

Universidad de Lima
Facultad de Derecho
Carrera de Derecho



DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES POR UN SOLO CÓNYUGE ¿NULIDAD, ANULABILIDAD O INEFICACIA? ANÁLISIS DEL VIII PLENO CASATORIO CIVIL

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Franco William Miranda Sánchez

Código 20150892

Asesor

Sergio Roberto Salas Villalobos

Lima – Perú

2024





**DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES POR UN
SOLO CÓNYUGE ¿NULIDAD, ANULABILIDAD
O INEFICACIA? ANÁLISIS DEL VIII PLENO
CASATORIO CIVIL**

A mis padres, siempre a mis padres.



TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: PROBLEMÁTICA DEL VIII PLENO CASATORIO	5
1.1. Generalidades	5
1.2. La disposición de bienes sociales antes del VIII Pleno Casatorio Civil.....	7
1.3. Voto en mayoría	12
1.4. Problemática en torno a la decisión adoptada	14
1.5. Efectos de la nulidad como consecuencia jurídica aplicable.....	18
CAPÍTULO II: MATRIMONIO	22
2.1 El matrimonio	23
2.1.1 Concepto.....	24
2.1.2 Características del matrimonio	27
2.1.3 Matrimonio en la legislación civil.....	33
2.1.3.1 Código Civil 1852	33
2.1.3.2 Código Civil 1936	35
2.1.4 Naturaleza jurídica del matrimonio	37
2.1.4.1 Teoría Contractual	37
2.1.4.2 Teoría Institucional.....	39
2.1.4.3 Teoría Ecléctica	40
2.2 Régimen patrimonial.....	41
2.2.1 Generalidades	41
2.2.2 Tipos de regímenes patrimoniales	42
2.2.3 Antecedentes legislativos	43
2.2.4 Régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil 1984	45
2.2.5 Régimen de sociedad de gananciales	47

2.2.5.1	Definición	47
2.2.5.2	Bienes que integran a sociedad de gananciales	48
2.2.5.2.1	Bienes propios	49
2.2.5.2.2	Bienes sociales.....	54
2.2.5.2.3	Presunciones sobre la naturaleza del bien	57
2.2.5.3	Fin de la sociedad de gananciales.....	59
2.2.6	Régimen de separación de patrimonios	61
2.2.6.1	Definición	62
2.2.6.2	Elección de la separación de patrimonios	64
2.2.6.3	Fin del régimen de separación de patrimonios	66
CAPÍTULO III: INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO		68
3.1	Ineficacia del acto en sentido general	68
3.2	Acto Jurídico	70
3.3	Existencia del Acto Jurídico	72
3.4	Invalidez del acto	77
3.4.1	Nulidad	79
3.4.1.1	Tipos de nulidad	82
3.4.1.1.1	Nulidad total y parcial	82
3.4.1.1.2	Nulidad expresa	84
3.4.1.1.3	Nulidad virtual.....	84
3.4.1.2	Causales de nulidad	85
3.4.1.2.1	Falta de manifestación de voluntad del agente.....	86
3.4.1.2.2	Objeto física o jurídicamente imposible cuando sea indeterminable	89
3.4.1.2.3	Finalidad ilícita	90
3.4.1.2.4	Simulación absoluta.....	92
3.4.1.2.5	Forma prescrita bajo sanción de nulidad	93
3.4.1.2.6	Cuando la ley lo declare nulo	93
3.4.1.2.7	En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.	94
3.4.1.3	Características de la nulidad.....	94

3.4.1.3.1	La nulidad de un acto se produce <i>ipso iure</i>	95
3.4.1.3.2	La nulidad puede ser declarada de oficio	95
3.4.1.3.3	Puede ser interpuesto por cualquiera que cuente con legítimo interés	96
3.4.1.3.4	El negocio nulo es insubsanable por confirmación	97
3.4.1.3.5	El acto nulo no produce efectos propios de la naturaleza del acto	98
3.4.1.3.6	Prescripción del acto nulo	98
3.4.2	Anulabilidad.....	100
3.4.2.1	Causales de anulabilidad	102
3.4.2.1.1	Por capacidad restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.....	102
3.4.2.1.2	Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación	104
3.4.2.1.2.1	El error	105
3.4.2.1.2.1.1	Error vicio	106
3.4.2.1.2.2	El dolo	113
3.4.2.1.2.3	La violencia física.....	117
3.4.2.1.2.4	La intimidación	119
3.4.2.1.3	Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero	121
3.4.2.1.4	Cuando la ley lo declare anulable.....	123
3.4.2.2	Características de la anulabilidad	124
3.4.2.2.1	El acto anulable es válido y eficaz	124
3.4.2.2.2	La sentencia que declara la invalidez tiene efectos retroactivos	124
3.4.2.2.3	La anulabilidad solo puede ser alegada por aquellos autorizados por ley.....	125
3.4.2.2.4	Cabe la subsanación por confirmación.....	125
3.4.2.3	Confirmación del acto anulable.....	125
3.5	Ineficacia	128
3.5.1	Clasificación de la ineficacia.....	129
3.5.1.1	Ineficacia estructural	130
3.5.1.2	Ineficacia funcional	130
3.5.1.2.1	Causales de ineficacia funcional	133
3.5.1.2.1.1	Ineficacia originaria.....	133

3.5.1.2.1.2	Ineficacia sobrevenida.....	135
3.5.1.2.1.2.1	Ineficacia como resultado del acuerdo de las partes	135
3.5.1.2.1.2.2	Ineficacia como resultado de la voluntad individual.....	136
3.5.1.2.1.2.3	Ineficacia como resultado de un evento ajeno al negocio jurídico predeterminado por las partes	138
3.5.1.2.1.2.4	La ineficacia como resultado de patologías contractuales	139
3.5.1.2.1.2.5	Ineficacia por defecto de legitimación para contratar	142

CAPÍTULO IV: REPRESENTACIÓN Y RATIFICACIÓN DEL ACTO JURÍDICO..... 148

4.1	Representación.....	148
4.1.1	Clases de representación.....	150
4.1.1.1	Representación legal.....	150
4.1.1.2	Representación voluntaria	152
4.1.1.2.1	Representación directa.....	155
4.1.1.2.2	Representación indirecta	159
4.1.2	Derechos y deberes surgidos de la relación representativa	161
4.1.2.1	Derechos y deberes del representado	162
4.1.2.2	Derechos y deberes del representante.....	163
4.1.3	Extinción de la representación.....	163
4.1.3.1	La revocación	164
4.1.3.2	La renuncia	165
4.1.3.3	Otras causales de extinción de la representación	166
4.1.4	Representación entre cónyuges	167
4.2	Ratificación	170

CAPÍTULO V: ATERRIZANDO LOS CONCEPTOS. LA SOLUCIÓN MÁS ADECUADA AL CASO 174

5.1	Voto en minoría	174
5.2	Posición de los <i>Amicus Curiae</i>	177

5.2.1	Dr. Fernandez Cruz	177
5.2.2	Dr. Plácido Vilcachagua	178
5.2.3	Dr. Varsi Rospigliosi	179
5.2.4	Dr. Morales Hervias	179
5.2.5	Dr. Priori Posada	180
5.3	Posición personal	181
5.3.1	Nulidad como remedio para la disposición de bienes sociales de manera unilateral	181
5.3.2	Anulabilidad como remedio para la disposición de bienes sociales de manera unilateral	190
5.3.3	Ineficacia como remedio para la disposición de bienes sociales de manera unilateral	193
5.3.4	Situación del adquirente y subadquirente del bien social.....	200
5.3.5	Sobre los precedentes vinculantes del VIII Pleno Casatorio Civil.....	202
	CONCLUSIONES	212
	BIBLIOGRAFÍA	215



AGRADECIMIENTOS

El autor del presente trabajo, en estas breves pero sinceras líneas, desea expresar de manera individual su más profundo agradecimiento a las siguientes personas.

En primer lugar, a Walter Miranda, mi padre, un hombre virtuoso y trabajador. Su esfuerzo y sacrificio para cuidar de su familia me motivan a ser como él. Nunca dejó de creer en mí, y gracias a su apoyo incondicional, me permitió llegar hasta aquí. Definitivamente, sin él, no sería nada.

En segundo lugar, a Nancy Sánchez, mi madre, una mujer amorosa y dedicada. Sus valores, hábitos y sentimientos me ayudan a seguir adelante. Tus bendiciones me protegen y me llevan por el camino del bien.

Asimismo, A Khamila Miranda, mi hermana, por estar siempre presente, apoyándome y acompañándome.

Finalmente, quiero agradecer al Dr. Sergio Salas Villalobos por haber aceptado ser el asesor del presente trabajo de investigación. Sus consejos, observaciones y comentarios ayudaron a enriquecer este trabajo.

A todos ellos, mi más sincero agradecimiento.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación nace de un problema jurídico recurrente en la judicatura nacional. El artículo 315 del Código Civil sostiene que, para la realización de actos de disposición, se requiere de la intervención de ambos cónyuges; sin embargo, no indica cuál es la consecuencia jurídica aplicable en caso de inobservancia. La doctrina, así como diversas sentencias judiciales sobre el particular, señalan tres soluciones posibles: la nulidad, la ineficacia y la anulabilidad. Producto de lo heterogéneo de las posturas, el VIII Pleno Casatorio Civil tenía la importante misión de establecer la consecuencia aplicable al caso concreto. La Corte Suprema adopta la tesis de la nulidad; por lo tanto, para todos aquellos casos en los que uno de los cónyuges disponga de manera unilateral un bien social, se aplicará la sanción de la nulidad.

En ese orden de ideas, el presente trabajo busca brindar un aporte a la discusión que se sigue sobre el particular. Es claro que el VIII Pleno Casatorio Civil es de observancia obligatoria por las salas civiles nacionales; no obstante, no es menos cierto que la decisión adoptada ha sido ampliamente discutida por la doctrina. Dicho esto, hemos procurado realizar un análisis de la institución del matrimonio, de la inexistencia, invalidez e ineficacia del acto jurídico. Asimismo, se lleva a cabo un estudio de la representación y la ratificación.

A partir del estudio de las figuras antes señaladas, terminamos con el análisis del VIII Pleno Casatorio civil. Se estudia la postura mayoritaria de la Corte Suprema y el voto en discordia. Además, se hace un análisis de la posición de los amigos de la corte y de los precedentes vinculantes que nacen con esta sentencia casatoria. Finalmente, y sobre la base de lo expresado hasta aquí, brindamos nuestra posición personal, sosteniendo que la ineficacia es la sanción aplicable para los actos de disposición de bienes sociales realizados de manera unilateral.

Palabras clave: Disposición de bienes sociales, nulidad, anulabilidad, ineficacia, VIII Pleno Casatorio Civil.

ABSTRACT

The present research work arises from a recurrent legal problem in the national judiciary. Article 315 of the Civil Code states that, in order to carry out acts of disposition, the intervention of both spouses is required. However, it does not indicate which is the applicable legal consequence in case of non-observance. The doctrine, as well as various court rulings on the matter point out three possible solutions: nullity, ineffectiveness and voidability. As a result of the heterogeneous positions, the VIII Plenary Civil Cassation Court had the important mission of establishing the legal consequence applicable to the specific case. The Supreme Court adopts the thesis of nullity; therefore, for all those cases in which one of the spouses unilaterally disposes of a social asset, the sanction of nullity will be applied.

In this order of ideas, the present work seeks to offer a contribution to the discussion that follows on the matter. It is clear that the VIII Pleno Casatorio Civil is of mandatory observance by the national civil chambers; however, it is no less true that the decision adopted has been widely discussed by the doctrine. Having said this, we have attempted to analyze the institution of marriage, the non-existence, invalidity and ineffectiveness of the legal act. Likewise, a study of representation and ratification is made.

From the study of the aforementioned figures, we end with the analysis of the VIII Plenary Civil Cassation. The majority position of the Supreme Court and the dissenting vote are studied. In addition, an analysis is made of the position of the friends of the court and the binding precedents that are born with this cassatory sentence. Finally, and on the basis of the above, we offer our personal position, arguing that ineffectiveness is the applicable sanction for the acts of disposition of corporate assets carried out unilaterally.

Key words: Disposition of corporate assets, nullity, annulment, ineffectiveness, VIII Plenary Civil Cassation.

INTRODUCCIÓN

En el Perú, se ha presentado un problema bastante recurrente en la judicatura nacional, el cual consiste en determinar que sucede en aquellos actos de disposición de bienes sociales donde solo interviene uno de los cónyuges. El artículo 315 del Código Civil regula lo siguiente: “Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro ...”. Es decir, de una interpretación meramente textual del dispositivo legal se puede inferir sin mayor complicación que la norma establece, de manera expresa, que, ante cualquier acto que conlleve disponer o gravar un bien social, será necesaria la intervención tanto del hombre como de la mujer.

Asimismo, el artículo 310 del mismo cuerpo legal establece cuáles son aquellos bienes considerados como bienes sociales. Se señala: “Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en el suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso”.

Como se observa, para cualquier acto de disposición de los bienes que se encuentran dentro del supuesto del artículo 310 del Código Civil, se requerirá la intervención de ambos cónyuges, tal como lo expresa el artículo 315, que no permite la disposición de dichos bienes sociales de manera unilateral. Sin embargo, la ley no menciona cuál es la sanción aplicable ante su inobservancia; pudiendo ser la nulidad o la ineficacia (incluso la anulabilidad para cierto sector de la doctrina). Al no adoptar una sanción particular, los jueces en materia civil brindaban soluciones heterogéneas a dicho problema; ya que, como es bien sabido, el artículo 422 del Código Procesal Civil establece que los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. Por lo señalado, algunos jueces adoptaban la figura de la nulidad como sanción para dichos actos, mientras que otros se inclinaban más por la ineficacia.

Para determinar cuándo un acto jurídico produce efectos, se observa una clasificación que distingue tres tipos de juicios o escalones por los cuales el acto jurídico debe pasar. El primer juicio o escalón es el de relevancia, en donde se determina si el acto jurídico es existente; el segundo es el juicio de validez, donde se determina si el acto jurídico es válido; y, finalmente, el juicio de eficacia, donde se determina si el acto produce efectos. En el juicio de relevancia, se analiza que el acto jurídico contenga los elementos mínimos para su existencia, ello implica contar con elementos tales como la manifestación de voluntad, la capacidad, el objeto, la finalidad y la forma (si fuere el caso), supuestos regulados en el artículo 140 del Código Civil. Por otro lado, en el juicio de validez, se analiza si el acto está conforme con las directrices que el ordenamiento jurídico ha establecido, estos se encuentran en los artículos 219 y 221 del Código Civil, dependiendo de si estamos ante la nulidad o la anulabilidad del acto jurídico. Finalmente, en el juicio de eficacia, se analiza si el acto, existente y válido, surtirá efectos en la realidad; es decir, cumplirá con la finalidad práctica que las partes establecieron.

Conforme al tema planteado, las posiciones para cada solución son las siguientes: respecto a la nulidad, se puntualiza que la disposición de bienes por un solo cónyuge es nula, debido a los siguientes motivos: i) falta de manifestación de voluntad; ii) imposibilidad jurídica del objeto; iii) acto con finalidad ilícita; y iv) contrariedad a una norma de orden público. Por otro lado, sobre la anulabilidad, se parte de una solución doctrinal; es decir, se busca incluir dentro de las causales del artículo 221 del Código Civil a la disposición de bienes sociales por un solo cónyuge. Esto le permitiría al cónyuge que no interviene: i) la posibilidad de demandar la anulabilidad del acto si sintiese que el mismo le ocasiona un perjuicio; o ii) brindar su asentimiento posterior al acto si le beneficia mediante la confirmación. Finalmente, los partidarios de la ineficacia sostienen que el acto no es inválido; al contrario, se ha emitido un acto válido porque cumple con todos los requisitos de validez; sin embargo, no despliega sus efectos hasta la ratificación por parte del cónyuge que no ha intervenido. En otras palabras, es un acto válido pero ineficaz respecto a la sociedad conyugal.

Así las cosas, al ser un tema ciertamente controvertido, el VIII Pleno Casatorio Civil, aprovechando una demanda de nulidad de acto jurídico por contravenir el artículo 315 del Código Civil, decidió tomar postura, prometiendo brindar la solución que zanje de una vez

el problema; para ello, se fijó dos puntos a resolver: El primero era determinar las consecuencias del acto de disposición de bienes de la sociedad conyugal celebrado por uno de los cónyuges sin la intervención del otro, precisando si se trata de un acto nulo, anulable o ineficaz. En segundo lugar, se busca establecer si la nulidad, anulabilidad o ineficacia llega a ser oponible al adquirente.

El 18 de septiembre del 2020, se publicó el VIII Pleno Casatorio Civil, el cual contenía la tan anhelada solución. La Corte Suprema consideró que los actos jurídicos de disposición de bienes de la sociedad conyugal realizados por uno solo de los cónyuges sin la intervención del otro son nulos, puesto que contravienen una norma imperativa de orden público, regulado en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil. Dicha decisión, adoptada por mayoría y discutible ciertamente, dejó de lado un supuesto igual de relevante que el abordado, que es la posición en la que queda el adquirente que de buena fe adquirió el bien. Este punto no fue analizado de la manera en la que se esperaba, ya que se enfocó el análisis en el tercero adquirente, más no en el adquirente que contrató de manera directa con el cónyuge vendedor.

La figura de la nulidad es la sanción más drástica que el sistema legal impone a un acto jurídico; pues implica que este “ha nacido muerto” y, por lo tanto, no puede ser subsanado. Esto es así debido a que se entiende que el acto jurídico nulo viola normas imperativas y también afecta los intereses generales que el ordenamiento busca proteger. Tan es así de severa que la sentencia de nulidad de acto jurídico es meramente declarativa, más no constitutiva, ya que se limita a reconocer una situación existente e insubsanable. Las causales de nulidad se encuentran en el artículo 219 del Código Civil. En el caso concreto, afectar con nulidad el acto de disposición de bienes sociales por uno solo de los cónyuges implica el desconocimiento de dicho acto, sin la posibilidad de someter al mismo a un análisis y determinar si puede llegar a ser beneficioso o no para el cónyuge que no participa.

Por otro lado, la figura de la ineficacia contempla el supuesto en el cual el acto jurídico emitido es válido; sin embargo, no surte efectos. Dicha figura, aplicado al caso concreto, se debería a una falta de representación. Es decir, el artículo 315 del Código Civil señala: “Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere de la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder

especial del otro". (El subrayado es propio). Como se observa, la segunda parte otorga la posibilidad de que uno de los cónyuges pueda disponer o gravar los bienes sociales; siempre y cuando, tenga poder especial para hacerlo. El no contar con poder, implica la existencia de una falta de legitimidad por parte del cónyuge que no ha intervenido, situación que nos remite a lo establecido por el artículo 161 del mismo cuerpo legal.

Resumiendo, es claro que, para disponer de un bien social, debe intervenir la sociedad conyugal, representado tanto por el hombre como por la mujer. El problema radica en determinar qué sucede cuando el acto de disposición es realizado solo por uno de los cónyuges, sin contar con poder del otro; ya que existen dos remedios que pueden ser aplicados: la nulidad y la ineficacia. La doctrina no es unánime, puesto que para algunos el acto deber ser considerado nulo, mientras que, para otros, el acto es ineficaz. Un sector minoritario de la doctrina considera que podría ser anulable. Ahora bien, aunque existe un pronunciamiento de la Corte Suprema que considera nulo el acto, dicho pronunciamiento ha sido bastante criticado.

CAPÍTULO I: PROBLEMÁTICA DEL VIII PLENO CASATORIO

1.1 Generalidades

La casación N° 3006-2015-JUNIN, emitida el 12 de marzo del 2019, contiene el VIII Pleno Casatorio Civil, el cual generaba grandes expectativas para toda la comunidad jurídica por la trascendencia del caso a resolver. En este Pleno Casatorio, publicado el 18 de septiembre del 2020, se encuentra la postura y decisión adoptada por los jueces supremos respecto a la consecuencia jurídica aplicable al caso donde se presente una disposición de un bien social realizado por un solo cónyuge sin la intervención del otro. A modo de introducción del presente capítulo, es menester mencionar los hechos y los aspectos más importantes de la sentencia.

El proceso inicia con la demanda interpuesta por Karina Judy Choque Jacay, contra Joel Samuel Salazar Jacay, Rocio Zevallos Gutiérrez y Martha Matos Araujo. Se solicita como pretensión principal la nulidad de la escritura pública celebrada el 23 de enero del 2012 entre Catalina Genoveva Jacay Apolinario (madre de la demandante) y Rocío Zevallos Gutiérrez. Como pretensión accesoria, se solicita la nulidad de la escritura pública de compraventa celebrada el 15 de septiembre del 2012 entre Rocío Zevallos Gutiérrez y Martha Matos Araujo.

Los hechos son los siguientes: Nolberto Choque y Catalina Jacay tienen una hija llamada Karina Choque (la demandante). Por otro lado, Catalina Jacay tiene un hijo, llamado Joel Salazar (codemandado). Karina señala que su hermano Joel, abusando del estado de salud de su madre, incentiva a que esta última venda el predio (como si fuese soltera) a favor de su conviviente Rocío Zevallos (codemandada). Esta venta se realizó el 23 de enero del 2012. Sostiene la demandante que el precio de venta fue muy bajo; además, dicho dinero no fue entregado a su madre, ya que no se ha acreditado el medio de pago y no existió fe notarial de la recepción del dinero. Sin embargo, el aspecto relevante es que la venta entre la madre y la cuñada se habría llevado a cabo sin la intervención de Nolberto Choque, pues se trataba

de un bien social. La defensa de la demandante alegó que la compraventa era nula debido a que adolecía de simulación absoluta, fin ilícito y contravención a las normas que interesan al orden público y a la moral (artículo 219 inciso 4, 5 y 8). Además, se citó el artículo 315 del Código Civil, el cual dispone que para disponer y gravar bienes sociales se requiere de la intervención de ambos cónyuges.

Asimismo, se realiza una segunda transferencia de propiedad, en la que Rocío Zevallos vende el inmueble a favor de Martha Matos (última codemandada), quien adquiere (según la demandante) de mala fe al conocer que el predio materia de litis le pertenecía a Nolberto y Catalina (padres de Karina). Esta última venta se efectuó el 15 de septiembre del 2012.

La demanda fue admitida a trámite y el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancayo declara infundada la demanda en todos sus extremos. El juez señala que el bien era propio, puesto que existía una separación de hecho al momento que la madre adquirió el predio, no siendo de aplicación el artículo 315 del Código Civil. Por lo tanto, la transferencia del inmueble se realizó conforme a Derecho, ya que según el artículo 303 del Código, cada cónyuge conserva la administración de sus bienes propios, siendo facultad de cada uno disponer de ellos o gravarlos. Además, respecto a la nulidad de la escritura pública celebrada el 15 de septiembre del 2012, se declara también infundada porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

La demandante apela y con fecha 20 de abril del 2015, la segunda Sala Mixta de Huancayo confirma la sentencia de primera instancia. Se señala que no existe simulación absoluta, tampoco fin ilícito y que la actuación de Rocío Zevallos fue de buena fe porque se siguió con el tracto sucesivo correspondiente y se actuó en presencia de Notario Público, quien otorga legalidad a los instrumentos que expide. Es curioso y ciertamente preocupante lo apuntado por la Sala superior en el punto 1.19, pues en ella se menciona que la buena fe se comprueba porque la venta se ha celebrado tomando en cuenta el tracto sucesivo del testimonio. Recordemos que el tracto sucesivo es un principio registral contenido en el artículo 2015 del Código Civil, la cual tiene como función preservar el orden en las inscripciones registrales. Dicho de otro modo, no puede ser aplicable para los testimonios notariales, ya que está destinada únicamente para el registro público.

Finalmente, la demandante formula recurso de casación, aduciendo infracción normativa del artículo 315 del Código Civil. Ahora bien, en la práctica jurídica se advirtió que, de manera continua y reiterada, los diversos órganos jurisdiccionales del país, así como también las salas civiles de la Corte Suprema resolvían con criterios diferentes los casos de actos de disposición de bienes sociales por uno solo de los cónyuges sin la intervención del otro. Las dos grandes tesis en disputa eran la nulidad y la ineficacia del acto. Debido a ello, se convocó a audiencia para emitir el VIII Pleno Casatorio Civil y con ello “dilucidar si el acto jurídico por el que uno de los cónyuges dispone de bienes de la sociedad de gananciales sin la intervención del otro es un acto jurídico nulo, anulable o ineficaz, lo que presupone establecer los alcances de lo previsto en el artículo 315 del Código Civil”. Asimismo, se buscaba establecer si la nulidad, anulabilidad o ineficacia del acto le es oponible o no al adquirente, a efectos de determinar la situación de este último frente al acto de disposición irregular.

La decisión del Pleno fue controversial, prueba de ello es que no fue adoptada de manera unánime por los jueces supremos. Con cinco votos a favor y cuatro en contra, la Corte Suprema señaló que la consecuencia jurídica aplicable para el caso concreto es el de la nulidad, no la anulabilidad ni la ineficacia. Los fundamentos que llevaron a adoptar esta postura, así como nuestras impresiones sobre el particular, serán materia de desarrollo a lo largo del presente trabajo de investigación.

1.2 La disposición de bienes sociales antes del VIII Pleno Casatorio Civil

La disposición de bienes sociales realizada por uno de los cónyuges sin la intervención del otro ha sido materia de debate en diversas oportunidades. Tanto la doctrina como la jurisprudencia no encontraban consenso respecto al tema planteado. Las dos teorías imperantes en los procesos judiciales eran las de la nulidad y la ineficacia del acto de disposición. Sin perjuicio de ello, existía también una tercera teoría: la anulabilidad, la cual surge a raíz de una construcción doctrinal, no siendo aplicable al caso concreto según las normas vigentes referentes a la invalidez del acto.

Considero importante exponer algunas de las contradicciones que se presentaba en la Corte Suprema (antes de la emisión del VIII Pleno Casatorio Civil), a fin de mostrarle al

lector la gran importancia y repercusión jurídica del tema. En las casaciones mostradas, no se busca profundizar en el fondo de la litis; simplemente se señalará aquellos fundamentos que los magistrados utilizaban para fundamentar la ineficacia o la nulidad del acto de disposición de bienes sociales de manera unilateral.

Casación N° 111-2006 /Lambayeque

El recurso de casación fue interpuesto por Aldo Antonio Zeballos Picco contra la resolución de vista de fojas cuatrocientos veintidós, la cual revoca la sentencia apelada que declaraba fundada la demanda y declaraba nulo el contrato de garantía hipotecaria contenido en la escritura pública del 10 de agosto de 1998.

Los hechos – a grandes rasgos - son los siguientes: Aldo Zeballos demanda a su cónyuge Monnsy de Fátima Chong. La controversia surge gracias a que la demandada había constituido una hipoteca respecto de un predio considerado como bien social. En dicha constitución de hipoteca, solo participó la demandada, sin contar con el poder especial para hacerlo. El cónyuge no interviniente demanda la nulidad del acto jurídico celebrado.

La Corte Suprema, en el fundamento cuarto de la sentencia, señala que según el artículo 292 del Código Civil, la sociedad conyugal se encuentra representada por ambos cónyuges; mientras que el artículo 315 menciona que para disponer o gravar un bien social, se requiere necesariamente de la intervención conjunta de ambos. Sin perjuicio de ello, se otorga la posibilidad de que uno de ellos otorgue poder al otro. Por lo tanto, **“la presencia de ambos cónyuges en un acto de disposición o gravamen no supone un requisito de validez del acto jurídico, sino supone una adecuada legitimidad para contratar”** (énfasis propio).

Casación N° 381-2015 / Lima

El recurso de casación fue interpuesto por el demandado Manuel Feliz Diaz Trejo contra la resolución de vista de fojas cuatrocientos noventa y cuatro, de fecha 19 de septiembre de 2014; la cual revoca la apelada de fojas cuatrocientos treinta y seis de fecha 13 de diciembre

de 2013 y reformándola declara fundada de demanda; en consecuencia, declara la nulidad del documento de compraventa del 13 de abril del 2004.

Los hechos son los siguientes: Betty Magda interpone demanda de nulidad de acto jurídico respecto de la compraventa de acciones y derechos celebrado entre Nabor Diaz (difunto esposo) y Manuel Diaz Trejo (hermano del finado). Preliminarmente, se debe destacar que la demandante había interpuesto una demanda de alimentos contra el finado, obteniendo una decisión favorable, así como también una medida cautelar respecto de un predio de propiedad del finado esposo y su hermano demandado. Antes de realizarse el embargo, el finado vende su porcentaje de acciones y derechos al demandado; mostrando con ello mala fe. El bien, sostiene la demandante, tiene la calidad de bien social, por lo tanto, es nulo el acto celebrado por su finado esposo.

En el fundamento sétimo de la sentencia, remitiéndose a la casación N° 2893-2013 señala la Corte que: “... **el acto jurídico de disposición de un bien social celebrado por uno de los cónyuges sin la autorización del otro es ineficaz** por ausencia de facultades de representación respecto a la sociedad de gananciales ...” (énfasis propio).

Casación N° 4251-2014 / Lambayeque

El recurso de casación fue interpuesto por Norma Siesquén Pravia, contra la resolución de vista de fojas mil trescientos cuarenta y seis, de fecha 27 de octubre de 2014; la cual revoca la sentencia apelada de fojas mil doscientos treinta y dos, de fecha 16 de abril del 2014, que declaró fundada la demanda de nulidad de acto jurídico y reformándola, la declara infundada en todos sus extremos.

La demanda fue interpuesta por Norma Siesquén contra Haydee Ballena y Sandra Sánchez, solicitando la nulidad de la escritura pública de compraventa del 11 de abril de 1997, celebrado entre su difunto esposo Carlos Ballena y Sandra Sánchez, respecto a un predio ubicado en Chiclayo, por causal de simulación. Solicita también la nulidad de la escritura pública de compraventa del 13 de diciembre del 2001, celebrado entre Sandra Sánchez y Haydee Ballena, también por simulación. Interpuesta la demanda, la accionante pretende, en sede casatoria, modificar el petitorio basándose en el principio *iura novit curia*,

señalando que el juez debía analizar si el bien tenía la calidad de bien social o no; posterior a ello, recién determinar la nulidad por simulación. Esta postura fue desestimada en el fundamento octavo.

Respecto a la disposición de bienes sociales realizado por un solo cónyuge, la Sala en el fundamento Décimo Tercero, sostiene que sustentar la nulidad de un acto de disposición de bien social sin la intervención de uno de los cónyuges carece de sustento; puesto que “esta Sala Suprema ya ha determinado en anterior pronunciamiento que dicho supuesto se trata de uno de ineficacia del acto jurídico, y no de nulidad ...”.

Casación N° 907-2008 / Arequipa

El recurso de casación fue interpuesto por Katty Ninoska Oviedo Barrios, en representación de Rómulo Lorenzo Herrera Centti, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos sesenta y uno, la cual fue emitida por la 2da. Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa el 31 de enero del 2008; la cual revoca la apelada de fecha 31 de mayo del 2007, declarando improcedente la demanda en todos sus extremos.

La demanda fue interpuesta por Rómulo Herrera, quien solicita la nulidad de la escritura pública de constitución de hipoteca de fecha 10 de junio de 1996 y su modificación del 29 de enero de 1998. En dicha constitución de hipoteca, su cónyuge, Rina Rueda, afecta una parcela dentro de un fundo a favor del Banco de Crédito, siendo este bien social; puesto que fue adquirido dentro del matrimonio. Señala además que el Banco conocía la condición de casada de la hipotecante, y, aun así, no pidió su consentimiento.

El fundamento Octavo de la sentencia casatoria, apunta lo siguiente: “Que, aún más, las normas que regulan el acto jurídico **no exigen como requisito para su validez la intervención de ambos cónyuges**, ni el artículo 315 del Código Civil se pronuncia en tal sentido, presentándose en el acto de disposición de uno de los cónyuges con exclusión del otro un supuesto de falta de legitimación ...” (énfasis propio). Por otro lado, continua la Corte señalando en el fundamento noveno que la legitimación no es un requisito de validez, sino uno de eficacia.

Casación N° 336-2006 / Lima

El recurso de casación fue interpuesto por Luzmila Montes Gamarra contra la sentencia de vista de fojas quinientos dieciocho de fecha 06 de junio del 2005; la cual declara nula la sentencia apelada de fecha 06 de diciembre del 2000; siendo esta última quien declaraba fundada la demanda.

La demanda fue interpuesta por Luzmila Montes, quien solicitaba la nulidad de la escritura pública de constitución de hipoteca, la cual no contaba con su intervención, a pesar de ser considerado el bien como social. Sostiene además que en la partida registral constaba la fábrica a favor de la demandante y del cónyuge que constituyó la hipoteca; por lo tanto, no opera el principio de fe pública registral.

El fundamento cuarto de la sentencia casatoria dice que, para disponer de los bienes sociales, se requiere de la intervención del marido y la mujer; por lo que, salvo poder especial, se encuentran prohibidos los actos de disposición de manera unilateral. En consecuencia, **“si contraviniendo dicha norma (en referencia al artículo 315), se practica actos de disposición de bienes sociales por uno solo de los cónyuges se incurrirá en la causal de nulidad absoluta de acto jurídico; ... por falta de manifestación de voluntad de los titulares del dominio del bien y por ser contrario a las leyes que interesan el orden público, según artículo V del Título Preliminar del Código Civil”** (énfasis y agregado propio).

Casación N° 835-2014 / Lima Norte

El recurso de casación fue interpuesto por Tadea Toledo Oviedo de Velásquez, contra la sentencia de vista de fecha 21 de agosto del 2013, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, la cual revoca la sentencia apelada de fecha 28 de enero del 2011, que declaraba fundada la demanda de Nulidad de Acto Jurídico.

La demanda fue interpuesta por Tadea Oviedo para que se declare la nulidad de un contrato privado de compraventa de fecha 16 de mayo del 2000; mediante la cual su esposo Caciano Velásquez vende a favor de sus hermanos un predio el cual tenía calidad de bien social. Además, sostiene que dicho contrato originó posteriormente una escritura pública de

adjudicación y traslación de dominio de fecha 06 de junio del 2000; en el cual una cooperativa adjudica a favor de los hermanos el bien social.

El fundamento décimo cuarto señala que, como se ha demostrado que el vendedor (cónyuge) se encontraba casado, el bien se considera social; como resultado, “el acto jurídico cuestionado deviene en nulo, por la falta de intervención de la demandante en su celebración ... es decir, se trata de un bien social que solo podría ser enajenado con la intervención de ambos cónyuges; por lo tanto, ... conforme lo dispone el artículo 315 del Código Civil, dicho acto jurídico es nulo”.

1.3 Voto en mayoría.

La Corte Suprema, a efectos de encontrar la consecuencia jurídica aplicable, realiza una disquisición teórica en atención a las tres tesis en controversia. Resulta cuestionable que, a pesar de que existía un gran interés sobre el particular, la motivación dada haya sido, por decir lo menos, “ligera”. Tengamos presente que antes de la publicación del VIII Pleno Casatorio Civil existía una división en la comunidad jurídica respecto a la solución aplicable. Por un lado, teníamos a los acérrimos defensores de la ineficacia en sentido estricto; y, por otra parte, estaban los partidarios de la nulidad. Al usar la expresión “motivación ligera”, nos referimos a la inadecuada fundamentación dada por la Corte respecto a una posición u otra (nulidad o ineficacia). Dicho esto, sigamos adelante.

Luego de analizar las intervenciones de los *amicus curiae* (los cuales fueron ignorados, dicho sea de paso), la Corte Suprema decidió que la nulidad es la consecuencia jurídica aplicable en aquellos casos donde se disponga de manera unilateral los bienes sociales. Señalan los jueces supremos que, dentro de la gestión de los bienes, debe imperar la intervención conjunta de los cónyuges. En otras palabras, frente a cualquier acto que importe la disposición de bienes que tengan la calidad de sociales, se requiere la intervención conjunta del marido y de la mujer. La razón parece sencilla, puesto que la finalidad es evitar una alteración en el patrimonio familiar que pueda perjudicar a la institución familiar.

Apunta la Corte que la justificación de la regla contenida en el artículo 315 (intervención conjunta) tiene dos pilares fundamentales: el primero es la protección del

interés familiar; mientras que el segundo es el principio de igualdad de los cónyuges. Por lo tanto, al constituir el artículo 315 una norma imperativa de orden público, su inobservancia acarrea la nulidad del acto celebrado. Esto último, en concordancia con lo regulado en el artículo 219 inciso 8 y el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, los cuales regulan la nulidad de cualquier acto jurídico que contravenga normas de orden público o que atenten contra las buenas costumbres. Se descarta entonces la tesis de la anulabilidad y de la ineficacia.

Anteriormente, mencioné (de manera irónica debo admitir) que los fundamentos de los *amicus curiae* no habían sido tomados en cuenta para la decisión final. Ninguno de los argumentos expresados por los ilustres juristas sirvió como argumento determinante para la solución del caso concreto ni para los precedentes vinculantes. De los cinco amigos de la corte, únicamente el Dr. Plácido Vilcachagua defendía la tesis de la nulidad, ya que los demás tenían una postura firme respecto a la ineficacia. Es menester señalar que la posición primaria del doctor antes mencionado era la de la anulabilidad; sin embargo, al no encontrarse presente una causal dentro del artículo 221 del Código Civil, recurre a la nulidad por dos motivos: i) por una falta de manifestación de voluntad, ya que no existe voluntad declarada del binomio matrimonial; y ii) por inobservarse una norma de carácter imperativo. La Corte Suprema, ciertamente, optó por la tesis de la nulidad; sin embargo, únicamente sustentó su posición por la contravención de normas de orden público (artículo V del Título Preliminar). Es importante mencionarle al lector que el análisis de los fundamentos utilizados por los *amicus curiae* serán realizados en un capítulo posterior.

En ese orden de ideas, la Corte Suprema estableció además que para aquellos casos en los cuales quien adquiere el bien vuelve a venderlo, se aplica el principio de Fe Pública Registral contenido en el artículo 2014 del Código sustantivo. Esto es así porque el tercero de buena fe no tenía forma de conocer que el bien pertenecía a la sociedad conyugal. Este tercero únicamente confía en lo que se encuentra publicitado en el registro; por lo tanto, no puede verse afectado por circunstancias ajenas a la realidad registral. Así las cosas, la pretensión de nulidad impuesta por el cónyuge que no interviene en el acto no puede ser amparada frente al tercero.

Con la sentencia que contiene el VIII Pleno Casatorio Civil, se dictaminaron siete precedentes vinculantes; sin embargo, los que tienen más relevancia para el caso concreto y serán motivo de análisis a lo largo del presente trabajo de investigación son los tres siguientes:

- a. La actuación conjunta al cual hace referencia el artículo 315 del Código Civil constituye la regla para los actos de disposición de bienes sociales, no pudiendo realizarse una interpretación distinta.
- b. El acto de disposición de un bien social realizado por uno solo de los cónyuges, sin la intervención del otro, es nulo por ser contrario a una norma imperativa de orden público, según el inciso 8 del artículo 219 y el artículo V del Título Preliminar del Código Civil.
- c. Si el cónyuge que dispone del bien social, actúa en nombre de la sociedad de gananciales y excede el poder especial otorgado, el acto es ineficaz según el artículo 161 del Código Civil.

1.4 Problemática en torno a la decisión adoptada

El artículo 400 del Código Procesal Civil puntualiza que la decisión adoptada en un Pleno Casatorio constituye un precedente judicial, el cual vincula a los órganos jurisdiccionales de la República. Esta decisión se basa en un problema jurídico que se presenta en la realidad social y jurídica, producto de la interpretación de una norma que genera confusión y cuya solución por los magistrados no llega a ser uniforme. Por lo tanto, con el Pleno Casatorio, se establece el sentido en el que debe ser interpretado dicho dispositivo legal. Dicho de otra manera, con la promulgación del VIII Pleno Casatorio Civil, se ha creado un precedente vinculante, el cual será de cumplimiento obligatorio por todas las instancias judiciales en el país.

Es importante señalar, de manera preliminar, una cuestión de validez del propio Pleno Casatorio. Fernández Cruz (2022), advierte que, en el 2015, en la “vista de la causa” asistieron los diez jueces supremos que integraban las salas civiles de la Corte Suprema, tal cual lo establece el artículo 400 del Código Procesal Civil. Así las cosas, y haciendo simples operaciones aritméticas, la mayoría absoluta para la adopción del precedente de observancia

obligatoria era de seis votos. Sin embargo, esta sentencia tiene solo 5 votos a favor y 4 en contra. No se explica entonces como con solo cinco votos, se puede emitir una sentencia con la calidad de precedente vinculante (p. 661-662). Cabe recordar que en la demora en la expedición de la sentencia (cinco años), falleció el Dr. Almenara Bryson, quien era uno de los miembros de la sala civil de la Corte Suprema.

Dejando el tema meramente formal del precedente, pasemos al fondo. La nulidad como consecuencia jurídica al supuesto de disposición unilateral de un bien social, ciertamente, puede traer graves consecuencias para los mismos cónyuges y también para quien adquiere. La premisa de la cual parte la Corte Suprema, es la igualdad que debe existir entre los cónyuges. Como refiere Muro Rojo (2022), el principio de igualdad entre varón y mujer, contemplado desde la constitución de 1979, ha irradiado en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico; a raíz de ello, el Código Civil de 1984 garantiza la igualdad de derechos y trato para ambos consortes (p. 201). Sin embargo, cabría realizarse la siguiente pregunta: ¿toda disposición unilateral de un bien social conduce forzosamente a una desigualdad o a un perjuicio al cónyuge no interviniente? Considero que no, y es allí donde encontramos el gran error de la Corte.

La solución adoptada busca “proteger” al cónyuge que no interviene en el acto jurídico cuestionado. Dicho de otro modo, siguiendo la lógica planteada por la Corte Suprema, todo acto de disposición de bienes sociales en los que interviene solo uno de los cónyuges, ocasiona un perjuicio al otro. Sin embargo, no llega a ser del todo cierto. No necesariamente existe un perjuicio, ya que puede presentarse dos supuestos: i) quien no interviene si se haya encontrado de acuerdo con la celebración del acto de disposición, empero, no pudo participar de manera directa; y ii) quien no interviene no haya tenido conocimiento, pero luego realizar un análisis respecto de dicho acto dispositivo determina que le resulta beneficioso para sus intereses y para los de la familia.

Con la nulidad del acto de disposición, no solamente se elimina la validez de este, sino también la posibilidad de valoración que puede hacer *a posteriori* el cónyuge no interviniente. Así las cosas, se le niega la posibilidad de que valore la situación y determine si en realidad llega a ser lesivo o no para sus intereses y los de la familia. Con la nulidad, la única alternativa posible que tendrán los cónyuges es celebrar un nuevo contrato, en el cual

intervengan los dos. Sin embargo, en ese supuesto, ya no sería seguro que el adquirente primario quiera celebrar un nuevo contrato con las condiciones primigenias.

La nulidad es la sanción más severa que el ordenamiento jurídico puede imponer y esta se sustenta en la protección de los intereses generales que importan a la sociedad, los cuales no pueden verse afectados por actos contrarios a Derecho. Sin embargo, en el caso bajo estudio, ¿constituye realmente un perjuicio al interés general? ¿Acaso no solo existe un potencial perjuicio al cónyuge que no interviene? Contestar estas preguntas son cruciales para determinar que se considera como interés general y quién realmente se entiende como el afectado.

Ahora bien, el VIII Pleno Casatorio Civil no solamente complica la situación de los cónyuges, ya que el adquirente también se encuentra afectado. Con la invalidez del acto, se producen los siguientes efectos respecto al comprador: en primer lugar, no llega a adquirir el bien porque la nulidad no resulta vinculante para las partes y priva de efectos al acto jurídico. Asimismo, el adquirente tiene el derecho de solicitar la restitución de lo pagado como contraprestación. Por otra parte, en la medida que demuestre que ha sufrido un perjuicio, podría pedir una indemnización por el daño ocasionado. No obstante, y siendo lo más importante para el comprador tener la titularidad del bien, se vería imposibilitado de conservarlo.

Otro de los inconvenientes que presenta este VIII Pleno Casatorio es la postura respecto a que el artículo 315 del Código Civil viene a ser una norma de orden público. Como se verá en su momento, el sustento principal para que se adopte la nulidad como consecuencia jurídica aplicable, es que el acto de disposición de un bien social donde solo interviene uno de los cónyuges, contraviene los principios esenciales del ordenamiento social, dentro del cual se encuentra la protección del núcleo familiar. Sin embargo, la sentencia casatoria a lo largo de sus considerandos, confunde entre normas de orden público y normas imperativas. Es ilustrativo lo que dice Fernández Cruz (2022), puesto que señala que toda norma de orden público es necesariamente imperativa; sin embargo, no toda norma imperativa es de orden público. Así las cosas, las normas de orden público se encuentran encaminadas a la protección de los intereses generales que son la base del sistema jurídico; en cambio, las

normas imperativas, también tutelan intereses privados, en la medida que se dirigen a evitar que se presenten abusos entre los particulares (p. 666).

Dicho de otro modo, si el artículo 315 es de orden público, ciertamente la nulidad es la consecuencia aplicable, puesto que su vulneración atenta contra la protección de los intereses generales que importan a la sociedad, tal cual lo establece el artículo V del Título Preliminar del Código Civil y el artículo 219 inciso 8. Desde una óptica personal, considero que el artículo 315 no es una norma de orden público; por el contrario, viene a ser una norma imperativa en la medida que se encuentra destinada a la protección de los intereses particulares de los cónyuges. En ese orden de ideas, y como expresamos de manera muy breve en líneas anteriores (con cargo a un desarrollo posterior), la disposición de un bien social realizado de manera unilateral no necesariamente ocasiona un perjuicio al cónyuge no interviniente.

