declaración de voluntad, con las facultades del poder del cual está investido, donde expresa la voluntad del representado
- De acuerdo al análisis realizado de los expedientes (resoluciones de sentencia) El Juez de Familia tuvo en consideración los requisitos de la representación al momento de emitir sentencia, lo que equivale al 100%.
- De acuerdo al análisis realizado de los expedientes (resoluciones de sentencia) El juez tomó en consideración que el representante gestiona siempre el interés del representado y no el interés propio, lo que equivale al 100%.
- De acuerdo al análisis realizado de los expedientes (resoluciones de sentencia) El Juez tuvo en consideración que la persona que será el representante tenga la capacidad y aptitudes necesarias para representar la voluntad del representado, lo que equivale al 100%.
- De acuerdo al análisis realizado de los expedientes (resoluciones de sentencia) El Juez de Familia en todos los casos nombra un curador especial, cuando existe peligro de los intereses del menor, lo que equivale al 100%.
- De acuerdo al análisis realizado de los expedientes (resoluciones de sentencia) El Juez de familia al dictar la sentencia ha vulnerado del representado, lo que equivale al 100%.

CONCLUSIONES.

1.- Se debe dar protección jurídica a los actos jurídicos de familia, celebrados entre partes que actúan a través de representantes, por cuanto de esa manera se protegen intereses dignos de tutela jurídica relacionados a la familia, que es la célula básica de la sociedad, y específicamente al niño fundamentado ello en el interés superior del niño y adolescente.

2.- La tutela Constitucional de la representación y del poder se relaciona directa y significativamente con los Principios de Seguridad Jurídica, Igualdad, y Libertad. Habrá mayor tutela, cuando más seguridad jurídica, Igualdad, y libertad se consagre en la regulación constitucional del poder y mandato.

3.- Se ha verificado que la regulación jurídica de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Derecho Positivo Nacional, se relaciona directa y significativamente con los Principios de seguridad jurídica y tutela de la Familia y del Interés Superior del Niño y Adolescente.

RECOMENDACIONES.

1.- La Representación en el ámbito del Derecho de Familia, es una figura jurídica que tiene características específicas, que lo diferencian de otras clases de actos jurídicos, por lo cual se justifica como institución jurídica autónoma.

2.-El derecho constitucional, contempla una amplia tutela de la Familia, en ese orden de ideas los Principios de Derecho de Familia deberán tener la más amplia acogida, ya que permite que estos principios puedan discurrir en las decisiones de los operadores del Derecho.

3.- Si bien en el Código Civil, dentro del libro II dedicado al Acto Jurídico, hay un título especial dedicado a la representación, la Representación en el ámbito del Derecho de Familia no tiene un título en el Libro correspondiente, ello hubiera permitido un enfoque orgánico y sistemático del tema. Asimismo debe procurar el legislador nacional en que el ordenamiento jurídico a través otros cuerpos de leyes, donde se configuran aspectos de la representación que estos guarde correspondencia, evitando duplicidades legislativas, y regulaciones encontradas, como que en ciertos aspectos ocurre con el Código del Niño y Adolescente.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICAS

- AGUILAR LLANOS, Benjamín. (2010). La familia en el código civil peruano. Lima. Editorial San marcos E.I. R.L. Primera edición: febrero 2008.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario, (1959). "Derecho procesal civil. Teoría general del proceso" Lima. Imprenta de Colegio Militar Leoncio Prado.
- ARGUEDAS, José María, (1989). "Indios, Mestizos y Señores". Lima. Editorial Horizonte.
- ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. (1995). "Exegesis del código civil de 1984". "Los derechos reales de garantía". Tomo IV. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
- ATIENZA, Manuel. (2008). Ideas para una Filosofía del Derecho. Una propuesta para el mundo latino. Lima.
- CARDENA QUIROZ, Carlos. (1994). Estudios de Derecho Privado II Lima. Ediciones Jurídicas.
- CARRIÓN LUGO, Jorge 2003 —El recurso de casación en el Perú. Lima. Editorial Grijley E.I.R.L.
- CASTAN TOBEÑAS, José. (1951). Derecho Civil Español, Común y Forall. Madrid. Edición revisada y ampliada. Editorial REUS. 4 volúmenes.
- CASTRO SALINAS, Javier;(1987). "Mandato y Representación". Lima. En: Temas de Derecho Contractual. Editorial Cuzco.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. (1998). Derecho Familiar Peruano. Lima. Gaceta Jurídica.
- COUTURE, Eduardo J. (1950). "Estudios de Derecho Procesal Civil" Buenos Aires. T. II EDIAR.
- CHUNGA LAMONJA, Fermín. (1995). "Derecho de Menores". Lima. Editorial Grijley.
- DEVIS ECHANDIA, Humberto. (1984). "Teoría general del proceso" Buenos Aires. Edit. Universidad.
- DIEZ PICAZO, Luis. (1994). "Sistema de Derecho Civil" Madrid. Editorial Tecnos S.A. 1ª Edición 1975, 2ª reimpresión de la 8ª Edición. Volumen I. Coautor: GULLÓN, Antonio.
- GARRIDO LAGO, Jorge. (1985). "Contratos Civiles y Comerciales". Buenos Aires. Editorial Universidad. Tomo I.
- GONZALES GOMEZ, Bernardo. (1963). "Existencia e inexistencia de los actos de Derecho privado". Bogotá. Tesis.
- GUZMAN BRITO, Alejandro, (1996). "Derecho Privado Romano" Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición.
- HERNANDEZ GIL, Antonio. (1944). METODOLOGIA DEL DERECHO. Madrid, 1ª

Edición, Editorial Revista de Derecho Privado.

HERNÁNDEZ SAMPIERI; Roberto, FERNANDEZ COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar. (2006). Metodología de la Investigación. México. Cuarta edición. Editorial McGraw Hill, Interamericana.

KELSEN, Hans. (1987). TEORÍA PURA DEL DERECHO. Lima. Ediciones, Wislall

LEON BARANDIARAN, José. (1997). "Acto Jurídico" Lima. Gaceta Jurídica Editores.

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. (1984). Derecho de Familiar. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot.

MONTERO AROCA, Juan. (1994). "Derecho Jurisdiccional" Barcelona. Editorial Bosch.

MORALES HERVIAS, Rómulo. (2005). La irrevocabilidad del poder. A propósito de un inútil debate jurídico. Lima.

ORTEGA Y GASSET, José. (1984). "Historia como sistema". y otros ensayos filosóficos. Madrid. Edición SARPE.

OVIDEO BUSTOS, Alicia M. (1984). "Gestión de Negocios". Buenos Aires. Editorial Astrea.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. (1984). "Representación, Poder y Mandato" México. Editorial Porrúa S.A.

PUIG PENA, FEDERICO. (1966). "Compendio de Derecho Civil Español". Barcelona. Ediciones Nauta. Torno I (Parte General).

RAMOS NÚÑEZ, Carlos. (2000) Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XXI. El orbe jurídico ilustrado y Manuel Lorenzo de Vidaurre Lima. Fondo Editorial PUC.

ROMERO MONTES, Francisco Javier. (2003). Curso del Acto Jurídico. Lima. Editorial Librería Portocarrero S.R.L. Diciembre.

RIVA AGÜERO, José. (1912). "Concepto de derecho; ensayo de filosofía jurídica". Lima. Librería Francesa Editorial ROSAY.

RODRIGUEZ VELARDE, Javier. (1996). Los Contratos a Distancial. Lima. En: Revista jurídica del IPEF.

SALAZAR BONDY, Augusto. (1967). Historia de las ideas en el Perú contemporáneo. Lima. Segundo Tomo. Francisco Moncloa Editores S.A. 1ª Edic. 1965. 2ª.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA
LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA CERRO DE PASCO-2015-2016

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	OPERACIONALIZACION DE VARIABLES		
			VARIABLES	INDICADORES	INSTRUMENTOS
<p>PRROBLEMA GENERAL ¿En qué medida la protección jurídica de representación contribuye en el ámbito del derecho de familia en el juzgado Mixto de Cerro de Pasco 2015-2016?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Determinar en qué medida la protección jurídica de representación contribuye en el ámbito del derecho de familia en el juzgado Mixto de Cerro de Pasco 2015-2016?</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL Si, la protección jurídica de representación contribuye positivamente en el ámbito del derecho de familia entonces están fundadas en la Tutela del Niño y Adolescente, y la necesidad de regular situaciones en las cuales el legislador debe intervenir regulándolas, por Orden Publico.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE La protección jurídica de la representación</p>	Facultad Intención Voluntad Capacidad	Cuestionarios
<p>PROBLEMA ESPECIFICOS ¿Cuáles son los Derechos Constitucionales de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Juzgado Mixto de Cerro de Pasco? ¿Cuáles son las regulaciones jurídicas de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Derecho Positivo Internacional? ¿Cuáles son las regulaciones jurídicas de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Derecho Positivo Nacional, Doctrina, y Jurisprudencia?</p>	<p>OBJETIVO ESPECIFICOS Establecer los Derechos Constitucionales de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Juzgado Mixto de Cerro de Pasco. Determinar las regulaciones jurídicas de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Derecho Positivo Internacional. Determinar las regulaciones jurídicas de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Derecho Positivo Nacional, Doctrina, y Jurisprudencia.</p>	<p>HIPOTESIS ESPECIFICOS HE₁. La tutela Constitucional de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia se relaciona directa y significativamente con los Principios de Seguridad Jurídica y Orden Publico. HE₂. Los fundamentos que establece la doctrina por medio del representante en el ámbito del Derecho de Familia, se autorice celebrar actos jurídicos relacionados entre este y un tercero, se relaciona directa y significativamente con la ley y el poder jurisdiccional. HE₃ La regulación jurídica de la representación en el ámbito del Derecho de Familia, en el Pluralismo Jurídico Nacional, se relaciona directamente con los Principios de Seguridad Jurídica, Libertad e Igualdad.</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE Ámbito del derecho de familia</p>	Discriminación Igualdad de trato Igualdad ante la Ley	Cuestionarios

CUESTIONARIO

El presente cuestionario está orientado a conocer la opinión de los profesionales en derecho sobre:

“LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA CERRO DE PASCO-2015-2016”

Instrucciones:

Marca con una equis (x) la afirmación que considere correcto según la escala valorativa (si)- (no)

Cargo que desempeña:

Abogado ()

N°	ÍTEM	ESCALA	
		SI	NO
1	Es frecuente su labor asesorar procesos donde se designen tutores para representar a un menor de edad en actos jurídicos que involucren sus bienes.		
2	Considera que la representación en el Derecho de familia es una institución jurídica que brinda seguridad al representado.		
3	Tratándose de la representación por medio de la curatela, considera que esta institución está cumpliendo su finalidad de protección de los bienes e intereses del incapaz		
4	Cree usted que la institución de la representación en general es eficiente para la protección de los intereses del representado		
5	Cree usted que toda representación requiere de un poder para actuar		
6	La designación de representante, importa un acto de apoderamiento		
7	Cree usted que la representación legal requiere la autorización expresa del representado		
8	Cree usted que es necesario que el tutor de la misma autorización para renunciar herencias, legados y donaciones		
9	Cree usted que la representación de la sociedad conyugal sea ejercida conjuntamente por los cónyuges		
10	Cree usted que debe ser obligatorio hacer de conocimiento los resultados de los actos representativos y de la manera como han quedado cautelados sus intereses.		