Ahora bien, al ser una norma imperativa, implica que es de obligatorio cumplimiento para los cónyuges; sin embargo, presenta algunas particularidades que es necesario mencionar. En primer lugar, otorga una salvedad, la cual se traduce en la representación entre cónyuges (poder especial) para la celebración del contrato; por lo tanto, al encontrarnos frente a un supuesto de falta de representación, resulta aplicable entonces la norma contenida en el artículo 161 del Código sustantivo. Ante la falta de poder especial que legitime el actuar del cónyuge parte del contrato, no se establece la sanción aplicable producto del incumplimiento. En ese sentido, se debe remitir a lo señalado en el artículo 161 antes mencionado. Lamentablemente, al otorgar la Corte Suprema la calidad de norma de orden público al artículo 315, se ha desnaturalizado la figura.

El supuesto de hecho antes destacado se basa en la figura de la disposición de bienes sociales por un solo cónyuge, pero a nombre de la sociedad conyugal. En ese caso, la norma aplicable sería el artículo 16,1 puesto que no se cuenta con las facultades para la celebración del acto dispositivo. No obstante, puede presentarse una segunda figura: que el cónyuge disponga de un bien social, pero a nombre propio; es decir, indicando al comprador que es el único propietario del bien. En este último caso, tampoco opera la nulidad del contrato, puesto que estamos frente a una falta de legitimidad, ya que el cónyuge parte del acto se está

atribuyendo la titularidad de un derecho que no le corresponde (como en el caso de la compra de bien ajeno).

No obstante, de todo lo señalado hasta el momento, el problema más grande que se presenta al optar por la nulidad del acto es la contradicción que se produce con las normas de Derecho. Como acabo de apuntar, existen dos supuestos aplicables: disponer un bien social unilateralmente a nombre propio y a nombre de la sociedad conyugal. En ambos casos, no existe nulidad del contrato de disposición, puesto que en el primero existe una falta de legitimidad, mientras que en el segundo una ausencia de facultades. En ambas situaciones, lamentablemente se produce la contradicción entre normas. En el primer caso, resulta contradictorio que se considere ineficaz el supuesto en el cual se vende un bien ajeno cuando el comprador desconocía de dicha condición (opera la rescisión según el artículo 1539); y, por otro lado, en el segundo supuesto, se contradice una norma expresa que regula el supuesto de ausencia de facultades (artículo 161, el cual lo considera ineficaz).

1.5 Efectos de la nulidad como consecuencia jurídica aplicable

La Corte Suprema tenía en sus manos la oportunidad perfecta para emitir una sentencia casatoria que brinde por fin una interpretación adecuada, la cual pueda servir para uniformizar las sentencias de las diversas instancias judiciales. Efectivamente lo ha hecho, ya que constituye un precedente de observancia obligatoria; sin embargo, la decisión no ha sido la más feliz. Dicho de otro modo, el análisis se centró en realizar una disquisición teórica (no tan prolija sinceramente) respecto a los fundamentos de cada una de las tesis aplicables al caso concreto (nulidad, anulabilidad o ineficacia), dejando de lado algo fundamental: analizar las implicancias jurídicas que la decisión iba a tener, ya sea para las partes del acto de disposición como para terceros ajenos a la relación contractual.

Es esencial entonces analizar los efectos prácticos que tendrá la nulidad como consecuencia aplicable en los sujetos involucrados: los cónyuges y el adquirente. Una de las críticas que se le ha hecho al VIII Pleno Casatorio Civil se encuentra dirigido a la falta de atención que recibe el adquirente del bien social por uno de los cónyuges. León Hilario (2020), desde una perspectiva histórica del Código Civil de 1984, sostiene que el legislador de la época buscaba proteger el interés familiar. Por lo tanto, el interés del adquirente no era

necesario analizarlo porque "... dicho interés no tenía (ni tiene) posibilidad de prevalecer sobre los de la familia ...” (p.17). Nos alejamos de la postura del reconocido civilista, puesto que, en el caso del VIII Pleno Casatorio, la Corte Suprema tenía la importante tarea de dilucidar no solo la consecuencia jurídica aplicable al caso concreto, sino también la situación jurídica de quien adquiere, dependiendo ciertamente de su intervención (de buena o mala fe). Así las cosas, podemos mencionar lo siguiente:

Respecto del cónyuge no interviniente, no cabe ninguna duda que requiere ser tutelado y protegido por el derecho; sin embargo, ¿la nulidad constituía la mejor forma de proteger su derecho? Como desarrollaremos más adelante, los cónyuges no tienen un derecho sobre los bienes sociales; puesto que, desde nuestro punto de vista, lo que existe realmente es una expectativa de derecho patrimonial sobre dichos bienes. Constituye una expectativa, ya que mientras se encuentre vigente la sociedad de gananciales, es esta quien asume la titularidad del derecho patrimonial. De lo contrario, si pensamos que los cónyuges tienen un derecho respecto a los bienes sociales, nos acercaríamos a la figura de la copropiedad.

La Corte Suprema comete un error al señalar en su primer precedente vinculante que los cónyuges tienen un derecho patrimonial respecto al dominio del bien por su calidad de cónyuges. Esto produciría, ciertamente, un efecto nocivo para la interpretación sistemática de las diversas normas de familia, puesto que se desnaturaliza la calidad de patrimonio autónomo que tiene la sociedad conyugal. Así las cosas, los cónyuges son los miembros de esta última; es decir, quienes la representan. Por lo dicho, la expectativa del derecho patrimonial sobre los bienes sociales se materializa al momento del fenecimiento de la sociedad de gananciales, la cual se produce con alguna de las causales contempladas en el artículo 318 del Código Civil.

Respecto al adquirente primario, los efectos dependen ciertamente de su actuación en el acto celebrado. Tenemos dos posibilidades: que el adquirente sea de buena fe o que sea fe mala fe. El adquirente de buena fe será aquel que desconocía que el bien era social; y, para probarlo, tendrá que demostrar que fue diligente al momento de la celebración del contrato; por ejemplo: realizó una adecuada búsqueda en el registro público, constatando que quien le vendía era el único propietario. Claro está que no solo basta con analizar la partida registral del bien, ya que será necesario el estudio del título archivado. Con todo ello, se otorgará

amparo en virtud del artículo 2013 del Código Civil, el cual expresa que el contenido del registro se presume cierto. Asimismo, otra forma de probar la diligencia por parte del adquirente es la de comprobar físicamente el estado del bien. Es decir, verificar la situación posesoria del bien que está adquiriendo.

Con lo dicho, los efectos normales y coherentes son los siguientes: si se vende un bien social de manera unilateral y el comprador adquiere de buena fe, entonces este último debe ser amparado por el derecho. Así las cosas, su derecho encontraría tutela en el artículo 2022 del Código Civil producto del principio de oponibilidad registral que este tiene. Sin embargo, esta solución sería aplicable en la medida que la decisión adoptada sea la ineficacia; ya que, con la nulidad, la cosa es distinta. Al ser la nulidad la consecuencia jurídica, el artículo 2022 ya no sería aplicable al caso concreto, puesto que, como indica el artículo 2013 en su último párrafo, la inscripción registral no convalida los actos que sean nulos o anulables. En otras palabras, con la decisión adoptada por el VIII Pleno Casatorio Civil, el adquirente de buena fe se encuentra desprotegido por el ordenamiento jurídico.

Otro de los efectos jurídicos que se desprenden de este pleno casatorio es la imposibilidad de que el acto de disposición sea subsanado. Como será desarrollado más adelante, los actos nulos no pueden ser objeto de subsanación, lo cual se desprende de lo regulado por el artículo 220 del Código Civil. Tal como lo mencionamos anteriormente, la Corte Suprema basa su postura en la creencia de que el acto de disposición de un bien social sin la intervención de uno de los cónyuges necesariamente ocasiona un perjuicio al no interviniente y a la institución familiar en su conjunto. Se niega la posibilidad de que sea el supuesto afectado quien determine si en realidad le ocasiona un perjuicio. En consecuencia, si las partes quieren otorgar efecto al acto de disposición primigenio, tendrán que celebrar un nuevo acto jurídico, contando esta vez con la presencia de ambos cónyuges.

Ahora bien, hasta el momento hemos dicho cuáles son los efectos jurídicos que ocasiona la nulidad del acto de disposición de un bien social de manera unilateral entre las partes que tienen un legítimo interés sobre el particular: el adquirente, el cónyuge que interviene como parte en el contrato y el cónyuge no interviniente. Sin embargo, es importante también mencionar la posición en la que se encuentra el tercero que adquiere el

bien del comprador primario. Para ello, debemos tener en consideración dos escenarios: que el tercero sea de buena fe o de mala fe.

Respecto del primero, resulta de aplicación lo establecido en el artículo 2014 del Código Civil. En dicho artículo se señala que el tercero de buena fe que adquiere a título oneroso de alguien que contaba con las facultades o con un derecho inscrito en el registro público, mantiene su derecho una vez haya sido inscrito, aunque después sea anulado el derecho de quien se lo vendió. Esta disposición normativa se basa en la seguridad jurídica que el registro otorga para aquellos que confían en la información publicitada. Sin embargo, esta tutela al tercero se mantiene incluso si existía una inexactitud en el contenido del registro, salvo que se demuestre que el tercero tenía conocimiento de ello. Es importante mencionar que para que la actuación del tercero sea considerada de buena fe, debe realizar el estudio no solo de los asientos registrales, sino también del título archivado. De no hacerlo, no será protegido su derecho.

En relación al tercero de mala fe, no se requiere mucha ciencia para encontrar la solución adecuada, puesto que ella se desprende de una lectura *contrario sensu* del artículo 2014 del Código Civil. Dicho de otro modo, si el tercero es de mala fe (ya sea porque conocía la inexactitud del registro, o porque conocía la verdadera situación legal del inmueble, o porque se confabuló con el comprador primigenio), no resulta de aplicación dicho dispositivo. Por lo tanto, su adquisición no se encontrará amparada. Tampoco lo será, si el tercero no fue diligente al momento de hacer el estudio del asiento registral del bien y del título archivado.

CAPÍTULO II: MATRIMONIO

Aristóteles señalaba que el hombre es un ser social por naturaleza, y el insocial por naturaleza, o es un mal humano, o es más que un humano. Las personas necesariamente requerimos de la interacción de unos con otros para poder sobrevivir y coexistir en sociedad. Producto de esa interacción es que surgen instituciones como la familia o el matrimonio, las cuales se encuentran protegidas por el ordenamiento jurídico peruano, tanto a nivel legal como a nivel constitucional.

El artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993 sostiene que el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio, dotándoles a ambas figuras de un carácter fundamental para la sociedad. Siguiendo con el artículo 55 de la constitución, el cual expresa que los tratados celebrados por el Estado y que se encuentren en vigor, forman parte del derecho nacional. Además, tenemos al matrimonio regulado por el artículo 16¹ de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 23² del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 17³ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ugarte Mostajo (2021), apunta que el matrimonio es una institución jurídica constitucionalmente garantizada, remitiendo con ello su protección y regulación a las garantías constitucionales, puesto que no se protegen derechos fundamentales propiamente; por el contrario, se protege a las instituciones de derecho público o privado que son básicas

¹ Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

² Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. ...
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

³ Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1. ...
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

o estructurales para la sociedad (p. 539). En cuanto a la legislación interna, encontramos al artículo 233 artículo del Código Civil vigente, el cual señala que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento.

Ahora bien, la familia, como institución jurídica protegida, tiene como uno de sus puntos de origen al matrimonio, el cual se entiende como la unión libre y voluntaria del varón y de la mujer, con la finalidad de hacer vida en común. Para poder llegar al matrimonio, sin buscar desviarnos del asunto central, se comienza con la institución de los esponsales, regulada en el libro de Familia y es la promesa recíproca que se hace el varón y la mujer para contraer nupcias. Sin ánimos de profundizar en el tema, debemos apuntar que la institución de los esponsales no genera la obligación de celebrar el matrimonio; sin embargo, la ruptura puede desencadenar consecuencias jurídicas importantes. Los esponsales se encuentran regulados en el artículo 239 y 240 del Código Civil. Pasemos al desarrollo de la cuestión central de este capítulo: el matrimonio.

2.1 El Matrimonio

El matrimonio llega a ser la institución jurídica más valiosa del Derecho de Familia, razón por la cual es protegida por el ordenamiento nacional. La institución del matrimonio, tanto en su concepto como en su regulación, es distinta según la jurisdicción en la que nos encontremos. Claro está que no podemos equiparar el concepto de matrimonio en aquellos países donde la poligamia no se encuentra prohibida, con países donde sí lo está. Tal es el caso, por ejemplo, de Arabia Saudita o Emiratos Árabes Unidos, donde se permite que un solo individuo pueda tener varias esposas. La institución matrimonial tiene entonces un carácter distinto al nuestro. Por otro lado, aquellos países donde la poligamia se encuentra vedada, como es el caso nuestro, el matrimonio viene a ser un vínculo únicamente entre hombre y mujer, sustentándose principalmente en el deber de fidelidad. No es materia de este trabajo intentar instaurar en el lector nuestra posición sobre la poligamia o la monogamia.

La institución del matrimonio no solamente cambia según el lugar donde se analice, puesto que también cambia según el pasar del tiempo. La evolución de esta institución,

ciertamente, ha sido notable. Varsi Rospigliosi (2011), señala que una de las formas de matrimonio más conocidas fue la de la conquista, donde los hombres se apoderaban de las mujeres por medio de la guerra. El problema, dice el autor, es que el matrimonio así configurado era desigual, ya que se aplicaba las leyes del vencedor, no habiendo con ello una paridad en las condiciones.

Posterior a ello, el matrimonio sigue evolucionando hasta la figura de la compra de esposas. Esta situación se presentaba cuando el matrimonio era concebido como un negocio, donde los padres vendían a sus hijas al mejor postor o a quien les ofrecía mayores beneficios, ya sea a la familia o a la hija. Más adelante, continua el autor, en el Derecho Medieval sucede una dignificación del matrimonio, dado que la Iglesia comienza a regular la institución matrimonial, estableciendo que, para su celebración, se requiere del consentimiento de los contrayentes ante el sacerdote. Luego llegamos a la Revolución Francesa, donde se produce una laicización del matrimonio, conviviendo así dos tipos de matrimonios, el religioso celebrado ante la Iglesia, y el civil, realizado ante un funcionario público (p. 30 – 31).

En el Derecho Peruano también se han producido modificaciones respecto al matrimonio. En un primer momento, con el Código Civil de 1852, el matrimonio religioso imperaba en la sociedad peruana. El artículo 138 de dicho cuerpo legal destaca que son los tribunales eclesiásticos los que conocerían de las causas relativas a la celebración y regulación del matrimonio, así como también del divorcio; dejando a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los efectos derivados de dichos actos. Ya con los códigos de 1936 y el de 1984, el matrimonio civil llega a imperar.

2.1.1 Concepto

Brindar una definición respecto al matrimonio puede ser complicado; más si con el pasar del tiempo, el pensamiento de la sociedad ha ido cambiando. Se dice, y con gran razón, que muchas de las definiciones que se pueden dar, no corresponden a la naturaleza real y actual de esta institución. Aun así, nos atrevemos a brindar algunos comentarios. Preliminarmente, el matrimonio puede ser entendido desde dos puntos de vista: desde una óptica tradicional, y desde una óptica jurídica.

En la primera, definimos al matrimonio como la unión de dos personas que, sobre la base del sentimiento de amor y afecto recíproco, deciden unir sus vidas. El matrimonio viene a ser la prueba de que el ser humano tiene sentimientos y siente aprecio por los demás, logrando con ello crear un lazo fuerte con otra persona que lo motiva a compartir su vida. En cambio, desde un punto de vista jurídico o legal, el matrimonio es una institución jurídica (volveremos más adelante) la cual se encuentra sujeta a las reglas que de manera imperativa establece el Estado. Se requiere de la manifestación de voluntad de dos sujetos de derecho de distinto sexo (a la luz del ordenamiento nacional), cuya finalidad al celebrar el matrimonio es la de hacer vida en común.

El término vida en común es muy amplio y será desarrollado en breve; sin embargo, podemos señalar de manera preliminar que hacer vida en común implica la convivencia que realizan los cónyuges dentro de un hogar constituido; y es allí donde se procrearán los hijos y se los educará. Si bien es cierto el matrimonio es considerado como una institución jurídica, contiene elementos propios del acto jurídico, como es la libertad de las partes para manifestar su voluntad, rigiéndose por lo establecido en el artículo 140 del Código Civil.

El matrimonio es una institución que crea un vínculo entre dos personas, denominados cónyuges, producto del cual se generan derechos y obligaciones (personales y económicos). Dentro de las obligaciones generadas, tenemos las de ayuda mutua, el respeto y fidelidad recíproca. Surge también la necesidad de establecer un régimen patrimonial, el cual regule el aspecto económico de la sociedad conyugal. Matrimonio implica la unión voluntariamente concertada de dos personas, un varón y una mujer, cuya finalidad u objeto fundamental es la creación de la familia. Ahora bien, el matrimonio como institución, se encuentra sujeta a la normativa que de manera imperativa impone el Estado; siendo que los consortes deben únicamente adherirse a ello.

En la opinión de Cornejo Chávez (2008), el matrimonio es una realidad estable, la cual consiste en la unión de ambos cónyuges, dentro de una relación recíproca que vincula a ambos (p. 321). Acedo Penco (2013), refiere que el matrimonio es la unión de dos personas que buscan llevar a cabo una comunidad de vida y existencia, la cual debe tener vocación de permanencia y estabilidad, y debe ser reconocida por el ordenamiento jurídico luego de haber cumplido con los requisitos legales establecidos para su validez (p. 47). Para Bossert y

Zannoni (2008), el matrimonio es la institucionalización de la unión intersexual entre dos personas; siendo el Derecho quien acoge esa institución a fin de establecer las condiciones necesarias para ser considerada legítima y reconocida como tal (p.73).

Desde una perspectiva del Derecho Canónico, Bernárdez apunta que el matrimonio es un consorcio para toda la vida, la cual se encuentra constituido por el varón y la mujer; además, ordena de forma natural el bien de los cónyuges, así como la generación y educación de la prole (como se cita en Mosquera, 2003, p. 184). Según Modestino, el matrimonio es la unión de hombre y mujer para toda la vida, lo cual implica una puesta en común que atañe al derecho humano y al derecho divino (como se cita en Mosquera, 2003, 184). Siguiendo esta concepción, al ser el matrimonio una unión para toda la vida, no se encuentra bien vista la figura del divorcio.

El Código Civil de 1984, a diferencia de su antecesor, brinda una definición de matrimonio en su artículo 234, el cual señala que el matrimonio es la unión voluntaria entre el varón y la mujer legalmente aptos y formalizada según la normativa del código sustantivo, a fin de hacer vida común. De la definición dada por el legislador, se puede extraer algunos caracteres que facilitan una conceptualización mejor de esta institución. Según la opinión de Ugarte Mostejo (2021), los rasgos esenciales del matrimonio son los siguientes: i) unión heterosexual; ii) monógamo; iii) estable; y iv) igualitario y jurídicamente comprometido (p. 541).

Según la casación N° 983-2012 de fecha 19 de febrero del 2014, en su fundamento décimo cuarto, se indica que los elementos del matrimonio, a raíz de lo dicho en el artículo 234, son los siguientes: la diversidad del sexo de los cónyuges, el consentimiento matrimonial, la aptitud nupcial y la observancia de la forma prescrita con la intervención de la autoridad competente para su celebración.

Desde una óptica personal y siguiendo estrictamente la definición dada por el Código Civil, consideramos que los caracteres esenciales son: unión voluntaria, heterosexual, monógama, libre de impedimentos, siguiendo la forma prescrita y con el propósito de hacer vida en común. Pasemos al desarrollo de cada una de ellas.

2.1.2 Características del matrimonio

Unión voluntaria.

El matrimonio es un acto voluntario mediante el cual hombre y mujer brindan su consentimiento para su celebración. La voluntariedad, como requisito, puede encontrar sustento desde un punto de vista teleológico – religioso o desde una perspectiva meramente jurídica. Respecto al primer enfoque, el derecho canónico señala que el matrimonio es un acto de voluntad mediante el cual los contrayentes aceptan mutua alianza irrevocable. Así se desprende del Canon 1081, §2 del Codex de 1917; modificado posteriormente por el Canon 1057, §2⁴ del Codex de 1983.

Por otra parte, la respuesta jurídica a la voluntariedad del matrimonio radica en su categorización. Sin ánimos de profundizar en el tema (el cual será desarrollado en el punto referido a la naturaleza jurídica del matrimonio), el matrimonio es una institución con rasgos de un acto jurídico; por lo tanto, deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en el artículo 140 del Código Civil. Una de esas características es la manifestación de voluntad, la cual debe ser exteriorizada conforme al querer interno de los contrayentes. En otras palabras, la voluntad exteriorizada debe corresponder a la voluntad interna de la persona, sin encontrarse ningún vicio de la voluntad.

Voluntariedad implica que ambos contrayentes deben celebrar el acto de forma libre, seguidos únicamente por sus ideales y sentimientos. El aspecto volitivo interno deberá ser igual al exteriorizado. No puede fundarse la idea de un matrimonio celebrado producto de la violencia, la intimidación o la decisión de terceros. Panizo Orallo, sostiene que el matrimonio es una de las formas más significativas de elección del hombre y de la mujer respecto a su estado de vida. Producto de ello se necesita de la libertad en su consentimiento, conllevando su omisión a una de las cuestiones más problemáticas del matrimonio (como se citó en Rojas Valdivia, 1999, p.). En caso de que el acto no sea voluntario, serán aplicables las reglas de la anulabilidad del acto.

⁴ Canon 1057, §2. El consentimiento matrimonial es el acto de voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.

Heterosexual

El segundo requisito que el Código Civil nos plantea es la heterosexualidad. Esta característica ha perdurado en el tiempo, tanto a nivel nacional como extranjero. Rodríguez Josep enfatiza que la heterosexualidad, como requisito histórico del matrimonio, se debe a la necesidad de reproducción de las personas y la colocación del nacido dentro de la sociedad (como se cita en Mosquera, 2003, 185). Es decir, para este autor, la heterosexualidad tiene que ver necesariamente con una de las finalidades propias del matrimonio, como es hacer vida en común y procrear a los hijos. La homosexualidad dentro del matrimonio vendría a ser un peligro para la propia institución de la familia, ya que alteraría gravemente el orden social, natural e histórico de esta institución. Sin perjuicio de ello, no podemos negar la influencia que la Iglesia ha tenido sobre este punto. Como ya citamos anteriormente, el Canon 1057, §2 del Codex de 1983, expresa que el matrimonio debe darse necesariamente entre varón y mujer.

Un tema ciertamente controversial y que ha sido ampliamente discutido es lo referente al matrimonio homosexual, cuyo fundamento es la no discriminación de las personas y la no vulneración al derecho a la identidad. No es materia del presente trabajo realizar un estudio del matrimonio igualitario; simplemente, como mera referencia normativa, debemos señalar que el último debate sobre este tema en el Congreso de la República se dio en el 2015. En dicho año, el excongresista Carlos Bruce buscaba promover la unión civil; sin embargo, la comisión de justicia rechazó la iniciativa del legislador por un total de siete votos contra cuatro.

El tratamiento de la heterosexualidad como requisito para la celebración del matrimonio no es homogéneo a nivel comparado. Tenemos como ejemplos a Suecia, Holanda, Dinamarca o Noruega, donde existe un reconocimiento expreso por parte del Derecho a las uniones homosexuales. Esto permite darnos cuenta del cambio de pensamiento de la sociedad respecto a esta institución. Solo queda destacar que, a la luz de nuestra normativa, el matrimonio únicamente puede ser llevado a cabo entre varón y mujer; caso contrario, sería inexistente, conllevando su nulidad.

El Tribunal Constitucional ha reafirmado el carácter heterosexual del matrimonio. En la sentencia STC N° 676/2020, de fecha 03 de noviembre del 2020, se declara improcedente

la demanda de amparo interpuesta por una persona que pretendía que se ordene a RENIEC la inscripción de un matrimonio civil homosexual celebrado en Ciudad de México. Dentro de los múltiples fundamentos mencionados en la sentencia, se tiene la ratificación del carácter constitucional del artículo 234 del Código Civil y señalar que en el Perú no se encuentra consagrado como derecho fundamental el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Unión monógama

La palabra monogamia proviene del griego, la cual se encuentra conformada por diversos léxicos correspondientes a esa lengua. Tenemos:

- “monos”, cuyo significado es unitario o uno.
- “gamos”, cuyo significado es matrimonio.

Un matrimonio monógamo entonces implica la intervención de solo dos personas: un varón y una mujer. No se contempla la posibilidad de multiplicidad de varones casados con una sola mujer, o multiplicidad de mujeres casadas con un solo varón. Se desprende que una relación monógama importa un deber de fidelidad, donde las relaciones sexuales se realizan únicamente con el esposo(a). Siguiendo con la normativa peruana, el matrimonio monógamo solo puede ser efectuado por un varón y una mujer. De dicho matrimonio, surgen los derechos de fidelidad, cohabitación y asistencia, de manera exclusiva con el otro consorte.

Unión libre de impedimentos

El Código Civil establece como requisito para la celebración de un matrimonio válido, que este se encuentre libre de impedimentos y/o prohibiciones. Baldassarre define a los impedimentos como aquellas prohibiciones impuestas por el ordenamiento jurídico para la realización adecuada del matrimonio (como se citó en Jara y Gallegos, 2022, p. 57). Diniz sostiene que los impedimentos tienen como objetivo la búsqueda del bien común y el bien personal, puesto que se evita uniones matrimoniales que no deben ser contraídas. (como se cita en Varsi Rospigliosi, 2011, p. 190).

Recordemos que el matrimonio forma parte de la institución de la familia, sirviendo como base trascendental para la sociedad; por esa razón, se encuentra protegida por el sistema legal. Podemos decir entonces que los impedimentos surgen como una respuesta brindada por el ordenamiento jurídico, los cuales buscan evitar que los matrimonios sean contrarios a Derecho y que constituyan un peligro para la sociedad y los valores que esta tutela.

Los impedimentos, a la luz del propio código, son de dos tipos: impedimentos absolutos e impedimentos relativos. Los primeros se encuentran regulados en el artículo 242 y los segundos, en el artículo 243. Antes de la modificatoria que sufrió el Código Civil mediante ley 31945, el artículo 244 contenía las prohibiciones de carácter especial para la celebración del matrimonio (derogado por dicha ley). No es materia de la presente investigación realizar un estudio exhaustivo de este tema; sin embargo, serán expresados de manera ilustrativa.

El artículo 241 regula los impedimentos absolutos. Es necesario mencionar que mediante ley 31945, publicada el 25 de noviembre del 2023, se modifican diversas normas del Código Civil, siendo una de ellas el numeral 1 del dispositivo legal antes mencionado. Así las cosas, el matrimonio no podrá ser celebrado: i) las personas menores de dieciocho años; ii) las personas con capacidad de ejercicio restringida, contemplados en el artículo 44 inciso 9; y, finalmente, iii) quienes se encuentren casados.

El artículo 242 regula los impedimentos relativos, señalando así que no pueden contraer matrimonio: a) Los consanguíneos en línea recta; b) Los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y tercer grado; c) Los afines en línea recta; d) Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio surgido por la afinidad se disolvió; ya sea por divorcio o porque el excónyuge aún vive; e) El adoptante, adoptado y sus familiares dentro del primer y cuarto grado de consanguinidad y/o afinidad; f) Quien ha sido condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges ni quien ha sido procesado por la misma causa con el sobreviviente; y finalmente, g) El raptor y la raptada, mientras subsista esa situación.

El artículo 243 (modificado también por ley 31945) contiene las prohibiciones especiales para la celebración del matrimonio, siendo los siguientes: i) del tutor o curador

con el menor, o con la persona con capacidad restringida durante el ejercicio de su cargo; ni antes de que se apruebe judicialmente las cuentas de la administración realizada; ii) la del viudo o viuda que no haya hecho inventario judicial de los bienes que administra y que pertenecen a sus hijos; salvo que presente declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o que no tenga bienes; y iii) de la viuda en tanto no transcurran como mínimo trescientos días de la muerte del marido, salvo que diera a luz. También aplica la prohibición para la mujer divorciada cuando el matrimonio haya sido invalidado.

Finalmente, teníamos como un impedimento adicional a la negativa de los padres o ascendientes al matrimonio entre menores de edad, la cual se encontraba regulado en el artículo 245 del Código. Además, el artículo 244 contemplaba la posibilidad de que los menores de edad puedan contraer matrimonio, siempre que se cumplieran determinados presupuestos que el propio artículo mencionaba. La negativa de los padres a otorgar el consentimiento para la celebración del matrimonio entre menores constituía un impedimento. Esta negativa no requería ser fundamentada y tampoco cabía recurso judicial aplicable; a diferencia de lo que sucedía cuando la negativa era otorgada por el juez, puesto que esta sí requería ser fundamentada y era susceptible de recurso de apelación. Estos supuestos fueron derogados por la ley 31945, pues se derogó los artículos 244, 245, y 246 y 247 del Código Civil.

Formalidad establecida

El matrimonio, como acto solemne, debe cumplir con las formalidades que el propio sistema jurídico establece. No cumplir con la formalidad conlleva la nulidad del matrimonio. El artículo 274 inciso 8 sostiene que es nulo el matrimonio *“de quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268”*. No obstante, queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión.

La pretensión de invalidez no es transmisible a los herederos, pero estos sí pueden continuar la que fue iniciada por el causante; sin embargo, la acción de nulidad sí puede ser accionada por los herederos siempre que tengan legítimo interés. Se tramita dicha acción mediante proceso de conocimiento.

Vida común

El artículo 289 regula el deber de cohabitación, señalando que uno de los deberes fundamentales de los cónyuges es la de hacer vida común en el domicilio conyugal. Tenemos entonces que a la luz del ordenamiento nacional, hacer vida en común no es una posibilidad, sino una obligación, la cual no debe ser incumplido deliberadamente por los cónyuges. En la opinión de Monge Talavera (2022), la vida en común tiene varios aspectos importantes a considerar: a. La obligación que tienen los cónyuges de compartir un hogar común; b. Una comunidad de lecho, entendida esta como las relaciones sexuales conyugales y; c. Compartir juntos el aspecto económico; es decir, la obligación de asumir juntos los gastos que conlleva hacer vida común (p. 198).

De acuerdo con lo expuesto por el último autor citado, podemos dar las siguientes reflexiones. Vida en común debe ser entendido como la obligación que tienen los esposos de, posterior a la celebración del matrimonio, compartir un hogar. Este hogar no debe ser entendido como una única residencia, puesto que existe la posibilidad de que los esposos tengan una multiplicidad de residencias.

Hogar común significa una convivencia constante de ambos cónyuges y de manera ininterrumpida en uno o en varios lugares fijados por estos. Vida en común significa también una comunidad física, donde el varón y la mujer mantienen relaciones de carácter sexual, las cuales pueden desencadenar en la procreación de los hijos. La procreación ha sido entendida históricamente como uno de los efectos y deberes (de orden principal) de la institución matrimonial; sin embargo, en la sociedad actual ya no lo es, o por lo menos ya no es lo fundamental.

Finalmente, vida en común también implica la comunidad de bienes de la sociedad conyugal. El Código Civil peruano regula dos tipos de regímenes; sin embargo, independientemente del escogido, ambos deben asumir en forma conjunta los gastos de esa vida en común. Se incluye entonces los gastos del hogar, de la comida, vestimenta, salud, educación de los hijos, entre otros. Los tres aspectos configuran el término vida común o vida en común.

2.1.3 El matrimonio en la legislación civil.

El matrimonio como institución, como ya lo dijimos al comienzo del presente capítulo, encuentra protección tanto a nivel constitucional como a nivel legal interno. Respecto al primero, tenemos al artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993. Tenemos además al artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; al artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En cuanto a la legislación interna, tenemos al Código Civil, el cual ha ido sufriendo serias modificaciones con el propósito adecuarse a la realidad social actual. Haremos referencia brevemente a lo señalado en el Código Civil de 1852 y de 1936, a fin de entender la mutación en la regulación de esta institución en cada uno de ellos.

2.1.3.1 Código Civil de 1852

El primer Código Civil peruano regulaba el matrimonio en la sección tercera del mismo, el cual abarcaba diversas instituciones de familia. Encontramos a los esponsales, al matrimonio propiamente junto con sus impedimentos, al matrimonio entre menores, las solemnidades que debía cumplir, la nulidad y el divorcio. El matrimonio era concebido como una institución jurídica que se encontraba regulada de manera imperativa por el Código, pero que necesitaba de la manifestación de voluntad de los contrayentes. Señala su artículo 133 que la existencia de matrimonio solo se da en la medida que ambos contrayentes manifiesten, de manera libre y voluntaria, su consentimiento. Respecto a la materia que nos convoca, el artículo 132 regulaba y brindada una definición sobre el matrimonio, expresando lo siguiente:

Artículo 132. Por el matrimonio se unen perpetuamente el hombre y la mujer en una sociedad legítima, para hacer vida común, concurriendo a la conservación de la especie humana.

Llama poderosamente la atención el carácter perpetuo que tenía el matrimonio. Haciendo uso de la interpretación literal, podemos entender que el matrimonio era concebido como una institución que duraba para toda la vida. Era, pues, un vínculo entre dos personas que jamás podría romperse. La perpetuidad se fundaba en el carácter sacramental que tenía

el matrimonio, puesto que, lo que Dios ha unido, no podía ser separado por el hombre. Ahora bien, cabe realizarse la siguiente pregunta: si el matrimonio era perpetuo, ¿por qué se regulaba también la institución del divorcio? La interrogante es válida. En las siguientes líneas intentaremos brindar algún alcance sobre la materia.

Preliminarmente, debemos decir que la celebración del matrimonio, para que sea considerado existente, debía efectuarse ante el funcionario eclesiástico. Es decir, no existía el matrimonio civil en nuestra legislación; siendo única y exclusivamente el matrimonio religioso el imperante. Esta conjetura se desprende del artículo 138, 139 y 156, los cuales señalan:

Artículo 138. Los tribunales eclesiásticos conocerán de las causas relativas al matrimonio y al divorcio; y los jueces seculares, de las de esponsales, alimentos, cuidado de los hijos, litis expensas, liquidación y devolución de bienes, criminales sobre adulterio, y en general, de todas las causas sobre los efectos civiles del matrimonio y del divorcio.

Artículo 139. Las disposiciones de la ley en lo concerniente al matrimonio, no se extienden más allá de sus efectos civiles, dejando íntegros los deberes que la religión impone.

Artículo 156. El matrimonio se celebra en la República con las formalidades establecidas por la Iglesia en el concilio de Trento.

Por lo tanto, el matrimonio se regía por las reglas que la Iglesia imponía para su celebración y desarrollaba también sus efectos. Ahora bien, el artículo 134 mencionaba que el matrimonio legalmente contraído es indisoluble, acabándose solo con la muerte de uno de los contrayentes. Indisoluble es algo que no puede ser deshecho. El término “indisoluble” usado por el código es muy importante, puesto que demuestra claramente el carácter sacramental que tenía esta institución. Recordemos que para la Iglesia Católica todo matrimonio es irrompible, siendo una característica otorgada por voluntad divina. Debido a ello, hasta el día de hoy, los contrayentes que celebran un matrimonio religioso manifiestan ante el funcionario religioso que estarán juntos “hasta que la muerte los separe”. Cuando una pareja se casa, se puede divorciar civilmente (en nuestra época) y contraer nupcias con otra

persona, cuidando con cumplir con las formalidades brindadas por el Código; sin embargo, si el matrimonio es religioso, no se puede divorciar, o por lo menos no es tan sencillo.

El Código Civil de 1852 regulaba el divorcio desde el artículo 191 hasta el 200. Para el primer artículo, el divorcio venía a ser la separación de los casados; no obstante, esto solo implicaba una separación de cuerpos, manteniéndose el vínculo matrimonial. Por su parte, el artículo 192 contenía las causales. El legislador, al momento de la redacción de la norma, se encontraba fuertemente influenciado por el pensamiento religioso; debido a ello, el divorcio mantenía el vínculo matrimonial.

Dentro de los derechos y deberes que nacen del matrimonio, los más importantes eran los siguientes:

1. Los cónyuges se debían recíproca fidelidad, socorro y asistencia.
2. La mujer debía obedecer obligatoriamente al marido y este último debía proteger a la mujer.
3. El marido era el administrador de los bienes de la sociedad conyugal.
4. La mujer no podía realizar ningún tipo de acto de disposición de los bienes o gravarlos, sin la intervención del marido. Tampoco podía adquirir a título oneroso o gratuito.

2.1.3.2 Código Civil de 1936

El segundo Código Civil nacional regulaba el matrimonio en la sección primera del Libro Segundo del Derecho de Familia. En esta sección, al igual que en el Código Civil de 1852, encontramos la regulación de los esponsales, los impedimentos, el matrimonio de menores, las formalidades para la celebración del matrimonio, la prueba y la nulidad; además, los deberes y derechos que surgen del matrimonio. A diferencia de lo que sucede con el texto anterior, el Código Civil de 1936 no brindaba una definición de matrimonio, puesto que pasaba directamente sobre los impedimentos.

Este código hace un cambio sustancial respecto a su antecesor. Hemos dicho que, para el legislador del Código Civil de 1852, el matrimonio era una institución con gran influencia religiosa, puesto que era el tribunal eclesiástico quien se encargaba de su

celebración y de los efectos que este producía. Apuntamos también que el divorcio no acababa con el vínculo matrimonial. En el Código Civil de 1936, el matrimonio era civil. Se realizó entonces una transición en el pensamiento del legislador, separando la Iglesia del Estado; siendo el artículo 101 la prueba de ello, ya que señalaba: “Los que pretendan contraer matrimonio **lo declararán al alcalde provincial o distrital** del domicilio o de la residencia de cualquiera de ellos” (énfasis propio). El matrimonio civil llega a ser, a partir de este Código, el único que otorga efectos jurídicos a esta institución, siendo efectuado por el alcalde competente o por el funcionario designado. Además de ello, el divorcio bajo esta regulación, si llegaba a disolver el vínculo matrimonial, a diferencia del Código Civil anterior.

Ahora bien, ciertamente hablamos ya de un matrimonio civil, aunque su celebración también podía ser efectuada por un funcionario religioso. El artículo 124 y 126 de ese código mencionaban que el matrimonio civil podía ser celebrado ante el párroco o ante el sacerdote, siendo necesario la presencia del funcionario del registro civil para la inscripción de este. En caso no haya funcionario, el párroco debía otorgar un certificado de matrimonio a la oficina del registro civil. El artículo 126 concluye diciendo que el matrimonio celebrado no producirá efectos civiles mientras no se inscriba en el registro civil. El artículo 127 decía que el reclamo de los efectos civiles del matrimonio será únicamente con la presentación de la partida del registro civil. Lo señalado solo confirma lo ya dicho, el matrimonio podía ser realizado de manera religiosa o de manera civil; sin embargo, únicamente el último producirá efectos jurídicos tutelados por el ordenamiento.

Respecto a los deberes y derechos que nacen del matrimonio, tenemos a los siguientes:

1. Los cónyuges se debían recíproca fidelidad y asistencia.
2. Los cónyuges tenían el deber de hacer vida en común.
3. El marido dirigía la sociedad conyugal.
4. El marido era el representante de la sociedad conyugal y el administrador de los bienes comunes.
5. La mujer llevaba el apellido del marido agregado al suyo.

6. La mujer podía ejercer cualquier profesión o industria, siempre con el consentimiento expreso o tácito del marido. En caso de negativa, podía autorizarlo el juez
7. La mujer podía asumir la dirección y representación de la sociedad conyugal, siempre que: a) el marido se encuentre impedido de ejercerlas; b) se ignora el paradero del marido y; c) el marido ha sido condenado a pena privativa de la libertad.

Finalmente, es importante puntualizar que este Código Civil, a diferencia del anterior, en la sección segunda regulaba el régimen de los bienes en el matrimonio. Respecto a ello, volveremos más adelante al abordar el tema del régimen patrimonial del matrimonio.

2.1.4 Naturaleza jurídica del matrimonio

La naturaleza jurídica del matrimonio genera amplio debate. La doctrina no es unánime respecto a esta cuestión. Para algunos autores⁵, la naturaleza jurídica puede ser vista por dos grandes teorías: la teoría contractual y la teoría institucional. Por otro lado, otro sector de la doctrina⁶ considera que existe una más, la teoría ecléctica. Consideramos valioso realizar un estudio de las tres teorías propuestas a fin de determinar cuál es la teoría adoptada por el Código Civil.

2.1.4.1 Teoría Contractual

Conocida también como teoría individualista. Se parte de la idea que el matrimonio es un contrato, el cual crea una relación jurídica entre los celebrantes. Prima aquí la libre voluntad de las partes, no solo para manifestarla al momento de su celebración, sino también para regular aspectos relevantes del matrimonio. De acuerdo con Fernández Revoredo (2013), el matrimonio como acto o contrato se encuentra al momento constitutivo de su celebración, puesto que es necesario que los contrayentes manifiestan de manera libre y voluntaria su intención de contraer nupcias (p. 151). De acuerdo con nuestro Código Civil, el artículo 1351 señala que el contrato es el acuerdo de voluntades entre dos o más partes, los cuales buscan

⁵ Para mayor profundidad, revisar el libro: *“Manual de derecho de familia”* (2022), escrito por las profesoras Rebeca Jara y Yolanda Gallegos.

⁶ Para un mejor análisis, consultar el libro: *“Tratado de derecho de familia”* (2010), escrito por el profesor Enrique Varsi Rospigliosi.

crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Por otro lado, el artículo 1354 menciona que las partes tienen plenas facultades para decidir libremente el contenido del contrato, siempre que dicho contenido no contravenga norma de carácter imperativo.

Un contrato es el acuerdo de voluntades mediante el cual se generan o transmiten derechos y obligaciones a quienes lo suscriben. Es la exteriorización de la intención que tienen las partes participantes de obligarse frente a otro a realizar un determinado acto. Como expresan los autores Díez Picazo y Ponce de León (2004), el contrato es un pilar básico del orden económico de la civilización, a través del cual se lleva a cabo el intercambio de toda clase de bienes y servicios entre los individuos y grupos sociales (p.8). Ahora bien, en el derecho de los contratos, impera el principio general la libertad contractual, que es aquella facultad que la ley otorga a las partes para que estas elijan el contenido, la forma y las reglas sobre las cuales se va a celebrar el contrato.

La libertad contractual permite a las partes que puedan ejercer su voluntad para crear relaciones jurídicas de carácter económico, con el fin de coadyuvar al crecimiento de la economía (Santillán Soler, 2018, sección Civil). Caio Mario, expresa que el matrimonio es un contrato que procede por un acuerdo de voluntades y que permite a los contratantes alcanzar los objetivos queridos gracias a la motivación inspiradora de estos y a los efectos garantizados por ley (como se cita en Varsi Rospigliosi, 2011, p. 43).

Por lo tanto, al considerar al matrimonio como un contrato, podríamos entender que las partes celebrantes (cónyuges), tienen plena libertad para escoger aspectos trascendentales sobre este. Es decir, los contrayentes podrán decidir sobre los bienes, así como sobre el régimen patrimonial aplicable. Sin embargo, sería posible también, al ser un contrato, establecer cláusulas de todo tipo; por ejemplo, de terminación anticipada, cláusulas condicionales, resolutorias, exonerativas de responsabilidad, resarcitorias, cláusulas penales. Se podría también rescindir el matrimonio, sujetar su entrada en vigencia a condición, plazo y modo; entre otros.

Por todo ello, consideramos que el matrimonio no puede ser considerado como un contrato, puesto que se requiere, ciertamente, la manifestación de voluntad para su celebración (al igual que el contrato); sin embargo, se rigen exclusivamente bajo los límites

establecidos por el ordenamiento nacional. Estas reglas tienen carácter imperativo, no dejando posibilidad a los cónyuges a su pacto en contrario. Son normas inalienables, aplicables para todos.

2.1.4.2 Teoría Institucional

Es la llamada teoría anti contractualista. Se parte de la idea de que el matrimonio es una institución propia del ser humano debido a su naturaleza. El matrimonio implica la vida en común de los esposos, la constitución de una residencia u hogar donde se desarrollará la vida marital, se procreará a los hijos y se constituirá una familia. Empleando las palabras de Fernández Revoredo (2013), el matrimonio como estado (haciendo referencia al matrimonio como institución), implica la sujeción de los contrayentes, luego de celebrado el matrimonio, a lo establecido en la normatividad, respecto a los deberes y derechos recíprocos que rigen la vida matrimonial (p.156). Por lo tanto, no solo se regulan intereses patrimoniales, sino también intereses personales. Considerar al matrimonio como institución significa dotarle una importancia y trascendencia mayor al simple acuerdo de voluntades. La institución del matrimonio repercute en los cónyuges a nivel personal, social y patrimonial, motivo por el cual debe ser tutelado.

Es cierto que el matrimonio, para su constitución, requiere de un acuerdo de voluntades por parte de los contrayentes; sin embargo, el matrimonio significa algo más. La figura contractual conlleva una libertad para regular los efectos, los resultados y también el contenido del contrato, lo que no sucede con el matrimonio. Los efectos del matrimonio se encuentran fijados de manera imperativa por ley; por lo tanto, no cabe la posibilidad de conciliar o decidir sobre su contenido. Es valioso el aporte que realiza Capobianco (2017), quien sostiene que es correcto señalar que el matrimonio se fundamenta en el consentimiento de los contrayentes; sin embargo, este consentimiento no puede ser considerado como un contrato pues el objeto radica en la relación de aspectos personales preeminentes (p.69).

Por otra parte, al celebrar un contrato, los efectos recaen única y exclusivamente en las partes contratantes; en cambio, el matrimonio puede tener efectos frente a terceros, como son, por ejemplo, los hijos. Además, el contrato regula intereses jurídicos patrimoniales;

mientras que el matrimonio incluye también a los intereses personales. Siguiendo ello, tenemos que el matrimonio va mucho más allá de un simple contrato, no se puede circunscribir su importancia como un mero pacto o convención entre dos partes. Estamos ante una institución donde los intereses individuales ceden para darle paso a un interés mayor, el interés familiar.

2.1.4.3 Teoría Ecléctica

Existe una tercera teoría que busca determinar la naturaleza jurídica del matrimonio. La teoría ecléctica o mixta significa que la figura del matrimonio tiene una naturaleza híbrida, en la cual las teorías precedentes coexisten. Varsi (2010), señala que el matrimonio es un contrato al momento de su formación, pero también es una institución respecto a su contenido (p. 45). El matrimonio, siguiendo esta teoría, puede verse desde dos ópticas distintas.

El matrimonio es un contrato en su formación, puesto que se requiere de la manifestación de voluntad de las partes para celebrarlo; además, se requiere seguir con la forma prescrita establecida por el código. En caso de ausencia de manifestación de voluntad o si esta contiene algún vicio, el matrimonio puede ser declarado nulo o anulable, dependiendo del caso. Si se omite la formalidad prescrita por el Código, la sanción es la nulidad, aplicándose las reglas del artículo 140 del Código Civil, el cual contiene los elementos esenciales del acto jurídico. Por otra parte, se otorga a los contrayentes, ya sea antes o después de la celebración del matrimonio, la posibilidad de elegir el régimen patrimonial. Es decir, la manifestación de voluntad no solamente está presente al momento de celebrar el matrimonio, sino también al momento de escoger entre la sociedad de gananciales y la separación de patrimonios.

Del mismo modo, el matrimonio también llega a ser una institución debido a su contenido, ya que prima el interés familiar sobre el interés individual. La regulación del matrimonio establece reglas imperativas, las cuales no pueden dejar de ser observadas por los cónyuges, ni tampoco cabe la posibilidad del pacto en contrario. Estas reglas son de naturaleza patrimonial y también personal, puesto que contiene los derechos y deberes de los cónyuges, así como también la protección de los intereses de la familia. El ordenamiento

jurídico regula estos aspectos debido a la relevancia de la institución matrimonial en la sociedad.

Considero que la posición mixta es la adecuada, ya que permite entender al matrimonio en todo su esplendor. No cabe duda de que la importancia del matrimonio sobrepasa la esencia propia del contrato. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que contiene elementos propios de este, como la manifestación de voluntad, la formalidad prescrita y las consecuencias jurídicas que acarrea su inobservancia. A manera de posición personal, considero que el matrimonio puede ser catalogado como un acto jurídico *sui generis*, el cual ciertamente se rige por las reglas contenidas en el 140 del Código Civil, cuya transgresión supone la presencia de la teoría de la invalidez. A pesar de ello, no se les otorga a los cónyuges la posibilidad de regular sus intereses individuales, ya que estos sucumben frente al interés familiar, justificando así el rol protector del Estado.

2.2 Régimen patrimonial.

2.2.1 Generalidades

Como ya hemos indicamos, la celebración del matrimonio tiene como efecto inmediato la creación de una sociedad, llamada sociedad conyugal, capaz de generar derechos y obligaciones de manera recíproca entre los cónyuges que la conforman. Estos deberes pueden ser de dos tipos: deberes personales y económicos. Los primeros tienen que ver con los deberes que deben existir entre los cónyuges de manera personal y por su condición; siendo estos los de fidelidad, cohabitación y asistencia. Por su parte, los segundos tienen que ver con el patrimonio que forma parte de la sociedad conyugal y la de sus integrantes.

Ahora bien, al momento de la celebración del matrimonio, los cónyuges pueden tener bienes o pueden obtenerlos dentro del matrimonio. Por ello, se señala que dentro de la institución matrimonial pueden coexistir dos tipos de bienes: los propios y los sociales. Influyen en su categorización distintas circunstancias que serán estudiadas más adelante.

Gatti, define al régimen patrimonial como el estatuto jurídico que se encarga de regular las relaciones jurídicas nacidas del matrimonio, las cuales pueden ser entre los

propios cónyuges o de estos frente a terceros (como se citó en Olarte Saco, 2021, p. 831). Navarro Fernández (2021), expresa que el régimen patrimonial del matrimonio es la regulación de las relaciones económicas que se producen en la sociedad conyugal, en términos de alcance, procedimientos, sujetos, determinación de los bienes y de los derechos que involucra (p. 864). Para Acedo Penco (2013), el régimen económico matrimonial (régimen patrimonial), es un conjunto de reglas que están orientadas a ordenar legalmente las relaciones económicas y patrimoniales de los cónyuges entre sí y frente a los terceros (p. 125). En palabras de Aguilar Llanos (2008), el régimen patrimonial viene a ser la regulación de las relaciones económicas de la sociedad conyugal, las cuales no solo interesan a los cónyuges, sino también a los terceros que contraten con la sociedad (pp. 135 - 136). Finalmente, Bossert y Zannoni (2008), refiere que el régimen patrimonial comprende las relaciones jurídicas patrimoniales de los cónyuges, las cuales versan sobre las contribuciones de ambos respecto a las necesidades del hogar y del grupo familiar; así como también la determinación de la propiedad y administración de los bienes (p. 217). Podemos decir entonces que el régimen patrimonial es aquel que contiene el conjunto de reglas que regulan la administración de la economía familiar; así como también la asignación de la titularidad de los bienes.

2.2.2 Tipos de regímenes patrimoniales

En doctrina se considera que existen tres tipos de regímenes aplicables al matrimonio, los cuales son: comunidad de bienes, separación de patrimonios y el sistema mixto.

La comunidad de bienes es aquella donde todos los bienes pertenecen a la sociedad conyugal, siendo esta la única titular del patrimonio. No importa si los bienes fueron adquiridos antes del matrimonio o si estos fueron adquiridos a título gratuito. No cabe la posibilidad de que existan bienes propios y bienes comunes. Los bienes que eran propios del hombre y de la mujer, con la celebración del matrimonio, pasan a formar parte de un patrimonio único. Ahora bien, cabe resaltar que la comunidad de bienes implica también una comunidad de deudas; por lo tanto, se fusionan los bienes propios al momento de celebrar el matrimonio, así como también las deudas de cada cónyuge adquiridas antes del matrimonio. La razón o el fundamento de este régimen es el interés familiar. Si se permitiera que cada

cónyuge tenga bienes propios, se estaría prevaleciendo los intereses individuales de cada cónyuge por sobre el interés de la familia.

La separación de patrimonios, en contraposición con la comunidad de bienes, consiste en que cada cónyuge tiene sus propios bienes y sus propias deudas. El matrimonio no llega a afectar la calidad de los bienes adquiridos antes de su celebración, ni tampoco influye en los adquiridos durante su vigencia. El fundamento de este régimen descansa en evitar la ambición entre los consortes. Imaginemos que uno de los cónyuges tenga más bienes antes del matrimonio o sus honorarios sean mayores al del otro. Sería injusto e inequitativo que, a pesar de las diferencias, ambos tengan los mismos bienes o soporten las mismas deudas.

Finalmente, el sistema mixto es un híbrido. En este se permite que coexistan bienes propios y bienes sociales. Los criterios para determinar cuándo es propio y cuando no dependen de múltiples criterios, regulados según las diversas legislaciones. Lo importante aquí es señalar que los cónyuges, durante el matrimonio, conformarán un sujeto independiente a ellos (sociedad conyugal), la cual adquirirá bienes y contraerá deudas que serán soportadas la sociedad. Además, se permitirá que cada cónyuge tenga bienes propios, ya sea porque fueron adquiridos con anterioridad al matrimonio, ya que fueron a adquiridos a título gratuito, o por cualquier criterio.

2.2.3 Antecedentes legislativos

El régimen patrimonial ha sido regulado de manera expresa (en el título de la sección dentro del Código) en el Código Civil de 1936 y de 1984. Por otro lado, el Código Civil de 1852 omitió hacer referencia alguna sobre este régimen. La característica fundamental y novedosa de nuestro Código Civil es que permite a los cónyuges escoger entre el régimen de sociedad de gananciales o el régimen de separación de patrimonios, ya sea antes o después de la celebración del matrimonio. El Código Civil de 1852 regulaba exclusivamente la sociedad de gananciales. Lo mismo sucedía con el Código Civil de 1936, salvo algunas excepciones que permitían optar por la separación de patrimonios.

El Código Civil de 1852, como ya se dijo, omitió hacer referencia alguna sobre el régimen patrimonial aplicable al matrimonio; por lo tanto, se daba por entendido que el único

régimen válido era el de sociedad de gananciales. El aspecto principal para no considerar una separación de patrimonios era, pues, la sumisión de la mujer al marido. Recordemos que, en la sociedad de aquella época, el rol del marido dentro de la estructura familiar era superior al de la mujer. El primero era el soporte económico de la familia, mientras que la segunda era la encargada de las labores domésticas y el cuidado de los hijos. El Código Civil debía regular entonces acorde al pensamiento social imperante de aquella época. Por lo tanto, se legisló que el marido debía proteger a la mujer, y esta obedecer al marido; además, el marido era el administrador de los bienes de la sociedad conyugal. Sería, según el pensamiento de la época, inútil establecer regímenes económicos del matrimonio distintos si al final de todo es el marido quien se ocupará de la administración de ellos. Se refuerza ello con lo regulado en el artículo 183, el cual impide a la mujer disponer o adquirir bienes sin la autorización del marido.

El Código Civil de 1936 sigue la misma línea de su antecesor, pero con algunas particularidades. A diferencia del Código Civil de 1852, se regula de manera expresa el régimen de los bienes en el matrimonio en la sección segunda del Libro Segundo de dicho código. En su artículo 176 se mencionaba que, al momento de casarse, pueden coexistir bienes propios y bienes comunes, siendo los artículos 177 y 184 los encargados de enumerar ambos tipos de bienes. Es decir, el Código Civil de 1936 contempla también un único régimen patrimonial, el cual es la sociedad de gananciales; sin embargo, cabía la posibilidad de pasar a un régimen de separación de patrimonios. El artículo 199 inciso 4 contemplaba el fenecimiento de la sociedad por la separación de los bienes; siendo el título V de la Sección Segunda la encargada de su regulación. El artículo 240 y 241 mencionaban lo siguiente:

Artículo 240. Se producirá de pleno derecho la separación de bienes por la declaración de quiebra de cualquiera de los cónyuges.

Artículo 241. La separación de bienes será declarada por el juez a pedido de la mujer.

1. Cuando el marido desatienda las obligaciones que le impone el artículo 164.
2. Cuando el marido no asegure los aportes de la mujer.
3. Cuando el marido abuse de las facultades que respecto de los bienes comunes le acuerda este Código.

4. Cuando la mujer no quisiera asumir la administración de la sociedad que le transfiere el artículo 192.
5. Cuando sea solicitada por ambos cónyuges, con expresión de causa.

Este código permite entonces mutar de un régimen de sociedad de gananciales, aplicable a todos los matrimonios sin excepción, en la medida que se cumplan los criterios establecidos en el artículo 241. Esto llegó a ser una novedad en el ámbito jurídico de la época, puesto que permitió modificar el régimen patrimonial cuando se den casos, por ejemplo, de abuso de facultades del marido, cuando se desatendía las obligaciones impuestas por el Código o, de mutuo acuerdo, siempre que expresaran justa causa.

Finalmente, el Código Civil vigente regula en el Título III del Libro III el denominado régimen patrimonial. Su articulado abarca desde el artículo 295 al 331. Se diferencia de los anteriores códigos, puesto que se contemplan dos posibilidades: el régimen de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios. El presente será desarrollado en las siguientes líneas.

2.2.4 Régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil de 1984

El vigente Código Civil contempla la posibilidad de elegir entre dos regímenes: el de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios. Esta posibilidad que incorpora el Código es una novedad, puesto que los anteriores cuerpos normativos solo se regulaban a la sociedad de gananciales. La elección puede ser realizada con anterioridad, con la intención de que sus efectos comiencen a regir a partir de la celebración del matrimonio. El artículo 295 se encarga de regular ello.

Artículo 295. Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.

Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal.

A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

El primer párrafo comienza indicando que los contrayentes pueden, de manera libre y voluntaria, escoger entre dos regímenes, el de separación de patrimonios y el de sociedad de gananciales. Líneas atrás dijimos que en doctrina se consideran tres tipos: comunidad de bienes y de deudas, separación de patrimonios y el sistema mixto. Creemos que el Código Civil, al momento de hacer referencia a la sociedad de gananciales, sigue la línea trazada por el sistema mixto; puesto que coexisten bienes propios y bienes sociales. Es necesario precisar también que, independientemente del régimen escogido, no se libera a los contrayentes de contribuir equitativamente al sostenimiento de la familia, según sus posibilidades y rentas (artículo 300).

El Código Civil señala que el régimen patrimonial puede ser escogido antes (artículo 295) o después de la celebración matrimonio (artículo 296). Si es anterior, se hará con el proceso de otorgamiento de escritura pública. Si es posterior, se requerirá la liquidación del régimen de sociedad de gananciales y la escritura pública; así como también mediante un proceso judicial, en la medida que se abuse de las facultades de administración o se cause un daño al patrimonio del otro cónyuge. En consecuencia, no es posible que durante la celebración del matrimonio y en presencia del funcionario se pueda escoger el régimen patrimonial. Por otra parte, la eficacia en la elección del régimen patrimonial queda supeditado a la celebración del matrimonio.

El segundo y tercer párrafo del artículo establecen una formalidad en caso optar por la separación de patrimonios. El legislador expresa que es necesario el otorgamiento de escritura pública donde las partes manifiesten su voluntad de someterse este régimen frente al Notario Público. La inobservancia de la forma, la cual es *ad solemnitatem*, implica la nulidad del acto. Por otra parte, para que surta efectos, se requerirá de su inscripción en el registro personal. La finalidad de la inscripción en el registro es la de publicitar el acto, permitiendo así que terceros conozcan la situación patrimonial de la sociedad conyugal. La no inscripción del acto conlleva la ineficacia del acto frente a terceros, más no frente a los cónyuges.

Finalmente, en el último párrafo se dice que, en caso no haya escritura pública de separación de patrimonios, se presume que el régimen escogido es el de la sociedad de gananciales. Mientras no se demuestre que se ha otorgado la escritura pública, se presumirá que se escogió el régimen de sociedad de gananciales. En las siguientes líneas analizaremos los dos tipos de regímenes aplicables bajo la ley peruana.

2.2.5 Régimen de Sociedad de Gananciales

El régimen de sociedad de gananciales se encuentra regulado desde el artículo 301 hasta el 326 del Capítulo Segundo, Título III del Libro III de Derecho de Familia. Doctrinariamente, el término sociedad de gananciales es muy discutido. Se cuestiona la inclusión del término sociedad, puesto que no estamos frente a un ente con personalidad jurídica independiente a la de sus miembros. El término sociedad implica, pues, la previa suscripción de un contrato asociativo mediante el cual, dos o más personas, constituyen una sociedad independiente de los socios y la cual adopta una de las formas societarias contempladas en la Ley General de Sociedades.

Las diferencias con la sociedad son muchas: primero tenemos el aporte societario de los miembros, el tipo asociativo, la denominación, la escritura pública de constitución y su posterior inscripción en el registro de personas jurídicas, el porcentaje de acciones en relación con el aporte, la necesidad del *afecto societatis*, el objeto social, la duración, el domicilio, la presencia de órganos de la sociedad, el estatuto, entre otros. Por todo ello, consideramos pertinente el uso del término comunidad de gananciales, puesto que lo que existe es una comunidad de bienes (sean propios o sociales), los cuales forman parte del patrimonio de la sociedad conyugal.

2.2.5.1 Definición

La sociedad de gananciales es una forma de comunidad de bienes aplicable al matrimonio, la cual se encuentra compuesta por tres patrimonios independientes que coexisten entre sí: el patrimonio social, el patrimonio propio del marido y el patrimonio propio de la mujer. Estos tres patrimonios contemplan un todo denominado: propiedad común o patrimonio social, el

cual no solo contempla a los bienes, sino también a las deudas y obligaciones. Así pues, es el régimen patrimonial por excelencia, ya que opera en defecto de la elección de los cónyuges por la separación de patrimonios.

Acedo Penco (2013), define al régimen económico matrimonial de gananciales como aquella comunidad de bienes en la cual los cónyuges participan en el goce y disfrute de estos durante el matrimonio o durante el tiempo que dure, los cuales serán atribuidos posteriormente por mitad a cada uno de ellos en caso de que se disuelva el matrimonio (p. 144). A juicio de Fernández Revoredo (2013), la sociedad de gananciales importa la existencia de dos tipos de bienes: propios y sociales; siendo los primeros de propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, mientras los segundos son de propiedad común (pp. 180 - 181). Siguiendo a Bossert y Zannoni (2008), el régimen de comunidad de ganancias es aquel donde la comunidad conyugal se integra solo con lo ganado por cualquiera de los cónyuges luego del matrimonio; es decir, los esposos conservan como propios todos los bienes que llevan al matrimonio, siendo únicamente gananciales los ganados durante la vigencia de este (p.222).

2.2.5.2 Bienes que integran la sociedad de gananciales

Dependiendo del régimen escogido, se determina la calidad y el destino de los bienes. El artículo 301 del Código Civil menciona que la sociedad de gananciales puede estar constituida por dos tipos de bienes, los propios y los sociales. Los bienes tendrán esas categorías si se adecuan a lo señalado en el artículo 302, para el caso de los bienes propios; o al artículo 310, para el caso de los bienes sociales.

Desde el punto de vista de Plácido Vilcachagua, para determinar cuando estamos frente a bienes propios o bienes sociales, se debe tener en cuenta tres criterios: la época en la que se adquirieron los bienes, el carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante el matrimonio y el origen de los fondos empleados en las adquisiciones. Como bien apunta el mencionado autor: “estos principios se complementan y deben aplicarse en forma conjunta para establecer una correcta calificación del bien” (como se citó en Gutiérrez Camacho, 2003). Pasemos al desarrollo de cada tipo de bienes.

2.2.5.2.1 Bienes propios

Son bienes propios, todos aquellos que pertenecen de manera exclusiva a uno de los cónyuges. El artículo 302 regula de manera taxativa a los bienes que son considerados como propios, siendo entonces un listado *numerus clausus*. Por lo tanto, estamos frente a bienes cuya titularidad se encuentra plenamente definida, conservando, teóricamente, todos los atributos de la propiedad que le corresponden al propietario según el artículo 923 del Código Civil. La calidad de bien propio se mantendrá durante toda la vigencia de la sociedad conyugal; es decir, desde el momento de la celebración del matrimonio hasta después del fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Particularmente, a pesar de que el cónyuge es propietario de sus bienes propios, no puede ejercer una de las facultades del artículo 923 del Código Civil: el disfrute del bien. El goce o disfrute del bien es aquel atributo de la propiedad que le permite a su titular el aprovechamiento de los frutos y productos del bien. En el caso del cónyuge, los frutos, rentas y productos que se genere no son exclusivos, sino más bien de la sociedad conyugal. Pasaremos al desarrollo más adelante.

Nos indica el artículo 302 que los bienes propios son los siguientes:

1. Los que fueron aportados al inicio del régimen de sociedad de gananciales. Es decir, todos aquellos bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio. La forma de adquisición no es relevante, puesto que pueden haber sido adquiridos a título oneroso o a título de liberalidad. Lo que importa es la fecha de adquisición, la cual debe ser anterior a la celebración del matrimonio. Estos bienes pueden ser muebles o inmuebles, corporales o incorporales.
2. Los que se adquieren durante la vigencia de la sociedad de gananciales a título oneroso, siempre que la causa de adquisición haya precedido. Por causa de adquisición debe entenderse al título del cual se deriva el derecho de propiedad adquirido. Es decir, son bienes propios aquellos cuyo título sea anterior a la fecha del matrimonio. La adquisición del derecho de propiedad puede ser posterior al matrimonio, pero si el título que lo genera se dio cuando uno de los cónyuges estaba soltero, entonces el bien es considerado propio.

3. Los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título gratuito. Son bienes propios todos aquellos adquiridos sin que medie una contraprestación de por medio. Por lo tanto, al no comprometer el patrimonio social, no habría impedimento para considerar como propio un bien adquirido a título de liberalidad, independientemente de si fue adquirido antes o después de la celebración del matrimonio. Lo curioso tiene que ver con la renuncia de este tipo de bienes. El artículo 304 del Código señala que ningún cónyuge puede renunciar a bienes, ya sea por donación, herencia o legado, sin el consentimiento del otro. El fundamento radica en el interés familiar y en la vulneración del patrimonio social, puesto que la renuncia de este tipo de bienes implicaría una afectación en el aumento de dicho patrimonio.
4. Las indemnizaciones, ya sea por accidente, por seguros de vida, por daños personales o por enfermedades, deduciendo las primas pagadas con los bienes de la sociedad. Cornejo Chávez (1999), sostenía que la actividad realizada por cualquiera de los cónyuges le pertenece única y exclusivamente a él o ella. Por tal razón, en el caso de las indemnizaciones, tiene carácter de bien social los rendimientos que se generen a partir de ella, pero no la indemnización misma, puesto que ella tiene como objeto reemplazar la actividad personal que se ha perdido o que se ha visto disminuida (p. 266).
5. Los derechos de autor e inventor. Son bienes propios debido a que tienen una naturaleza personal. Los derechos de autor, consagrados en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 822, otorgan un derecho exclusivo al creador de una obra novedosa, otorgándoles derechos de preferencia, así como a la obtención de regalías. Por lo tanto, al ser la creación de una obra o invento producto de las actividades personales de uno de los cónyuges, es correcto que el Código Civil le otorgue la calidad de propio a dichos derechos. Sin embargo, no corren la misma suerte las utilidades obtenidas a raíz de dichos derechos. Como ya se ha expresado, todas aquellas retribuciones, utilidades, frutos o productos que surgen a partir de un bien propio, se consideran sociales. Por lo tanto, las utilidades que genere el cónyuge a raíz de su obra o invento, serán considerados como bienes sociales.
6. Los libros, instrumentos y útiles necesarios para el ejercicio de la profesión o del trabajo, siempre que estos no sean accesorios de una empresa con calidad de bien

social. El Código en este apartado considera como propio todos aquellos elementos que permiten al cónyuge desarrollarse profesionalmente. Sin embargo, las utilidades que se generen del trabajo del cónyuge, si son considerados como un bien social. Si el cónyuge tiene una empresa unipersonal o es accionista de una, debe ser bien propio; puesto que si tiene calidad de social, los accesorios también serán sociales. Se sigue lo regulado en el artículo 887 y 888 del Código Civil, los cuales señalan que los bienes accesorios no pueden ser objeto de derechos singulares.

7. Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bienes propios. Estamos frente a un supuesto de actualización en el valor del patrimonio, no ante un aumento o reducción del mismo. Por lo tanto, si existe una actualización del valor positivo para los socios, conllevando a que el valor de las acciones o participaciones del cónyuge dentro de la empresa aumentaran. Entonces, dicho aumento, distribuido gratuitamente y producto de la actualización, tendrá la calidad de bien propio siempre que originariamente hayan tenido esa condición.
8. La renta vitalicia recibida a título gratuito; si la renta es convenida a título oneroso, siempre que la contraprestación constituya bien propio. Así las cosas, tendrá calidad de bien propio la renta otorgada a título de liberalidad, ya que al no existir contraprestación, no implica una afectación al patrimonio social. Si la renta es convenida a título oneroso, tendrá la calidad de bien propio, siempre que la contraprestación sea realizada con bien propio. En este último caso tampoco existe una afectación al patrimonio conyugal.
9. Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia. Son bienes propios por su calidad personal de estos bienes, ya que están destinados exclusivamente para el normal desarrollo del cónyuge. En el caso de los reconocimientos, estos son propios, puesto que derivan de las actividades propias de la persona.

Tienen la calidad de bien propio todos aquellos que cumplan con los requisitos puntualizados precedentemente. Ahora bien, la calidad de bien propio no sirve únicamente para definir la titularidad del derecho de propiedad; sirve también para determinar la forma

de pago de las deudas contraídas y que no forman parte de la deuda social. Tenemos los siguientes casos.

En primer lugar, todas las deudas que cada cónyuge tenía antes de la celebración del matrimonio o antes de la vigencia de la sociedad de gananciales, son pagadas con bienes propios. Es claro que, todo lo adquirido con anterioridad al matrimonio es propio, ya sea en calidad de activos o pasivos. No puede pretenderse que el patrimonio social cubra las deudas de cada cónyuge adquiridas con anterioridad. Sin embargo, cabe una excepción. El artículo 307 del Código Civil dice que, en caso de que las deudas anteriores a la vigencia del régimen fueron contraídas en beneficio del futuro hogar conyugal, serán pagadas con bienes sociales, siempre que falten bienes propios del deudor.

El siguiente supuesto señala que los bienes propios no responden por las deudas personales del otro cónyuge, salvo que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia. Esta se encuentra regulada en el artículo 308 del Código Civil y, a diferencia del artículo 307, no se hace referencia alguna al momento de adquisición de la deuda. Por ello, consideramos que al existir norma expresa para los casos donde la deuda fue contraída con anterioridad a la vigencia de la sociedad de gananciales (artículo 307), entendemos que el artículo 308 es aplicable en caso de deudas personales adquiridas durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales. En este caso, el cónyuge quien no contrajo la deuda responderá por las deudas asumidas por otro, siempre que se pruebe que dicha deuda se originó en provecho de la familia.

Administración de los bienes propios

La regla contenida en el artículo 303 del Código Civil destaca que el cónyuge titular de bienes propios conserva la administración de ellos. Al ser el propietario exclusivo, tiene pues todas las facultades que el derecho de propiedad y el Código Civil le otorgan. Dentro de estas, se encuentra la administración de sus bienes. Por tanto, conserva la facultad de disponer o gravarlos sin mayor inconveniente, sin ser necesario el consentimiento, expreso o tácito, del otro cónyuge. Sin embargo, la libre administración de los bienes propios contempla excepciones que es necesario mencionar.

1. El primero es el caso en el cual el cónyuge no aporte los frutos o productos que se generen del bien propio. Esta regla se encuentra contenida en el artículo 305 del código, estableciendo que el cónyuge puede perder la administración del bien propio cuando no comparta sus frutos o productos. Rememorando lo ya mencionado, existe la obligación recíproca de los cónyuges de contribuir al sostenimiento del hogar mediante las rentas obtenidas por el trabajo o profesión, así como también de los frutos o productos que generen sus bienes. En consecuencia, de darse el incumplimiento, el cónyuge afectado puede solicitar al juez la administración de los bienes propios del otro, ya sea en forma parcial o total. No estamos entonces frente a un despojo de la titularidad, simplemente de su administración.
2. El otro caso se da cuando el cónyuge propietario, de manera libre y voluntaria, le permite al otro la administración de sus bienes. La regla se encuentra contenida en el artículo 306, estableciendo que se otorga meras facultades de administración, siendo obligación de quien recibe, la devolución de los bienes en cualquier momento en caso de que sea requerido. Por actos de administración, debe entenderse todos aquellos que son necesarios para su conservación. Jiménez, señala que esta norma podría ser aplicable tanto para el régimen de sociedad de gananciales, como para el de separación de patrimonios. Sustenta la autora que, a pesar de que la ubicación del artículo se encuentre dentro del régimen de sociedad de gananciales, al ser una norma que regula la administración de un bien propio, nada impide sea utilizada en un régimen donde exclusivamente existen bienes propios (Olavarría Parra, M., 2021, p. 919). Concuero con lo indicado por la profesora Jiménez, puesto que el carácter propio del bien sustenta la norma. Este artículo no tendría razón si el bien fuera social, pues la administración les correspondería a ambos cónyuges. Por lo tanto, en el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva la administración de los bienes propios, siendo posible la aplicación del artículo 306.
3. Finalmente, la última excepción a la libre administración de los bienes, la encontramos en el artículo 314 en concordancia con el artículo 294, inciso 1 y 2. En ella se regula la imposibilidad que tiene el cónyuge propietario de un bien propio, ya sea por desaparición o interdicción. En estos casos, el Código Civil establece que la administración de esos bienes pasaran a ser administrados por el otro. La razón puede

ser clara, ya que los frutos y productos que generen dichos bienes forman parte del caudal social, siendo posible que su falta de administración conlleva el perjuicio de la familia.

2.2.5.2.2 Bienes sociales

El Código Civil omite brindar una definición respecto al término bien social, limitándose únicamente a mencionar los criterios por los cuales se determina su calidad. Son bienes sociales todos aquellos que pertenecen a la sociedad conyugal. A diferencia de lo que sucede en los propios, en el cual cada bien le pertenece a cada uno de los cónyuges; los bienes sociales son comunes. No hablamos aquí de una copropiedad, donde a cada cónyuge le pertenece el 50% del bien, sino que es la sociedad conyugal la titular de los bienes comunes. La Casación N° 2490-00 – Cajamarca dice que: “... En el régimen de sociedad de gananciales los bienes sociales son de propiedad de la sociedad conyugal ...” El artículo 310 señala que son bienes sociales los siguientes.

1. Todos los que no se encuentran comprendidos en el artículo 302. Esta regla tiene carácter residual. Dice el Código que todo lo que no es considerado como bien propio, a la luz del artículo 302, es bien social; y, aunque puede parecer lógico, considero que la razón de su inclusión es evitar interpretaciones equivocadas. Con esto, el legislador cierra la posibilidad de cualquier interpretación que se pueda realizar sobre un bien que no ha sido incluido dentro de la lista taxativa del artículo 302.
2. Todos aquellos adquiridos por los cónyuges gracias a su trabajo, industria o profesión. Se incluye como bien social todo aquello que el cónyuge reciba de su ejercicio profesional o laboral. Entendemos incluidos entonces las remuneraciones, beneficios sociales, honorarios, compensaciones, utilidades, y cualquier ingreso que perciba el cónyuge en virtud de su condición profesional, laboral o por formar parte de cualquier sociedad. Queda claro que esta regla es fundamental, puesto que constituye el ingreso más importante que tiene la sociedad conyugal. Aguilar Llanos (2006) sostiene que esta regla es crucial, puesto que aún vivimos en una sociedad donde el marido se dedica a la labor productiva, mientras que la mujer a las labores domésticas y el cuidado de los hijos. Por ese motivo, se evita la injusticia que podría

suscitarse si tuviera la calidad de bien propio los ingresos del trabajo, profesión o industria (p. 328).

3. Los frutos y productos de los bienes propios y de la sociedad. En el caso de los bienes propios, la razón de ser de la calidad social de los frutos y productos se debe al interés familiar, puesto que este prima sobre el interés individual. Con esta regla, se busca cubrir las necesidades del hogar. No se le despoja de la titularidad del bien al cónyuge propietario, simplemente se le obliga a compartir lo generado por sus bienes en beneficio de la familia. En el caso de los bienes sociales, es más claro que los frutos y productos tendrán la misma condición.
4. Las rentas obtenidas por los derechos de autor e inventor. Como ya dijimos, las obras o inventos creados tienen la calidad de bien propio; sin embargo, lo que generen dichas creaciones, serán considerados sociales. El sustento es el mismo que en el caso de los frutos y productos de los bienes propios: el interés familiar. Se busca cubrir con las rentas las necesidades del hogar y de la familia.
5. Los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso. En primer lugar, debemos señalar que el término adecuado no era el de “edificios”, sino el de edificaciones. Edificaciones son entendidas como todas aquellas construcciones que se realizan sobre el suelo; mientras que edificios hacen referencia a un solo tipo de edificación. Uno es el género y el otro la especie. Por otro lado, el Tribunal Registral, mediante resolución 082-2022-SUNARP, haciendo una precisión al CCXX Pleno del Tribunal Registral, destaca que si la sociedad conyugal edifica sobre un bien propio, todo se convierte en bien social (es decir, el suelo y la edificación), salvo que se acredite la condición de propio. Por lo tanto, la interpretación a esta regla sería que, en el caso se edifique con patrimonio social sobre un bien propio, todo el predio (suelo más edificación) se convierte en un bien social. Para que ello ocurra, debe abonarse el valor del suelo al momento del reembolso.

La precisión de la calidad de bien social es verdaderamente importante, ya que, al igual que con los bienes propios, sirve para determinar quién es el titular de esos bienes y, además, para especificar quién pagará las cargas impuestas, así como las deudas contraídas. Respecto a las primeras, las cargas deben ser entendidas como aquellas obligaciones o

gravámenes impuestos a un sujeto de derecho por imperio de la ley. Las cargas se encuentran reguladas en el artículo 316, siendo las más valiosas: el sostenimiento de la familia y la educación de los hijos; los alimentos que los cónyuges o uno de ellos estén obligados a dar por ley a otras personas; las mejoras útiles o necesarias realizadas a los bienes propios; las mejoras a los bienes sociales; y en general, cualquier gasto que genere la administración de la sociedad conyugal.

Respecto a las deudas de la sociedad, son pagadas con los bienes sociales. La sociedad conyugal no solo cuenta con bienes que conforman su patrimonio, sino también cuenta con deudas y obligaciones. Estas deudas no son asumidas por los cónyuges de manera individual y en calidad de propio, sino es la sociedad conyugal misma la titular. Uno de los criterios para definir cuando la deuda es personal o social, es mediante el beneficio o el motivo por el cual se contrajo. Será personal si la deuda obedece a intereses individuales; será social si la deuda es adquirida en beneficio e interés de la familia. Aguilar Llanos (2006) nos dice que las deudas sociales son todas aquellas que surgen producto del levantamiento de las cargas impuestas por el artículo 316; o, las que son adquiridas por los cónyuges gracias a la facultad de disposición de bienes de la sociedad (p. 336).

Administración de los bienes sociales

En las legislaciones anteriores, la administración de los bienes sociales se encontraba a cargo del marido. Como ya señalamos anteriormente, el pensamiento social de antaño contemplaba al marido como el responsable del trabajo y sostenimiento del hogar, mientras que la función de la mujer era la del cuidado del hogar y de los hijos. Con la igualdad entre el varón y la mujer, consagrada en la constitución de 1979 y adoptada por el Código Civil de 1984, se cambia la regulación sobre este aspecto en la legislación vigente.

El acto de administración, en el caso de los bienes sociales, importa aquel acto que no llega a comprometer el patrimonio familiar; puesto que carece de trascendencia económica. La administración de los bienes sociales les corresponde a ambos cónyuges. Esta es la regla principal que contempla el artículo 313 del Código Civil; sin embargo, es posible que, de manera libre y voluntaria, uno de los cónyuges faculte al otro para que asuma la administración de los bienes.

Al igual que en el caso de los bienes propios, los bienes sociales también pueden ser administrados por uno de los cónyuges en el caso exista desaparición o interdicción del otro. De igual forma, asume uno de los cónyuges la administración de los bienes en caso el otro haya abandonado el hogar. En cualquiera de los casos, quien se encuentre administrando los bienes sociales, indemnizará al otro en caso de que abuse de dicha facultad y ocasione daños y perjuicios, sean estos por dolo o culpa.

Disposición de los bienes sociales

Los actos de disposición son aquellos que comprometen la composición del patrimonio, puesto que implica la transmisión del derecho de propiedad del titular primigenio a otro. El Código Civil señala también que para disponer los bienes sociales o gravarlos, se requiere de la intervención del marido y la mujer. Sin embargo, cualquiera puede ejercitarlo si tiene poder especial del otro para hacerlo. Este es el objetivo principal para el desarrollo de la presente investigación. Sin embargo, por orden metodológico y por la importancia que merece su estudio, será abordada por el Capítulo V del presente trabajo.

2.2.5.2.3 Presunciones sobre la naturaleza del bien

Las presunciones son ficciones jurídicas que el ordenamiento regula, considerando como verdadero un hecho mientras no se demuestre lo contrario. En la sociedad de gananciales coexisten bienes propios y bienes sociales, y su precisión es importante para saber las facultades y los deberes que se tiene sobre ellos. Empero, pueden presentarse casos donde no resulte claro su calidad, siendo necesario el uso de presunciones legales que permitan resolver el problema. Las presunciones sobre la naturaleza del bien las encontramos en el artículo 311 del Código Civil.

Artículo 311. Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes:

1. Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.
2. Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron.

3. Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior.

En el inciso primero se dice que todos los bienes se presumen sociales, salvo que se demuestre lo contrario. Se parte de la idea de que todo lo adquirido dentro del matrimonio, estando vigente el régimen de sociedad de gananciales, se presume social. Esto permite dinamizar el mercado, puesto que los terceros considerarán que el bien es social, salvo que se les demuestre lo contrario. La carga de la prueba recae sobre el cónyuge que declare la titularidad individual. Torres Maldonado (2021), apunta que la declaración hecha por uno de los cónyuges resulta suficiente como prueba del carácter privado del bien; sin embargo, sus efectos son únicamente entre los cónyuges. Para que los efectos sean trasladados a terceros, no basta la sola declaración, sino más bien, cualquier prueba documental que lo acredite (pp. 968 – 969). En la misma línea se encuentra el Tribunal Registral, según la Resolución N° 003-2002-ORLC/RC de fecha 4 de enero del 2002⁷.

El inciso 2 del citado artículo señala que los bienes subrogados tendrán la misma condición de los que subrogaron. En suma, se habla de la subrogación real, que es aquella figura mediante la cual se reemplaza o sustituye un bien por otro. Es decir, aterrizando al caso concreto, si un bien propio es sustituido, este último tendrá igualmente la misma calidad. La regla contenida en este inciso permite que los bienes propios puedan ser cambiados por otros, evitando que el cambio altere la calidad propia del bien. En la misma línea se encuentra el Tribunal Registral, según la Resolución N° 108-2020-SUNARP-TR-L, de fecha 13 de enero del 2020⁸.

Finalmente, tenemos el inciso 3 el cual expresa que, si se venden algunos bienes propios y se compran otros equivalentes, se presume que la adquisición fue realizada con el producto de la venta anterior, salvo prueba en contrario. Tenemos entonces una presunción *iuris tantum*. Si se compra un bien luego de haber vendido otro, se presume que la compra se hizo con el producto de la venta del último. Se busca evitar, al igual que en el supuesto

⁷ Resolución N° 003-2002-ORLC/TR. “Con la finalidad de enervar la presunción de bien social contenida en el inciso 1) del artículo 311 del Código Civil e inscribir un bien inmueble con la calidad de bien propio, no es suficiente la declaración efectuada por el otro cónyuge contenido en la escritura pública de compraventa”.

⁸ Resolución N° 108-2020-SUNARP-TR-L. “

anterior, que se cambie la calidad del bien propio, puesto que no ha existido una afectación al patrimonio social. Esta presunción es aplicable, salvo que se demuestre que el precio recibido por el bien vendido ha sido invertido en otros negocios o que ya no forma del patrimonio propio del cónyuge. En palabras de Torres Maldonado (2021), en materia registral, se ha establecido ciertos criterios a fin de determinar la calidad del bien propio según este inciso, siendo las siguientes: 1) la venta de un bien propio del cónyuge; 2) que el precio recibido no se haya invertido; 3) que el bien comprado sea equivalente al vendido anteriormente y 4) que exista una contemporaneidad entre la venta y la adquisición del nuevo bien (p. 973).

2.2.5.3 Fin de la sociedad de gananciales

La sociedad de gananciales comienza con el matrimonio, salvo que se haya escogido el régimen de separación de patrimonios. La Corte Suprema, en la casación N° 2693-2017 – Lima, puntualiza que el fenecimiento de la sociedad de gananciales es importante debido a su doble objeto. En primer lugar, pone fin a la sociedad de gananciales. Como segundo punto, se posibilita la repartición de las ganancias en caso de que las haya, luego de deducidas las cargas y las deudas sociales. El Código Civil se encarga de enumerar cuáles son las causales de fenecimiento de la sociedad de gananciales, siendo esta lista de carácter taxativo.

En primer lugar, nos dice el Código que la sociedad de gananciales fenecerá por invalidación del matrimonio. Es claro que, si el origen de este régimen es el matrimonio, declarada la invalidez, conlleva a extinguir todos los efectos personales y patrimoniales que surgen de ella. Ahora bien, es relevante tener en cuenta la buena o la mala fe de los cónyuges. Geldres Campos (2021); apunta que, si ambos cónyuges actuaron de buena fe, conservan su derecho a las ganancias; si ambos actuaron de mala fe, el matrimonio se declara nulo y no habrá producido efectos y; si uno actúa de buena fe y el otro de mala fe, el último pierde su derecho a los gananciales (p.1075). Se considera fenecida la sociedad de gananciales con la notificación de la demanda de invalidez del matrimonio. Se evita que cualquiera de los cónyuges se aproveche de la duración del proceso judicial para seguir beneficiándose del régimen.

En segundo lugar, tenemos a la separación de cuerpos. Nos dice el artículo 332 que la separación de cuerpos suspende los deberes de lecho y habitación, poniendo fin al régimen de sociedad de gananciales, pero subsistiendo el vínculo matrimonial. Las causales de separación de cuerpos están contenidas en el siguiente artículo. Siguiendo con Arias-Schreiber Pezet (2022), al cesar la vida en común que fundamenta la sociedad conyugal, la consecuencia es el fenecimiento de la sociedad de gananciales. Señala también que ambos cónyuges conservan sus derechos a los gananciales, salvo si la causal es la de abandono injustificado del domicilio conyugal (p. 359). Se considera fenecida la sociedad de gananciales en el momento de la notificación de la demanda.

La tercera causal es la del divorcio. El artículo 348 apunta que el divorcio genera la disolución del vínculo matrimonial. Siguiendo la lógica dada al principio, si con el matrimonio se genera la sociedad de gananciales; con su invalidez o con la disolución, se produce el fenecimiento de esta. Las causales del divorcio se encuentran contenidas en el artículo 349. No es materia del presente trabajo estudiar las causales de disolución del matrimonio; sin embargo, podemos señalar que según el artículo 352, el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro; es decir, los frutos y productos. En caso el divorcio sea judicial, se considera fenecida la sociedad de gananciales con la notificación de la demanda.

La siguiente causal de fenecimiento de la sociedad de gananciales es por la declaración de ausencia. El Código Civil contempla dos supuestos en los cuales la persona se encuentra no habida. La primera es la desaparición, la cual se genera cuando una persona no se encuentra en el lugar de su domicilio por más de sesenta días sin que exista noticias respecto de su paradero (artículo 47). La segunda es la ausencia, la cual es más grave que la anterior. Esta se produce cuando la persona no se encuentra en el lugar de su domicilio y han transcurrido dos años sin noticias sobre su paradero. Por lo tanto, al no encontrarse uno de los cónyuges, no se podría continuar con la vida en común, originando con ello el fenecimiento de la sociedad de gananciales. Fenece la sociedad de gananciales desde el momento en que se declara judicialmente la ausencia del cónyuge.

La quinta causal es por la muerte de uno de los cónyuges. La muerte pone fin a la persona; ya sea por muerte natural o muerte presunta, se extingue el matrimonio. No puede

existir matrimonio si no hay cónyuges o uno de ellos. Por ello, fenece también la sociedad de gananciales. El artículo 319 indica que se considera fenecida la sociedad de gananciales en la fecha de la muerte del cónyuge; en el caso de la muerte presunta, se considera fenecida desde el momento de su declaración judicial.

La última causal considera que la sociedad de gananciales fenece por el cambio de régimen patrimonial. Previamente, habíamos dicho que, ya sea antes o después del matrimonio, los cónyuges tienen la libertad de decidir que régimen patrimonial será aplicable a la sociedad conyugal. El supuesto del artículo aplica cuando, vigente la sociedad de gananciales, los cónyuges libremente desean cambiar de régimen por el de separación de patrimonio. Aplica también en caso de que el juez declare el cambio de régimen. Para la Corte Suprema, siguiendo a la casación N° 2310-2018- La Libertad, se considera fenecida la sociedad de gananciales desde el momento que se produce la escritura pública, no desde que se inscribe en el registro personal.

Finalmente, siguiendo el criterio adoptado por el artículo 319 del Código Civil, la sociedad de gananciales se considera fenecida frente a terceros desde la fecha en que esta se inscribe en el registro personal. Es decir, el efecto entre las partes se dará con la notificación de la demanda en el caso de la invalidez del matrimonio, del divorcio, de la separación de cuerpos o separación judicial de bienes. El efecto entre las partes también se da en el caso de la declaración judicial de muerte presunta o de ausencia; y con la escritura pública de cambio de régimen. Sin embargo, frente a terceros, requiere necesariamente su inscripción, a fin de que sea publicitado y conocido por todos.

2.2.6 Régimen de separación de patrimonios

El régimen de separación de patrimonios es el segundo y último régimen que contempla el Código Civil peruano. Constituye una novedad del vigente código, puesto en las anteriores legislaciones solo contemplaban como único régimen a la sociedad de gananciales. Es cierto que el Código Civil de 1936 contemplaba un régimen de separación de bienes; sin embargo, esta distaba mucho de la concepción actual. Dicho código contempla la separación de patrimonios de manera excepcional, no voluntaria, y únicamente a través de un proceso judicial por abuso en las facultades de administración que ocasionaban un perjuicio.

La regulación de este régimen lo encontramos desde el artículo 327 hasta el 331 del Capítulo Tercero, Título III del Libro III de Derecho de Familia. Es un régimen de carácter excepcional, puesto que el artículo 295 nos menciona que, en defecto de escritura pública, se considera que los contrayentes optaron por el régimen de sociedad de gananciales. Debido a ello, tal vez producto del desconocimiento no llega a ser muy usado en la práctica. Para Aguilar Llanos (2006) la no acogida a plenitud debe ser analizada desde la idiosincrasia de la sociedad peruana, la cual ve al matrimonio como una fusión de personas, tanto a nivel personal como económico; resultando un atentado a dicha fusión la separación de patrimonios (p. 348-349). Otra razón para que no se aplique tanto puede deberse al formalismo exigido para su elección. Como veremos más adelante, el Código señala que, para su elección, se debe realizar por escritura pública y posterior inscripción. Sin perjuicio de lo ya dicho, este régimen contiene características destacables a tomar en cuenta, puesto que pueden ayudar a evitar conflictos posteriores respecto a los bienes, ya sea en el ámbito de titularidad, de gestión o de administración; o respecto a las deudas.

2.2.6.1 Definición

Entendemos este régimen como aquel que otorga a cada cónyuge independencia patrimonial frente al otro. Vale decir, cada uno conserva la facultad de administrar y disponer a plenitud los bienes considerados como propios. Al ser cada uno propietario de sus bienes, se asume personalmente los beneficios o contingencias que estos generen, evitando arrastrar al otro en caso de perjuicios.

Para Romero Antola (2021), el régimen de separación de patrimonios es aquel que regula las relaciones económicas de los esposos, permitiendo que cada cónyuge mantenga la propiedad de sus bienes obtenidos antes o después de la celebración del matrimonio (p. 24). Siguiendo la opinión de Aguilar Llanos (2006), la separación de patrimonios mantiene todos los derechos y deberes que nacen del matrimonio, caracterizándose porque cada cónyuge mantiene la propiedad, la administración y gestión de sus bienes; así como también se hace responsable de sus deudas con su propio patrimonio (p.348). Para Bossert y Zanoni (2008), este régimen, en contraposición con el de sociedad de gananciales, no confieren a los esposos expectativas comunes respecto a los bienes adquiridos o ganados por cada uno de ellos; es

decir, cada quien adquiere para sí mismo, administrando y disponiendo de manera exclusiva lo adquirido (p. 222). Fernández Revoredo (2013), por su parte; sostiene que en la separación de patrimonios cada cónyuge es propietario de los bienes que adquiriera antes o después del matrimonio, siendo potestad exclusiva de cada uno la administración y disposición de ellos, sin requerirse la intervención y/o consentimiento del otro (p.181). Para Cornejo Chávez (1999), en la separación de patrimonios el vínculo matrimonial no afecta la actividad económica de los cónyuges, los cuales pueden continuar desarrollándolo de manera independiente; puesto que las relaciones patrimoniales de los esposos se mantienen igual al que imperaba antes del matrimonio (p.254).

El Código Civil, en el artículo 327 señala lo siguiente:

Artículo 327. En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes.

Dentro de la definición que nos brinda el artículo 327 del Código, es preciso dar algunos alcances. Se menciona que cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes, independientemente de la fecha de adquisición o la existencia de contraprestación. Es decir, no importa si la adquisición fue realizada antes o después del matrimonio, puesto que, para este régimen, no existen bienes sociales. Tampoco importa si la adquisición fue efectuada a título oneroso o a título de liberalidad.

El cónyuge propietario, al conservar la plenitud del derecho de propiedad, goza de todos los derechos y facultades que el Código Civil le otorga, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 923. Podrá entonces usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien; percibiendo inclusive los frutos y productos directamente, a diferencia de lo que sucedía en el régimen de sociedad de gananciales. Además, cada cónyuge conservará y asumirá directamente la gestión y administración de sus bienes, esto en consonancia con lo expresado en el artículo 306 del Código.

Respecto a las deudas contraídas, tenemos que estas serán cubiertas en su totalidad por el cónyuge propietario. Al hablar de independencia de patrimonios, esta debe ser entendida en un sentido positivo y negativo. Positivo puesto que cada cónyuge tendrá patrimonios separados, siendo que los activos y bienes ingresan directamente en su esfera

patrimonial. Negativo en que existe independencia en las deudas y obligaciones contraídas, siendo estas canceladas con su propio patrimonio. Resultaría inequitativo y arbitrario que solo se separen los bienes, pero no las deudas.

2.2.6.2 Elección de la separación de patrimonios

En lo que respecta al momento del nacimiento del régimen de separación de patrimonios, esta puede producirse en dos momentos: antes de la celebración del matrimonio o en vigencia de este. En virtud del momento escogido, se pueden determinar diversas situaciones jurídicas a considerar.

Elección antes del matrimonio

Los futuros contrayentes tienen plena facultad de escoger el régimen patrimonial que regirá sus actividades económicas; es el artículo 295 quien otorga la posibilidad a los contrayentes de escoger el régimen patrimonial. Se puede entonces escoger entre la sociedad de gananciales o la separación de patrimonios. En caso de escoger la última, implica la celebración de un acto solemne, puesto que el Código establece para su validez una escritura pública, bajo sanción de nulidad. Además, señala el Código, para que esta surta efectos, debe estar inscrita en el registro personal. Los efectos del acuerdo quedan supeditados a la celebración del matrimonio. Por otra parte, hemos dejado sentada nuestra posición que los efectos pueden dividirse en dos: efectos entre los contrayentes y efectos a terceros. Respecto al primero, los efectos se producen desde el momento del otorgamiento de la escritura pública; en cambio, los efectos frente a terceros recién se producen con la publicidad que otorga el registro.

Luego de haber escogido el régimen de separación de patrimonios y haber cumplido con la formalidad establecida, tenemos que los cónyuges que sean propietarios de bienes muebles o inmuebles conservarán su derecho exclusivo de propiedad. Además, los bienes que adquieran dentro del matrimonio tendrán también la calidad de bien propio. Es decir, independientemente de si la adquisición fue antes o después del matrimonio, se conserva la calidad de bien propio. Respecto a las deudas, sucede lo mismo; puesto que, sean estas

anteriores o posteriores, son de exclusiva responsabilidad del cónyuge deudor el cumplimiento de sus obligaciones. Por lo tanto, no se puede afectar el patrimonio del otro cónyuge para el cumplimiento de las obligaciones del deudor, salvo que lo permita.

Elección después del matrimonio

Si la separación de patrimonios se produce dentro del matrimonio, tenemos dos supuestos a considerar. El primero se produce gracias a la libre y el común acuerdo de las partes. El segundo se produce gracias a una decisión judicial inspirada en una causal fijada por el Código. Analicemos ambos momentos.

Cuando la elección del régimen de separación de patrimonio es escogida por los cónyuges, debe ser realizada de manera libre y voluntaria. Esta elección surge gracias al análisis que llevan a cabo los cónyuges respecto a sus intereses, ya sean personales o económicos. En consecuencia, estos pueden decidir cambiar de un régimen de sociedad de gananciales a uno de separación de patrimonios, o viceversa. No se ha establecido un límite de veces para efectuar el cambio; tampoco se requiere que expresen el motivo por el cual lo realizan. Lo que si se requiere es que sea hecho por escritura pública, seguir con el procedimiento de liquidación de gananciales y su inscripción en el registro personal. Ahora bien, como apunta Aguilar Llanos (2006), al tratarse de un acuerdo de voluntades, se puede convenir acerca de las deudas existentes, la adjudicación de los bienes, la condonación de las obligaciones o establecer un régimen alimentario entre ellos (p. 351)

La separación de patrimonios, además, puede darse por una decisión judicial. Esta surge por el abuso en las facultades de administración de los bienes sociales por uno de los cónyuges, ocasionando un perjuicio individual o familiar al otro. Producto de esa mala gestión o por la apropiación de los frutos y/o productos de los bienes propios o sociales, se recurre al juez en busca de protección. El cónyuge afectado solicita al juez el cambio de régimen. Se requiere también la previa liquidación de la sociedad de gananciales y su inscripción en el registro. Como ya lo dijimos al momento de analizar la sociedad de gananciales y sus causales de fenecimiento, esta se produce con la notificación de la demanda, tal cual lo menciona el artículo 319 del Código.

Finalmente, un tercer supuesto de sustitución de régimen patrimonial lo encontramos con la declaración de quiebra de uno de los cónyuges. La Ley General del Sistema Concursal establece, en el artículo 14.2 y 14.3, que la persona casada bajo régimen de sociedad de gananciales, previo a su sometimiento al procedimiento concursal, sustituya su régimen de separación de patrimonios. La respuesta a este requisito es evitar que las deudas personales de una persona puedan involucrar bienes que son considerados sociales, evitando así el perjuicio al cónyuge no deudor. Por otro lado, se otorga también a los acreedores la posibilidad de determinar a ciencia cierta cuáles son los bienes, derechos y obligaciones del cónyuge deudor; información vital para determinar el mejor camino para obtener el máximo valor posible del patrimonio concursado). Por ello, señala el Código que, con la declaración de inicio del Procedimiento Concursal ordinario de uno de los cónyuges, automáticamente procede la sustitución del régimen de sociedad de gananciales al de separación de patrimonios. Esta sustitución también deberá ser inscrita en el registro personal de oficio.

2.2.6.3 Fin del régimen de separación de patrimonios

El Código Civil, en el artículo 331, regula el fenecimiento del régimen de separación de patrimonios. Para ello, nos remite al artículo 318, el cual contiene las causales de fenecimiento de la sociedad conyugal. En otras palabras, para el Código, los incisos 1, 3, 5 y 6 del artículo 318 son causales de fenecimiento no solo de la sociedad de gananciales, sino también de la separación de patrimonios. Es necesario hacer una adecuación de estas, puesto que en un régimen (sociedad de gananciales) coexisten bienes sociales y bienes propios; en cambio, en el segundo régimen, solo existen bienes propios. Analicemos cada uno de los supuestos.

En primer lugar, según el Código, la separación de patrimonios se extingue por la invalidación del matrimonio. Como ya señalamos anteriormente, si el matrimonio origina una serie de efectos personales y patrimoniales, en los cuales se encuentra la elección del régimen patrimonial aplicable, es lógico que, declarada la invalidez del matrimonio, todos los efectos surgidos se extinguen. Se considera fenecida la separación de patrimonios con la notificación de la demanda de invalidez del matrimonio, al igual que sucede con la sociedad de gananciales.

La siguiente causal es por divorcio. El artículo 348 refiere que el divorcio genera la disolución del vínculo matrimonial. El divorcio extingue los deberes, derecho y las obligaciones que surgieron con el matrimonio, las cuales se producen con el pronunciamiento del juez, del notario o de la municipalidad. Por lo tanto, si es el matrimonio quien genera los efectos patrimoniales; el divorcio, al disolver el vínculo matrimonial, las extingue. Las causales de divorcio se encuentran contenidas en el artículo 349.

La tercera causal se da por la muerte de uno de los cónyuges. La lógica seguida es la misma que en la sociedad de gananciales; si la muerte pone fin a la persona, ya sea natural o presunta, se extingue el matrimonio. Es imposible considerar la existencia de matrimonio si no hay uno de ellos. El fenecimiento de la separación de patrimonio será considerado a partir de la fecha de la muerte del cónyuge, en el caso sea muerte natural; o desde el momento de su declaración judicial, en el caso de muerte presunta.

Finalmente, la última causal se da por el cambio de régimen patrimonial. Recordemos que los cónyuges, ya sea antes o después del matrimonio, tienen plena facultad de decidir el tipo de régimen patrimonial aplicable. No pueden coexistir dos regímenes patrimoniales dentro del matrimonio; por lo tanto, si los cónyuges deciden cambiar de un régimen de separación de patrimonios a uno de sociedad de gananciales, implicará el vencimiento del primero. Se considerará fenecida la separación de patrimonios desde el momento en que se produce la escritura pública, para los cónyuges; mientras que los efectos frente a terceros, con la inscripción en el registro personal.

CAPÍTULO III: INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO

3.1 Ineficacia en sentido general

Para determinar si estamos ante un acto jurídico que surtirá efectos en la realidad, debemos observar que existen tres escalones que el acto debe superar. El primer escalón se encuentra conformado por la determinación de la existencia o inexistencia del acto, entendido como la presencia conjunta de todos los elementos del acto jurídico. Los elementos señalados previamente son: sujetos o partes, manifestación de voluntad o acuerdo, objeto, causa o fin y la formalidad (en caso de que sea requerido). Rómulo Morales (2019) apunta: “Hay inexistencia de un negocio cuando sea irreconocible como figura examinada o cuando no sea reconocida como aquella hipotetizada” (p. 179). Es decir, en este primer escalón, la falta de alguno de los elementos del acto jurídico da como resultado la inexistencia de este, puesto que se trataría de un acto que no se ha formado conforme a lo establecido por el ordenamiento jurídico para ser considerado como tal.

El segundo escalón es el de validez e invalidez del acto jurídico. En este supuesto, se analiza si los elementos del acto jurídico cumplen con los requisitos legales de validez; es decir, que no se ha incurrido en las causales de nulidad o anulabilidad que el Código Civil ha establecido en los artículos 219 y 221 respectivamente. En este segundo escalón, el acto jurídico es considerado existente; sin embargo, al ser incompatible con lo establecido por el sistema legal, no se le brindará la protección jurídica, lo que significa que dichos actos no podrán satisfacer las necesidades que las partes le han conferido, ya que será considerado inválido. Rómulo Morales (2019) nos dice que hablar de validez, es hablar de la regularidad del contrato. El contrato válido es aquel contrato que se encuentra alineado con las disposiciones que la ley le ha establecido (p. 183). Podemos decir entonces que estamos frente a la conformidad del acto jurídico con la normativa imperativa formulada por el Código sustantivo.

Finalmente, el tercer escalón es el de la ineficacia. Este supuesto se da luego de haberse analizado los dos supuestos previos; es decir, el acto jurídico ya es existente y válido.

La eficacia hace referencia a la producción de efectos jurídicos en la realidad; es aquella figura mediante la cual el acto jurídico cumple con las finalidades prácticas que las partes concibieron al momento de su realización. En otras palabras, las partes al momento de celebrar el acto esperaban que con este se generen resultados prácticos para ellos, afectando así su esfera jurídica. El resultado al que las partes quisieron llegar, son los efectos del acto jurídico. Torres Vásquez (2018), sostiene que el acto es ineficaz cuando, por cualquier circunstancia, no se llega a producir los efectos sociales, económicos, etc.; desde que se celebra el contrato, desde que las partes hicieron cesar los efectos que se venían produciendo, o desde que los efectos no se hacen valer frente a determinadas personas (p. 1186).

Ahora bien, la ineficacia, en sentido general de la palabra, implica la no producción de aquellos efectos propios del tipo negocial escogido, o deja de producirlos. Vale decir, la ineficacia implica la no producción de efectos jurídicos, queridos o no por las partes, debido a razones intrínsecas o extrínsecas. Recordemos que las personas, al momento de la celebración de un acto, buscan regular sus intereses; por lo tanto, buscan crear, regular, modificar o extinguir situaciones jurídicas preexistentes, las cuales se verán alteradas con la celebración del acto. Es improbable que las partes celebren un acto sin contener motivos económicos, sociales o tal vez culturales; salvo que estemos en presencia de un acto simulado, el cual será desarrollado con posterioridad.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, necesitamos tener claro que todo acto jurídico, por lo general, se celebra para producir efectos jurídicos, modificando así situaciones preexistentes. La no producción de dichos efectos consiste en la excepción. Esto se puede deber a causas intrínsecas, la cual se denomina ineficacia estructural; y a causas extrínsecas, denominada ineficacia funcional. La primera contempla a la nulidad y anulabilidad. Ambos tipos de ineficacia serán desarrollados en el capítulo correspondiente a la ineficacia.

Por lo expuesto, tanto la ineficacia estructural – la cual comprende a la invalidez y a la inexistencia (asimilada con nulidad por el ordenamiento peruano) – como la ineficacia funcional, requieren del estudio previo del acto jurídico. Es necesario apuntar que en el acto jurídico se crean, regulan, modifican o extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, las cuales producen consecuencias que el ordenamiento jurídico les otorga de acuerdo a su

contenido, a su tipo comercial y a su forma de celebración. Por lo tanto, antes de analizar categorías de la existencia, invalidez o ineficacia, se requiere primero de un análisis sobre el acto jurídico y su regulación en el ordenamiento peruano. Pasemos al desarrollo de lo indicado.

3.2 Acto jurídico.

Las personas nos encontramos en constante interacción con otras. Producto de esa interacción, desplegamos ciertas conductas con la finalidad de poder coexistir con los demás en sociedad; así como también, para maximizar nuestros intereses. Estas conductas generadas surgen gracias a la autonomía privada y al libre albedrío que tenemos para poder regular los intereses personales. Sin embargo, no todas las conductas llegan a ser consideradas valiosas para el Derecho; puesto que se encuentran reservadas únicamente para aquellas que cuenten con la capacidad para desplegar consecuencias jurídicas relevantes para las partes o para terceros. Estos actos se han denominado en doctrina como actos jurídicamente relevantes.

Al hacer referencia a actos jurídicamente relevantes, entendemos como aquellos a los cuales la ley les ha asignado consecuencias jurídicas. Es decir, la norma se compone de dos elementos: el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. En consecuencia, todas aquellas conductas que encuadren dentro del supuesto de hecho regulado por la ley tendrán una consecuencia jurídica y, por lo tanto, importarán al ordenamiento jurídico. Ahora bien, como se puede deducir, existen conductas a las que la norma no le asigna consecuencias jurídicas; entrando entonces a lo que conocemos como un hecho.

Un hecho es cualquier acontecimiento que se produce en un espacio y tiempo determinado. Este acontecimiento puede ser realizado por una conducta del hombre o por un suceso de la naturaleza. Con todo, dentro de estos *hechos*, podemos encontrar dos subclasificaciones: los hechos jurídicos y los meros hechos. Los primeros son aquellos a los que el sistema legal les ha asignado una consecuencia, independientemente de si fueron llevados a cabo o no por el hombre; en cambio, en los segundos, son excluidos del ámbito legal por no contar con trascendencia jurídica. En el presente trabajo, dejaremos de lado los hechos propiamente dichos y analizaremos los hechos jurídicos.

El profesor Castillo Freyre, señala que un hecho jurídico es aquel que permite el surgimiento de consecuencias jurídicas; es decir, desde el momento en que se verifica su ocurrencia, surten efectos predeterminados por la norma jurídica (Castillo Freyre & Molina Agui, 2021, p. 14). De la definición dada por el profesor, entendemos como un hecho jurídico aquel acontecimiento que se produce en la realidad, sea este con intervención del hombre o sea un suceso propio de la naturaleza. Es la ley la que les otorga consecuencias jurídicas a estos hechos debido a su trascendencia e importancia, tanto para las partes, para terceros o para la sociedad misma. Un hecho jurídico con intervención del hombre es, por ejemplo, el nacimiento de una persona. Por otro lado, un hecho jurídico producto de la naturaleza es el fenómeno del niño que se da cada cierto en el norte del país, el cual claramente tiene incidencia jurídica en las personas.

Como se ha mencionado en el párrafo anterior, un hecho jurídicamente relevante en el cual interviene el hombre se da en un contexto en el cual es el sujeto quien ha despegado una conducta la cual contiene consecuencias jurídicas. Espinoza Espinoza (2017), sostiene que los hechos jurídicos humanos se clasifican en dos categorías: hechos jurídicos humanos involuntarios y hechos jurídicos humanos voluntarios. A su vez, sigue el profesor, dentro de los hechos humanos voluntarios encontramos a los hechos lícitos y a los hechos ilícitos (p. 47). Por su parte, el profesor Castillo Freyre sostiene que los hechos voluntarios de un sujeto se dividen en dos: el acto jurídico en sentido estricto y el negocio jurídico (Castillo Freyre & Molina Agui, 2021, p. 16).

Luego de realizado esta pequeña introducción respecto a lo que se entiende por hecho jurídicos y meros hechos, pasamos a analizar el acto jurídico.

El acto jurídico es aquella manifestación de voluntad que expresan las partes con la finalidad de vincularse respecto a aquellas relaciones jurídicas que nacen, crean o se extinguen producto de su voluntad exteriorizada. Podemos señalar preliminarmente entonces que es aquella materialización de la voluntad de los otorgantes con el objetivo de producir efectos jurídicos. Torres Vásquez (2018) apunta: “El acto jurídico es el hecho humano, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad destinada a producir directamente efectos jurídicos consistentes en crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (p. 80). Por su parte, Roque Montesillo (2008), expresa que un acto jurídico es el acto que de manera

voluntaria o consciente se lleva a cabo con la finalidad de que las partes establezcan entre sí relaciones jurídicas; con ello, se crean, modifican o extinguen derechos (p. 62).

Como se ha expresado, el acto jurídico se encarga de establecer una relación entre las partes, un vínculo contractual o una conexión entre ellas que versan sobre determinadas materias que importan al mundo del Derecho. La relación jurídica que ha nacido del acto es aquella figura que tiene por objeto una prestación patrimonial del deudor a favor de su acreedor. Complementando lo mencionado, Torres Vásquez (2018) refiere que la relación jurídica patrimonial es aquella que tiene implicancia directa sobre los bienes o intereses con naturaleza económica (p. 455).

Es importante señalar que el Código Civil peruano contempla como sinónimos al Acto Jurídico y al Negocio jurídico; ello se desprende de la redacción que el legislador ha dado en el artículo 140 del mencionado cuerpo legal. Para Vidal Ramírez (2019), el acto jurídico es el resultado de una conducta humana que genera efectos jurídicos, siendo estos lícitos o no; en cambio, en el negocio jurídico se producen los efectos porque es la persona quien los ha querido voluntariamente (p. 65). De la distinción dada por el profesor Vidal Ramírez, podemos apuntar que lo que se legisla verdaderamente en el artículo 140 del Código Civil no es el acto jurídico, sino el negocio jurídico, porque alude a la intención de las partes para determinar sus efectos (Espinoza Espinoza, 2010).

Para efectos de este trabajo, no ahondaremos en las disquisiciones teóricas que la doctrina ha realizado respecto a ambos conceptos. Adoptaremos la postura del acto jurídico tal cual lo hace el código, con la finalidad de evitar debates terminológicos que nos alejen del tema principal del presente trabajo.

3.3 Existencia del acto jurídico.

Existir es tener vida, en caso de que hagamos referencia a un ser vivo; o todo aquello que tenga una realidad física, en caso de que hagamos referencia a una cosa. Es todo aquello que puede llegar a ser percibido. Vale decir, que puede entenderse como todo aquello susceptible de ser apreciado por los sentidos, o mediante el uso de herramientas tecnológicas sofisticadas

que permitan determinar su existencia. Pasemos a analizar la existencia como categoría jurídica aplicable al acto jurídico.

No existe unanimidad respecto al origen de la inexistencia como figura jurídica. Para algunos autores, la inexistencia surge con el pensamiento de Karl Zachariae; para otros surge con el pensamiento de POTHIER, en el siglo XVIII⁹. Jossierand, sostiene que la aparición de los actos inexistentes se da al momento de la elaboración del *Code*, por sugerencia de Napoleón (como se citó García Sayán, 2005, pp. 327 - 328). Sostiene el autor que el origen de la inexistencia surge a raíz de la determinación de la existencia o no del matrimonio por falta de manifestación de voluntad de uno de los contrayentes. Es decir, no es lo mismo que la mujer muestre su negativa ante el registro civil, que en el caso la mujer diga que si producto de violencia o intimidación. En el primer caso, no hay matrimonio; en el segundo, existe un matrimonio nulo.

El artículo 146 del *Code* recoge el pensamiento antes mencionado, ya que indica lo siguiente: *“Il n’y a pas de mariage lorsqu’il n’y a point de consentement”*. No hay matrimonio cuando no hay consentimiento. Por lo tanto, no se puede asimilar la invalidez del acto con la inexistencia de este. Cuando estamos en presencia de una nulidad o anulabilidad, el acto se ha celebrado; sin embargo, al poseer vicios en su estructura, el matrimonio no es válido; por lo que únicamente mediante la declaración del juez se puede aniquilar. Esto difiere entonces de la inexistencia, ya que en este caso no se ha celebrado nada, nada ha nacido, ni mucho menos se requiere de la intervención de un juez que lo declare.

De lo señalado se desprende que, en el caso de la inexistencia, no existe acto que haya nacido jurídicamente. No estamos frente a un acto que tiene defectos en su estructura y que no se adecúa al sistema legal; tampoco frente a actos que no surten los efectos prácticos queridos por las partes. Simplemente, estamos frente a actos que no se celebraron ni concretaron; y si lo hicieron, no cuentan con los elementos esenciales que permitan identificarlos como tal. Las partes no celebraron nada, ni siquiera lo pensaron; y si lo

⁹ Para mayor profundidad, consulta a Ospina Fernández y Ospina Acosta *“Teoría general de los actos o negocios jurídicos”* (2° ed.) p. 440.

pensaron, no plasmaron su voluntad de manera adecuada y siguiendo los lineamientos establecidos por ley.

En palabras de Palacios Martínez (2002), la inexistencia de un negocio jurídico se da cuando falta algún elemento que impide la identificación del negocio como tal; es decir, no se puede calificar el negocio jurídico porque falta el elemento a calificar (p.166). Para Núñez Molina (2012), la inexistencia implica una carencia de un elemento esencial que configura la realidad del negocio (p. 525). Ospina Acosta y Ospina Fernández (1983), sostienen que la inexistencia involucra la falta de requisitos esenciales genéricos de cualquier acto jurídico (p. 439). Campos García (2014), por su parte, sostiene que la inexistencia es irrelevante para el derecho; por lo que no produce ninguna clase de efectos inmediatos ni colaterales (p. 161). Di Marzio (1999), sostiene que mientras en el negocio nulo existe ilicitud por requisitos incompletos o no conformes al ordenamiento jurídico, en la inexistencia no es ni siquiera nulo, pues se entiende como no celebrado (p. 19 – 20). Ahora bien, Núñez Molina (2012), realizando un estudio sobre la figura de la inexistencia, propone que la naturaleza jurídica del negocio inexistente puede ser analizado desde tres teorías, a saber: la teoría de la irrelevancia o indiferencia; la teoría del plano jurídico y la teoría del plano fáctico (pp. 514 – 525).

La teoría de la irrelevancia o indiferencia señala que el negocio inexistente no contiene los requisitos esenciales como para llegar a asumir que tiene trascendencia; por lo tanto, son actos desconocidos para el ordenamiento jurídico. Por otro lado, el negocio inexistente puede tener también una apariencia jurídica de Derecho; es decir, el negocio tiene una apariencia de existencia, cuando en realidad no existe, ocasionando con ello la aparición de intereses humanos, los cuales no pueden ser ignorados por la ley. En consecuencia, haciendo una acumulación de relevancia y apariencia, podemos determinar lo siguiente: la relevancia jurídica implica la valoración de un supuesto de hecho que le concierne al Derecho; por lo tanto, aún sea declarado posteriormente su invalidez o ineficacia, merece ser analizado y brindarle una calificación jurídica propia. En el caso de la apariencia jurídica, en la medida que el acto tenga algunos vestigios de elementos con los que se pueda presumir la existencia de un negocio, es necesaria su calificación jurídica.

Respecto a la teoría del plano jurídico, la inexistencia se produce cuando el acto carece de elementos propios del tipo legal regulado en el Código Civil, lo cual impide su calificación. En otras palabras, el acto es inexistente cuando los elementos esenciales que forman parte de su naturaleza propia no están presentes; por lo tanto, es imposible identificarlo jurídicamente. Entre los elementos esenciales que considera esta teoría, encontramos a la ausencia del consentimiento de las partes para celebrar el acto jurídico; la falta de objeto sobre el cual recae; la ausencia de la causa o la falta de forma o formalidad en caso de que sea establecida de manera obligatoria por ley.

Finalmente, tenemos a la teoría del plano fáctico. Esta teoría señala que la inexistencia se da en aquellos casos en los que existe una carencia de los elementos orgánicos del acto jurídico. Según esta teoría, la existencia implica la presencia de un *factum* primordial; la cual constituye una premisa donde transcurren todas las situaciones jurídicas. Dicho de otra manera, la inexistencia se da cuando no se verifica el cuerpo o la esencia propia del acto jurídico querido; vale decir, estamos en presencia de un mero hecho sin correlación ni existencia legal. Siguiendo con Gazzoni, la categoría de la inexistencia no es una categoría jurídica propiamente dicha, pero sí es una categoría social; por lo tanto, es inútil para la restauración normativa de la realidad (como se citó en Núñez Molina, 2012, p. 524).

La inexistencia se entiende como aquella figura jurídica en el cual el acto no cuenta con los elementos esenciales o imprescindibles que permita darnos cuenta de que estamos en presencia ciertamente de un acto jurídico. Cuando se hace referencia a elementos esenciales, no se hace alusión a aquellos que son necesarios para su validez o eficacia; más bien, a elementos que nos permite determinar que estamos en presencia de un acto tutelado por el Derecho. Elementos necesarios son, por ejemplo: la existencia de las partes que intervienen en el acto, la manifestación de voluntad, la existencia de un objeto (entendida esta como la prestación de la obligación). ¿Podría hablarse de la existencia de un acto que no cuente con partes que lo suscriban?, ¿podría acaso insinuarse que un acto existe aun cuando no hay manifestación de voluntad de las partes o cuando no hay objeto?

La inexistencia, como categoría jurídica, es bastante criticada y discutida, tanto en la doctrina nacional como extranjera. Las posiciones doctrinarias no son uniformes; sin embargo, existe una marcada ventaja por los partidarios de que la inexistencia es una

categoría inútil e ineficiente, sin efectos prácticos que beneficien a las partes y que motiven su inclusión dentro del ordenamiento jurídico. En el caso peruano, el Código Civil de 1936, no reguló la figura de la inexistencia producto de su falta de utilidad práctica y su irrelevancia como categoría jurídica independiente. Las razones pueden parecer evidentes, ¿por qué regular algo que no existe? Son actos desconocidos para el Derecho, carentes de relevancia y utilidad práctica.

Ahora bien, el Código Civil vigente de 1984, siguiendo la línea de lo establecido por su antecesor, tampoco regula la figura de la inexistencia. Lo que se ha hecho es asimilar las consecuencias jurídicas a las de la nulidad, las cuales serán estudiadas en el siguiente apartado. Podemos resumir que, en caso de que estemos frente a un acto catalogado como inexistente, el remedio aplicable será el de la nulidad. Por otro lado, la no regulación de la inexistencia como categoría jurídica dentro de nuestro ordenamiento nacional se debe, en gran medida, a la regulación que el código tiene sobre la nulidad virtual. Según Taboada (2013), la inexistencia solo se aplica donde no hay nulidad virtual; esto debido al principio de que no hay nulidad sin texto (p. 102).

Lo expresado por el profesor Taboada encuentra sustento en el V Pleno Casatorio Civil, basado en la casación N° 3189-2012 – LIMA NORTE, en los fundamentos 158, 159 y 160. Esta casación se inicia con la demanda interpuesta por Rodrigo Sánchez de la Cruz, contra la asociación de Vivienda Chillón y Homero Castillo Alva. La demanda se interpone con el fin de solicitar la nulidad de un acta de la Asamblea General Extraordinaria de los asociados, en la cual se otorgaba amplios poderes y facultades especiales a favor de Homero Castillo Alva.

En este pleno casatorio se señala que la inexistencia negocial no se encuentra regulada en la normativa civil. Fundamenta la sala que la inexistencia no puede ser aplicable, puesto que el ordenamiento jurídico nacional ha adoptado la figura de la nulidad virtual. En otras palabras, el sistema legal no cuenta con lagunas normativas frente a casos en los cuales exista una vulneración al orden público o buenas costumbres. En los casos en los cuales la ley no ha establecido la nulidad de dichos actos de manera expresa, se recurre a la nulidad tácita o virtual regulado en el 219 inciso 8 del Código Civil; así como también en el artículo V del título preliminar del mismo cuerpo legal.

3.4 Invalidez del acto.

Ferrero Costa (2021) nos enseña que, tradicionalmente, los elementos que conforman el acto jurídico son tres: esenciales, naturales y accidentales. Los elementos esenciales son aquellos que constituyen el núcleo del propio acto jurídico; es decir, el acto no se puede formar válidamente por la falta de uno ellos. Por otra parte, los elementos naturales son aquellos que derivan de la propia naturaleza jurídica del acto celebrado; en consecuencia, las partes no tienen la necesidad de hacerlos objeto especial de la declaración de voluntad. Finalmente, los elementos accidentales son aquellos que no son indispensables para la formación del acto; siendo estos añadidos por las partes gracias a la libertad contractual que gozan (pp. 89 – 92). Dicho esto, la invalidez se presenta cuando faltan los elementos esenciales del acto jurídico celebrado.

La invalidez tiene su razón de ser en la presencia de un acto jurídico que es incompatible con lo establecido de manera imperativa por el ordenamiento jurídico. Gracias a ello, el sistema no les brinda protección a dichos actos; por el contrario, los sanciona, razón por la cual no tendrán efectos jurídicos y no llegarán a satisfacer las necesidades prácticas que las partes quisieron al momento de su celebración. Es entonces un acto que se encuentra imposibilitado de cumplir con el fin práctico buscado por las partes; pero, además, se encuentra marginado de la protección que brinda el ordenamiento jurídico a aquellos actos que se han celebrado siguiendo los parámetros legales.

Según Campos García (2014), la invalidez del acto es una categoría genérica que describe todos aquellos supuestos donde existe una discordancia entre los valores propios del negocio jurídico con los valores que protege el ordenamiento jurídico (p. 164). Para Núñez Molina (2012), la invalidez de un acto implica la no existencia de requisitos y condiciones necesarias para que se forme acorde a lo establecido por el sistema legal (p. 538). Zusman Tinman (1993), refiere que la invalidez se produce gracia a la ausencia de requisitos predeterminados por la ley; por lo tanto, escapan del “no querer” de las partes al “no poder” (p. 159). En opinión de Morales Hervías (2006), la invalidez constituye una irregularidad jurídica del contrato que conlleva una evidente ineficacia definitiva (p. 530). Lohman Luca de Tena (1994), señala que la invalidez se produce cuando, ya sea a razón de su origen o su contenido, el negocio jurídico celebrado por las partes vulnera los límites

impuestos por el ordenamiento jurídico (p. 519). Palacios Martínez (2002), refiere que la invalidez debe ser entendida como la carencia de efectos de un negocio producido por hechos inherentes a su estructura (p. 166). Alpa (2015) sostiene que la invalidez, empleando el lenguaje jurídico, significa que el contrato no corresponde a los requisitos que la ley ha establecido (p. 224).

La invalidez es aquella irregularidad que se presenta en su estructura el acto jurídico, la cual impide que se forme el acto acorde a la regulación normativa. La irregularidad se hace presente fruto de una deficiencia originaria en los elementos esenciales requeridos para cada figura negocial; ya sea por carencia de uno de los elementos sustanciales, o por un defecto originario de estos. Estas carencias o deficiencias vulneran lo establecido por el ordenamiento jurídico, lo cual es sancionado con la invalidez del acto, en cualquiera de las modalidades que esta contiene. García Sayán (2005), sostiene que podemos encontrar diversas fuentes de invalidez dentro del acto jurídico. Invalidez producto de carencia de requisitos esenciales; invalidez por oposición a normas de orden público e invalidez por falta de requisitos de validez impuestos por el ordenamiento. (p. 326 - 327). Pasaremos a desarrollar los tres tipos mencionados por el autor.

La invalidez producto de la carencia de requisitos esenciales del acto jurídico surge a raíz de lo regulado por el artículo 140 del Código Civil. Es decir, el acto jurídico, para ser considerado como tal y cumplir con los intereses prácticos escogidos por las partes, requiere obligatoriamente para su validez que concurren: la plena capacidad de ejercicio de las partes, salvo las restricciones establecidas por ley; el objeto debe ser física y jurídicamente posible; el fin debe ser lícito y se debe observar la forma prescrita por ley bajo sanción de nulidad. En otras palabras, en la medida que no se encuentren dichos elementos, el acto será considerado inválido o nulo, tal cual lo expresa el código.

La invalidez por contravenir normas de orden público surge gracias a lo establecido por el artículo V del Título Preliminar del Código Civil. El dispositivo mencionado establece la nulidad (invalidez) de cualquier acto que contravenga la ley y que interesen al orden público o las buenas costumbres. Dicho de otra forma, si el acto celebrado por las partes va en contra de regulación imperativa del Código Civil, será inválido. Ejemplo de esto es la

nulidad que impone el artículo 1328 respecto a aquellos actos que incluyan cláusulas limitativas de responsabilidad.

Finalmente, tenemos a la invalidez que surge producto de omisión de los requisitos de validez impuestos por el ordenamiento jurídico. En este caso, no se hace referencia a los requisitos de validez necesarios para todos los actos jurídicos, recogidos en el artículo 140 del código. Se hace referencia a aquellos requisitos que son esenciales de acuerdo al tipo negocial escogido por las partes. Ejemplo de esto es la constitución de hipoteca, la cual establece como requisito de validez que sea celebrado por escritura pública; o la donación, la cual requiere la misma formalidad que el anterior.

Dicho esto, queda decir que la categoría jurídica de la invalidez se divide en dos figuras: la nulidad y la anulabilidad. Ambas las encontramos en el Título IX del libro II – Acto Jurídico. Sin embargo, existe un error de nomenclatura por parte del legislador, ya que el Título IX lleva por nombre: Nulidad del Acto Jurídico. Consideramos que esto es un error. Solo es necesario revisar la regulación de los artículos 219 hasta el 229, para poder apreciar que se hace referencia tanto a la nulidad como la anulabilidad, figuras que forman a la invalidez como categoría propia. Lo correcto, en consecuencia, debió ser el uso de la terminología: Invalidez del acto.

3.4.1 Nulidad.

La nulidad es uno de los dos supuestos de invalidez que regula el Código Civil, también llamado por un sector de la doctrina como nulidad absoluta. Es la sanción más dura que el ordenamiento jurídico contempla. De igual forma, podemos señalar que es el remedio más eficiente que ha instaurado el sistema legal frente aquellos actos que contravienen directamente mandatos imperativos de la ley. Estamos frente a un supuesto en el cual, producto de la omisión en el cumplimiento de los requisitos esenciales del acto jurídico, se sanciona el acto con la nulidad.

En opinión de Castillo Freyre (2021), la nulidad es la sanción que el ordenamiento jurídico ha instaurado para sancionar a aquellos actos que presentan diferencias respecto al modelo legal vigente (p. 301). Es decir, producto de la no adecuación de las partes a lo

establecido en la ley, el ordenamiento jurídico considera al acto como no válido, no digno de producir los efectos que las partes quisieron al momento de la celebración de este.

El Código Civil omite dar una definición sobre el particular. El artículo 219 expresa únicamente cuáles son las causales que producen la nulidad del acto celebrado. Alpa (2015), refiere que la nulidad es una categoría jurídica, la cual el legislador ha preferido omitir su definición; por lo tanto, su construcción (semántica o de contenido), corresponde al operador jurídico (p. 230). Siguiendo con la línea de pensamiento del autor italiano, definir la nulidad le corresponde a la doctrina y jurisprudencia. En consecuencia, acudiremos a la doctrina especializada para acercarnos a su conceptualización.

Taboada Córdova (2006), sostiene que el negocio jurídico nulo es aquel al que le faltan elementos, presupuestos o requisitos; o que sean contrario a las leyes que importan al orden público o las buenas costumbres; o que infrinjan normas imperativas. Vidal Ramírez (2019), por su parte, sostiene que la nulidad viene a ser la sanción civil máxima cuando el acto jurídico se ha celebrado sin sus requisitos de validez, o cuando presenta distorsiones que lo privan de su validez (p. 558). Para Campos García (2014), la nulidad es un mecanismo de tutela que busca eliminar del Derecho aquellas situaciones que contravengan los intereses generales del ordenamiento jurídico (p. 166). Para Rubio Correa (2019), la nulidad implica la deficiencia en los elementos esenciales del acto desde su conclusión, o cuando se atenta normas de orden público (p. 17). Siguiendo con Polanco Gutiérrez (2013), la nulidad implica la ineficacia total del negocio jurídico y de sus efectos a los cuales se aspiraba según su tipología legal o social (p. 171).

Podemos definir a un acto nulo como aquel que no ha sido suscrito siguiendo los parámetros legales que el ordenamiento jurídico establece, siendo castigado con la nulidad. La casación N° 912-2010 establece que: “La nulidad de un acto jurídico (también conocida en la doctrina como ineficacia estructural o intrínseca) se involucra cuando en la celebración del acto jurídico se ha incurrido en un vicio que afecta su estructura misma, y, por tanto, deviene en inválido desde su origen ...”

Como se ha señalado, únicamente el ordenamiento jurídico puede establecer las causales que impliquen nulidad del acto. Opera aquí el principio de legalidad, entendiéndolo así debido a que la ley, y solo la ley, puede establecer que actos deben ser considerados

válidos y cuáles no. Por consiguiente, ni las partes en virtud de la libertad contractual y su autonomía privada, ni el juez pueden generar supuestos de nulidad diferentes a los regulados por el legislador. En el caso del juez, si entendiéramos que son capaces de crear supuestos de nulidad, podríamos ocasionar una falta de predictibilidad en la función jurisdiccional, ya que quedaría al criterio discrecional, subjetivo del magistrado, la calificación de un acto y su correspondiente validez. Torres Vásquez (2018), refiere que solo la ley puede sancionar a un acto jurídico con la nulidad o la anulabilidad (p. 1252). Es entonces la ley quien priva de sus efectos al acto jurídico según los supuestos que ella misma establece; los cuales se encuentran contemplado en el artículo 219 del Código Civil.

La nulidad es la sanción más severa que el Código Civil ha establecido. La razón de su severidad radica en la protección de los intereses generales que el ordenamiento jurídico tutela, esto con el objetivo de mantener un orden dentro del sistema. En palabras de Romero Montes (2013), el acto jurídico nulo no solo lo es para las partes que participaron en su celebración; por el contrario, lo es para todos, de manera universal (p. 445).

Así y todo, debemos recordar que la nulidad priva de efectos al acto jurídico, por lo que no tiene fuerza vinculante entre las partes. Tan es así de fuerte la sanción, que la nulidad se da de pleno derecho; es decir, no requiere de sentencia judicial que lo declare. La sentencia que declara la nulidad de un acto es meramente declarativa, más no constitutiva; ya que el juez únicamente declara la existencia de una situación preexistente e insubsanable del acto. Con la sentencia se puede lograr la desaparición de la apariencia de legalidad del acto nulo en casos complejos donde sea difícil su diferenciación. Las partes entonces pueden actuar como si el acto nunca se hubiese celebrado. Como refiere Romero Montes (2013), la nulidad tiene un carácter *ipso iure*; es decir, es nulo de pleno derecho. (p.445)

Finalmente, vale decir que cuando estamos frente a un acto jurídico nulo, se considera al acto como muerto; por lo tanto, no surtirá los efectos jurídicos buscados por las partes al momento de la celebración del contrato. Sin embargo, existen supuestos en los cuales sí pueden producirse efectos indirectos, ya que estos no se derivan del acto jurídico en sí, más bien se origina de las prestaciones realizadas a raíz del acto, distintas pero vinculadas. ¿Cómo puede un acto considerado como nulo producir efectos? Respecto a los efectos, volveremos más adelante.

3.4.1.1 Tipos de nulidad

En doctrina, así como en marcada jurisprudencia, se entiende que la nulidad tiene distintas formas y/o tipos. Es importante hacer la precisión que dentro de esta clasificación evitaremos incluir a la nulidad absoluta y la nulidad relativa. Ambas figuras fueron concebidas como categorías jurídicas propias por parte de la doctrina y a raíz de la regulación establecida en el Código Civil de 1936. Sin perjuicio de ello, para el desarrollo de la investigación, nos ceñimos netamente a lo regulado por el Código Civil vigente, el cual refiere que la invalidez como concepto macro engloba a la nulidad y la anulabilidad; por lo tanto, se descarta la nomenclatura de nulidad absoluta y relativa. Pasemos a apuntar los tipos de nulidades, siendo las siguientes.

3.4.1.1.1 Nulidad total y parcial

La nulidad total es aquella en la cual todo es considerado inválido. Es decir, cuando estamos en presencia de un acto, es imposible establecer que una parte es válida y la otra es inválida; o todo es válido o todo es inválido. Polanco Gutiérrez (2013), puntualiza que al ser el contrato un instrumento unitario, para la consecución de los intereses de las partes al momento de su celebración, todo es válido y eficaz, o todo es inválido e ineficaz (p. 172). Vale decir que es nulo todo, nada sobrevive ante esta sanción impuesta por el ordenamiento jurídico. Es aplicable en aquellos supuestos donde las obligaciones contenidas en un acto se encuentran coligadas, de tal manera que una no puede sobrevivir sin la otra. Se puede dar también en el caso de nulidad de obligaciones principales, centrales al acto jurídico.

La nulidad parcial, en cambio, tiene razón de ser en el principio de conservación del contrato, el cual nos enseña que lo inválido no puede afectar a lo válido. Es decir, si estamos frente a un acto en el cual solo una parte es nula, debemos entender entonces que lo restante es válido. En la opinión de Palacios Martínez, la nulidad parcial tiene un doble efecto; por un lado, se incentiva la protección de la iniciativa privada que las partes persiguieron al momento de contratar, y, por otro lado, se protege los valores que el ordenamiento considera vitales y han sido afectados, por una parte, del contrato (como se citó en Polanco Gutiérrez, 2013).

Vale decir que, en este tipo de nulidad, pueden coexistir obligaciones inválidas y válidas, afectando con nulidad únicamente a las primeras. El artículo 224 del Código Civil regula la nulidad parcial, reservándola para aquellos supuestos donde existen obligaciones divisibles e independientes, más no a obligaciones principales y accesorias.

El artículo 224 establece tres situaciones distintas, los cuales se adecúan a un tipo de nulidad en específico.

- a) Cuando la nulidad de una disposición del acto no conlleva la nulidad de las otras. En este supuesto, estamos frente a la nulidad parcial, ya que una parte es válida y la otra inválida. La parte afectada con nulidad no perjudica a la otra parte, la cual se mantiene plenamente válida y eficaz. Resulta aplicable la nulidad parcial en la medida que nos encontremos frente a cláusulas separables la una de la otra. De no serlo, las obligaciones accesorias seguirán la suerte de la principal; o las obligaciones correlacionadas no podrán ser ejecutadas de manera independiente.
- b) La nulidad de disposiciones generales no implica la nulidad del acto. Es decir, siempre que estemos antes disposiciones nulas que puedan ser reemplazadas por normas imperativas, la nulidad parcial es la aplicable. Se da en el caso las partes hayan pactado determinadas cláusulas que atentan lo establecido por el ordenamiento jurídico. En este caso, la norma imperativa prima, sin que ello conlleve a afectar todo el contrato.
- c) La nulidad de la obligación principal. Estamos aquí frente a un supuesto de nulidad total, puesto que se señala que la nulidad de la obligación principal implica la nulidad de las obligaciones accesorias. Lo dicho en el artículo es obvio, ya que lo accesorio sigue la suerte del principal; por lo tanto, es imposible que un acto subsista solo con obligaciones accesorias no coligadas con una principal o esencial. Considero aplicable también al supuesto de nulidad total a las obligaciones que se encuentran correlacionadas; es decir, que no se pueden ejecutar de manera independiente, puesto que forman una “cadena”.

3.4.1.1.2 Nulidad expresa

Hablamos de nulidad expresa cuando las causales para que un acto sea considerado como nulo, provienen del ordenamiento jurídico. Es entonces la que consta de manera literal en el texto de la norma. En concordancia con lo manifestado, es la ley quien debe establecer cuáles son las causales de nulidad, evitando con ello supuestos de interpretación de nulidades frente a casos particulares. Al contar con las causales previamente establecidas, el juzgador o el árbitro tendrán las herramientas necesarias para determinar que supuesto de hecho calza con lo establecido por la ley, limitando así el criterio discrecional y la arbitrariedad que ello podría conllevar.

Para Lizardo Taboada (2013), la nulidad expresa es aquella que ha sido declarada directamente por la norma jurídica, utilizando cualquier expresión que indique la no aceptación del ordenamiento jurídico por presentarse circunstancias prohibidas por el mismo (p. 131). Según Campos García (2014), la nulidad textual es aquella donde la propia normativa alude cuál es el supuesto de nulidad, sin hacerse referencia a la nulidad estructural o nulidad sanción (p. 174.). En opinión de Núñez Molina (2012), la nulidad expresa es aquella establecida por ley y cuya causal específica se encuentra regulada por esta (p. 558).

Las causales de nulidad expresamente establecidas se encuentran contenidas en el artículo 219 del Código Civil y en aquellas normas que regulan un determinado supuesto de hecho bajo sanción de nulidad.

3.4.1.1.3 Nulidad virtual

Conocida también como nulidad tácita. Estamos frente a este tipo de nulidad cuando el ordenamiento jurídico no establece cuáles son los supuestos de nulidad de manera literal; sin embargo, lo podemos deducir e inferir, ya que el acto vulnera el orden público o las buenas costumbres. La nulidad no está en el texto, sino en el espíritu de esta. Vale decir que la ley no señala expresamente que el acto es nulo; sin embargo, el acto ha contravenido normas de carácter imperativo, lo que conlleva a su nulidad. Mario Castillo sostiene que la determinación de la nulidad virtual se enfoca en el incumplimiento de preceptos normativos

imperativos de orden público, los cuales las partes no pueden ignorar; sin embargo, al hacerlo, afectaron al acto jurídico, incurriendo así en una causal de nulidad (Castillo Freyre & Molina Agui, 2021, p. 304).

Rubio Correo (2019), sostiene que la nulidad virtual es un concepto el cual implica una nulidad donde no hace falta que la ley lo establezca de manera expresa; puesto que basta únicamente que exista una norma genérica que la declare y que se infrinja la disposición correspondiente (p. 19). Siguiendo con la opinión de Taboada Córdova (2013), la nulidad virtual es aquella nulidad que, sin ser declarada expresamente por la norma, se infiere la misma a raíz de su contenido; ya que contraviene el orden público, las buenas costumbres y las normas imperativas (p. 381)

La nulidad virtual se encuentra en el artículo 219 inciso 8; así como también en el artículo V del título preliminar del Código Civil, el cual indica que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que importan el ordenamiento público o las buenas costumbres. Como se puede apreciar, no existe la necesidad de que en cada supuesto de hecho se sancione con nulidad su inobservancia, siendo necesario únicamente que se contravenga el orden público o las buenas costumbres.

3.4.1.2 Causales de nulidad

Antes de ocuparnos del estudio de las causales de nulidad que regula el Código Civil, debemos hacer la precisión que debido al literal a) de la Única Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 de septiembre del 2018, se ha modificado el artículo 219 que contiene las nulidades. Se ha derogado el inciso 2 del mismo, el cual hacía referencia a la nulidad de los actos practicados por una persona absolutamente incapaz. Por lo tanto, no formará parte del desarrollo en este trabajo. Hecha la precisión, abordemos las causales que se encuentran vigentes.

Artículo 219. El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
2. Derogado.

3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
4. Cuando su fin sea ilícito.
5. Cuando adolezca de simulación absoluta.
6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
7. Cuando la ley lo declara nulo.
8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

3.4.1.2.1 Falta de manifestación de voluntad del agente

La voluntad viene a ser el elemento fundamental del acto jurídico; sin embargo, para que sea susceptible de desplegar efectos jurídicos, tiene que ser manifestada. El ordenamiento legal busca dotar de efectos aquellos actos donde las partes declaran su intención de vincularse entre sí respecto a un determinado negocio jurídico. La manifestación de la voluntad es la prueba que permite determinar que el sujeto busca obligarse frente a otro y celebrar un acto jurídico.

El artículo 140 del Código Civil establece que el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. De la definición expresada, se entiende que la falta de esa manifestación de voluntad importa la inexistencia del acto (nulidad en el caso del ordenamiento peruano). Torres Vásquez (2018) sostiene que, al ser un requisito de existencia, su omisión implica que el acto no existe válidamente; por lo tanto, estamos frente a un hecho general, pero no ante un acto jurídico (p. 1257). Esto es así pues al ser el acto jurídico una manifestación de voluntad destinada a producir efectos, su ausencia conlleva necesariamente a su inexistencia. Además, la aplicación de esta causal debe ser realizada teniendo como base al caso concreto; en consecuencia, no puede ser interpretada de manera genérica.

Ahora bien; la voluntad, entendida esta como el querer del sujeto respecto de algo, debe ser exteriorizada, desligándose de la esfera interna del sujeto. Es decir, no sirve que el querer quede únicamente en la esfera interna de la persona, sino que esta debe ser declarada. Se necesita entonces de la declaración para que pueda ser susceptible de adquirir efectos

jurídicos. Malaver Danós (2022), refiere que en la voluntad interna se encuentran tres factores que concurren para su validez: i) el discernimiento, que importa la aptitud para actuar con entendimiento y que nos permite diferenciar lo bueno de lo malo; ii) la intencionalidad, que implica la decisión del sujeto orientada a la consecución de una determinada finalidad; y iii) la libertad, entendida como la facultad de elección al momento de tomar una decisión (p. 73). Así las cosas, si concurren todos los factores antes mencionados, la voluntad interna tiene que ser exteriorizada para que recién podamos estar frente a un acto jurídico válido en este extremo.

La voluntad puede ser exteriorizada de diversas formas; a saber, mediante el uso de palabras, señas, escritura en formato papel o digital, y cualquier otro medio que permita advertirse la voluntad de la persona. Asimismo, es posible referirnos a una manifestación de voluntad tácita, cuando el sujeto no realiza una determinada acción; no obstante, esta llega a ser interpretada por el ordenamiento jurídico como una manifestación de voluntad suficiente para validar un acto jurídico. Según Lizardo Taboada (2006), hablar de declaración de voluntad implica la unidad entre la voluntad y la declaración. Esta declaración de voluntad requiere para su configuración la coexistencia de dos voluntades: la voluntad de declarada, que es lo expresado en la conducta; y la voluntad de declarar, que es la intención del agente de expresar su voluntad (p.160).

El artículo 219 inciso 1 hace referencia a la falta de manifestación de voluntad del agente. Esta referencia debe ser entendida de dos maneras: a) cuando el agente no ha manifestado su voluntad; o b) cuando el agente sí ha manifestado su voluntad; sin embargo, dicha manifestación ha sido realizada de un modo en el cual el ordenamiento jurídico no puede reputarlo como válido. Ejemplo de este último supuesto son aquellas manifestaciones que han sido obtenidas mediante el uso de documentos falsos; las manifestaciones incompletas; las manifestaciones brindadas por los menores de edad o las manifestaciones atribuibles a una persona por negligencia de esta.

Para León Hilario (2021), entiende que la nulidad por falta de manifestación de voluntad se dará cuando se presenten: i) manifestaciones falsas; ii) manifestaciones supuestas; iii) manifestaciones incompletas; y, iv) manifestaciones de menores de edad que no cuentan con capacidad de ejercicio plena (p. 377).

Un sector de la doctrina manifiesta que, dentro de los supuestos contemplados dentro de la falta de manifestación de voluntad, podrían ser considerados como causales los siguientes:

- a) Declaración en tono de broma. Podemos entenderla como aquella manifestación que efectúa una persona en un ámbito informal o casual; es decir, dentro de una circunstancia de hecho en la cual se puede presumir que lo vertido allí no se puede considerar serio. Ejemplo de este supuesto es la manifestación que hace una persona de regalar un auto 0 km si le invitan a un partido de fútbol.
- b) Error obstativo. Conocido también como error en la declaración, se define este como aquella discrepancia que existe entre lo que se ha declarado y la voluntad interna del agente. Es decir, el sujeto ha querido declarar X, pero debido a un error no imputable a este, termina declarando Y. Siguiendo lo establecido, este tipo de error ha sido considerado como un supuesto de anulabilidad, más no de nulidad; sin embargo, esto es incorrecto; ya que, como se ha expuesto anteriormente, cuando existe una discrepancia entre lo declarado y la voluntad interna del sujeto, estamos frente a un supuesto de falta de manifestación de voluntad, aplicable entonces el remedio de la nulidad.
- c) Violencia física. Respecto a la violencia física, Castillo Freyre (2021) considera que este tipo de violencia debería ser considerado como un supuesto de nulidad, no como anulabilidad (p. 287). Por otro lado; para García Sayán (2005), la tipificación que hace el Código Civil de la violencia física como causa de anulabilidad es incorrecta, ya que contradice lo establecido por el artículo 2, numeral 24, inciso g de la Constitución Política del Perú (p. 331). Compartimos la posición de ambos tratadistas, por el hecho de que la violencia física implica la ausencia de voluntad del sujeto, producto de una fuerza irresistible. En otras palabras, el sujeto no manifiesta su voluntad porque no la tiene, ya que se encuentra en una situación en la cual otro lo obliga a celebrar el acto. Por lo tanto, al estar frente a una ausencia de voluntad y no frente a un vicio de la misma, el remedio aplicable deber ser la nulidad por falta de manifestación de voluntad. Respecto a esto, volveremos cuando desarrollemos las causales de anulabilidad.

3.4.1.2.2 Objeto física o jurídicamente imposible, o cuando sea indeterminable

La noción de objeto es ciertamente diversa y puede llevar a la confusión terminológica; ello es debido a que el objeto puede entenderse de dos maneras: objeto como cosa y objeto como prestación a cargo de las partes. En referencia al primero, el objeto son todos aquellos bienes corpóreos o incorpóreos sobre los que recae el contrato; por ejemplo, la casa en un contrato de compraventa de bien inmueble. Por otra parte, el objeto como prestación alude a aquellos comportamientos que las partes deben realizar para satisfacer los intereses de las partes; esta prestación puede ser de dar, hacer o no hacer. Siguiendo con el caso anterior, el objeto no sería el predio propiamente; sino la prestación a cargo del vendedor de transferir la propiedad y la prestación del comprador de pagar el precio. Debemos señalar que la noción de objeto, regulado tanto en el artículo 140 como del artículo 219 del Código Civil, hace referencia al objeto como prestación a cargo de las partes. Dicho esto, pasemos a analizar el inciso 2 del artículo 219.

El Código Civil hace referencia a objeto física y jurídicamente posible. Como podemos advertir, recoge como supuesto de nulidad lo establecido por el artículo 140 inciso 2. Sin perjuicio de ello, creemos que, por objeto físicamente posible, se hace referencia a aquellas prestaciones que pueden ser ejecutadas dentro de un carácter objetivo. En otras palabras, objeto físicamente posible constituye aquellas prestaciones que pueden ser materializadas por las partes con la finalidad de crear los derechos y obligaciones que integran la relación jurídica. Según Castillo Freyre y Molina Agui (2021), la posibilidad física del objeto hace referencia a la posibilidad de verificación del acto comprometido, determinando con ello si puede o no llegar a ejecutarse según lo estipulado por las partes (p. 34). Por lo tanto, la nulidad se verifica si al momento de la celebración del acto, el objeto (la prestación) no es posible de ser materializado.

Por otra parte, respecto al objeto jurídicamente posible, se hace alusión a la posibilidad otorgada por el ordenamiento jurídico para la celebración del acto que celebran las partes. Infante Cisneros (2022), refiere que el objeto es jurídicamente imposible cuando las reglas negociales pactadas no pueden ser ejecutadas; ya sea porque estas se dirigen a la consecución de un resultado jurídico no previsto por el ordenamiento jurídico; o porque no se toma en consideración algún presupuesto necesario para la obtención del efecto deseado

(pp. 272-273). En otras palabras, mientras la ley no establezca que un acto no puede ser celebrado entre partes, el objeto será jurídicamente posible. A modo de ejemplificación, un acto con objeto jurídicamente posible será la entrega de la patria potestad de un menor de edad por contrato. En el ejemplo planteado, el acto es nulo porque su objeto (prestación de dar la patria potestad) es jurídicamente imposible, ya que no se puede realizar por contrato entre las partes.

Finalmente, tocaremos el tema de la determinabilidad del objeto. El Código Civil menciona la posibilidad de precisar cuál es la prestación por cumplir. Ferrero Costa (2021), sostiene que el objeto del negocio debe ser determinado o al menos determinable; siendo entonces que, bajo ninguna circunstancia, pueda quedar el objeto incierto, puesto que es sobre él que recae el *quid* de la declaración de voluntad (p. 135). Vale decir, si es imposible determinar la cantidad o las características que debe cumplir la prestación dentro de la relación jurídica, importa necesariamente su nulidad. Espinoza Espinoza (2017), sostiene que la indeterminabilidad del objeto surge cuando el acto no ofrece indicaciones suficientes para saber cuáles son las prestaciones por efectuar a cargo de las partes (p. 531). Ejemplo es el contrato de compraventa de bien inmueble que no ha sido especificado ni se ha brindado criterios para su identificación *a posteriori*; por lo tanto, no se sabe cuál es la prestación por cumplir. Este contrato sería nulo por tener un objeto indeterminable.

3.4.1.2.3 Finalidad ilícita

Dentro de la doctrina, se hace referencia a dos conceptos: la causa y el fin. Doctrina autorizada¹⁰ indica que el legislador, al momento de redactar el Código Civil de 1984, equiparó los conceptos de fin y causa. La causa son aquellos móviles o motivos determinantes en la voluntad del sujeto para celebrar un acto jurídico, la cual tiene dos aspectos: objetiva y subjetiva. La causa objetiva es entendida como aquella función jurídica y social que tiene el acto jurídico. La segunda hace referencia al propósito práctico de las partes, las cuales son determinantes para la celebración del acto jurídico. En consecuencia,

¹⁰ Castillo Freyre & Molina Agui, 2021, p. 35

para determinar cuando existe un contrato nulo por fin ilícito, no se debe tomar en cuenta el aspecto objetivo del acto, sino el subjetivo.

Dicho esto, el fin no es ilícito por un aspecto objetivo, pues todo acto jurídico siempre persigue una función jurídica y socialmente razonable dependiendo del tipo de contrato elegido. El fin es ilícito por el aspecto subjetivo, pues es relevante la finalidad realmente perseguida por las partes al momento de celebrar el contrato, de la cual se deriva que es contraria al orden público o a las buenas costumbres.

En palabras del profesor Vidal Ramírez (2019), la ilicitud de la finalidad se presenta cuando la manifestación de voluntad no se dirige a producir efectos jurídicos amparados por el sistema legal; por el contrario, la intención plasmada es contraria al ordenamiento jurídico (p. 565). De la misma opinión encontramos a Tommasini (1978), quien sostiene que el negocio jurídico es nulo por fin ilícito pues una de las funciones de la causa del negocio jurídico es suponer un filtro a valores inderogables (llámese orden público, buenas costumbres y normas imperativas) que la autonomía privada no puede superar (p. 886).

Ahora bien, esta finalidad plasmada por las partes en su manifestación de voluntad se expresa en un acto que contradice el orden público y a las buenas costumbres. Sin embargo, es importante apuntar que dicha contrariedad, para estar dentro de esta causal, debe implicar que la manifestación de voluntad de las partes ha sido realizada con ese propósito; y, además, que existe una colusión entre ellas. Vale decir, la intención manifestada de las partes es contraria a Derecho. Ejemplo de esto puede ser el contrato de prestación de servicios en el cual el locador ofrece sus servicios de sicariato y el comitente a pagar la remuneración. En este caso, la voluntad manifestada constituye un fin ilícito, el cual se encuentra sancionado con nulidad.

En suma, para entender la causal de fin ilícito, debemos interpretarla como causa, la cual es el propósito común que las partes persiguen al momento de celebrar el acto jurídico. Si solo una de las partes cuenta con un propósito ilícito que no es común a ambas, la consecuencia lógica es que no terminará viciando la causa común y quedará en el fuero interno de la parte que busca el propósito ilícito. Si ambas partes tienen un propósito ilícito y con ello celebran el acto, es aplicable esta causal.

3.4.1.2.4 Simulación absoluta

La simulación absoluta se encuentra regulada en el artículo 190 del Código Civil, el cual expresa que es aquella donde se aparenta la celebración de un acto jurídico cuando, en la realidad, no existe la voluntad de hacerlo. Para el desarrollo de la presente causal, debemos tener en cuenta, al igual en la causal del fin ilícito, la voluntad interna y exteriorizada.

En todo acto jurídico, debe existir una correlación entre lo querido y lo manifestado. La simulación absoluta opera cuando existe una discordancia entre la voluntad interna y la voluntad manifestada. Vale decir, las partes no han querido celebrar ningún acto, simplemente lo simularon; por lo tanto, la ley castiga con nulidad.

Vidal Ramírez (2019), sostiene que, en la simulación absoluta, no existe un acto jurídico, sino únicamente una apariencia del acto; puesto que el acto no es querido por las partes (p. 565). Para Rubio Correa (2019), la simulación absoluta es un acto sin voluntad. (p. 50). De Castro y Bravo (1985), sostiene que la simulación absoluta es la creación de una apariencia de la creación de un negocio, cuando en realidad no se quiso dar vida a tal negocio; siendo la única finalidad la apariencia engañosa (p. 348)

Podemos resumir que la simulación implica una apariencia de acto jurídico, ya que ha sido celebrado por las partes; sin embargo, su celebración no corresponde a su verdadero interés. Existe entonces un interés oculto que motiva a las partes a celebrar un contrato que en realidad no quieren.

Las razones por las cuales se celebran actos simulados pueden ser diversas. Las más comunes se dan en el ámbito del fraude a los acreedores. En estos casos, el deudor simula la celebración de contratos de compraventa con un tercero con la finalidad de transmitir sus bienes. Tanto el vendedor como el supuesto comprador, en la realidad, no celebraron ningún acto, es decir, los bienes siguen perteneciendo al deudor, simplemente se hizo uso de un tipo negocial con fines defraudatorios. La intención entonces es evitar que el acreedor pueda cobrar su crédito. Por esto, el ordenamiento jurídico sanciona a estos tipos de simulación con nulidad, puesto que busca tutelar los intereses de terceros que pueden verse afectados por el empleo de estas argucias.

3.4.1.2.5 Forma prescrita bajo sanción de nulidad

La forma es entendida como aquella estructura que cada tipo negocial tiene y sobre la cual reposa la manifestación de voluntad de las partes. Ahora bien, es necesario decir que todo acto jurídico tiene una forma; pudiendo ser *ad probationem* o *ad solemnitatem*.

El artículo 143 del Código Civil señala que, para cualquier acto, impera la libertad de forma, salvo que la ley los establezca. Es decir, la forma para todo acto jurídico es *ad probationem*, salvo que la ley la establezca *ad solemnitatem* para determinados actos o que las partes declaren la forma solemne en virtud de su voluntad, tal cual se regula en el artículo 1411 del código. Ejemplo de forma *ad solemnitatem* es la que se encuentra impuesta para la donación o para la constitución de hipoteca, las cuales tienen a la escritura pública como forma establecida; ya que, en su defecto, se afectará su validez.

El presente inciso se correlaciona con el artículo 140, inciso 4 del código sustantivo. Es decir, el ordenamiento jurídico sanciona con nulidad aquellos actos a los cuales se les ha asignado imperativamente una forma determinada, y las partes han omitido su cumplimiento. Es necesario recordar que la sanción de nulidad es aplicable únicamente para los actos con forma *ad solemnitatem*. Para los actos *ad probationem*, la forma constituye un medio probatorio para la existencia del acto y la manifestación de voluntad de las partes; no siendo aplicable la nulidad del presente inciso.

3.4.1.2.6 Cuando la ley lo declara nulo

Este inciso hace referencia a la nulidad expresa ya comentada; es decir, es la propia ley que, en determinados supuestos, sanciona con nulidad el incumplimiento de mandatos imperativos. Es una fórmula que adopta el código de manera amplia con el objetivo de dar cabida a todos los supuestos de nulidad que se regulan. En la opinión de Castillo y Molina (2021), este inciso hace referencia a la nulidad textual que viene predispuesta por la ley (p. 315). Torres Vásquez (2018), por su parte, sostiene que este inciso refuerza el principio de legalidad que impera en materia de nulidades (p. 1272). No le falta razón al profesor Torres; puesto que la nulidad debe ser una sanción aplicable siempre que se encuentre previamente establecida por el texto legal, o que el acto sea contrario al orden público o las buenas

costumbres. Se busca limitar el criterio discrecional del juzgador, así como también, la labor interpretativa creativa que pueda tener cuando analice los actos jurídicos.

3.4.1.2.7 En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa

Finalmente, el último inciso del artículo 219 hace referencia a la nulidad virtual, entendida como aquella que es aplicable en los casos donde la ley no sanciona de manera expresa con nulidad un acto en específico. Sin embargo, lo hace de manera implícita cuando el acto vulnera la ley o los intereses que importan a la sociedad. Con esto se busca limitar la autonomía privada de las partes; ya que estas podrían aprovechar una laguna jurídica. Con la nulidad virtual se evitan estas lagunas, puesto que todo acto será nulo si vulnera la ley o las buenas costumbres.

Para Castillo Freyre y Molina Agui (2021), en posición que comparto, contar con este inciso podría afectar a los intereses de las personas; puesto que, en tanto, estamos frente a un concepto tan amplio, se podría dejar a la libre interpretación del juzgador que acto es o no nulo. Debido a ello, el profesor formula la necesidad de determinar que se entiende por orden público y buenas costumbres (pp. 315 – 316). Orden público es el conjunto de normas, principios de interés general que importan a la sociedad. Buenas costumbres son entendidas como aquellas normas de convivencia, legales o sociales, que son válidas y de obligatorio cumplimiento dentro de una sociedad. Por lo tanto, todo aquello que vulnere el orden público o las buenas costumbres, será nulo por disposición expresa de este inciso.

3.4.1.3 Características de la nulidad

En este apartado procederemos a desarrollar cuáles son aquellas características que identifican a la nulidad como categoría jurídica independiente y la diferencia de otras figuras, como la anulabilidad o la ineficacia.

3.4.1.3.1 La nulidad de un acto se produce *ipso iure*

La nulidad se produce de pleno derecho. Es decir, la nulidad importa la afectación de un acto jurídico, el cual no encuentra sustento normativo en el ordenamiento legal vigente. Por lo tanto, las partes que celebraron el acto pueden comportarse como si no se hubiese celebrado, sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional a solicitar su nulidad. Ahora bien, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, las partes pueden recurrir al juez a solicitar la declaración de nulidad del acto. Esto se da mayormente en aquellos casos donde exista una apariencia de validez o donde una de las partes considera que el acto es válido y la otra no.

Recordemos que en el apartado de inexistencia hicimos referencia al supuesto de apariencia de legalidad. Este consistía en aquel acto que requiere de una calificación integral para determinar su validez o invalidez, debido a que cuenta o parece contar con algunos elementos esenciales que conllevan a una apariencia de legalidad.

En el presente supuesto, existen actos cuya nulidad no es manifiestamente expresa; por lo tanto, las partes se comportan como si el acto fuera válido. Por ello, se requiere de la interposición de la demanda de nulidad con la finalidad de que sea el juez quien declare la nulidad. La sentencia emitida es meramente declarativa; en otras palabras, se limita a declarar una realidad jurídica preexistente. Finalmente, producto de la apariencia de validez del acto, las partes podrían haber ejecutado el acto. En este caso, se retrocede a la situación jurídica previa a la celebración del acto nulo, restituyendo las prestaciones realizadas por las partes en caso de que sea posible.

3.4.1.3.2 La nulidad puede ser declarada de oficio

Como hemos dicho, la nulidad opera de pleno derecho; sin embargo, las partes pueden solicitar la nulidad del acto en casos de apariencia de legalidad. Sin perjuicio de ello, no son las únicas maneras de declarar la nulidad de un acto; ya que el ordenamiento jurídico otorga la posibilidad de que el juez pueda, sin mediar pedido de parte, declarar la nulidad de un acto. El artículo 220 nos indica que la nulidad declarada de oficio únicamente opera en caso de que sea manifiesta. Siguiendo con Romero Montes (2013), la razón de este presupuesto es que el juez puede intervenir de oficio, aunque las partes no lo invoquen, a fin de preservar

el orden público (p. 472). Es decir, el juez, ante la presencia de un acto que sea grotescamente nulo, no puede desconocer dicha situación. Por el contrario, el sistema le impone el deber al juez de manifestarse y declarar la nulidad del acto. Debemos precisar que la declaración de la nulidad manifiesta se daría siempre dentro de un proceso.

Es importante decir que el código no indica que criterios se deben seguir para determinar cuando estamos frente a una nulidad manifiesta y cuando no; sin embargo, podemos brindar algunas directrices. Por manifiesto podemos entender un acto evidente o notorio; es decir, algo que claramente es nulo, sin requerir mayor análisis o profundidad sobre el particular. En consecuencia, el juez, conocedor y aplicador del derecho, cuenta con todos los conocimientos necesarios para poder determinar cuándo un acto es o no nulo, siguiendo las causales establecidas en el 219 del Código Civil. Es gracias a ello que el sistema legal, confiando en la capacidad y criterio del juzgador, le otorga la potestad de declarar un acto nulo aun cuando no haya sido incluido en el petitorio de las partes.

Castro y Bravo sostienen que la nulidad de oficio es una excepción al principio de justicia rogada, ya que no existe congruencia entre la demanda postulada y la sentencia emitida (como se citó en Zusman Tinman, 1993, p. 4). Finalmente, la sentencia que declara la nulidad de oficio constituye cosa juzgada.

3.4.1.3.3 Puede ser interpuesto por cualquiera que cuente con legítimo interés

Según el artículo 220 del Código Civil, los sujetos legitimados para interponer la acción de nulidad por las causales establecidas en el 219 son: las personas que tengan interés y por el ministerio público. El artículo 220 se sustenta en la trascendencia social de las causales de nulidad.

Respecto a las personas que tengan legítimo interés para accionar, se debe reunir los presupuestos que se encuentran tanto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En otras palabras, no solo las partes pueden interponer la acción de nulidad, sino también los terceros que tengan legítimo interés y legitimidad para obrar. La razón de que el código autorice también a

terceros a solicitar la nulidad del acto radica en que este último puede producir efectos que los perjudiquen.

En relación a la posibilidad de que el Ministerio Público interponga la acción de nulidad, su inclusión en el Código Civil radica en que esta institución del Estado se encarga de preservar y proteger el interés social y el cumplimiento de las leyes; es decir, defiende los intereses de las personas, de la sociedad y persigue el delito.

La Constitución Política del Perú vigente, en el artículo 159, regula las atribuciones del Ministerio Público. En el inciso 1 señala que corresponde al Ministerio Público la promoción, de oficio o a pedido de parte, de la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos protegidos por el Derecho.

3.4.1.3.4 El negocio nulo es insubsanable por confirmación

Respecto a la parte final del artículo 220 del Código Civil, se menciona que no cabe la subsanación por confirmación del acto nulo. Debemos apuntar que esta es una gran diferencia con la anulabilidad. Como veremos más adelante, el acto anulable puede ser objeto de confirmación. Vale decir que, al presentar el acto, un vicio insubsanable en su estructura no puede ser “remediado” por las partes. No se puede confirmar un acto carente de validez. El derecho no convalida lo que es contrario al sistema legal.

Podemos señalar que el fundamento detrás de la imposibilidad de subsanar un acto por confirmación es acertada y coherente con la naturaleza de la nulidad. Dijimos que la nulidad importa la afectación de intereses generales protegidos por el sistema legal; debido a ello, el Código Civil ha establecido en el artículo 219 las causales que implican una afectación a dichos intereses, los cuales son castigados con la nulidad. Por lo tanto, resultaría absurdo pensar en la posibilidad de que un acto nulo pueda ser válido únicamente con la sola voluntad de las partes de subsanar y confirmar el acto. En otras palabras, no se puede confirmar un acto nulo; sin embargo, si puede aplicarse la conversión.

Según Zusman Tinman (1993), la diferencia entre confirmación y conversión del acto; en el primero, se subsana el mismo acto; mientras que, en el segundo, el acto se convierte en uno nuevo, no afecto a nulidad (p. 5).

3.4.1.3.5 El acto nulo no produce efectos propios de la naturaleza del acto

Se ha señalado anteriormente que el acto jurídico nulo no produce efectos directos. Sin embargo, sí puede producir efectos colaterales o derivados. La finalidad práctica de celebrar un acto jurídico radica en la posibilidad de afectar la situación jurídica de las partes, esto en búsqueda de obtener un beneficio; por lo tanto, existe un fin común a alcanzar. En el caso, por ejemplo, del contrato de compraventa, el comprador busca adquirir y ser propietario de un inmueble, mientras que el vendedor busca obtener una retribución (precio) por el desprendimiento del bien de su esfera patrimonial. Sin perjuicio de ello, cuando el acto que se celebra incurre en una causal de nulidad, el acto celebrado también persigue un objetivo, lícito o ilícito. Producto de ello, en ciertas ocasiones, las partes, consientes o no de la causal de nulidad, despliegan las prestaciones que han asumido. Vale decir, el acto nulo ha surtido efectos, pero estos no son propios de la naturaleza del acto, sino derivados, colaterales. Regresando al caso, el comprador pago el precio, el cual es un efecto del acto nulo. En este último caso, se deberá restituir las prestaciones hasta el momento anterior a la celebración del acto.

García Sayán (2005), refiere que el acto nulo a menudo produce efectos indirectos o tangenciales, porque son hechos que se han producido en la realidad; ejemplo de ello es que el acto nulo puede servir como justo título, testimonio o prueba de la voluntad declarada de las partes (p. 8). Como bien expresa el autor, los efectos surgidos pueden servir para demostrar la declaración de voluntad de las partes para un acto posterior o para una demanda.

3.4.1.3.6 Prescripción del acto nulo

Antes de abordar el tema del plazo de prescripción de la acción de nulidad, pondremos el siguiente caso a modo de ejemplificación: imaginemos que se ha celebrado un contrato de “donación de bien inmueble” entre A (donante) y B (donatario); sin embargo, el contrato no fue elevado a escritura pública. En ese sentido, el contrato al no revestir la forma prescrita corresponde aplicar la causal de nulidad del artículo 219 inciso 6. No obstante, imaginemos que no se ha solicitado la nulidad del acto en más de 10 años, ¿podría pensarse que, por el transcurso del tiempo, la donación ha quedado subsanada por exceder el plazo fijado en el art. 2001? ¿Adquirió B la propiedad del inmueble donado? La respuesta a ambas preguntas,

en un primer momento, podría parecer obvia; sin embargo, no lo es. Recordemos que hemos mencionado anteriormente que lo que nace muerto no puede validarse o convalidarse solo por el transcurso del tiempo. Esto conllevaría a una desnaturalización del orden que busca el sistema legal respecto a la protección de los intereses generales. Sin embargo, es la misma codificación civil la que permite una vulneración a dichos intereses.

La prescripción puede ser entendida como la extinción del derecho de acción que tiene el titular, producto de la no acción en el plazo establecido por ley. El artículo 1989 del Código Civil indica que la prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo. El Código Civil de 1852, influenciado por el *Code Civile*, optó por la perpetuidad de la acción de nulidad. En cambio, el Código Civil de 1936 estableció un plazo determinado, 30 años, aplicable tanto para la acción de nulidad como para la excepción por prescripción. Sin embargo, el Código Civil vigente, en el artículo 2001 recortó aún más el plazo, reduciéndolo a 10 años para casos de naturaleza personal o real; además, no se ha regulado la excepción por prescripción, al igual que el código anterior. Entonces, siguiendo la línea del vigente código: ¿se permite la convalidación del acto cuando se supera el plazo de prescripción establecido por ley?

Torres Vásquez (2018) sostiene que, conforme a lo regulado por el Código Civil, con la prescripción de la acción se convalida un acto nulo; esto debido a que no se ha establecido en el medio peruano la imprescriptibilidad de la acción de nulidad (p.1322). Castillo Freyre (2021), sostiene que si existe un plazo de prescripción establecido y la acción se plantea fuera de plazo, se puede deducir una excepción de prescripción; por lo tanto, el acto no podría ser declarado nulo (p. 321).

Desde una óptica personal, considero que el efecto del tiempo no puede ser suficiente para convalidar un acto afectado con nulidad. Dijimos que el acto nulo afecta intereses generales protegidos por la sociedad; en consecuencia, es inválido desde su celebración y no puede surtir ningún efecto. Si bien es cierto que el Código Civil no regula expresamente ello, podemos inferirlo de la sola lectura del artículo 222 del código; el cual nos dice que el acto anulable es nulo desde su celebración por efecto de la sentencia que lo declare. En consecuencia, si se ha señalado que la sentencia es constitutiva en la anulabilidad y declarativa en la nulidad; por *default*, el acto nulo es inválido desde su celebración.

Dicho esto, si la prescripción extingue la acción más no el derecho, cabe realizarse la siguiente pregunta: ¿qué derecho ha surgido en un acto inválido desde su celebración? Considero que ninguno, por lo tanto, la prescripción aplicaría en aquellos casos donde exista un derecho a reclamar; en defecto de ello, la acción de nulidad sería imprescriptible. No podría pensarse que la nulidad puede ser convalidada por el paso del tiempo; puesto que ello desnaturalizaría la figura. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, según la normativa nacional, pasados los 10 años, no se podría solicitar la nulidad por haber transcurrido el plazo. En la misma línea se encuentra la comisión reformadora del Código Civil, la cual, ha propuesto la modificación del artículo 2001, teniendo el siguiente texto:

Artículo 2001. Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

1. A los diez años, la acción personal, acción real, la que nace de una ejecutoria, y la de nulidad o ineficacia del acto jurídico. (Énfasis propio).

3.4.2 Anulabilidad.

La anulabilidad, o también llamada nulidad relativa dentro de la doctrina nacional, es el segundo supuesto de invalidez que recoge nuestro ordenamiento jurídico. El Código Civil, al igual que en el caso de la nulidad, no ha brindado una definición sobre la anulabilidad o el acto anulable; sin embargo, ha regulado en el artículo 221 cuáles son sus causales.

El instituto de la anulabilidad, en razón del complejo sistema normativo que la regula, sirve para salvaguardar fundamentalmente el libre ejercicio de la autonomía privada, a diferencia del instituto de la nulidad, que sirve para hacer respetar los límites impuestos por la ley a la autonomía privada (Rómulo Morales, 2019, p. 217). Dicho esto, para brindar una definición sobre este remedio jurídico, debemos recurrir a la doctrina.

Para Cuadros Villena (1998), el acto anulable es aquel que cuenta con los requisitos indispensables para la configuración válida de un acto jurídico; sin embargo, sus requisitos se encuentran viciados; ya sea por incapacidad del agente o por vicios en la voluntad (p. 218). Según Borda, el acto anulable presenta causales que no aparecen manifiestamente; sino que requiere de una labor de apreciación por parte del juez (como se citó en Santos Cifuentes & Canavese, 2015, p. 213). En la opinión de Palacios Martínez (2002), la anulabilidad

cuando el negocio, que en un principio producía todos sus efectos, puede ser declarado posteriormente inválido por presentar anomalías en el aspecto subjetivo (p. 167). Polanco Gutiérrez (2013), refiere que la anulabilidad se produce cuando un acto contiene todos sus elementos esenciales de validez; sin embargo, estos adolecen de vicios (p. 174). Para García Sayán (2005), la anulabilidad es la invalidez de un acto que se ha formado con todos sus elementos esenciales, pero que encierra vicios que afectan dichos elementos y lesionan intereses privados tutelados jurídicamente (p. 341).

De lo apuntado por los autores precitados, se deduce que la figura de la anulabilidad es aquel remedio que brinda el Código Civil cuando estamos frente a un acto jurídico que ha nacido defectuoso; sin embargo, estos defectos no conllevan directamente a su nulidad. El acto anulable significa que, en un primer momento, es válido, ya que cuenta con todos los elementos esenciales de validez; sin embargo, puede llegar a convertirse en inválido si es que una de las partes así lo solicita. Esta posibilidad de devenir en inválido o no se sustenta, como se ha dicho, en el hecho de que el acto jurídico reúne los elementos de validez necesarios para ser considerado como tal; sin embargo, dichos elementos adolecen de un vicio.

La posibilidad de que una de las partes pueda solicitar la anulabilidad del acto se sustenta en el hecho de que se tutela intereses particulares, por lo que solo las partes pueden invalidar el acto. Es decir, la anulabilidad es una medida de protección que ha establecido el ordenamiento jurídico frente a supuestos de vicios de elementos esenciales que afectan el interés privado, no el interés general. Debido a ello, solamente las personas que han sido señaladas por ley tienen la posibilidad de invocar la anulabilidad.

La parte afectada tiene la posibilidad de elegir entre hacer que el acto produzca sus efectos o, de lo contrario, impedir que los produzca. Esta es una de las diferencias con la nulidad, ya que la nulidad tutela intereses generales, lo que significa que cualquiera puede solicitarlo. Werner Flume ha sostenido que “el negocio jurídico anulable es válido hasta que la impugnación tenga lugar. Con la impugnación el negocio jurídico anulable deviene nulo y además ha de considerarse como nulo desde el principio (como se citó en Soria Aguilar A., 2015, p. 138).

3.4.2.1 Causales de anulabilidad

Artículo 221. El acto jurídico es anulable

1. Por capacidad restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.
2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
3. Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
4. Cuando la ley lo declara anulable.

3.4.2.1.1 Por capacidad restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.

De forma preliminar, es importante tener en consideración que este inciso ha sido modificado. Recordemos que el artículo 1 del Decreto Legislativo 1384, publicado el 04 de septiembre del 2018, modifica diversos artículos del Código Civil; entre ellos, el artículo 221. Antes de la modificación, una causal de anulabilidad era la incapacidad relativa del agente. Ahora, se ha pasado a la capacidad restringida de la persona. Estas modificaciones tienen sustento en la variación que ha buscado hacer el legislador, señalando que no existen personas incapaces, sino que se parte de la idea que todas las personas son capaces. Lo que existe entonces, a la luz del Código Civil, es la capacidad absoluta y la capacidad restringida. Hecha la salvedad, pasemos al desarrollo del presente inciso.

El inciso 1 nos remite al artículo 44 del Código Civil, el cual también ha sido modificado por el Decreto Legislativo 1384. La modificación radica en la supresión de los incisos 2 y 3, los cuales se referían a los retardados mentales y a los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. Se ha realizado también la incorporación del inciso 9, referente a las personas en estado de coma sin un apoyo designado previamente.

Artículo 44. Tienen capacidad de ejercicio restringida:

1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
2. Los retardados mentales (derogado).
3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad (derogado).

4. Los pródigos.
5. Los que incurren en mala gestión.
6. Los ebrios habituales.
7. Los toxicómanos.
8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.
9. Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

Dicho esto, para poder analizar la primera causal de anulabilidad y su fundamento, debemos regresar al artículo 140 inciso 1 del Código Civil. Este nos indica que el acto jurídico, para que sea válido, requiere de la plena capacidad de ejercicio. Traduciendo el término a la luz del Decreto Legislativo 1384, se requiere que la persona que interviene tenga capacidad de ejercicio plena de sus derechos civiles. Vale decir, la voluntad declarada debe ser realizada por alguien que sigue el criterio establecido en el artículo 42. No obstante, en el caso de que una persona no tenga una capacidad de ejercicio plena; es decir, cuenta con capacidad de ejercicio restringida, los actos celebrados por estos serán considerados anulables en virtud del inciso 1 del artículo 221.

Sin perjuicio de ello, cabe hacer la siguiente pregunta: ¿por qué los actos celebrados por personas con capacidad restringida son anulables y no nulas? La pregunta es válida; ya que, si el artículo 140 inciso 1 señala como requisito de validez del acto la presencia de plena capacidad de ejercicio, y el artículo 219 inciso 1 regula como causal de nulidad la falta de manifestación de voluntad exteriorizada del agente; ¿cuál es el criterio para optar por la anulabilidad? Considero que la respuesta radica en la posibilidad de confirmación del acto.

Como hemos mencionado anteriormente, la anulabilidad permite que las personas opten o por la invalidez del acto o por la confirmación de este. Entonces, el legislador ha pretendido que, una vez que adquiera o recupere su capacidad plena, pueda decidir por demandar el acto anulable que ha celebrado o por confirmar el mismo. La razón es que la capacidad restringida, tal cual regula el artículo 44, no es un estado perpetuo, puesto que cabe la posibilidad de adquirir la capacidad plena siempre que se cumplan determinados supuestos.

Respecto a los actos celebrados por los mayores de dieciséis y menores de dieciocho; esta situación de edad es temporal, por el hecho de que al cumplir los dieciocho, automáticamente se adquiere la capacidad plena. En el caso de los pródigos, los que incurren en mala gestión; en la medida que se pueda demostrar el cambio respecto a su salud financiera, pueden adquirir una capacidad plena.

Sobre los toxicómanos y los ebrios habituales, estos se encuentran en una situación de vicios adictivos que afectan su salud y pueden perjudicar su situación patrimonial; sin embargo, esto no necesariamente llega a ser perpetuo, ya que mediante un tratamiento clínico pueden recuperarse. Por lo tanto, como no estamos frente a supuestos perpetuos, inalterables en el tiempo, es que el Código Civil ha optado por la anulabilidad del acto, y que sean estos, al momento de adquirir su capacidad plena, decidir si anular o confirmar el acto celebrado.

3.4.2.1.2 Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.

Para analizar esta segunda causal, necesitamos remitirnos al estudio de los vicios de la voluntad, los cuales se encuentran contenidos en el Título VIII del libro de Acto Jurídico del Código Civil. Sin perjuicio del análisis que realizaremos más adelante, debemos señalar preliminarmente que el motivo por el cual se encuentran regulados como causales de anulabilidad del acto, radica en la afectación de la manifestación de voluntad del agente.

Como ya dijimos, la voluntad interna se encuentra contenida por tres factores esenciales: discernimiento, intención y libertad. Cuando estas tres se encuentran presentes, se forma correctamente la voluntad interna; sin embargo, esta voluntad debe ser exteriorizada para que sea considerada válida y suficiente para el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, cuando uno de los requisitos de la voluntad interna no se encuentra presentes, o han sido perturbados o distorsionados por factores externos, se dice que la voluntad se encuentra viciada, ya que no está presente la correlación entre lo que el sujeto quiere realmente y lo que ha exteriorizado. Es decir, el agente no ha podido manifestar su verdadera voluntad producto de acontecimientos o hechos externos; ocasionando con ello una distorsión entre lo realmente querido y lo exteriorizado.

Estos hechos o acontecimientos se producen gracias a la influencia de terceros o producto del desconocimiento o ignorancia del agente. Antes de analizar cada uno de ellos, debemos acotar que el Código Civil ha establecido la nulidad de la renuncia de la acción cuando se produzcan los vicios de la voluntad, tal cual lo establece el artículo 218. Dicho esto, pasemos a analizar cada uno de los supuestos:

3.4.2.1.2.1 El error

El error puede ser entendido como aquella falsa representación que tiene el sujeto de la realidad. Dicho de otro modo, el error se fundamenta en una opinión o idea equivocada que la persona tiene respecto a una determinada situación, la cual considera correcta. Como veremos más adelante, el error, al igual que el dolo, importa un vicio que afecta la esfera interna (voluntad) del sujeto, ocasionando una distorsión con lo que realmente busca al celebrar el acto. Sin embargo, a diferencia del dolo, el error surge producto de la espontaneidad, mientras que el dolo surge por la intención o provocación.

Ahora bien, dentro del concepto de error jurídicamente relevante, podemos clasificarlos en dos: el error vicio y el error obstativo o error en la declaración. El primero es aquel error que surge producto de la falsa representación que tiene la persona de la realidad misma, la cual es determinante para la celebración del acto jurídico; en cambio, el segundo es aquel error que sí refleja la voluntad verdadera; sin embargo, esta ha sido declarada de manera equivocada. De la Puente y Lavalle (2017), sostiene que el error vicio es un error en la voluntad; en cambio, el error obstativo es un error en la declaración. En el primero se forma la voluntad sobre la base de la falsa representación de la realidad; en el segundo, existe una discrepancia inconsciente entre la declaración y la voluntad (p. 342)

Ejemplo de error vicio, cuando se adquiere una pintura de Pablo Picasso cuando en realidad no ha sido hecha por él. En el caso de un error obstativo, se da, por ejemplo, cuando se quiere vender un mueble a 1000 soles, pero se coloca 100. Dicho esto, debemos precisar que únicamente el error vicio es considerado como causal de anulabilidad del acto, siendo el error en la declaración únicamente susceptible de rectificación. Así las cosas, pasemos a desarrollar los tipos de errores que podemos encontrar en el Código Civil, así como sus subclasificaciones.

3.4.2.1.2.1.1 Error vicio

El error vicio es aquel error que vicia la voluntad del sujeto, ya que esta se ha forjado gracias a la ausencia de conocimiento de la realidad. En otras palabras, existe una alteración en el conocimiento que tiene la persona respecto a la realidad de las cosas; dicho conocimiento errado lo motiva a fabricar una voluntad interna. Por lo tanto, como la voluntad se ha forjado gracias a una equivocación, altera entonces la finalidad perseguida. Así y todo, debemos precisar que cuando esa idea equivocada de la realidad llega a ser determinante para la celebración del acto, se produce el vicio. Por consiguiente, el error vicio afecta la voluntad del sujeto, más no su manifestación. Esta última únicamente sirve para la exteriorización de la voluntad y se conoce doctrinalmente como error en la declaración, la cual será desarrollada más adelante.

Con todo lo ya dicho, es menester hacer una atingencia. Cuando hablamos de error, ya sea como vicio de la voluntad o declaración equivocada; nos encontramos en el ámbito de la espontaneidad. En otras palabras, para que se pueda hablar de error, necesariamente debe existir un desconocimiento de la situación real de las cosas; puesto que, de lo contrario, entraríamos en el terreno del dolo, el cual contiene un fundamento distinto. El sujeto debe encontrarse en un desconocimiento de la realidad producto de su ignorancia o de las circunstancias que impiden conocer la situación real. Decimos que es espontáneo porque no es una situación impuesta por otro.

Vidal Ramírez (2019), sostiene que dentro del error vicio podemos encontrar tanto a la ignorancia como a la equivocación propiamente dicha; siendo la primera equiparable jurídicamente a la segunda (p. 191). De manera conceptual, podemos sostener que la ignorancia es aquella ausencia de conocimiento del agente; mientras que la equivocación es propiamente el error. De la misma opinión es Messineo, quien apunta que el error es aquella falsa representación del sujeto sobre la realidad, siendo equiparable con la ignorancia, que es aquella falta de conocimiento sobre determinado hecho (citado por Vidal Ramírez, 2019, p. 192). En palabras de Taboada Córdova (2013), el error vicio es la falsa representación de la realidad, la cual actúa como móvil determinante de la declaración de voluntad, afectando con ello el proceso correcto de la formación de voluntad (p. 422). Por su parte, Beltrán Pacheco (2014), señala que el error vicio es aquel mediante el cual el propio sujeto, ya sea

por desinformación, ignorancia o cualquier factor natural, ha trastocado la realidad, considerándola distinta a la realmente existente (p. 266). Para García Sayán (2005), el error vicio o error dirimente, es aquel que se produce gracias a una discrepancia entre las ideas de la mente y la realidad de las cosas; ocasionando con ello que la formación de voluntad sea fruto de una decisión equivocada, ya sea por ignorancia o desconocimiento (p.277).

Vidal Ramírez (2019), sostiene que el error vicio presenta las siguientes características: a) Existe una espontaneidad, ya sea en forma de ignorancia o de conocimiento equivocado; es decir, no existe una voluntad externa que induce al error al sujeto; b) Existe una divergencia entre la voluntad interna y lo exteriorizado; puesto que el sujeto manifiesta su voluntad a causa del error; y c) La manifestación de voluntad que han emitido las partes no conlleva a la producción de los efectos queridos y que han sido determinantes para la celebración del acto (p. 193).

Error esencial

El Código Civil no ha brindado una definición sobre lo que se debe entender como error esencial; puesto que, únicamente se ha limitado a establecer los supuestos considerados como esenciales. Por lo tanto, brindaremos una definición respecto al particular, sustentado en opiniones de doctrina autorizada sobre la materia.

El error esencial es el determinante; es decir, concluyente para la formación de la voluntad de la persona que lo conduce a la celebración de determinado acto jurídico. El error esencial implica que deber ser de tal magnitud, que su incidencia es fundamental para alterar el proceso normal de la formación de voluntad. En otras palabras, en ausencia del error, no se hubiese celebrado el acto. Podemos decir entonces que se trata de errores primarios o principales. Dicho esto, pasemos al desarrollo de los supuestos de error esencial regulados por el código.

Artículo 202: El Error es esencial

1. Cuando recae sobre la propia esencia o una cualidad del objeto o del acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación a las circunstancias, debe considerarse determinante de la voluntad.

2. Cuando recae sobre las cualidades personales de la otra parte, siempre que aquellas hayan sido determinantes de la voluntad.
3. Cuando el error de derecho haya sido la razón única o determinante del acto.

Respecto al artículo 202, encuentra su inspiración el artículo 1429 inciso 2 del Código Civil Italiano de 1942¹¹.

Artículo 1429: Error esencial

El error es esencial:

1. Cuando recaiga sobre la naturaleza u objeto del contrato.
2. Cuando recaiga sobre la identidad del objeto del servicio o sobre una calidad del mismo que, según la apreciación común o en relación con las circunstancias, deba considerarse determinante para el consentimiento.
3. Cuando recaiga sobre la identidad o cualidades del otro contratante, siempre que uno u otro haya sido determinante para el consentimiento (122).
4. Cuando, por tratarse de un error de derecho, fue el motivo único o principal del contrato (1969).

El inciso 1 del artículo 202 de nuestro Código Civil destaca que el error es esencial cuando recae sobre la propia esencia o calidad del objeto del acto. El legislador, al señalar la esencia o calidad del objeto, hace referencia a aquellas cualidades propias del objeto sobre el cual recae los efectos del acto jurídico. Dichas cualidades son consideradas esenciales y determinantes para que el sujeto forme su voluntad. Ejemplo del primero es la compra de un collar en la creencia de que son de diamantes; sin embargo, son solo Swarovski. En el segundo caso, un ejemplo es la compra de una computadora debido a su potente procesador; sin embargo, este solo cuenta con un procesador de gama media. En el primer ejemplo, el

¹¹ Traducción propia. El texto original señala lo siguiente:

Art. 1429 Errore essenziale

L'errore è essenziale:

- 1) quando cade sulla natura o sull'oggetto del contratto;
- 2) quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso;
- 3) quando cade sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano state determinanti del consenso (122);
- 4) quando, trattandosi di errore di diritto, è stato la ragione unica o principale del contratto (1969).

error es en la esencia del objeto (collar de diamantes, no de Swarovski); en el segundo, el error está en las cualidades del objeto (computadora con un procesador potente, no de gama media).

Ahora bien, el legislador ha señalado que no basta con que el error para que sea esencial deba recaer sobre la esencia o cualidad del objeto; sino que estos deben ser apreciables de manera general o con relación a las circunstancias. Es decir, nos encontramos frente a un criterio objetivo.

El inciso segundo del artículo 202 hace referencia a las cualidades personales de la otra parte. Es normal que, ante la celebración de un acto jurídico, las personas celebran el contrato por las características de su contraparte. Esta causal se fundamenta en ello, ya que el sujeto determina su voluntad interna producto de una equivocación respecto a los atributos de la persona con quien se contrata. Ejemplo de esta causal se encuentra cuando el sujeto A contrata con el sujeto B para que este último le diseñe una casa de playa en el balneario de Asia; puesto que es un arquitecto renombrado especializado en diseño de viviendas aledañas al mar. Es claro que el sujeto A contrata con B gracias a sus conocimientos y a su experiencia en la arquitectura. ¿Qué pasa entonces si el sujeto B no resulta tener las cualidades que busca A? Estaríamos frente a un error esencial, ya que B no tiene las cualidades que el sujeto A buscaba y las cuales lo llevaron a contratar. El error se convierte en esencial cuando las cualidades de la otra persona no se encuentran presentes. Es por ello que se dice en la segunda parte del inciso 2 que dichas cualidades personales de la otra parte deben ser **determinantes** de la voluntad (énfasis propio). Estamos frente a obligaciones *intuitio personae*.

Finalmente, el inciso tercero hace referencia al error de derecho. Llamado también *error in iuris*, debe ser entendido como el conocimiento equivocado o el desconocimiento de una norma jurídica; ya sea en su interpretación, en su aplicación o en su elusión (en caso de normas prohibitivas). Vidal Ramírez (2019), sostiene que también se puede incluir, dentro de esta causal, la ignorancia respecto a un derecho subjetivo, siempre que esta recaiga en un elemento de derecho (p. 207). Esta causal es una novedad de nuestro Código Civil, ya que el código de 1936 no hizo referencia respecto a este error. Un apunte sumamente valioso la hace Albaladejo, quien nos dice que no debe confundirse el *error in iuris* con la obligatoriedad del cumplimiento de la ley; puesto que una cosa es que la ignorancia de una

ley no puede excusar su cumplimiento; y otra muy distinta es que la ignorancia y/o interpretación equivocada de una ley pueda llevar a la emisión de una declaración de voluntad, que no se hubiese dado en defecto de dicha equivocación o mala interpretación (como lo citó Vidal Ramírez, 2019, p. 209).

Error indiferente

El error indiferente o irrelevante, en contraposición con el error esencial, es aquel que no llega a incidir directamente en la formación de la voluntad interna de la persona; por lo tanto, si no se presentase, el acto se hubiese celebrado de igual manera. Es necesario señalar que este tipo de error sí puede llegar a formar parte de los criterios internos del sujeto para forjar la voluntad de sujeto; sin embargo, no llegan a ser determinantes. El sujeto al momento de formar su voluntad toma en consideración otros elementos que son más relevantes, por ello este tipo de error no influye determinadamente. Son, por decirlo de algún modo, errores secundarios.

Error como causal de anulabilidad

El Código Civil apunta en el artículo 201 que el error es causal de anulabilidad del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte. En otras palabras, lo que el sistema legal señala es que no basta con que el error sea esencial, los cuales ya han sido estudiados anteriormente; sino que además debe ser conocible. Vale decir entonces que el error no llega a ser crucial, aun cuando sea esencial, si no llega a tener la aptitud de cognoscibilidad del error.

La cognoscibilidad del error se fundamenta en que el ordenamiento jurídico no puede proteger a quien ha incurrido en error por sí mismo, sino que requiere ser advertido por la otra parte. El artículo 203 expresa que el error es conocible cuando, con relación a su contenido, a las circunstancias del acto o a la calidad de las partes, una persona de normal diligencia hubiese podido advertirlo. Este artículo encuentra su inspiración textual, casi

idéntica, en el artículo 1431 del Código Civil Italiano¹², pues se hace referencia a que el error se considera reconocible cuando, en relación con el contenido, las circunstancias del contrato o la calidad de los contratantes, una persona de normal diligencia (1176) hubiera podido detectarlo (traducción propia). Ahora bien, tenemos que percatarnos que el Código Civil hace referencia al error conocable, más no al error conocido; es decir, el error debe ser posible de conocer.

Debemos concordar el artículo 201 con el artículo 206, el cual señala: “*La parte que incurre en error no puede pedir la anulación del acto si, antes de haber sufrido un perjuicio, la otra ofreciere cumplir conforme al contenido y a las modalidades del acto que aquella quiso concluir.*” Aquí, el Código Civil brinda una salida, ya que permite que el acto celebrado por error no se anule si la otra parte se compromete a ejecutarlo en los términos que el declarante quiso realmente. Pondremos un ejemplo que esclarece mejor este supuesto: imaginemos que entre A y B se celebra un contrato de mutuo, en el cual se establece que A prestará a B S/. 50,000.00 dólares y este último a devolver en un periodo de 12 meses sin intereses. Ahora bien, supongamos que la voluntad real de A era prestar en soles, no en dólares; puesto que no cuenta con esa cantidad de dinero. Si B, comprendiendo la situación y percatándose del error de A, acepta el mutuo en soles; A no podrá solicitar la anulación del acto. Por otro lado, sostenemos que el artículo 207 regula la improcedencia de la indemnización entre las partes producto de la anulación del acto por error.

Dicho esto, pasemos a analizar lo establecido por el artículo 208 y 209 del Código Civil. Ambos artículos establecen supuestos en los cuales el error en la declaración puede llegar a viciar el acto. Previamente, dijimos que únicamente el error vicio es aquel que puede afectar la validez del acto jurídico, ya que el error afecta directamente en la voluntad interna del sujeto; mientras que en el error en la declaración implica únicamente una exteriorización inadecuada de la voluntad. Sin embargo, el Código Civil ha señalado que pueden existir

¹² **Art. 1431 Errore riconoscibile**

L'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza (1176) avrebbe potuto rilevarlo.

casos en los que el error en la declaración puede tener tal relevancia jurídica que ocasionaría su invalidez.

Del contenido del artículo 208, encontramos cuatro tipos de error: el error en la naturaleza del acto, el error en el objeto principal de la declaración, el error en la identidad de la persona y el error en la transmisión de la declaración.

El primero se aplica en aquellos casos donde las partes celebran un acto distinto al que en realidad quieren celebrar; por ejemplo, cuando se celebra un contrato de compraventa cuando en realidad se buscaba celebrar una permuta. El segundo error se configura cuando se celebra un acto cuyo objeto no es el que tuvieron en mente al momento de forjar su voluntad interna; por lo tanto, existe un objeto (cosa) distinto; por ejemplo, cuando las partes celebran un contrato de compraventa del lote 6, cuando en realidad pensaron en celebrar el contrato respecto al lote 5. El tercero se da cuando se celebra un acto con una determinada persona; sin embargo, se declara a otra; entonces, se trata de un error en la declaración porque el error no radica en las cualidades de la persona, sino en su identificación. Ejemplo de este error se da cuando se celebra un contrato de locación de servicios, en la cual se buscaba contratar a Luis Miguel y se declara a Luis Enrique. Finalmente, el cuarto error se presenta cuando la persona encargada de transmitir la voluntad, la hace de manera incorrecta; es decir, el representado manifiesta A, pero el representante declara B; por ejemplo, cuando el representado quiere vender su auto Kia, pero el representante termina vendiendo su auto Hyundai.

Respecto al párrafo precedente, debemos señalar que todos esos tipos de errores pueden viciar el acto, salvo que por el texto del acto o por las circunstancias, se pueda identificar el error. Esto lo indica de manera expresa el artículo 209, siendo de aplicación únicamente para el error en la naturaleza del acto, del error en el objeto principal de la declaración y del error en la identificación de la persona. No es aplicable para el error en la transmisión de la declaración. Por lo tanto, este último error siempre será considerado como un error esencial, susceptible de viciar el acto. No puede ser considerado, bajo ninguna circunstancia, como un error indiferente o irrelevante.

Finalmente, el plazo de prescripción de la acción de nulidad es de 2 años, tal cual lo establece el artículo 2001 inciso 4 del Código Civil.

3.4.2.1.2.2 El dolo

El dolo, al igual que el error, es un vicio que afecta directamente la labor mental que realiza el sujeto al formar su voluntad, ocasionando con ello una grave distorsión con lo realmente querido. Sin embargo, a diferencia del error, el dolo surge producto de una inducción a error por una de las partes contratantes o de un tercero. Recordemos que el error es espontáneo, producto del desconocimiento o la falsa representación que tiene el sujeto sobre la realidad misma. En cambio, el dolo surge producto de la mala fe, de la intervención de otro que busca distorsionar la perspectiva del sujeto, buscando con ello modificar o alterar su voluntad y así concretar la celebración de un acto; el cual, en defecto de dolo, no se hubiese celebrado. El Código Civil utiliza la palabra engaño. El fundamento del legislador para viciar el acto cuando existe dolo por parte de un sujeto encuentra sustento porque existe una situación extrajurídica que altera la voluntad del sujeto, lo cual impide que se forma la voluntad de manera adecuada.

Para Vidal Ramírez (2019), el dolo es toda maniobra encaminada a engañar a un sujeto, provocando con ello un error o aprovechar el error en el cual el sujeto ya se encuentra, a fin de inducirlo a celebrar un negocio (p. 234). Torres Vásquez (2018), refiere que el dolo consiste en la disimulación de lo verdadero; en el empleo de las malas artes, artificios o marañas encaminadas a engañar a un sujeto para inducirlo a concluir un acto jurídico, que de otro modo no lo hubiese celebrado (p. 1143). Castillo Freyre (2021), sostiene que el dolo es el error inducido por la contraparte o por un tercero, sea por acción o por omisión (p. 281). García Sayán (2005), menciona que el dolo es el error provocado intencionalmente por el engañador, ya sea por incidencia u omisión en advertirlo, cuando le consta que la contraparte o de quien depende la declaración, ha caído en error (p. 295). Lohmann Luca de Tena (1994) define al dolo como la conducta producida por alguien ajeno al declarante, la cual lo conduce al error mediante el empleo de artificios o mentiras, teniendo como propósito inducir a la celebración de un negocio de forma determinada y en beneficio del engañador (p.494). León Barandiarán (2008), consideraba al dolo como la corrupción en la pureza del consentimiento, puesto que el engaño ha decidido la voluntad negocial; motivo por el cual la ley debe reprimir dicha actitud malintencionada con la anulabilidad (p.127). Según la opinión de Albaladejo hay dolo "... cuando por palabras o maquinaciones insidiosas se induce a emitir una

declaración que sin ellas no se hubiera emitido” (como se cita en De la Puente y Lavalle, 2017, p. 343)

El dolo, dentro de su conceptualización civil, la podemos encontrar a lo largo del Código Civil en diferentes figuras jurídicas. En materia de responsabilidad por inexecución de obligaciones, el artículo 1318 y 1321 regulan la figura del dolo cuando no se ejecuta deliberadamente las obligaciones contraídas entre las partes. En responsabilidad extracontractual, la encontramos en el artículo 1969, la cual regula la indemnización por daños producto de la acción dolosa del sujeto para causar daño a otro. Finalmente, como vicio de voluntad, la cual es materia de estudio en este capítulo, la encontramos en el artículo 210, la cual regula la anulabilidad del acto por engaño.

Por lo dicho, creemos que el dolo como vicio de la voluntad tiene las siguientes características: a. Es intencional; es decir, surge a raíz de la intervención de la contraparte o de un tercero; b. Existe un engaño que induce al error; vale decir, la intervención de la contraparte o del tercero tiene como finalidad engañar respecto a una situación de hecho o de derecho, para así modificar la esfera cognitiva del sujeto; y c. Es de mala fe, ya que se busca la celebración de un acto; sin embargo, sus bases se encuentran en las artimañas y en la falsedad.

El dolo puede clasificarse en dolo determinante y dolo incidental. Sin embargo, cierto sector de la doctrina agrega al dolo bueno y al dolo malo. El dolo bueno es el engaño que no implica mala fe de quien lo emplea; es decir, carece de picardía o perversidad. Ejemplo de dolo bueno es el del médico que engaña al familiar de un enfermo terminal respecto a su estado actual con el fin de evitarle un sufrimiento que pueda desencadenar en consecuencias fatales. Por otro lado, el dolo malo es el engaño que busca causar un perjuicio u obtener una ventaja con respecto de otra, utilizando para ello la malicia. Ejemplo de dolo malo es el engaño que realiza el vendedor de un inmueble respecto a su zonificación con la finalidad de que el comprador adquiera el inmueble; puesto que, de lo contrario, el comprador no estaría interesado. Sin perjuicio de lo ya dicho, nos centraremos únicamente en la clasificación más importante del dolo.

Para Sacco y De Nova (2021), estamos frente a un dolo determinante cuando se “induce a la víctima a proveerse un bien o servicio que no necesita (...). El dolo es incidental

si induce a la víctima a prometer, en vista de la contraprestación, más de lo que le conviene. El primero incide sobre el objeto de la estipulación o de la promesa, el segundo sobre la medida de la prestación prometida o estipulada” (p. 832). Dicho esto, pasemos al análisis de ambos tipos de dolo.

El dolo determinante

También se le conoce en doctrina como dolo causante. Es aquel engaño que se emplea con la finalidad de alterar la voluntad interna del sujeto; el cual, de no presentarse, no se hubiese celebrado el acto o se hubiese celebrado en términos distintos a los fijados. Llega a ser determinante, puesto que, en defecto de dolo, el sujeto no hubiese celebrado el acto o lo hubiese celebrado en diferente sentido. Por lo tanto, este tipo de dolo constituye un claro vicio de la voluntad, ya que altera directamente al sujeto y a su aspecto volitivo. El dolo determinante lo encontramos en el artículo 210: “El dolo es causa de anulación del acto jurídico cuando el engaño usado por una de las partes haya sido tal que sin él la otra parte no hubiera celebrado el acto. Cuando el engaño sea empleado por un tercero, el acto es anulable si fue conocido por la parte que obtuvo beneficio de él”.

La regulación del artículo 210 encuentra su inspiración en el artículo 1439 del Código Civil Italiano: “El dolo causa la resolución del contrato cuando el engaño utilizado por uno de los contratantes fuera tal que, sin ella, la otra parte no hubiera contratado. Cuando el engaño haya sido empleado por un tercero, el contrato es anulable si fuera conocida por el contratante que se aprovechó de ella”¹³.

Finalmente, el Código Civil en el artículo 213 establece que, para que el dolo determinante sea causal de anulación, no debe ser empleado por ambas partes. Dicho de otra forma, si el dolo es empleado por ambas partes dentro del acto jurídico, ninguna podrá alegar la anulabilidad del acto. Se le conoce como dolo recíproco y se genera cuando ambas partes

¹³ **Artículo 1439. Dolo**

Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato.

Quando i raggiri sono stati usati da un terzo, il contratto è annullabile se essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio

emplean engaños para así obtener ventajas respecto de la otra. Se entiende también que no podrán solicitar indemnización por daños y perjuicios.

El dolo incidental

A diferencia del dolo determinante, el cual se caracteriza por afectar directamente la voluntad interna del sujeto; el dolo incidental es un engaño que no llega a ser decisivo para la celebración del acto jurídico. Vale decir, si mediaba o no el engaño, el acto se hubiese celebrado de todas maneras. La importancia de la regulación del dolo incidental radica, no en la anulación del acto, sino en la posibilidad de solicitar la indemnización por daños y perjuicios. La razón es que, con el engaño, se pueden presentar condiciones favorables para el sujeto que engaña; sin embargo, de ningún modo llega a ser determinante. El dolo incidental se encuentra regulado en el artículo 211 del Código Civil, que a la letra dice: “Si el engaño no es de tal naturaleza que haya determinado la voluntad, el acto será válido, aunque sin él se hubiese concluido en condiciones distintas; pero la parte que actuó de mala fe responderá de la indemnización de daños y perjuicios.”

Al igual que en el dolo determinante, el dolo incidental encuentra su inspiración en el artículo 1440 del Código Civil Italiano, el cual señala lo siguiente: “Si el engaño no ha sido tal que determine el consentimiento, el contrato es válido, aunque sin ellos se hubiera celebrado en condiciones diferentes; pero el contratante de mala fe responde de los daños (2056).¹⁴

Omisión dolosa

Según el artículo 212: “La omisión dolosa produce los mismos efectos que la acción dolosa”. Es decir, para el Código Civil, el dolo se puede presentar de dos formas: mediante el dolo por acción y el dolo por omisión. El primero es el comportamiento desplegado por quien

¹⁴ **Artículo 1440** Dolo incidente

Se i raggiri non sono stati tali da determinare il consenso, il contratto è valido, benché senza di essi sarebbe stato concluso a condizioni diverse; ma il contraente in mala fede risponde dei danni (2056).

engaña, empleando una conducta con la finalidad de inducir a error a la contraparte, presentándole situaciones de hecho o de derecho falsos o medianamente correctos. Por otro lado, el dolo por omisión es aquella conducta que no realiza el sujeto, con la finalidad de inducir a la contraparte al error; o, mantenerlo en el error en el caso ya se encuentre en él. Se manifiesta mediante el ocultamiento de hechos o situaciones. Vidal Ramírez (2019) repara que, en el caso del dolo por omisión, existe una obligación de revelar información a la contraparte, sin embargo, el sujeto no lo hace; por lo tanto, el dolo se configura cuando medie el silencio, la reticencia o el ocultamiento de hechos verdaderos (p. 245).

3.4.2.1.2.3 La violencia física

Según el Código Civil, el acto es anulable por error, dolo, violencia o intimidación; es decir, contempla una diferencia entre violencia e intimidación. Sin embargo, el Código Civil mantiene una regulación uniforme, tanto para la violencia como para la intimidación; puesto que se le asigna los mismos efectos jurídicos. Esta conclusión la sacamos de lo regulado por el artículo 214, el cual prescribe: “La violencia o la intimidación son causas de anulación del acto jurídico, aunque hayan sido empleadas por un tercero que no intervenga en él”. Sin perjuicio de lo regulado por el código, consideramos necesario brindar una distinción entre la violencia física y la intimidación; siendo la última desarrollada en el siguiente acápite.

Me he permitido señalar como causal la violencia física y no violencia, tal cual lo regula el Código Civil, debido a que el término violencia contempla dos supuestos: la violencia física y la violencia moral. La primera es la fuerza irreprimible que usa un sujeto con la finalidad de someter a otra y así poder eliminar su voluntad. La segunda es propiamente la intimidación; es decir, la amenaza. Por lo tanto, el término “violencia” empleada por el código en el artículo 221 debe ser entendida como violencia física.

A diferencia de lo que ocurre con el error, el dolo y la intimidación, el Código Civil evita brindar una definición sobre la violencia física. Debido a ello, recurrimos a la doctrina para aclarar su concepto. Para Aguiar, la violencia física es la que se ejerce sobre un sujeto, por constreñimiento corpóreo, con la intención de suprimir su libertad y así obligarlo a hacer lo que no quiere o evitar que haga lo que en verdad quiere. (como se citó en Vidal Ramírez, 2019, p. 257). En opinión de Beltrán Pacheco (2014), la violencia es aquella fuerza física

empleada por una de las partes del negocio jurídico o de un tercero, destinada a afectar la integridad física de su contraparte, restringiéndole así su capacidad de decisión (p. 284). Por su parte, Lohmann Luca de Tena (1994) considera que, cuando se ha expresado una voluntad producto de la violencia física que se ha empleado a una de las partes, no puede hablarse de una genuina declaración de voluntad (p.505). Para García Sayán (2005), la violencia física consiste en el empleo de medios de coacción o actos de fuerza irresistible, que constriñen al agente a obrar de determinada manera, eliminando con ello por completo su libertad (p.307). Scaevola, concibe a la violencia física como aquella que supone una coacción natural o un acto físico, por virtud del cual se obliga a una persona a hacer lo que no quiere o a no hacer lo que si quiere (como se citó en León Barandiarán, 2008, p.140).

Así y todo, cuando tratamos los supuestos de nulidad del acto jurídico, sostuvimos que la violencia física debería ser incluida como una causal de nulidad, más no de anulabilidad. Hemos mencionado que la violencia física implica la fuerza empleada por un sujeto para que otra realice un acto que no quiere hacer. Es el caso de quien es obligado a firmar un poder para cobrar una suma de dinero; en este caso, el forzado no quiere celebrar el acto; sin embargo, producto de la fuerza irreprimible, se encuentra obligado a hacerlo. Se emplea la fuerza para que se firme y se estampe las huellas dactilares en el documento. Como se puede apreciar, no estamos frente a un vicio de la voluntad, ya que no existe voluntad. Ello es debido a que el sujeto no tiene la capacidad de decidir si celebra o no el acto, simplemente lo hace porque no le queda de otra. Por las razones expuestas, consideramos que la violencia física constituiría una causal de nulidad por falta de manifestación de voluntad del agente (art. 219, inc. 1).

Ahora bien, el Código Civil en el artículo 214 señala que la violencia física puede ser empleada por la contraparte o por un tercero, siendo en ambos casos susceptibles de anulación del acto. La razón puede ser evidente. Independientemente de quien utilice la violencia, la finalidad es siempre eliminar la voluntad, a fin de que se celebre un acto. Por lo tanto, a la luz del ordenamiento peruano, la cual no compartimos, la sanción aplicable frente a un acto en el cual se emplee la fuerza física es la anulabilidad. Aunque el Código Civil no lo diga, queda expedita la posibilidad de que el sujeto forzado; además de la acción de anulabilidad, pueda interponer la demanda de indemnización de daños y perjuicios, así como

accionar penalmente. Estamos entonces frente a un ilícito civil, como también frente a un ilícito penal.

Finalmente, el artículo 216 establece los criterios a seguir para determinar cuando estamos frente a violencia física o intimidación. El artículo dice lo siguiente: “Para calificar la violencia o la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y a las demás circunstancias que pueden influir sobre su gravedad”. Es decir, el código establece criterios subjetivos que ayuden al juez a decidir si amerita la anulabilidad. Consideramos que la posición adoptada por el código es acertada. La violencia que se emplea en una persona no siempre tiene el mismo efecto que en otra; puesto que no todas tienen igual capacidad de reacción frente a agresiones de ese tipo. No es lo mismo, por ejemplo, la violencia que se emplee frente a un joven de 18 años, que la violencia que se emplee con un militar de 40 años. Claramente, este último, por su formación militar, tiene una capacidad de reacción diferente a la de un joven común. Será distinta la valoración que haga el juez en un caso y el otro.

3.4.2.1.2.4 La intimidación

La intimidación es conocida también como la violencia moral. Aquí no se hace uso de la violencia física; sin embargo, se llega a infundir temor a otra persona con la finalidad de doblegar su voluntad por medio de conductas alternativas. Es una amenaza, amedrentamiento, intimidación o amago; realizado por una persona con la intención de producir pánico en otro. El Código Civil brinda una definición de la intimidación, la cual encontramos en la primera parte del artículo 215: “Hay intimidación cuando se inspira al agente el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de unos u otros. Tratándose de otras personas o bienes, corresponderá al juez decidir sobre la anulación, según las circunstancias.”

Podemos notar que, a diferencia de lo que sucede en la violencia física, aquí sí existe ciertamente una voluntad; sin embargo, esta se encuentra doblegada producto de las amenazas sufridas. Es entonces un verdadero vicio de la voluntad.

Para García Sayán (2005), la intimidación o violencia moral es aquella coacción ejercida mediante amenazas que infunden temor en el ánimo de una persona, induciéndola a ejecutar un acto que en otras circunstancias no lo hubiera hecho (p.309). En la opinión de Beltrán Pacheco (2014), en la intimidación, quien intimida propone un escenario de temor en el intimidado; en el cual se producirá una agresión o afectación de intereses contra su persona o contra terceros, siempre que no se celebre el negocio jurídico (p. 285). Para Lohmann Luca de Tena (1994), la intimidación es una conducta antijurídica, la cual consiste en influir en el fuero interno del agente, causándole con ello un temor, producto de las amenazas de un mal futuro (p. 506).

Podemos señalar que la intimidación requiere de una amenaza y un temor. De la puente y Lavalle (2017), manifiesta que la intimidación o *vis compulsiva* consiste en infundir temor a la víctima, producto de ello, se obtiene la declaración de voluntad. Es un vicio de la voluntad porque se quiere hacer lo que se hace (declarara la voluntad); pero no se hace con absoluta libertad (p.344)

La amenaza importa amedrentar a alguien con la finalidad de modificar la manifestación de voluntad de alguien. Es la intimidación que un sujeto dice hacer en contra de otro, el cual le ocasionará un gran perjuicio a este último. La amenaza debe tener dos características necesarias: debe ser grave e ilegítima. La amenaza es grave cuando es de tal magnitud que impide al sujeto manifestar su verdadera voluntad producto del miedo infundido. La amenaza es ilegítima cuando se basa en situaciones que son contrarias a Derecho, pudiendo considerarse como ilícitos penales. El ejercicio regular de un derecho puede ser considerada una amenaza, pero al ser legítima, no es causal de anulabilidad del acto. Sin embargo, si el ejercicio del derecho excede los límites de la regularidad, entraríamos a un terreno de abuso del derecho, lo cual sí puede ser considerado como intimidación. El artículo 217 repara sobre este último aspecto: “La amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anulan el acto”.

En relación con el temor, lo entendemos como el miedo exacerbado que se produce producto de la amenaza. Es entonces la representación gráfica que hace la persona amenazada respecto al menoscabo que padecería si no cumple con lo señalado por el amenazante. Por lo tanto, a fin de evitar dicha situación, cumple con realizar el acto. Ejemplo

es de aquel que transfiere la posesión de un bien a favor de un tercero, a fin de evitar que se lastime a un familiar directo. Del texto del artículo 217, encontramos la figura del temor reverencial.

Una característica particular de la intimidación y que la diferencia de la violencia física es que la primera se puede producir de manera directa en la persona, como también a sus familiares o a sus bienes; mientras que la segunda es únicamente contra la persona violentada. Consideramos acertada la postura que adopta el código. Es claro que, en la mayoría de los casos y para la mayoría de las personas, las amenazas efectuadas a un ser querido, ya sea los hijos, los nietos, los padres o la esposa; pueden infundir un temor mayor que en el caso de la amenaza sea directa a la persona amenazada. Por lo tanto, se le otorga la posibilidad de anular el acto cuando este se haya celebrado producto de las amenazas sufridas en contra del cónyuge, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o en el caso de los bienes.

Finalmente, al igual que en el caso de la violencia física, el ordenamiento peruano ha instaurado criterios a seguir para calificar la intimidación como una causal de anulabilidad del acto. Siguiendo con el artículo 216, los criterios a seguir son: la edad, el sexo, la condición de la persona; así como también aquellas circunstancias que puedan influir en la formación de voluntad del agente. No profundizaremos en el tema, puesto que los criterios son idénticos a los de la violencia física, los cuales ya han sido referidos en el acápite correspondiente.

3.4.2.1.3 Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero

De manera preliminar, nuestro sistema legal regula dos figuras referentes a la simulación, la simulación absoluta y la simulación relativa. La primera es aquella en la cual las partes aparentan celebrar un acto, cuando en la realidad no han celebrado nada. No existe entonces un acto jurídico. Ejemplo de simulación absoluta es el caso del contrato de compraventa de bien inmueble, en el cual se aparenta que el vendedor transfiere la propiedad, mientras que el acreedor paga el precio. Sin embargo, en la realidad no ha existido el acto; puesto que el supuesto vendedor sigue manteniendo la propiedad del bien; mientras que el comprador no ha pagado nunca el precio.

En cambio, la simulación relativa implica la presencia de dos actos, uno real y uno aparente; es decir, el real es aquel que verdaderamente quieren celebrar las partes; mientras que el aparente es el acto que aparece frente a la sociedad y el cual tiene como finalidad ocultar al acto real. Ejemplo de este tipo de simulación es cuando se celebra un contrato de donación (acto real), cuando en realidad se ha celebrado una compraventa (acto aparente). La finalidad de evitar la compraventa puede ser diversa; como, por ejemplo, evitar el pago del impuesto a la renta. Este último supuesto es el que se considera como la causal de anulabilidad que refiere el código en el artículo 221, el cual pasaremos a desarrollar.

El Código Civil, en el artículo 191, nos brinda ciertas luces del concepto de simulación relativa: “Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero.” La simulación relativa implica la apariencia de celebración de un acto, con la finalidad de ocultar otro. Por lo tanto, existen dos actos, el real y el aparente. El acto aparente es aquel que no corresponde a la verdadera voluntad de las partes; sin embargo, sirve para ocultar al acto real, el cual si corresponde a su voluntad. Podemos decir que este tipo de simulación busca aparentar la celebración de un acto, debido a que las partes no quieren que se descubra el acto verdaderamente celebrado.

En palabras de Castillo Freyre (2021), la simulación relativa es la celebración de un acto jurídico, el cual las partes no tienen la intención de concluir, puesto que se busca encubrir otro efectivamente deseado (p. 230). Torres Vásquez (2018), refiere que la simulación relativa establece dos regulaciones de intereses: la primera es la simulada, la cual no produce efectos; la segunda es la disimulada, la cual si llega a modificar la situación jurídica que las partes quieren realizar (p. 948).

Espinoza Espinoza (2017), sostiene que, en la simulación relativa, se esconde otro negocio jurídico, el cual sí llega a reflejar el orden de intereses que las partes buscan regular (p. 345). De Castro y Bravo (1985), manifiesta que en la simulación relativa se ha de tener en cuenta no sólo el negocio simulado y su encubrimiento; sino también el negocio jurídico ocultado. Producto de ello, se puede llegar a determinar el daño que la simulación ha ocasionado (p. 350)

Ahora bien, del citado artículo 191, nos percatamos que el acto oculto es el que tiene efecto, más no el acto aparente; sin embargo, para ello deben concurrir los requisitos de sustancia y forma. Por otro lado, no debe perjudicar el derecho de tercero. Cuando se hace referencia a los requisitos de sustancia y forma del acto, se alude a los requisitos establecidos en el artículo 140, así como también la forma predeterminada para cada tipo negocial. Dicho esto, cuando hablamos del perjuicio del derecho del tercero, entramos al terreno de la anulabilidad; por lo tanto, debemos concordar este artículo con el 221 inciso 3 del Código Civil.

El perjuicio al tercero es el menoscabo que este sufre producto de la celebración del acto simulado; en consecuencia, mientras el acto real no afecte a terceros y no se cuestione su validez, el acto producirá todos sus efectos. No obstante, si el acto real, ocultado por el acto aparente, llega a causar algún perjuicio a un tercero, la sanción aplicable es la anulabilidad del acto. Siguiendo el artículo 193 del Código Civil, la acción de nulidad (se incluye dentro del concepto a la acción de anulabilidad), podrá ser impuesta por las partes, así como también por aquellos terceros que consideren al acto como perjudicial para sus intereses. Vale decir, únicamente los terceros perjudicados pueden solicitar la anulabilidad; a diferencia de la simulación absoluta, la cual puede ser declarada nula a petición de cualquier interesado, sea perjudicial o no.

3.4.2.1.4 Cuando la ley lo declare anulable

Finalmente, la última causal señala que es anulable el acto jurídico siempre que la ley así lo sancione. Solo el ordenamiento jurídico puede crear causales de invalidez del acto; ya sean de nulidad o anulabilidad. Por lo tanto, el criterio que se adopta es igual al de la nulidad (artículo 219, inciso 7).

Ejemplos de supuestos de anulabilidad establecidos expresamente, los encontramos, por ejemplo: en el artículo 166, el cual regula la anulabilidad del acto del representante consigo mismo; el artículo 277, el cual establece las causales de anulabilidad del matrimonio; el 809, respecto a la anulabilidad del testamento por vicios de la voluntad; o el 812, referente a la anulabilidad del testamento por defectos de forma.

3.4.2.2 Características de la anulabilidad

Habiendo brindado una definición de la anulabilidad, así como también señalado sus causales, pasaremos a revisar cuáles son aquellas características que distinguen a la anulabilidad y la diferencian de la nulidad; siendo las siguientes: 1. El acto anulable es válido y eficaz, mientras no se declare su invalidez; 2. La sentencia que declara su invalidez tiene efectos retroactivos a la fecha de su celebración; 3. La anulabilidad solo puede ser alegada por aquellos a los cuales la ley autoriza y 4. Cabe la subsanación por confirmación. Pasemos al desarrollo de cada una de las características.

3.4.2.2.1 El acto anulable es válido y eficaz

Como hemos señalado en el desarrollo del presente capítulo, una de las características de la anulabilidad, a diferencia de la nulidad, es que es considerado válido y eficaz mientras no sea declarado su anulabilidad. En otras palabras, las partes deberán ejecutar las prestaciones contenidas en el acto. La única forma de cuestionar su validez es en un proceso judicial, donde el juez actúe las pruebas correspondientes y determine si el acto se encuentra o no en una causal de anulabilidad. Con la sentencia obtenida, recién el acto se convierte en inválido. El artículo 222, en su primera parte, confirma lo dicho; ya que indica que el acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare. La sentencia tiene carácter constitutivo de derechos.

3.4.2.2.2 La sentencia que declara la invalidez tiene efectos retroactivos

Cuando el órgano jurisdiccional, mediante sentencia constitutiva, declara la anulabilidad del acto, este pasa a ser considerado como si no hubiese producido efectos jurídicos; y en el caso de que los haya producido, quedan eliminados. Por lo tanto, la sentencia tiene efectos retroactivos, ya que hace nulo el acto desde el momento de su celebración; en otras palabras, se debe reinstaurar la situación jurídica preexistente a la celebración del acto.

Dicho esto, las partes, si no ejecutaron ninguna prestación, no podrán hacerlo después de declarada la nulidad del acto. Por otra parte, si las partes han ejecutado, total o parcialmente las prestaciones, deberán ser restituidas recíprocamente. Sin embargo, existen

casos en los que las prestaciones son imposibles de restaurar; en ese caso, la solución dependerá del juez encargado.

3.4.2.2.3 La anulabilidad solo puede ser alegada por aquellos autorizados por la ley

En el caso de la nulidad, las partes o cualquier tercero con legítimo interés puede solicitar la invalidez del acto. En cambio, en la anulabilidad no ocurre ello. La anulabilidad importa la afectación de intereses exclusivamente particulares; por lo tanto, no puede ser accionada por una persona extraña al acto jurídico, ni tampoco puede ser declarada de oficio por el juzgador. Son las partes quienes tienen la facultad para alegar la anulabilidad; y, en ocasiones excepcionales, como en el caso del inciso 3 del artículo 221, podrá ser alegada por un tercero que haya sufrido un perjuicio. En este último caso, es el perjuicio quien legitima, de manera especial, a interponer la acción de anulabilidad.

3.4.2.2.4 Cabe la subsanación por confirmación

La confirmación es la manera por la cual se convalida un acto afectado con un vicio en sus elementos esenciales. Es, por lo tanto, una de las características más importantes de la anulabilidad, la cual pasaremos a desarrollar a fondo en el siguiente apartado.

3.4.2.3 Confirmación del acto anulable

A manera de introducción, debemos precisar que la confirmación es un acto jurídico. Dicho acto sirve para convalidar otro que adolece de un vicio o una causal de anulabilidad; es decir, se confirma entonces un acto jurídico con otro acto jurídico.

El Código Civil regula la confirmación del acto en tres artículos (230, 231 y 232). La confirmación tiene sustento en el principio de conservación del acto, el cual nos enseña a buscar el mantenimiento de la eficacia de los actos realizados por las partes, a fin de preservar el fin práctico querido por ellas.

Para Lohmann Luca de Tena (1994), la confirmación del acto jurídico es el medio por el cual quien se encuentra facultado para solicitar la anulabilidad, decide sanearlo,

expresando su declaración de confirmarlo (p.593). Según García Sayán (2005), la confirmación se da cuando la persona actúa a fin de hacer desaparecer los vicios que se presentan en el acto jurídico susceptible de anulación (p. 347). En palabras de Horna Lescano (2014), la confirmación es el acto jurídico unilateral que busca sanear un acto jurídico celebrado con anterioridad y que adolece de vicios de anulabilidad, para así poder consolidar una eficacia y validez de manera permanente (p. 236).

Ahora bien, la confirmación, como forma de convalidación de un acto, supone la renuncia a la acción anulatoria. Recordemos que esta acción consiste en la facultad de un sujeto para solicitar la anulabilidad de un acto cuando este se encuentre inmerso en una de las causales del artículo 221. Con la confirmación, se renuncia a dicha acción; siendo esta posterior a la celebración del acto, no pudiendo ser de manera anticipada. Por otro lado, la confirmación es un acto unilateral, ya que no requiere de la intervención de la contraparte; únicamente es importante la manifestación de voluntad de quien se encuentra legitimado para hacerlo. Además, la confirmación es un acto irrevocable; por lo que no cabe la retractación posterior del sujeto. Finalmente, la confirmación produce efectos retroactivos; es decir, convalida los efectos del acto viciado desde el momento de la celebración; sin embargo, es vinculante únicamente para las partes, pero no para terceros.

Podemos distinguir entre dos tipos de confirmación: la confirmación expresa y la tácita. La primera es aquella en la cual media un comportamiento manifiesto de la persona para convalidar el acto. En cambio, la confirmación tácita es aquella en la cual se despliegan conductas que, hacen presumir a todas luces que el sujeto busca confirmar el acto viciado. El Código Civil regula la confirmación expresa en el artículo 230; mientras que la confirmación tácita se encuentra en el artículo 231.

El artículo 230 (confirmación expresa) puntualiza que para la confirmación del acto se requiere: a) mención del acto a confirmar; b) causal de anulabilidad; y c) manifestación expresa de confirmarlo. Respecto al primer requisito, la mención del acto a confirmar debe ser identificado claramente a fin de evitar equivocación o confusión del acto a confirmar. Sobre el segundo requisito, se debe mencionar cuál es la causal de anulabilidad a subsanar, siendo identificado plenamente; demostrando con ello el conocimiento del sujeto del vicio y su intención de subsanarlo. Finalmente, el tercer requisito es la manifestación de voluntad

expresa de confirmarlo, donde el sujeto declara indubitablemente la subsanación del vicio. Estos tres requisitos deben estar presentes necesariamente; los tres son de obligatoria concurrencia.

El artículo 231 (confirmación tácita), destaca que la confirmación se puede dar sin voluntad expresa cuando, conociendo la causal de anulación: a) se hubiese ejecutado en forma total o parcial el acto anulable; y b) cuando existen hechos que indudablemente demuestren la voluntad de renunciar a la acción de anulabilidad. Es claro que, si el agente no conoce del vicio que afecta el acto, no se puede pretender la confirmación tácita del acto. Se requiere conocimiento de la causal de anulabilidad para que los dos supuestos sirvan para determinar la confirmación no expresa del acto.

Finalmente, el artículo 230 debe ser entendido en conjunto con el artículo 232, el cual expresa: “La forma del instrumento de confirmación debe tener iguales solemnidades a las establecidas para la validez del acto que se confirma”. Es decir, si el acto anulable tiene una forma prevista obligatoriamente (ya sea por orden imperativo o acuerdo de las partes), la confirmación debe realizarse por un acto con igual formalidad. Si no existiese forma prevista, opera la libertad de forma de los actos jurídicos; por lo tanto, podrá ser llevado a cabo por cualquier medio que permita identificar la voluntad de confirmar el acto por parte del sujeto legitimado.

El maestro Vidal Ramírez sostiene la postura que, la forma exigida por el artículo 232 no es del todo cierta. Sostiene el reputado profesor que, en el caso, por ejemplo, de la confirmación de una donación que se efectúa por documento privado, no podría ser considerado nulo ni anulable. Esto a la luz del artículo 231, que señala que la confirmación puede imperar cuando existan hechos que inequívocamente pongan de manifiesto la intención de renunciar a la acción. Por lo tanto, como existe un documento donde el sujeto legitimado manifiesta su voluntad de confirmar el acto, se produce entonces una confirmación tácita. En palabras del profesor Vidal Ramírez (2019): “la norma del artículo 232 tiene el carácter de imperativa, pues utiliza la expresión “debe”, pero no sanciona con nulidad su inobservancia, así que no se trata de una formalidad *ad solemnitatem*, por lo que somos del parecer que sería un rigor excesivo que se pudiera considerar la nulidad del acto

confirmatorio por no darse cumplimiento a lo dispuesto por el acotado numeral 232 ...” (p. 613).

3.5 Ineficacia.

Como ya lo hemos establecido a lo largo del presente capítulo, las partes al momento de la celebración de un acto jurídico buscan que se desplieguen los efectos correspondientes al tipo negocial escogido. Estos efectos, a su vez, buscan modificar una situación jurídica preexistente, y este es el motivo que los lleva a contratar. Por ejemplo, si se celebra un contrato de compraventa de bien inmueble, el vendedor busca transferir la propiedad y recibir el pago del precio. A su vez, el comprador desea adquirir el derecho de propiedad del inmueble y debe pagar el precio. En el ejemplo planteado, las partes buscaron que el efecto del contrato – la transferencia de propiedad – se produzca. Así las cosas, sería absurdo pensar que, en la celebración de cualquier tipo contractual, no se pretenda tener ninguna implicancia jurídica, salvo que estemos ante un supuesto de simulación absoluta (la cual ya fue desarrollada en el apartado de nulidad).

Las partes buscan un fin práctico, el cual será cumplido con el acto jurídico que celebran. Se considera que un acto jurídico es eficaz cuando es capaz de surtir efectos en la realidad, ya sea entre las partes o frente a terceros. Ahora bien, cuando el acto celebrado no consigue dicha finalidad, se dice que estamos frente a un acto ineficaz. En consecuencia, podemos señalar que la eficacia negocial debe ser entendida como aquella capacidad que tiene todo acto jurídico de producir los efectos queridos por las partes. Distinto es el caso de la ineficacia, ya que en esta categoría el acto celebrado no produce efectos, pues el contrato presenta defectos extrínsecos. Así y todo, la ineficacia puede ser lícita o ilícita.

La ineficacia es lícita cuando se ajusta a Derecho, cumpliendo a cabalidad lo regulado por el ordenamiento jurídico. Tenemos, por ejemplo, el caso de la condición o plazo suspensivo, los cuales son modalidades del acto jurídico que permiten a las partes hacer depender la eficacia del contrato celebrado a la verificación de un hecho futuro e incierto. Otro ejemplo de ineficacia lícita la tenemos en el otorgamiento de testamento, pues en este caso tenemos un acto válido, pero ineficaz hasta que se produzca la muerte del testador. En

ambos ejemplos, los actos son válidos pues no existe defecto en su estructura; sin embargo, son ineficaces.

Por el contrario, tenemos a la ineficacia ilícita, la cual se produce en dos situaciones: i) cuando el acto celebrado vulnera lo regulado por el ordenamiento jurídico; o ii) cuando se vulnera los acuerdos fijados por las partes. Respecto al primero, encontramos a la nulidad o anulabilidad, las cuales son causales de invalidez del acto producto de un defecto o vicio en su estructura. Asimismo, encontramos a la rescisión o resolución contractual, que son remedios contractuales que buscan extinguir los efectos del acto celebrado por la existencia de defectos presentes al momento de la celebración del contrato, o de manera sobreviviente. Estos últimos supuestos serán desarrollados en líneas posteriores.

Como ya adelantamos, la ineficacia puede producirse por dos motivos: por defectos en la estructura propia del acto, o por causas ajenas a su estructura. A la primera se denomina ineficacia estructural, mientras que a la segunda se le conoce como ineficacia funcional. Sin perjuicio de la distinción que hagamos de ambos conceptos, en este apartado nos centraremos exclusivamente en el estudio de la ineficacia funcional; pues tanto la nulidad como la anulabilidad (remedios que forman parte de la ineficacia estructural) ya han sido desarrollados anteriormente.

Asimismo, como ya dijimos, la ineficacia de un acto jurídico no se reduce a la mera falta de producción de los efectos pretendidos al celebrar el contrato. Un acto es ineficaz porque carece de virtualidad para configurar idóneamente una determinada relación jurídica, o porque aun cuando ha configurado esa relación idóneamente, esta deja de constituir una regulación de los intereses prácticos que determinaron a los sujetos a concluir el negocio (Soria, 2015, p. 135). En palabras de Palacios Martínez (2002), la ineficacia es aquella en la cual el negocio jurídico no produce los efectos correspondientes a su función objetiva y a los intereses plasmados por las partes (p. 165).

3.5.1 Clasificación de la ineficacia

Torres Vásquez (2018), sostiene que existen diferentes clases de ineficacia; a saber: ineficacia estructural y funcional; ineficacia total y parcial; ineficacia remedial y no

remedial; ineficacia inicial y posterior; ineficacia legal y voluntaria; ineficacia definitiva y transitoria; ineficacia absoluta y relativa; ineficacia automática y provocada; ineficacia textual y virtual, e ineficacia pendiente (pp. 1190 – 1198). Sin perjuicio de la diversa clasificación de ineficacias que propone el autor, nos enfocaremos únicamente en aquella que ha sido adoptada por gran parte de la doctrina, la cual nos servirá para el desarrollo del presente trabajo de investigación: la ineficacia estructural y la ineficacia funcional.

3.5.1.1 Ineficacia estructural

La ineficacia estructural es aquella que surge producto de fallas u omisiones que afectan directamente la estructura del acto jurídico. Es decir, al momento de la celebración del acto, se presentan anomalías que impiden nacer válidamente al acto, ocasionando con ello su ineficacia. Estas anomalías se pueden dar: i) por una falta de elementos esenciales del acto jurídico; ii) por la presencia de vicios; o iii) por la omisión de dispositivos legales imperativos o de orden público.

Conforme a lo ya señalado, la ineficacia estructural se puede presentar: i) cuando falten los requisitos de validez establecidos en el artículo 140 del Código Civil o cuando falten los requisitos propios de cada tipo negocial; ii) cuando el acto ha sido celebrado producto del error, dolo, fuerza física o intimidación; iii) cuando el acto se ha celebrado contraviniendo normas imperativas o de orden público; y iv) cuando el acto se encuentre inmerso dentro de las causales establecidas en el artículo 219 y 221 del Código Civil. Finalmente, debemos precisar que la ineficacia estructural comprende dos grandes remedios jurídicos: la nulidad y la anulabilidad; los cuales integran la categoría denominada, invalidez. Como ya advertimos, no nos detendremos en la profundización de este tipo de ineficacia; puesto que ambos remedios ya han sido estudiados previamente, siendo redundante volver a explicar dichos conceptos.

3.5.1.2 Ineficacia funcional

Para el análisis de la ineficacia funcional, considero necesario poner un ejemplo a manera de ilustración. Imaginemos que tenemos un contrato de compraventa de bien inmueble entre A

y B; en el cual A transfiere la propiedad del lote “Z” a B; y este último debe pagar su precio. La situación preexistente que se busca modificar es la titularidad de la propiedad; ya que con el acto jurídico (la compraventa), A deja de ser propietario del lote para que sea B. Como podemos apreciar el efecto de la compraventa celebrada entre A y B era transferir la propiedad.

Ahora bien, imaginemos que el contrato de compraventa del anterior ejemplo tenga como objeto negocial a un bien futuro. Por lo tanto, A celebra un contrato de compraventa de bien futuro con B, obligándose el primero a transferir la propiedad una vez que el bien exista; mientras que B se obliga a pagar el precio. En este caso, el acto jurídico es válido, eso es innegable. Sin embargo, el acto es ineficaz, ya que este se encuentra sujeto a condición (hasta que el bien exista). El efecto perseguido por las partes (que es la transferencia de propiedad), se encuentra pendiente, o es ineficaz hasta que se produzca la condición. Este ejemplo es un claro ejemplo de una forma de ineficacia funcional; es decir, aquella en la cual estamos frente a un acto válido, ya que cuenta con todos los elementos esenciales del artículo 140, así como también cuenta con todos los requisitos establecidos para cada tipo negocial. Además, no se encuentra inmerso en ninguna causal de los artículos 219 y 221; sin embargo, no llegan a producir efectos producto de causales externas a la estructura del acto.

La ineficacia funcional es aquella figura mediante la cual el acto jurídico no produce o deja de producir efectos jurídicos; sin embargo, la no producción de efectos del acto radica en causas ajenas a su estructura. Aquí, es importante señalar que se diferencia de la ineficacia estructural debido a que esta última contempla tanto la invalidez como la ineficacia en sentido estricto; vale decir, contempla a los negocios inválidos como a los negocios válidos pero ineficaces. En cambio, la ineficacia funcional no deriva de la invalidez, sino únicamente de la validez; es decir, solo a aquellos negocios válidos pero ineficaces. El acto jurídico celebrado es plenamente válido; por lo tanto, debería ser eficaz. Sin embargo, gracias a la no verificación de ciertos presupuestos, sean estos legales o convencionales, el acto no puede desplegar los efectos queridos por las partes, no cumpliendo con ello con la finalidad práctica.

Las causales por las cuales un acto es ineficaz funcionalmente se encuentran dispersas por el Código Civil; no obstante, podemos centrarnos en algunos: la falta de legitimidad para

contratar, la condición, el cumplimiento del plazo, la resolución, la rescisión, la revocación, la caducidad, entre otros. La ineficacia (...), conocida como ineficacia funcional o extrínseca, constituye una categoría jurídica distinta que se invoca no por la existencia de vicios que afectan la estructura misma del acto jurídico, sino cuando se trata de actos jurídicos que habiendo nacido válidos, posteriormente, por razones voluntarias o legales dejan de producir los efectos jurídicos buscados por las partes ..." (Casación N.º, 912-2010, 2011).

Podemos decir que la ineficacia funcional importa la no producción de efectos jurídicos por causas externas al acto celebrado, no vinculado con su estructura. Son entonces factores extrínsecos los que evitan que el acto no cumpla con el fin práctico y permita satisfacer los intereses de los contratantes. En este tipo de ineficacia no se analiza si el acto existe o es válido, ya que se presume su existencia y su validez; lo que se analiza es su eficacia. En otras palabras, el acto cuenta con todos los elementos esenciales del artículo 140 y no se encuentra dentro de las causales de los artículos 219 y 221 del Código Civil; no obstante, no produce efectos jurídicos. En palabras de Torres Vásquez (2018), la ineficacia funcional se produce por la falta de un requisito de eficacia, como es la no verificación de la condición suspensiva o el no vencimiento del plazo; así como también por circunstancias sobrevenidas que hacen ineficaz un acto inicialmente eficaz, como la resolución o la revocación (p. 1190).

Ahora bien, la ineficacia funcional puede implicar la no producción de efectos jurídicos de manera temporal y pasajera; así como también duraderos y permanentes. Por ello, se puede clasificar en dos: la ineficacia provisional y la definitiva. La primera hace referencia a que el acto, en un primer momento, no surte efectos; sin embargo, cabe la posibilidad de tenerlos o recobrarlos. Ejemplo de ineficacia provisional la tenemos en la representación sin poder o a los contratos sujetos a condición. Respecto a la ineficacia definitiva, el acto no volverá a surtir efectos *a posteriori*, ya que estos han quedado suprimidos. Ejemplo de ineficacia definitiva es la resolución o rescisión del contrato. La ineficacia provisional, siguiendo al profesor Torres Vásquez (2018), se produce por una falta de requisitos de eficacia; en cambio, la ineficacia definitiva, se produce por causas sobrevenidas que eliminan la eficacia de un acto que en un principio era eficaz (p. 1190 – 1191).

Campos García (2014), al hacer un análisis de la ineficacia negocial, señala que es errónea la clasificación de la ineficacia en estructural y funcional. Sostiene el citado autor que la ineficacia negocial debería dividirse en dos: ineficacia negocial derivada de la invalidez e ineficacia negocial en sentido estricto (p.203). Respetamos la postura del profesor; sin embargo, consideramos que la clasificación de ineficacia en estructural y funcional permite obtener una clara distinción entre ellas. Por un lado, la ineficacia que se deriva producto de la omisión de un requisito de validez o de un vicio contenido en ella (ineficacia en la estructura propia del acto a celebrar) y la ineficacia derivada de causas ajenas a la estructura del acto (ineficacia funcional).¹⁵

3.5.1.2.1 Causales de ineficacia funcional

La codificación nacional no brinda una lista de las causales de ineficacia funcional, puesto que estas se encuentran de manera dispersa a lo largo del Código Civil. Consideramos valioso el aporte que realiza el profesor Campos García (2014) a fin de determinar los criterios a tomar en cuenta al momento de verificar las causales de ineficacia. El autor nos propone que, dentro de la ineficacia negocial en sentido estricto (como él lo llama), existen dos situaciones a considerar: la ineficacia que se produce al momento de la celebración del acto (ineficacia funcional originaria), y la ineficacia que se produce posterior a su celebración (ineficacia sobrevenida) (p.204-205). Pasemos al desarrollo de ambas situaciones, dejando claro que solo tomaremos en consideración los criterios de clasificación sugerido por el ya señalado profesor, reservándonos el contenido o los subtipos dentro de cada criterio. Ya remitimos al lector al trabajo del profesor Campos, a fin de entender a plenitud sus criterios de ineficacia.

3.5.1.2.1.1 Ineficacia funcional originaria

La ineficacia funcional originaria viene a ser aquella cuyos efectos se encuentran diferidos; es decir, el acto jurídico no produce efectos desde el momento de su celebración, pues son las partes quienes acuerdan prolongar sus efectos hasta un momento posterior. Tenemos el

¹⁵ Independientemente de la opinión vertida en este trabajo, inducimos al lector a revisar el trabajo del profesor Campos García, el cual se encuentra en el libro *“El negocio jurídico”* (2014, p. 147-234)

caso, por ejemplo, de la condición suspensiva o el acto jurídico testamentario. En ambos casos, el acto es plenamente válido, puesto que se sigue con lo regulado por el artículo 140 del Código Civil, y tampoco se encuentra inmerso en alguna de las causales establecidas en los artículos 219 y 221. En pocas palabras, el acto se ha celebrado conforme a Derecho; sin embargo, las partes han decidido posponer la efectividad del acto hasta un momento posterior. En el caso de la condición suspensiva, los efectos se producirán al momento que se verifique el hecho futuro en incierto. En el caso del acto testamentario, los efectos surgirán con el fallecimiento del testador.

Ahora bien, existe otro supuesto de ineficacia originaria, la cual debe ser analizada en el presente apartado: hablamos de la rescisión. La rescisión como consecuencia jurídica la encontramos regulado en el artículo 1370 del Código Civil, el cual señala que es una forma de dejar sin efectos un contrato válido cuando existan “causales de ineficacia” al momento de la celebración del contrato. Se parte de un escenario en el cual el acto ha pasado la etapa de la validez; sin embargo, producto de circunstancias que se presentan al momento de su celebración, provocan su ineficacia. Estas circunstancias no tienen nada que ver con la estructura del acto celebrado. La rescisión es un remedio que solo puede ser aplicable cuando la ley así lo establece. En el Código Civil vigente, solo existen tres supuestos de actos rescindibles: la rescisión por lesión contractual, la rescisión por venta de bien ajeno (cuando el comprador desconoce que el bien no es de quien se lo vende) y la rescisión por venta de bien sobre medida (cuando existe una diferencia de más o de menos de un décimo de la extensión indicada en el contrato).

Independientemente de lo ya dicho, históricamente, la rescisión se ha encontrado unido a la lesión contractual. Producto de ello, no sorprende que la mayor parte de la doctrina base su definición ante la existencia de una desproporción entre las prestaciones producto del aprovechamiento injustificado de un estado de necesidad apremiante. La rescisión por lesión se encuentra regulado en el artículo 1447 y siguientes del Código Civil, el cual puntualiza que la acción rescisoria se ejercita siempre que exista una desproporción entre las prestaciones mayor a las dos quintas partes. Además de ello, no basta la existencia de dicha desproporción; puesto que será necesario que una de las partes se aproveche del estado de necesidad apremiante del otro.

La rescisión por lesión es aquel remedio jurídico aplicable cuando una de las partes se aprovecha del estado de necesidad o de urgencia de la otra. Para Betti (2018), la rescisión se atribuye a una de las partes cuando exista una grave desproporción en la prestación de una de las partes, cuando aquella derive de un estado de peligro notorio de la otra parte, o cuando exista un estado de necesidad del cual se hubiera aprovechado (p. 357 - 358). Alpa (2015), sostiene que la rescisión es un mecanismo judicial que protege a uno de los contratantes frente al aprovechamiento del otro (p. 288)

No es motivo del presente trabajo determinar si la lesión es una verdadera causal de ineficacia funcional; sin embargo, dejamos sentada nuestra postura de que la rescisión por lesión es una causal de invalidez del acto. Sin perjuicio de ello, lo incluimos dentro de este criterio siguiendo la normativa vigente.

3.5.1.2.1.2 Ineficacia sobrevenida

La ineficacia sobrevenida debe ser entendida como aquella en la cual el acto deja de producir sus efectos en un momento posterior a su celebración. Tenemos, al igual que en el caso anterior, a un acto jurídico plenamente válido. Además, el acto jurídico produce sus efectos desde el momento de su celebración; sin embargo, se producen determinadas situaciones que extinguen el acto válido y eficaz. Campos García (2014), propone los siguientes criterios: i) ineficacia como resultado del acuerdo de las partes; ii) ineficacia como resultado de la voluntad de una de las partes; iii) ineficacia como resultado de un evento ajeno al negocio jurídico; iv) ineficacia como resultado de patologías contractuales; y iv) ineficacia como resultado de un defecto de legitimación (p. 206). Para el desarrollo de cada criterio, seguiremos las ideas trazadas por el profesor; sin embargo, dejamos por sentado al lector que existirán ciertas adiciones o reducciones en cada uno de ellos.

3.5.1.2.1.2.1 Ineficacia como resultado del acuerdo de las partes

Las personas pueden de manera libre y voluntaria celebrar cualquier acto jurídico que consideren adecuado para regular y maximizar sus intereses. Ahora bien, esa libertad contractual también otorga a las partes la posibilidad de extinguir los actos ya celebrados,

siendo ese el sustento de este criterio. La ineficacia como resultado del acuerdo de las partes significa que ellas, haciendo uso de la libertad contractual con la que cuentan, extinguen los efectos jurídicos de un acto válido y eficaz celebrado con anterioridad. El acto celebrado es válido y surte efectos; sin embargo, las partes deciden extinguirlos. La extinción de los efectos jurídicos se materializa con la celebración del mutuo disenso.

El mutuo disenso es un modo de extinguir obligaciones mediante el cual las partes convienen en dejar sin efectos el acto jurídico celebrado. El Código Civil, en el artículo 1313 señala que el mutuo disenso es un acuerdo para dejar sin efectos un acto, siempre que no perjudique a terceros. Vidal Ramos (2022), sostiene que el mutuo disenso permite a las partes, bajo reciprocidad y común acuerdo, dejar sin efecto la ejecución de las prestaciones en forma absoluta o parcial; siempre que no se perjudique a un tercero vinculado contractual o legalmente (p.17)

El fundamento principal del mutuo disenso es la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual de las partes. Debido a ello, el legislador le otorga la facultad no solo de crear actos jurídicos, sino también de extinguir sus efectos. El mutuo disenso no opera retroactivamente, puesto que esta figura extingue el contrato con efectos hacia futuro. La formalidad que debe seguirse es la establecida por ley o la pactada entre las partes. Por lo tanto, esta figura permite extinguir los efectos (hacer ineficaz) del acto válido y eficaz; el cual, hasta antes del mutuo disenso, era plenamente eficaz.

3.5.1.2.1.2.2 Ineficacia como resultado de la voluntad individual

El profesor Campos denomina al criterio: ineficacia como resultado de la voluntad de una de las partes. La denominación, desde un punto de vista personal, es inadecuada. Dependiendo de la figura a tratar, la ineficacia puede producirse respecto a actos unilaterales como bilaterales. Al usarse la expresión “una de las partes”, puede surgir la duda sobre si se está excluyendo dentro de la categorización a los actos unilaterales. Por ello, considero adecuado modificar levemente el criterio, denominándolo: ineficacia como resultado de la voluntad individual.

Como acabamos de decir, en este criterio de ineficacia no se requiere de una convención o acuerdo de voluntades para dejar sin efectos un acto jurídico celebrado previamente. Se necesita únicamente la voluntad de un sujeto, el cual busca extinguir los efectos de un acto que los venía produciendo. Al requerirse la sola voluntad individual, se encuentra dentro de los actos unilaterales. Las dos figuras que propone el profesor Campos son: la revocación y el desistimiento. Puesto que estamos frente a actos en los cuales prima la voluntad de una sola persona, considero pertinente agregar una figura adicional: la renuncia.

La revocación es un acto unilateral mediante el cual se deja sin efectos un acto jurídico. Como refiere el profesor Campos García (2014), con la revocación se elimina un acto precedente; es decir, se retracta o se retira la voluntad ya manifestada. La revocación como acto es unilateral; sin embargo, puede producirse respecto de actos unilaterales como bilaterales. En los primeros tenemos, por ejemplo: revocación del poder (artículo 149), revocación del sustituto del representante (artículo 159), revocación del consentimiento en el caso de separación convencional (artículo 344), revocación de la desheredación (artículo 753), revocación del testamento (artículo 798), etc. En el caso de actos bilaterales, tenemos: revocación del derecho de tercero, en el caso de los contratos a favor de tercero (artículo 1464), revocación de la donación (artículo 1637), revocación del mandato (artículo 1808), entre otros.

Es importante tener en consideración que la revocación solo puede ser ejercida en aquellos actos donde la ley así lo ha establecido; puesto que el ordenamiento jurídico se reserva la potestad de señalar que actos son irrevocables. Encontramos el carácter irrevocable del acto en los siguientes casos: luego de inscrita la constitución de la fundación (artículo 102), la adopción (artículo 380), reconocimiento de hijo extramatrimonial (artículo 395), entre otros.

El desistimiento es también un acto unilateral mediante el cual una de las partes disuelve el contrato. Para que opere el desistimiento, este debe ser autorizado por ley, o ser acordado por las partes. A diferencia de la resolución del contrato, en el desistimiento no necesariamente debe estar presente un incumplimiento. Recordemos que, dentro del abanico de características que tiene la resolución, se encuentra la presencia de un incumplimiento de

la obligación por parte del deudor. En el desistimiento no necesariamente sucede ello, puesto que es una facultad que tiene una de las partes para extinguir el acto de forma unilateral. Ejemplos de desistimiento lo tenemos en el artículo 1365 del Código Civil.

Finalmente, dentro de este criterio de ineficacia, proponemos a la renuncia. La renuncia es el acto jurídico unilateral mediante el cual un sujeto decide no seguir ejerciendo determinados derechos o facultades adquiridas o por adquirir. El caso clásico de renuncia, el cual ya ha sido estudiado, es la renuncia de la representación (artículo 154). Dentro de esta figura tenemos también como ejemplos a los siguientes: renuncia de los asociados (artículo 90); renuncia de herencias y legados (artículo 674), la renuncia del albacea por justa causa (artículo 785), entre otros.

3.5.1.2.1.2.3 Ineficacia como resultado de un evento ajeno al negocio jurídico predeterminado por las partes

La tercera categoría que nos sugiere el profesor Campos es la ineficacia que deriva de un hecho ajeno al acto jurídico; sin embargo, su eventualidad ha sido establecida por los contratantes. Es decir, las partes, en base a la autonomía privada y a la libertad contractual que tienen, pueden fijar que cláusulas incluir dentro del contrato. Dentro de este criterio de ineficacia, podemos encontrar a la condición resolutoria y al plazo resolutorio; ambos, elementos accidentales del acto jurídico.

La condición, sea esta suspensiva o resolutoria, se encuentra regulada en los artículos 171 y siguientes del Código Civil. Refiriéndonos netamente a la condición resolutoria, podemos decir que es aquella mediante la cual los efectos jurídicos del acto celebrado se producen de manera normal hasta el momento en el que se produce el evento futuro e incierto. El evento futuro, al tener la calidad de incierto, permite que el acto produzca plenos efectos hasta su verificación; la cual, en el caso de no producirse, el acto seguirá operando como si no se hubiese pactado dicha condición. Puede notarse la diferencia con la condición suspensiva, puesto que esta es ineficaz desde su celebración y hasta el momento en que se produce el evento futuro e incierto. Ejemplo de condición resolutoria es la donación de un bien inmueble de un padre a su hijo, para que este pueda vivir allí hasta el momento en que

se case. Una vez que contraiga nupcias, la donación dejará de ser eficaz. Como no se sabe si el hijo llegará a casarse, es una situación incierta.

Por otro lado, tenemos al plazo resolutorio. Al igual que en el caso de la condición, esta se divide en plazo suspensivo y resolutorio. Su regulación dentro del código lo encontramos en los artículos 178 y siguientes. El plazo resolutorio – volviendo a la materia que nos convoca – es aquella mediante el cual las partes dejan que los efectos del acto transcurran hasta el momento en que se produzca una situación futura y cierta. La certeza es el elemento que la diferencia de la condición. En este caso, los efectos del acto se extinguen al momento que se produzca la situación pactada. Ejemplo de plazo resolutorio, es la de una donación de un bien inmueble de un padre a su hijo, para que este pueda vivir allí hasta el momento en que muera el primero. En este caso, la situación es futura y cierta, puesto que todos moriremos en algún momento.

3.5.1.2.1.2.4 La ineficacia como resultado de patologías contractuales

La patología es aquella anomalía que se presenta en un contrato sinalagmático y afecta el interés de una de las partes. Estamos frente a un contrato válido; sin embargo, producto de una anomalía en el desarrollo o en la ejecución de las prestaciones, deviene en ineficaz. Esta patología se puede deber por tres situaciones: por el incumplimiento de la obligación contenida en el contrato, por una imposibilidad sobrevenida para cumplir con la prestación; o por una excesiva onerosidad de la prestación. Es así como el Código Civil propone un remedio jurídico a fin de cortar la continuidad de ese acto afectado, siendo la resolución.

En palabras de Morales Hervías (2019), la resolución es un remedio que se opone a la continuidad del vínculo contractual por verse alterado el nexo de corresponsividad entre las prestaciones generadas del contrato con las prestaciones corresponsivas (p. 255). Soria Aguilar (2022) sostiene que “... la resolución contractual es, sin duda alguna, la medida más drástica ante el incumplimiento de la obligación, dado que extingue la relación jurídica obligatoria generada por el contrato, dejándolo sin efecto (...) la resolución contractual puede ser ejercida por el acreedor de manera extrajudicial, judicial o arbitral ...” (p. 281). Para Roppo (2011), la resolución significa disolución, siendo un mecanismo que “... extingue los efectos del contrato en su conjunto, por un hecho que concierne al contrato en su conjunto;

es decir, es la disolución de la obligación contractual entendida como carácter vinculante y general del contrato y, por tanto, como expresión sintética de todos sus efectos” (p. 876).

La resolución remedial produce los siguientes efectos: i) liberatorio, ii) restitutorio y iii) resarcitorio. El efecto liberatorio se encuentra contenido en el artículo 1371 del Código Civil, el cual señala que la resolución deja sin efecto el contrato; es decir, las partes se liberan de ejecutar las prestaciones derivadas del contrato producto de la disolución del vínculo contractual. Asimismo, el efecto restitutorio se desprende del artículo 1372, en el cual se establece que las partes deben restituirse las prestaciones, salvo que no fuera posible (en este caso, se deben reembolsar el dinero). Finalmente, el efecto resarcitorio, el cual no es propiamente un efecto de la resolución, importa el derecho del acreedor de solicitar una indemnización. Así las cosas, la resolución se puede dar en tres situaciones, a saber:

Por incumplimiento de la obligación.

El incumplimiento obligacional tiene su razón de ser en la tutela de los intereses de una de las partes contratantes. Es un remedio que se le otorga a la parte cumplidora a fin de evitar que quede vinculada por el contrato con la parte deudora. Estamos frente a un contrato el cual ya no satisface las expectativas de la parte fiel, producto del incumplimiento de su contraparte. Según Morales Hervías (2019), la resolución viene a ser una medida preventiva, la cual puede operar en dos situaciones: i) si la parte fiel ha ejecutado las prestaciones a su cargo, la resolución evita que dicha ejecución permanezca en el patrimonio del deudor; por otro lado, ii) si la parte fiel aún no ha ejecutado las prestaciones, evita que la parte fiel cumpla con lo que le corresponde, evitando con ello una posible insatisfacción de su interés (p. 255 - 256). Para Buendía de los Santos (2016), la resolución “... aparece frente a la insatisfacción del interés de una de las partes por la inejecución de una obligación o el incumplimiento de un deber previsto en el contrato o por el incumplimiento de cualquier otro deber implícito que forma parte del contrato” (p. 310).

Las situaciones que habilitan la posibilidad de aplicar la resolución por incumplimiento son: a) incumplimiento total, donde la contraparte no ha ejecutado ninguna de las prestaciones a su cargo; b) cumplimiento parcial, donde se ha ejecutado solo algunas de las prestaciones; c) cumplimiento tardío, donde se ha ejecutado la prestación fuera del

tiempo pactado y d) cumplimiento defectuoso, donde se ha ejecutado la prestación de forma irregular o diferente. Por otro lado, en el ordenamiento nacional, la resolución puede ser de tres tipos: i) resolución por decisión judicial o arbitral; ii) resolución de pleno derecho; y iii) resolución en virtud del pacto resolutorio.

La resolución producto de una decisión judicial o arbitral opera gracias a una sentencia emitida en sede judicial o en un laudo arbitral. Dentro del proceso, el código le otorga la posibilidad a la parte fiel de: ii) solicitar el cumplimiento del contrato, o ii) resolver el contrato. En cualquiera de los dos casos, la parte cumplidora tiene el derecho de solicitar la indemnización por los daños y perjuicios que el incumplimiento haya ocasionado.

En la resolución de pleno derecho no se requiere de la intervención del juez o arbitro y tampoco se requiere de una cláusula resolutoria expresa. Se le conoce como resolución por intimación; ya que, frente al incumplimiento, el acreedor intima al deudor para que cumpla, fijándole un plazo no menor de 15 días; y, de no hacerlo, el contrato queda resuelto. En ese caso, se comunica a la parte deudora que ha transcurrido el plazo pactado para el cumplimiento de la obligación y se le otorga un plazo adicional para que cumpla con ejecutar las prestaciones a su cargo. De no hacerlo, se procede a la resolución del contrato.

Finalmente, tenemos a la resolución producto de un pacto resolutorio expreso contenida en el artículo 1430 del código. Es una cláusula dentro del contrato mediante la cual las partes acuerdan resolverlo de manera automática en caso del incumplimiento de las prestaciones a su cargo. El pacto resolutorio opera siempre que: i) haya sido convenida por las partes al momento de la celebración del contrato y ii) la prestación incumplida debe haber sido identificada expresamente. Por lo tanto, no es necesario recurrir al órgano jurisdiccional para solicitar la resolución del contrato. Solo es necesario comunicar a la parte que ha incumplido la intención de hacer valer la cláusula resolutoria.

Por imposibilidad sobrevenida

La situación normal al momento de la celebración de un contrato es que este pueda surtir efectos y que las obligaciones puedan ser cumplidas sin contratiempos no previstos por las partes. Sin embargo, pueden aparecer acontecimientos o eventos que, al momento de la

ejecución del contrato, imposibiliten su cumplimiento. Es el caso de la imposibilidad sobrevenida, la cual nace cuando la prestación a cargo de una de las partes se convierte en irrealizable, producto de un acontecimiento imprevisible e irresistible. Debe entenderse la imposibilidad como aquella situación que surge en un momento posterior a la celebración del contrato, la cual ocasiona a una de las partes la inejecución de las prestaciones contraídas. Señala el Código Civil, en el artículo 1431, que la imposibilidad debe ser posterior a la celebración del contrato; así como también no debe producirse producto de la culpa de los contratantes. En caso de que la causa de la imposibilidad de la ejecución de la prestación sea imputable al deudor, la relación contractual igual se extingue; sin embargo, se deberá indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados.

Por excesiva onerosidad de la prestación

El último supuesto de resolución del contrato es producto de la excesiva onerosidad de la prestación (conocida como EOP). A diferencia del caso anterior, donde la prestación no puede ser ejecutada, en la excesiva onerosidad de la prestación sí se puede realizar; sin embargo, esto ocasionaría un perjuicio a una de las partes. La excesiva onerosidad de la prestación debe ser entendida como aquella situación de desequilibrio en las prestaciones que surge entre el momento de la celebración del contrato hasta su ejecución. Esta figura se encuentra regulada en el artículo 1440 del Código peruano, que lo define como un remedio jurídico que busca regular aquellas situaciones en las cuales la realización de la prestación ha devenido en excesivamente onerosa, producto de un evento imprevisible e irresistible al momento de la celebración del contrato. Se da entonces un cambio de circunstancias o acontecimientos de manera sobreviniente que alteran el equilibrio contractual, lo cual implica un aumento en el valor de la prestación del deudor; o una disminución en el valor que reciba el acreedor.

3.5.1.2.1.2.5 Ineficacia por defecto de legitimación para contratar

Finalmente, tenemos al último supuesto de ineficacia, la cual nace producto de un defecto de legitimación. Hemos preferido utilizar el término legitimidad (o legitimación) para contratar

en lugar de solo legitimación, en la medida que existe también un concepto en el ámbito procesal como condición del derecho de acción (legitimidad para obrar). Dicho esto, es necesario analizar cuál es la posición de la doctrina respecto a este concepto aplicable a los actos jurídicos.

Betti (2018), define a la legitimación de una de las partes como la “... competencia para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que se ha aspirado, la cual resulta de una específica posición del sujeto respecto a los intereses que se trata de regular” (p. 190). Di Majo (1974), entiende a la legitimación para contratar (o para celebrar el negocio jurídico) como el vínculo necesario de titularidad entre el sujeto del negocio y el objeto de este (p. 54). En opinión de Bianca (2022), “la legitimación es el poder de disposición del sujeto en relación a una determinada situación jurídica (...) la legitimación es un requisito subjetivo de eficacia del contrato”¹⁶ (p. 378). En cambio, Ferri (2021), prefiere entender la legitimación como la licitud para el ejercicio del poder dentro de los negocios jurídicos; dicho de otra manera, la legitimación significa “... la cantidad de autonomía privada que un sujeto, en circunstancias igualmente determinadas, puede ejercitar lícitamente” (p. 206).

En la doctrina peruana, tenemos la opinión de Campos García (2014), quien sostiene que la legitimación contractual es el poder que tienen una de las partes para disponer del objeto del contrato, la cual constituye un requisito de eficacia negocial (p.211). En palabras de Morales Hervías (2019), la legitimidad viene a ser “... una cualidad de un sujeto que lo habilita a comportarse en el ámbito de una situación jurídica considerada” (p. 294). Para Fernández Cruz (2022), entiende a la legitimación como “... la competencia o idoneidad para producir, alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la autorregulación de intereses que se pretende realizar”. Así las cosas, continúa el precitado autor, ejemplo de falta de legitimidad son: la capacidad dispositiva o poder de disposición como expresión de la titularidad (p.619). Arata Solís (2022), sostiene que la regla general aplicable a nuestro ordenamiento jurídico es que “... el poder de disposición del sujeto sobre la titularidad de un

¹⁶ Traducción propia. El texto original dice lo siguiente:

La legittimazione è il potere di disposizione del soggetto in relazione ad una determinata situazione giuridica (...). La legittimazione è un requisito soggettivo di *efficacia* del contratto.

derecho sobre la que se pretende incidir a través de un determinado negocio jurídico no es considerado como un requisito de validez del mismo sino de eficacia” (p. 550).

Por lo señalado hasta el momento, encontramos que, para algunos, la legitimación es un poder, una competencia o un acto lícito. Nosotros entendemos a la legitimidad para contratar como la competencia que una de las partes tiene para poder soportar los efectos jurídicos que se generen producto de la celebración de un determinado acto jurídico. Es una concordancia entre el sujeto parte del acto jurídico y el sujeto titular del derecho subjetivo (respecto del objeto del contrato); sin embargo, se pueden presentar excepciones. La situación normal es que el sujeto titular del derecho sea también parte en la relación contractual; no obstante, existe la figura de la representación. En consecuencia, la falta de legitimidad se presenta cuando no existe concordancia entre el sujeto titular del derecho subjetivo y el sujeto parte de la relación contractual, sin existir representación.

No podemos dejar pasar el valioso aporte que Guastini realiza en referencia a la legitimidad; pues sostiene que la falta de legitimación es un requisito de eficacia del contrato; sin embargo, no se encuentra en una norma expresa dentro del ordenamiento jurídico. El autor antes mencionado, puntualiza que la norma que no se encuentra de forma expresa se obtiene producto del razonamiento que en conjunto se hace con otras normas expresas; dicho de otro modo, “...mediante una secuencia de enunciados, dentro de los cuales una cumple la función de tesis o conclusión y el resto cumplen la función de premisas a favor de la tesis o conclusión” (como se cita en Barchi Velaochaga, 2023, p. 42).

Ahora bien, como ya sabemos que es lo que se entiende por legitimidad para contratar, resulta valioso e imprescindible determinar la consecuencia jurídica aplicable a un caso en el cual no se encuentre presente dicha legitimación. Tenemos tres posibilidades: i) si entendemos a la legitimación como un presupuesto de validez del acto jurídico, la invalidez será la sanción adecuada; ii) si correlacionamos el término legitimidad con la capacidad jurídica de las partes, la sanción también es la invalidez; iii) si entendemos a la falta de legitimación como una circunstancia intrínseca del acto, distinto a la capacidad, el remedio idóneo es el de la ineficacia.

Así las cosas, resulta necesario tomar postura respecto a las posibilidades antes expuestas. Consideramos que la legitimidad constituye un requisito de eficacia del acto

jurídico, ya que opera fuera de la estructura propia del negocio (llámese requisitos esenciales o presupuestos de validez). Para poder llegar a esta conclusión, no basta únicamente con tomar una postura a la ligera, sino que esta debe analizarse en conjunto con el ordenamiento jurídico en el cual se aplica. Veamos algunos casos donde la falta de legitimación constituye un supuesto de ineficacia funcional.

El primer supuesto que presentamos es el caso del arrendamiento de un bien sujeto a copropiedad. El artículo 1669 del Código Civil establece que un copropietario no puede arrendar un bien sin el consentimiento de los demás copropietarios. No obstante, inmediatamente después prescribe que, en caso de hacerlo, el arrendamiento es válido si los demás copropietarios lo ratifican expresamente. Tenemos entonces que el propio Código Civil otorga la posibilidad de que un copropietario (que no tiene la legitimidad para disponer del bien indiviso) pueda arrendar el bien en copropiedad, pues permite la ratificación de manera posterior.

La doctrina ha considerado también que el contrato de arrendamiento por parte de uno solo de los copropietarios del bien es válido. Barchi Velaochaga (2023), señala que “... el contrato de arrendamiento es válido, pero ineficaz porque la legitimidad no es un requisito de validez del acto jurídico, sino uno de eficacia” (p. 42). Es decir, tenemos a un copropietario que no tiene legitimidad para disponer del objeto del contrato (bien indiviso), pues se requiere del consentimiento unánime de todos los condóminos.

Entrando al terreno jurisprudencial, en relación al artículo 1669, encontramos la casación N° 919-2000 – Lima, publicada el día 02 de enero del 2001 en el diario oficial El peruano, en su fundamento tercero se menciona que el acto de arrendamiento celebrado sin el consentimiento de todos los condóminos “... resulta ineficaz respecto del patrimonio autónomo que asumen representar los condóminos que lo celebran, en concordancia con lo dispuesto también en el artículo 971 inciso 1 del Código Civil”. Ciertamente, coincidimos respecto a la posición de la ineficacia; sin embargo, no pensamos lo mismo en referencia a la copropiedad como un patrimonio autónomo. No es materia del presente trabajo discutirlo, pero de manera muy breve tenemos que apuntar que en la copropiedad cada condómino tiene derechos sobre el bien en función a su alícuota; en cambio, en el patrimonio autónomo, existe

un ente abstracto que no se encuentra sujeto a división. Por lo tanto, las reglas de la copropiedad no le resultan aplicables.

Otro de los supuestos que encontramos es el de la disposición de bienes sujetos a copropiedad. El artículo 971 del Código Civil nos dice que la decisión de los copropietarios para disponer, gravar o arrendar un bien común, debe ser adoptada por unanimidad. Vemos que, al igual que en el supuesto bajo estudio de disposición de bienes sociales de manera unilateral por un solo cónyuge, no se expresa la consecuencia jurídica aplicable ante la inobservancia del citado artículo. No obstante, como se señaló en el párrafo anterior, el artículo 1669 no adoptó la figura de la invalidez del acto, ¿sucederá lo mismo con los actos de disposición? Analicemos el artículo 978.

El artículo 978 establece que si un copropietario practica actos sobre el bien común que importen el ejercicio de propiedad exclusiva, el acto será válido desde el momento en que se adjudique el bien o la parte a quien practicó el acto. Consideramos que este artículo contiene un supuesto de ineficacia, ya que el acto es válido; sin embargo, será eficaz en la medida que se produzca la ulterior participación entre los copropietarios. Así las cosas, para Arata Solís (2022), la ineficacia no se produce por lo señalado en el artículo 978, "... sino por la falta de poder de disposición suficiente sobre el derecho colectivo que se deduce de la aplicación del artículo 971" (p. 562).

Conforme a lo dicho en el párrafo anterior, tenemos que el Código Civil no sanciona con nulidad el acto de disposición de un bien sujeto a copropiedad (aun cuando el artículo 971 establezca la unanimidad para hacerlo). Lo que encontramos en el artículo 978 es un defecto de legitimación para disponer del bien por parte del copropietario, puesto que no cuenta con el consentimiento de los demás. La misma línea de interpretación ha adoptado la corte suprema, pues que en la casación N° 1540-2004 / Cono Norte, publicada en el diario oficial El peruano el día 04 de diciembre del 2006, en su fundamento segundo, indica que "... cuando el Código Civil (en referencia al artículo 978) habla de validez quiere decir eficacia y es que el acto de disposición exclusiva realizado por un copropietario o del condómino que se excede en sus facultades y derechos es un acto válido sujeto a condición suspensiva ...".

Como tercer supuesto encontramos a la siempre discutida venta de bien ajeno. Tenemos cuatro normas dentro del contrato de compraventa regulado por el Código Civil, siendo estos los artículos 1537, 1538, 1539 y 1540. Los dos primeros son contratos atípicos, los cuales no son propiamente contratos de compraventa de bien ajeno; los que quedan son los que nos interesa discutir. Preliminarmente, entendemos al contrato de compraventa de bien ajeno como cualquier otro contrato de compraventa, siendo su única peculiaridad que el bien no es de propiedad de quien lo vende. Ahora bien, podría pensarse que este contrato es nulo, pues que se negocia sobre la base de un objeto ajeno; sin embargo, no es el caso. El artículo 1409 inciso 2 del Código Civil habilita que la prestación materia de la obligación verse sobre bienes ajenos, siendo un contrato válido. Teniendo eso en mente, la sanción aplicable para este supuesto es el de la ineficacia.

El artículo 1539 del Código Civil señala que, en el caso se venda un bien ajeno, el remedio es la rescisión, en la medida que el comprador no haya sabido que el bien no era de propiedad del vendedor. Para Pascal Ronquillo (2022), la sanción de la rescisión opera en casos en los que el comprador ignora la ajenidad del bien; siendo aplicable la rescisión, "... la cual es una categoría de la ineficacia en sentido estricto, aplica sobre contratos válidos" (p. 322). Por otra parte, el artículo 1540 del código sustantivo refiere que en el caso del artículo 1539, si el bien es parcialmente ajeno, el comprador tendrá dos posibilidades: i) solicitar la rescisión del contrato; o ii) solicitar la reducción del precio.

Finalmente, el último supuesto de falta de legitimación que encontramos dentro de las normas del Código Civil es el del artículo 161, el cual contiene la figura de la ineficacia de los actos del representante realizadas por exceso, violación o ausencia de facultades. No obstante, este será analizado en el capítulo siguiente. Por todo lo expuesto hasta el momento, tenemos que la falta de legitimación es un supuesto de ineficacia funcional, ya que el defecto no se encuentra en la estructura propia del acto jurídico. Siguiendo con ello, algunos supuestos de falta de legitimación para contratar en una relación contractual son los siguientes: i) que quien dispone de un derecho ajeno, no cuenta con las atribuciones para hacerlo; y, ii) no existe un supuesto de representación suficiente que habilite su actuar. El efecto que se produce es que el verdadero titular del derecho tiene plenas potestades para solicitar la ineficacia del acto celebrado sin su autorización; o, por el contrario, podrá ratificarlo.

CAPÍTULO IV: REPRESENTACIÓN Y RATIFICACIÓN DEL ACTO JURÍDICO

4.1. Representación

Como se ha señalado en el capítulo anterior, el acto jurídico es la manifestación de voluntad que se realiza con la finalidad de crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica. Por lo tanto, entre otros elementos, se requiere de la intervención de un sujeto que exteriorice su voluntad, pudiendo con ello modificar su esfera jurídica. Se puede decir que el acto jurídico, en la mayoría de los casos, es celebrado por el sujeto interesado; sin embargo, cabe una alternativa: la representación. En la representación, una persona llamada representante manifiesta su voluntad en interés de otro, denominado representado. Vayamos al desarrollo de la presente figura.

La representación se encuentra regulada en el Título III del libro II – Acto jurídico del Código Civil. Su regulación la encontramos desde el artículo 145 hasta el 167 del Código, no teniendo en ninguno de ellos una noción de representación. El artículo 145, primero del Título III, se encarga de regular los dos tipos de representación aceptados por el Código Civil: la representación legal y la representación voluntaria. Sin perjuicio del posterior análisis de ambas figuras, consideramos que la primera hace referencia a la representación que surge por mandato imperativo de la ley; mientras que la segunda surge de un acto jurídico voluntario. Vidal Ramírez (2019); sostiene que, tanto el Código Civil de 1852 como el Código Civil de 1936, legislaron sobre la representación legal, en casos referidos a la sociedad conyugal, patria potestad y la representación de menores e incapaces; mientras que, en el caso de la representación voluntaria, lo hicieron a través del contrato de mandato (pp. 312 - 313). Refiere finalmente el mencionado autor que el vigente Código Civil ha buscado la unificación de ambos tipos de representación, voluntaria y legal, en el mismo Libro II – Acto jurídico.

La representación es aquella figura mediante la cual un sujeto, denominado representante, se le atribuye (sea por ley o por voluntad de otro sujeto) un poder para sustituir

a otro sujeto, denominado representado. La finalidad de dicha sustitución es la celebración de actos jurídicos por cuenta y en nombre del representado, teniendo efectos directos en la esfera jurídica del último. La representación se sustenta en una relación de confianza; en la cual el representado se fía del representante para que este último pueda realizar actos jurídicos a su nombre. Es una institución jurídica que tiene como sustento la posibilidad de llevar a cabo actos jurídicos mediante la cooperación que brinda una persona a otra; ante la imposibilidad de actuar personalmente, o ante la falta de interés del representado de participar directamente.

Torres Vásquez (2018) sostiene que la representación es una sustitución, caracterizada por el hecho que un sustituto actúa en nombre y por cuenta del interesado, cuyos efectos jurídicos celebrados por el sustituto recaen en la esfera jurídica del sustituido (p. 521). Por su parte, para Vidal Ramírez (2019), la representación es una figura típica y autónoma, mediante la cual una persona llamada representante celebra un acto jurídico en cautela de los intereses de otra, la cual se denomina representado (p. 314). Según Lohmann Luca de Tena (1994) la representación es aquella figura mediante la cual se sustituye ante terceros la persona o la voluntad del representando y, actuando por cuenta de él, las consecuencias jurídicas de la actuación del representante recaen en el representado (p.163). Para León Barandiarán (2008), la representación permite la celebración de actos jurídicos, existiendo así una distinción entre el sujeto que emite la declaración y aquel sobre quien recae los efectos de dicha declaración (p. 84).

La representación es un supuesto de sustitución, entendiéndose este como aquella figura en la cual una persona (representante) que quiere celebrar un acto jurídico, por imposibilidad o por mera conveniencia, otorga a otra (representado) la posibilidad de que este lleve a cabo dichos actos por cuenta y a nombre de este último.

Por lo señalado, podemos notar que la representación, como figura jurídica independiente, tiene como finalidad directa facilitar la celebración de actos jurídicos, puesto que permite celebrarlos entre ausentes. Es decir, lo normal es que el mismo interesado sea quien celebre el acto; sin embargo, producto de situaciones de hecho o de derecho, se encuentra imposibilitado de hacerlo. En consecuencia, la representación encuentra su base en la Teoría de la Cooperación, la cual debe ser entendida como la colaboración que las

personas se prestan entre sí, aplicable en casos de limitaciones o imposibilidades de celebrar actos jurídicos directamente.

4.1.1 Clases de representación

Como ya se mencionó anteriormente, de la sola lectura del artículo 145, podemos notar que el Código Civil regula dos clases o tipos de representación: la ley y la voluntad de las partes. En el primer caso, es el ordenamiento jurídico quien regula los supuestos de representación. En el segundo, la representación surge de la voluntad de las personas. Pasemos al desarrollo de ambos tipos.

4.1.1.1 Representación legal

La representación legal surge producto del mandato imperativo de la ley. Vidal Ramírez (2019), sostiene que este tipo de representación surge a partir de la función tuitiva del ordenamiento jurídico respecto de los derechos subjetivos de las personas (p. 318). Es decir, existen derechos que son inherentes a toda persona, los cuales no pueden ser ejercidos de manera directa por su titular. El no ejercicio de dichos derechos puede producirse por la capacidad de ejercicio restringida; por situaciones de hecho que afectan directamente a la persona, siendo estas la desaparición o la ausencia; o producto de situaciones de hecho vinculadas a sus cualidades, como el ejercicio de la patria potestad que tienen los padres sobre los hijos.

Para Núñez Molina (2012), la representación legal es aquella establecida por ley con fines tuitivos o meramente de ordenación; sin embargo, ello no significa la exclusión de la voluntad del sujeto; simplemente la ley exige que la declaración sea realizada por otro (p. 246). En opinión de Lohmann Luca de Tena (1994), la representación legal es aquella que ha sido conferida por el ordenamiento jurídico a ciertas personas, ya sea por su posición familiar o por su cargo u oficio, para que actúen en nombre de otras, las cuales se encuentran incapacitadas o imposibilitadas de asumir derechos y obligaciones (p. 170). García Sayán (2005), por su parte, señala que la representación legal se da cuando, por imperio de la ley,

las personas físicas incapaces de obrar o imposibilitadas para hacerlo por sí mismas, son representadas por otra persona (p.177).

Tenemos un tipo de representación cuya habilitación se encuentra expresamente establecida por ley. Además, es la propia ley quien se encarga de delimitar los poderes y/o facultades que tiene el representante respecto a los derechos del representado; fijando así limitaciones a su actuar y sanciones en caso de incumplimiento. Por esta razón, en este caso, la representación viene a ser una obligación y no una facultad. Llegamos a esta conclusión debido a que es la ley quien, de manera imperativa, establece los supuestos de representación, no siendo posible su exoneración.

Ejemplos de representación legal las encontramos en los artículos 419, 502, 564, 597 y 598 del Código Civil. No siendo materia del presente trabajo el análisis de cada uno de ellos, brindaremos algunos apuntes para un mejor entendimiento de la representación legal y su regulación dentro del código.

El artículo 419 hace referencia a la patria potestad. En este caso, la ley señala que los padres tienen el derecho y el deber de cuidar a la persona y a los bienes de sus hijos menores de edad. Vale decir, son los padres quienes ejercen la representación de sus hijos, sean respecto a sus obligaciones personales o patrimoniales. La excepción al ejercicio conjunto de la patria potestad lo encontramos en el artículo 420, el cual regula el ejercicio unilateral de la patria potestad en caso de separación de cuerpos, divorcio o invalidación del matrimonio. En otras palabras, la regla general es que ambos padres ejercen la patria potestad (representación) del menor, siendo la excepción la patria potestad unilateral.

El artículo 502 se encarga de regular la tutela. La tutela es aplicable en aquellos casos donde el menor de edad no se encuentra sujeto a la patria potestad. El Código Civil indica que, para este caso, se debe nombrar a un tutor (representante), quien deberá cuidar del menor y de sus bienes. El artículo 503 se encarga de regular las facultades para nombrar al tutor. Por otro lado, el artículo 517 regula la obligatoriedad del cargo de tutor; mientras que el artículo 526 regula los deberes que tiene el tutor mientras ostente dicha calidad.

El artículo 564 regula la curatela, el cual establece que están sujetas a curatela (representación), las personas que se encuentran en los numerales 4,5,6,7 y 8 del artículo 44.

Estos son los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. En este caso, el curador (representante) se encarga de la administración de los bienes, así como de aquellos asuntos relevantes para el representado. El artículo 576 refuerza lo ya dicho, señalando lo siguiente: “El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; **y lo representa o lo asiste**, según el grado de incapacidad, en sus negocios”. (énfasis nuestro)

El artículo 597 también regula a la curatela; sin embargo, aplicable únicamente a los casos de ausencia o desaparición. Recordemos que la desaparición, según el artículo 47, es un estado en el cual la persona no se encuentra en su domicilio y no se tiene noticias sobre él por más de 60 días, sin que medie representante con facultades suficientes. Por otro lado, la ausencia se produce cuando la desaparición se prolonga por más de dos años, la cual, según el artículo 49, requiere de una resolución judicial que la declare. Eso conlleva a que el curador (representante), administrará temporalmente los bienes.

Finalmente, el artículo 598 regula otro tipo de curatela; la del hijo póstumo. Hijo póstumo es aquel que nace después de la muerte de su padre. El supuesto que regula el artículo 598 es la de aquel hijo que aún no nace, pero cuyo padre ha muerto y su madre se encuentra destituida de la patria potestad; razón por la cual se designa a un curador. Este tipo de curatela cesa con el nacimiento del hijo, pasando con ello de un régimen de curatela a uno de tutela. Es aplicable también el artículo 602, el cual hace referencia a la representación legal por curador de bienes.

4.1.1.2 Representación voluntaria

La representación voluntaria, tal como su nombre lo indica, radica en la voluntad unilateral y exclusiva del interesado. Surge a raíz de una relación jurídica creada por las personas en razón de su libertad contractual. Dicho de otra forma, el sujeto busca que otro lo represente en la celebración de un acto jurídico. Para Romero Montes (2013), la representación voluntaria es el acto unilateral mediante el cual el representado le otorga al representante el poder de representarlo (p. 264). Para Lohmann Luca de Tena (1994), la representación

voluntaria tiene su origen en la voluntad del representado, el cual confiere al representante la facultad para que este actúe frente a terceros, en su nombre y por su cuenta (p. 173). Según Osterling Letts (2014), la representación voluntaria habilita a que otro actúe por nosotros, siempre que lo haya autorizado para actuar en nuestro nombre (p.310). Alpa (2015), refiere que “la representación es *voluntaria* cuando es conferida voluntariamente por el interesado ...” (p. 182)

Sobre la base de lo señalado previamente y de los aportes de la doctrina especializada, la representación voluntaria implica necesariamente la emisión de una manifestación de voluntad por parte del sujeto que busca ser representado por otro. Por tanto, el sujeto (representado) debe contar con capacidad de goce y ejercicio respecto a sus derechos; ya que la representación implica una modificación de su esfera jurídica a raíz de los actos que celebre el representante. En otras palabras, como los efectos jurídicos propios del acto recaen en el representado, este debe contar con capacidad suficiente para gozar de sus derechos, así como también para ejercerlos a plenitud.

En relación con el representante, consideramos también necesario que se cuente con capacidad de goce y de ejercicio; puesto que, si bien la esfera jurídica que se altera es la del representado, ya que en él recaen sus efectos; en caso de exceso de facultades y se ocasione un perjuicio, quien responde es el representante.

La representación voluntaria presenta una serie de características que la diferencian de la representación legal, siendo las siguientes: unilateralidad, receptivo, voluntario, acto con efectos múltiples y gratuidad.

La representación es unilateral porque se requiere exclusivamente de la voluntad del interesado para ser representado. A diferencia del mandato, el cual es un contrato, la representación importa únicamente el otorgamiento de facultades al representante para que pueda celebrar actos en favor del representado. No es necesaria la concurrencia del representante en el acto de otorgamiento de representación, ya que este puede ejercerla, como puede no hacerlo. Al no existir una obligación de por medio entre representante y representado, la única voluntad necesaria para dar origen a la representación es la de quien busca ser representado.

Por otra parte, la representación es receptiva, en la medida que va dirigida al representante. Dicho de otra forma, la manifestación de voluntad brindada por el representado tiene como destinatario directo al representante, ya que es a él a quien se le otorga las facultades de representación. Por tal razón, se dice que es receptivo, pues el representante acepta las facultades encomendadas para celebrar los actos jurídicos, velando siempre por los intereses del representado.

La representación es voluntaria; es decir, el sujeto interesado tiene plena potestad de otorgar o no facultades de representación. La ley, salvo casos expresamente establecidos, no prescribe forma para el acto de representación. Tampoco se indica, salvo ley expresa, supuestos en los cuales determinados actos no pueden ser celebrados mediante representación. Por ello, podemos señalar que, salvo que la ley lo establezca, la representación opera de forma libre para cualquier tipo de acto jurídico. La forma del acto de representación es *ad probationem*; sin embargo, si la ley prescribe forma determinada, esta será *ad solemnitatem*.

La representación es también un acto que presenta efectos múltiples. El acto de representación genera una relación jurídica entre representante y representado; sin embargo, dicha representación también genera efectos indirectos, especialmente con los terceros contratantes. Es claro que, al celebrar el acto de otorgamiento de representación, lo que se busca es que el representante celebre los actos que el representado no puede hacerlo de manera propia. Por lo tanto, la multiplicidad de efectos radica tanto entre representante y representado; como también entre representado y tercero contratante.

La representación es un acto gratuito; sin embargo, nada impide que se pueda celebrar sobre la base de una contraprestación. Por regla general, la representación es un acto no oneroso. Se aplica aquí la teoría de la cooperación, buscando que la representación ayude al representado a celebrar actos jurídicos que, por diversas razones, no puede celebrarlos de manera directa. El representante entonces viene a ser aquel sujeto que presta su apoyo de manera desinteresada (en principio) para concretar dichos actos.

Expuesto esto, la representación voluntaria se puede subclasificar en dos tipos: la representación directa y la representación indirecta.

4.1.1.2.1 Representación directa

La representación directa es la representación clásica. Es aquella en la cual el representante actúa en nombre y en interés del representado. El representante manifiesta expresamente que celebra el acto jurídico en nombre de su representando y velando por sus intereses. Con ello, se asegura que el tercero contratante conozca que los efectos que surgirán producto del acto a celebrar recaerán sobre el representado, y no sobre el representante. En opinión de Vidal Ramírez (2019), la representación directa es aquella en la cual el representante actúa en nombre y en interés del representado, situación que debe ser puesto en conocimiento del tercero con quien se contrata (p. 336).

En doctrina se indica que el requisito indispensable de la representación voluntaria directa es la presencia de la *contemplatio domini*; es decir, el conocimiento que tienen las partes de que una de ellas actúa en nombre ajeno. Debido a ello, existe la presencia del *dominus*, que es aquel que se encuentra detrás del representante y que recibe los efectos del acto a celebrar, siendo el representante únicamente el medio para canalizarlos. Por lo tanto, si el representante no actúa *contemplatio domini*, no existirá una representación directa. Dicho de otro modo, al no existir un *dominus*, los efectos del acto celebrado alcanzarán única y exclusivamente a las partes celebrantes.

En ese orden de ideas, para que la *contemplatio domini* sea cumplida, el representante debe poner en conocimiento a los terceros contratantes que su actuación y su manifestación de voluntad se hace a favor del representado, actuando así a nombre y en interés de este último. El requisito de la *contemplatio domini* lo encontramos regulado en el artículo 164 del Código Civil, el cual señala: “El representante está obligado a expresar en todos los actos que celebre que **procede a nombre de su representado** y, si fuere requerido, a acreditar sus facultades” (énfasis propio).

Dicho esto, pasemos entonces al desarrollo de las modalidades que encontramos dentro de la representación voluntaria directa. Estas son: representación directa con poder y representación directa sin poder; las cuales tienen como principal diferencia la adecuación en su actuación respecto a las facultades que les han sido otorgadas por el representado; o, si, por el contrario, se ha realizado una actuación en representación a favor de alguien que no la ha otorgado.

Representación directa con poder

En la representación directa con poder, el representante actúa *contemplatio domini*; es decir, manifiesta expresamente que su actuación se efectúa en nombre y en cuidado del interés del representado. Sin embargo, se agrega un componente adicional: dicha actuación procede gracias a los poderes que el representado le ha otorgado. En otras palabras, el representante actúa gracias a que el representado expresamente otorgó las facultades necesarias para que los efectos de sus actos recaigan directamente en su esfera jurídica. La última parte del artículo 164 nos dice: “El representante está obligado a expresar en todos los actos que celebre que procede a nombre de su representado y, si fuere requerido, **a acreditar sus facultades**” (énfasis propio). Por lo tanto, para el Código Civil no es suficiente que un sujeto manifieste que procede en representación de otro, sino que es necesario que lo demuestre con las facultades conferidas.

El Código Civil contempla este tipo de representación en el artículo 160: “El acto jurídico celebrado por el representante, **dentro de los límites de las facultades que le haya conferido**, produce efectos directamente respecto del representado” (énfasis propio).

Ahora bien, cabe hacerse la pregunta: ¿cuál es el acto por el cual un sujeto otorga facultades a otro para su representación? Mediante el acto de otorgamiento de poder, o como comúnmente se denomina, el poder. El otorgamiento de poder es un acto jurídico mediante el cual el representado establece y delimita todas aquellas facultades que tendrá el representante. Con ello, se autoriza entonces al representante a ejercer la representación. Para Vidal Ramírez (2019), el poder es aquel conjunto de facultades que el representado otorga al representante y que puede o no constar documentalmente (p. 339). Es decir, el poder contiene todas las facultades que el representado ha otorgado al representante para que este actúe frente a terceros, siempre a nombre y en interés del primero. Alpa (2015), sostiene que el poder es el acto por el cual se confiere un poder de representación. Siguiendo con ello, el poder origina dos tipos de relaciones: una interna, aplicable entre el representante y representado; y una externa, que se origina entre el representante y el tercero con el que contrata (p. 183).

El poder tiene libertad de forma; vale decir, forma *ad probationem*, ya que impera la libertad de forma y su empleo documental sirve para probar el otorgamiento de las facultades.

Sin embargo, existen casos en los cuales el ordenamiento jurídico señala expresamente que el poder debe tener una forma determinada. El artículo 156 regula el poder por escritura pública para aquellos actos donde exista disposición de los bienes del representado o una afectación en garantía de estos.

Ahora bien, dentro del Código Civil se ha señalado que el poder puede ser de dos tipos: general y especial. Es general cuando comprende únicamente actos de administración; no de disposición ni de afectación del patrimonio. Será especial cuando comprenda actos que específicamente han sido facultados por el representado. Esto a raíz de lo regulado por el artículo 155: “El poder general solo comprende los actos de administración. El poder especial comprende los actos para los cuales ha sido conferido”.

Por otra parte, el Código Civil regula una figura interesante dentro del poder; el denominado poder irrevocable. Según el artículo 153, el poder es irrevocable cuando verse sobre un acto especial, exista un tiempo límite establecido, o cuando sea otorgado en interés común. Asimismo, la vigencia o el plazo del poder irrevocable no podrá ser superior a un año.

De manera preliminar debemos señalar que una de las facultades que tiene el representado es la de revocar el poder en cualquier momento. Así lo expresa el artículo 149 del Código Civil, el cual viene a ser un principio general en materia de representación. Sin embargo, cabe la posibilidad de que el poderdante o representado, renuncien a esa facultad. Esto se da en los casos donde exista un acto especial o medie un plazo limitado, o cuando el poder se otorga ante el interés común del representado y del representado o de un tercero. Siguiendo a Lohmann Luca de Tena (1994), la irrevocabilidad del poder normalmente se da producto de un acuerdo; sin embargo, puede ser establecido unilateralmente por el poderdante; ya que en ambos casos estamos frente a una estipulación (p.243).

No siendo materia del presente trabajo, solo dejamos sentada nuestra posición de que, a pesar del nombre irrevocable, este puede ser revocado por el representado en cualquier momento. Ello es debido a que el principio general es la revocabilidad del poder, siendo la excepción su irrevocabilidad. En caso de incumplimiento del carácter irrevocable, se procederá a una indemnización de daños y perjuicios por inejecución de obligaciones,

siempre que se haya ocasionado daño a terceros o que su revocación no obedezca a una justa causa.

Representación directa sin poder

Como se ha señalado, la figura normal de la representación tiene como característica principal que el representante actúe *contemplatio domini*; es decir, a nombre y por cuenta de otro. Dicha representación debe encontrarse legitimada; vale decir, el representante debe actuar gracias a las facultades que el representado le ha conferido. Sin embargo, existen escenarios en los cuales el representante actúa a nombre de otro, pero carece de facultades. La representación directa sin poder supone la actuación que realiza un sujeto representando a otro, pero que no cuenta con los poderes suficientes para hacerlo. Estamos frente a una figura anómala, la cual se encuentra contemplada en el Código Civil.

Como se mencionó anteriormente, la representación directa sin poder es una figura sui géneris. A pesar de ello, se encuentra regulada en el Código Civil, específicamente en el artículo 161, el cual contiene tres supuestos de representación directa sin poder, las cuales son:

1. El representante que excede los límites de las facultades conferidas.
2. El representante que viola las facultades conferidas.
3. La persona que actúa sin contar con representación.

Pasemos al desarrollo de los tres supuestos contemplados en el artículo 161.

El primero es de aquel representante que ciertamente cuenta con facultades conferidas por el representado; sin embargo, su actuación excede las mismas. Estamos frente a una actuación del representante que sobrepasa los límites que el propio representado ha impuesto. Ejemplo es el de aquel representado que otorga facultades para vender una de sus propiedades. El representante la vende; no obstante, posterior a ello sigue vendiendo más propiedades del representado. Existe entonces una actuación desmesurada; ya que el representado facultó únicamente al representante para vender una, no varias.

El segundo supuesto es de aquel representante que viola las facultades conferidas. A diferencia de lo que sucede en el primer caso, donde el representante excede las facultades otorgadas, la violación implica una actuación disconforme. En otras palabras, el representante actúa contrariamente a las facultades conferidas por el representado. Siguiendo con el primer caso, el representado otorga facultades para vender una casa; sin embargo, el representante realiza una donación. Hay una desconformidad entre lo señalado por el representado (vender), con lo hecho por el representante (donar).

El último supuesto es el de aquella persona que no cuenta con representación. Dicho de otro modo, el representado no ha otorgado facultades para que se actúe en su representación; o, si las otorgó, estas han vencido. Se presenta una falsa atribución de representación. Aquí podemos encontrar tres supuestos: i) carencia de facultades; ii) vencimiento de las facultades otorgadas; y iii) revocación de las facultades. En las tres situaciones ya no existe representación; sin embargo, en la primera nunca lo hubo; en cambio, en la segunda y la tercera, se extinguieron por efectos de plazo o se revocaron por voluntad del representado.

Debemos precisar que el artículo 161 establece que la sanción aplicable frente a un exceso de facultades, una violación de estas o una falta de representación, es la ineficacia. El legislador decidió no optar por la nulidad ni por la anulabilidad del acto. Es ineficaz, con respecto al representado, todos aquellos actos que el representante ha celebrado frente a una falta de representación. Además, el propio código indica que dicha ineficacia no perjudica las responsabilidades que puedan resultar frente al representado y frente a cualquier tercero. La ineficacia funcional, como se ha mencionado en el capítulo anterior, implica la no producción de efectos en la esfera jurídica del representado, cuando se exceda, viole o se carezca de facultades. Sin embargo, el acto ineficaz puede ser objeto de ratificación. Esta figura será estudiada más adelante.

4.1.1.2.2 Representación indirecta

Dijimos que la representación directa implica la actuación por parte del representante a nombre y en interés del representado. Ya sea en su forma de representación directa, con poder o sin poder, en ambas el representante actúa siempre a nombre del representado. En

cambio, en la representación indirecta, el representante actúa en nombre propio, pero en interés del representado. Dicho de otra manera, el tercero contratante no conoce que el representante actúa en interés de otro, ya que este no lo manifiesta. La relación entre el representante y representado es ajena al conocimiento del tercero. El Código Civil no ha regulado la figura dentro del Libro II del Acto Jurídico; sin embargo, la regula como una modalidad del contrato de mandato.

De las definiciones dadas por la doctrina, podemos resumir a la representación indirecta como una modalidad dentro de la figura de la representación, en la que no existe actuación a nombre del *dominus*. Por el contrario, el representante actúa en nombre propio, tanto que es él quien directamente adquiere los derechos y obligaciones que surjan del acto jurídico celebrado con el tercero. Recordemos que, en la representación directa, los efectos jurídicos del acto celebrado entre representante y tercero contratante recaen directa y exclusivamente en la esfera jurídica del representado. Por el contrario, en la representación indirecta, los efectos del acto celebrado por el representante recaen sobre su esfera jurídica; por lo tanto, el tercero contratante no puede accionar contra el representado, sino únicamente contra el representante.

Por lo dicho anteriormente, es necesario tener presente que, para que se traslade los efectos jurídicos del acto celebrado por el representante, se requiere de un acto posterior. Pongamos un ejemplo: Jorge celebra un contrato de mandato con Ricardo para que este último adquiera una propiedad. Ricardo contacta con el propietario de dicho inmueble y celebran el contrato de transferencia de propiedad. Recordemos que en la representación indirecta no se actúa en nombre del representado; por lo tanto, el representante no dice que actúa a nombre de otra persona y el tercero contratante desconoce esta información. Celebrado la transferencia de propiedad, el propietario del predio es Ricardo, no Jorge. En consecuencia, para que Jorge pueda ser el propietario, Ricardo debe celebrar un nuevo contrato de transferencia de propiedad con Jorge para que este último pueda convertirse en el verdadero propietario.

Como vemos, existen tres momentos a tomar en consideración: i) relación entre el representado y el representante; ii) relación entre el representante y el tercero contratante; y, finalmente, iii) nuevamente relación entre el representante y el representado.

El Código Civil no ha regulado a la representación indirecta como una modalidad de representación. Podría pensarse que, al no ser regulada dentro del Título III del Libro II Acto Jurídico, no constituiría verdaderamente una representación. Sin embargo, consideramos que la representación indirecta puede ser considerada como una forma de mandato, el cual si se encuentra regulada en el Código Civil.

Concordamos con lo que apunta Vidal Ramírez (2019), quien sostiene que, al no haberse legislado la representación indirecta dentro del Código Civil, debería ser considerada dentro del mandato sin representación (p. 336). De la misma opinión es Alpa (2015), quien refiriéndose a la legislación italiana (fuente base de diversas normas del libro de Acto Jurídico del Código Civil peruano), refiere que el único tipo de representación que el código regula es el de la representación directa; siendo la representación indirecta la actuación del representante en nombre propio, pero a cuenta de otro (p. 185).

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, no debe confundirse la figura del mandato con la representación indirecta. El primero es un contrato, por lo que genera obligaciones para aquellos que lo suscriben. Es decir, necesariamente es un contrato bilateral, en la cual representado y representante deben manifestar su voluntad de quedar obligados por lo establecido en el contrato. En cambio, la representación indirecta es un acto unilateral, ya que no se necesita de la manifestación de voluntad del representante.

La representación es un acto receptivo, que surte efectos desde el momento en el que el representante empieza a utilizar las facultades otorgadas. En el mandato existe una obligación; en la representación indirecta un otorgamiento de facultades. Por lo tanto, en caso de incumplimiento del mandato, se activa la figura de la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, la cual no sucede en el caso de la representación indirecta.

4.1.2 Derechos y deberes surgidos de la relación representativa

La representación se diferencia del mandato en la creación de obligaciones. El primero implica un otorgamiento de facultades para que el representante realice actos en su interés, siendo potestad de este último de hacerlo o no. El representante no se encuentra obligado a ejercer las facultades que se le han conferido. En cambio, en el mandato, se crea una

obligación entre el representante y representado, llevando su incumplimiento al campo de la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones. Sin embargo, ello no quiere decir que la representación no genere derechos y deberes tanto para el representante como para el representado. Pasemos a desarrollarlos brevemente.

4.1.2.1 Derechos y deberes del representado

El representado tiene el derecho principal de que el representante actúe velando siempre por sus intereses. Es decir, la actuación del representante debe regirse a las facultades que le han sido otorgadas, así como también proceder de tal forma que no le genere un perjuicio al representado. Recordemos que media entre ambos una relación de confianza, razón por la cual se otorgan facultades que inciden directamente en la esfera jurídica del representado. Por lo tanto, el representado tiene el derecho a solicitar una indemnización por daños y perjuicios en caso la representación se haya ejercido de manera inadecuada.

El representado también tiene deberes que cumplir, siendo los principales los siguientes:

1. Debe brindar todas las herramientas necesarias para que el representante pueda ejercer adecuadamente la representación. Es decir, debe brindarle, de ser el caso, los medios económicos necesarios, así como también toda aquella información, documentación o entrega de bienes que permita realizar el acto de representación. Por ejemplo, si el representado busca vender una casa; debe proporcionarle al representante los medios económicos para pagar el impuesto a la renta, el impuesto predial, entre otros. Además, debe proporcionarle la documentación de la casa, como la escritura pública en caso no se encuentre inscrita en el registro, los recibos de pago de impuesto predial anteriores, los planos y memorias descriptivas, entre otros.
2. El representado también debe, de ser aplicable, compensar los servicios ejecutados por el representante. Hemos expresado anteriormente que la representación no implica el pago de una retribución por parte del representado; sin embargo, nada impide que se fije una. Si se ha pactado el pago de una retribución por parte del representado, este deberá cumplirlo.

3. El representado tiene también el deber de indemnizar por los daños y perjuicios que pueda ocasionarle al representante en el ejercicio de la representación. Es decir, si el representante sufre algún daño en ejercicio de la representación encomendada, el representado debe indemnizarlo.

4.1.2.2 Derechos y deberes del representante

El representante tiene el deber principal de actuar siempre cuidando de los intereses del representado; así como también a ser indemnizado en el caso le ocasione daño producto del cumplimiento de dicha representación. Además, el representante tiene el deber de ejercer personalmente la representación, salvo que se haya facultado su sustitución; esto se desprende de lo señalado por el artículo 157 del Código Civil. Por otro lado, el representante debe mantener informado al representado de los resultados que origine los actos celebrados; así como también rendirle cuentas de su actuación.

Si nos encontramos frente a una representación indirecta, el representante debe celebrar un acto jurídico adicional para que los efectos del acto primigenio recaigan en la esfera del representado. Recordemos que, en este tipo de representación, los efectos del acto celebrado con el tercero contratante recaen sobre la esfera del representante, por lo que se requiere de un nuevo acto para trasladarlos. De no hacerlo, incurre en responsabilidad por inejecución de obligaciones.

4.1.3 Extinción de la representación

Las causales de extinción de la representación no se encuentran de manera expresa en el Código Civil; sin embargo, se encuentran reguladas de forma dispersa dentro del Título III Libro II del Código. Estas causales son dos: la revocación y la renuncia. Sin perjuicio de ello, existen supuestos no contemplados por el Código Civil expresamente, pero que conllevan de igual manera a la extinción de la representación.

Pasemos al desarrollo de las causales establecidas por el Código.

4.1.3.1 La revocación

Las normas que contienen a la revocación las encontramos desde el artículo 149 hasta el 152 del Código Civil. Según el artículo 149: “El poder puede ser revocado en cualquier momento”. Podemos decir que la revocación es un acto unilateral mediante el cual el representado revoca los poderes que ha otorgado al representante. Esta revocación puede ser de forma parcial o total. Es parcial cuando se revoca algunas facultades otorgadas, dejando las otras plenamente eficaces. Será total cuando todas las facultades son revocadas, dejando sin poderes al representante. En ambos casos, las facultades revocadas se extinguen.

El fundamento para la revocación es la pérdida de confianza del representado sobre el representante. Se ha destacado al comienzo del presente capítulo que la representación se sustenta en la confianza; y, cuando esta se pierde, el Código Civil le otorga la posibilidad al representado de revocar las facultades, con la finalidad de que pueda realizarlos de manera propia o designando a otro representante.

La revocación por designación de un nuevo representante se encuentra regulado en el artículo 151 del Código Civil. Esta norma nos indica que la designación de un nuevo representante para los mismos actos para los cuales se otorga facultades al primer representado, implica la revocación del primer poder. La primera parte del artículo 151 nos refiere que la revocación puede ser tácita, ya que no requiere para su validez de la comunicación de la nueva designación al representante revocado. Sin embargo, la norma reserva la eficacia de la revocación desde el momento en el que se comunica al primer representante de la designación de uno nuevo. El carácter receptivo de la representación se hace presente también para la revocación. Refuerza ello el artículo 152.

El artículo 152 tiene varios supuestos a considerar. El primero es que la revocación debe ser comunicada al representante y, además, a los terceros que se encuentran interesados en el acto jurídico. Por otro lado, si se comunica solo al representante, dicha comunicación no será opuesta a los terceros que han contratado ignorando la revocación. El sustento del primer y segundo supuesto radica en la cognoscibilidad de la revocación. Es decir, si el tercero desconoce de la revocación y contrata con el representante, no se puede pretender afectar en un futuro su derecho adquirido, ya que este desconocía de la revocación.

Distinto es el caso en el que la revocación haya sido inscrita, pues en este caso no es necesaria la comunicación a cada interesado. El sustento radica en el principio de publicidad registral contenida en el artículo 2012 del Código Civil, según el cual el contenido del registro se presume conocido por todos, sin admitirse prueba en contrario. Finalmente, el último supuesto señala que queda a salvo los derechos del representado contra el representante. Este último supuesto hace referencia al derecho de accionar contra el representante que, habiéndosele comunicado la revocación del poder, sigue actuando como si siguiera contando con facultades.

Por último, la revocación del poder puede ser realizada por el representado, en caso de que exista solo uno; o por los representados, en caso de que sean varios. En este último caso, deben intervenir todos en la revocación para que produzca efectos, siempre que el objeto sea de interés común; así lo establece el artículo 150 del Código Civil. Por lo tanto, si existe pluralidad de representados, pero el interés no es común para todos, la revocación del poder puede ser efectuado por aquellas personas que así lo quieran, dejando plenos efectos de las facultades otorgados por quienes no lo han revocado.

4.1.3.2 La renuncia

Así como la revocación es un acto llevado a cabo de manera exclusiva por el representado, la renuncia le compete únicamente al representante. La renuncia implica la extinción de la representación por la sola voluntad del representante, quien manifiesta su intención de no seguir haciendo uso de las facultades conferidas. Es un acto unilateral y de carácter receptivo, al igual que la revocación.

El artículo 154 del Código Civil regula la renuncia, del cual se desprende que esta también tiene un carácter receptivo, puesto que requiere ser comunicada al representado. La puesta en conocimiento de la renuncia puede ser realizada de dos maneras: mediante la comunicación o mediante la notificación. La comunicación de la renuncia es la que se hace de manera directa entre el representante y representado, donde el primero le manifiesta que no seguirá ejerciendo la representación. Esta comunicación debe ser hecha por un medio idóneo, como por ejemplo una carta notarial. La notificación de la renuncia es meramente procesal, ya que el representante presenta su renuncia ante el órgano jurisdiccional, quien se

encarga de notificar al representado. En la notificación de la renuncia, el representado tiene 30 días más el término de la distancia para nombrar a un nuevo representante; si no lo hace, el representante puede apartarse sin incurrir en responsabilidad.

En la comunicación de la renuncia, el representante queda obligado a continuar ejerciendo la representación hasta su reemplazo. Esto se debe a que no puede dejar de tutelar los intereses de quien representa, incurriendo en responsabilidad si deja de representarlo de manera abrupta; sin embargo, el Código Civil otorga la posibilidad de no incurrir en responsabilidad y dejar la representación sin esperar un reemplazo, siempre que medie impedimento grave o justa causa. El impedimento grave es el caso fortuito o fuerza mayor, regulado en el artículo 1315 del Código Civil.

La justa causa es aquel acontecimiento que impide al representante ejercer adecuadamente su representación. En opinión de Vidal Ramírez (2019), la justa causa puede deberse al incumplimiento de obligaciones por parte del representado o por causa de orden moral, como son aquellos casos donde el acto de representación involucre realizar actos ilícitos (p. 382).

4.1.3.3 Otras causales de extinción de la representación

Como se señaló al comienzo, existen causales de extinción que no se encuentran reguladas en el Código Civil; sin embargo, tienen los mismos efectos que las que sí lo están. Me refiero a la muerte del representado o del representante; cuando se produce el vencimiento del plazo; o cuando se ha cumplido con el objeto de la representación. Pasemos al desarrollo de cada uno.

El primer supuesto planteado hace referencia a la muerte del representado o del representante. Recordemos que la facultad de representación la otorga el interesado (representado) o la ley; por lo tanto, en caso de que fallezca quien lo ha otorgado, se extingue la representación. Lo mismo sucede en el caso del representante, puesto que la representación implica una relación de confianza, por lo que, fallecido el representante, no se puede trasladar dichas facultades a sus herederos. El artículo 157 del código sustantivo regula el carácter

personal de la representación. A manera de conclusión respecto a este supuesto, debemos tener presente que la muerte pone fin a la persona, tal cual lo regula el artículo 61.

El segundo supuesto es el del vencimiento del plazo fijado. La representación puede ser otorgada para la realización de determinados actos. Ahora bien, si el representado ha otorgado o fijado un plazo determinado para la realización de dichos actos y estos no han sido realizados, se extingue la representación. Este supuesto es aplicable para la representación mediante poder irrevocable, el cual se encuentra en el artículo 153 del Código Civil.

Finalmente, el último supuesto hace referencia al cumplimiento del objeto de la representación. Es decir, si la representación que ha sido otorgada tenía la finalidad la celebración de determinados actos y estos han sido cumplidos, entonces se extingue. Producida la ejecución de los actos para los cuales se otorgaron facultades, estas se extinguen al haber cumplido su finalidad.

4.1.4 Representación entre cónyuges

La representación entre cónyuges, regulada de forma expresa en el código civil vigente, es una novedad. El anterior cuerpo legislativo, el de 1936, expresaba en su artículo 1339 lo siguiente: “Se prohíbe contratar entre cónyuges si no es para el otorgamiento de poderes.” Esta definición dada por el legislador de aquella época era muy ambigua, puesto que ofrecía dos posibles interpretaciones.

La primera de ellas era que el otorgamiento de poderes era amplio; es decir, incluía la representación de uno de ellos para todo tipo de actos, sean estos de administración y/o disposición de bienes. La segunda interpretación posible era la de un otorgamiento de poderes restrictivo, limitado exclusivamente a aquellos actos de administración de los bienes comunes. El artículo 146 vigente contempla una novedad si llega a ser concordado con el artículo 315. Por lo tanto, el legislador del código actual quiso cerrar cualquier tipo de ambigüedad que pudiera presentarse, señalando que sí es posible la representación entre cónyuges para actos de disposición de bienes sociales.

Ahora bien, un sector de la doctrina¹⁷ considera que existen dos conceptos distintos, los cuales deben ser estudiados para evitar una confusión con lo regulado en el presente artículo. Se señala que existen dos posibles representaciones que involucran a la sociedad conyugal como sujeto de derechos autónomo, o a la de sus miembros. La primera es la representación entre cónyuges y la segunda es la representación conyugal.

La representación entre cónyuges es la pura y simple; es decir, la representación voluntaria ordinaria en la cual una persona designa a otro para que este lo represente en determinados actos. Es entonces la representación aplicable a cualquier persona que decida otorgar facultades de representación. Por lo tanto, es un tipo de representación que se diferencia únicamente de las demás en que los intervinientes (representado y representante), son cónyuges. Las reglas aplicables son las mismas que de la representación ordinaria; ya que se deja a la libre voluntad de los cónyuges las facultades que pueden ser otorgadas.

Por el contrario, la representación conyugal se encuentra regulada, a diferencia del anterior, en las normas de familia. Específicamente, el artículo 292 regula la representación conyugal: “La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder para que ejerza dicha representación de manera total o parcial ...”.

Así pues, podemos notar que el artículo 146 regula la representación entre cónyuges, la cual se encuentra sujeta a las normas convencionales de representación del libro II – Acto Jurídico; y no a las de familia, como si lo hace el artículo 292. Sin perjuicio de ello, podemos notar que el Código Civil se limita únicamente a señalar que los cónyuges pueden ser representados entre sí; sin embargo, no se establece más. Esto refuerza lo dicho anteriormente, ya que, al estar frente a una representación simple, se deja al libre criterio de los cónyuges los actos para los cuales se otorga facultades de representación.

Ahora bien, la representación entre cónyuges permite que uno de los consortes actúe por nombre y por cuenta del otro. Se puede ver reflejada su utilidad en aquellos escenarios

¹⁷ Para mayor profundidad, remitimos al lector al trabajo realizado por el profesor Gino Rivas Caso, el cual se encuentra contenido en el comentario que realiza al artículo 146 del Código Civil en el “*Nuevo Comentario del Código Civil Peruano*” (2021) (p. 92, 93 y 94)

donde se requiera la intervención conjunta para la realización de determinados actos, como, por ejemplo, para los actos de disposición de bienes de la sociedad conyugal.

El artículo 315 del Código Civil establece que para cualquier acto que implique una disposición de los bienes sociales o la constitución de un gravamen sobre los mismos, se requiere necesariamente de la intervención de ambos cónyuges brindando su asentimiento. El acto de disposición puede ser entendido como aquel acto que comprometen a los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal. Sin embargo, “actos de disposición” no hace referencia únicamente a enajenación; puesto que también se incluye a la constitución de gravámenes o a la constitución de derechos reales sobre dichos bienes.

La intervención conjunta radica en la importancia que el patrimonio social tiene para la sociedad conyugal; por lo tanto, cualquier acto que afecte directamente dicho patrimonio, debe ser realizado contando con la aprobación de ambos consortes. La intervención conjunta surge directamente del principio de igualdad en el matrimonio, que señala que tanto el varón como la mujer tienen los mismos derechos y facultades dentro del matrimonio, sean en el aspecto personal como en el patrimonial.

Retomando la lectura del artículo 315, podemos mencionar que el Código Civil refiere que los únicos sujetos legitimados para disponer de los bienes sociales son los cónyuges. Por legitimación entendemos a aquella facultad que tiene un sujeto para disponer de una posición o situación jurídica. Así las cosas, es la capacidad que el sujeto tiene para poder transferir, alcanzar o soportar los efectos jurídicos de un acto jurídico. En otras palabras, la legitimación es la facultad que una persona tiene para modificar su posición jurídica; permitiendo con ello la producción de efectos jurídicos del acto celebrado.

Ahora bien, dentro de una situación normal, el sujeto legitimado es también el titular del derecho. Imaginemos que Juan quiere vender una casa a Pedro. Juan es el propietario; por lo tanto, se encuentra legitimado para transferir el bien por ser el titular del derecho de propiedad. Sin embargo, existen casos donde no siempre el sujeto legitimado es el titular del derecho, razón por la cual aparece la figura de la representación. En el caso de los bienes sociales, el titular del derecho de propiedad de dichos bienes es la sociedad conyugal como sujeto autónomo, no los consortes de manera individual.

Trasladando dichos conceptos al artículo 315, tenemos que el Código Civil establece la intervención conjunta de uno de los cónyuges cuando el acto a realizar implique una disposición de los bienes sociales. Sin embargo, cabe hacerse de manera unilateral si se cuenta con poder especial para hacerlo. Podemos ver que la representación entre cónyuges resulta aplicable para los actos donde exista una disposición o gravamen de un bien social, el cual afectará el patrimonio de la sociedad conyugal. No obstante, el problema surge cuando solo uno de los cónyuges se encarga de disponer de los bienes sociales, sin contar para ello con facultades de representación. Por orden metodológico, la disposición de bienes sociales por un solo cónyuge, así como también su consecuencia jurídica, serán analizadas en el capítulo V del presente trabajo.

4.2 Ratificación

La representación voluntaria puede ser de dos maneras: directa o indirecta. En el caso de la primera, se puede subdividir también en dos tipos: representación directa con poder y representación directa sin poder. La representación directa sin poder es aquella en la cual el sujeto celebra actos jurídicos a nombre del representado; sin embargo, no cuenta con los poderes para ello. Es decir, el representado no ha conferido facultades de representación; el representante ha excedido las facultades otorgadas o las ha violado. La actuación del representante entonces es ineficaz respecto al representado, lo cual se encuentra regulado en el artículo 161 del Código. Sin embargo, puede darse el caso que el representado quiera aceptar que el acto celebrado por el representante ingrese a su esfera jurídica. Este último supuesto es la ratificación del acto.

La ratificación es aquel acto jurídico mediante el cual el representado acepta los efectos jurídicos del acto celebrado por quien excedió los límites de las facultades otorgadas, las violó o se atribuyó facultades de representación que no le fueron otorgadas. Es un acto que busca evitar la ineficacia sancionada en el artículo 161. Las razones para que el representado ratifique el acto pueden ser diversas; sin embargo, la razón principal es que los efectos del acto celebrado por el representante recaigan sobre él.

Según García Sayán (2005), la ratificación es la declaración de voluntad unilateral en la cual el representado aprueba, posteriormente, la actuación del representante, asumiendo

con ello todos los efectos desplegados por dicha actuación (p.187). En opinión de Romero Montes (2013), la ratificación es un acto jurídico unilateral mediante el cual el *dominus* convierte en eficaz algo que es ineficaz, producto de la actuación de quien excedió las facultades otorgadas, las violó o se atribuyó representación sin tenerla (p. 288). Para Lohmann Luca de Tena (1994), en la ratificación, el representado hace suya la actuación del representante, produciendo efectos prácticos y jurídicos por primera vez para el representado con efectos retroactivos (p.229).

La ratificación del acto se encuentra regulado en el artículo 162 del Código Civil, el cual contiene cuatro supuestos a considerar:

La ratificación es realizada por el representado y debe seguir la forma prescrita para su celebración.

Es decir, no queda al libre albedrío del representado la forma en la que se ratificará el acto. El Código Civil imperativamente dice que se debe seguir la misma formalidad prescrita para el acto que se pretende ratificar. Puede darse dos supuestos: i) que el acto a ratificar tenga forma prescrita; o ii) que el acto a ratificar tenga forma voluntaria. Para el primer caso, el representado obligatoriamente deberá seguir la forma establecida; por ejemplo, si se pretende ratificar un acto de constitución de hipoteca, quien ratifica deberá hacerlo mediante escritura pública, ya que esa es la forma prescrita para ese contrato. Respecto al segundo supuesto, el acto ratificatorio puede seguir la forma voluntaria, pero también puede no hacerlo.

Respecto a la ratificación, el profesor Torres Vásquez (2018) señala que la ratificación puede ser realizada de forma expresa o tácita.

“El acto celebrado por el falso representante puede ser ratificado expresa o tácitamente. Como ejemplo de la ratificación tácita mencionemos el hecho por el que el propietario recibe el precio de la venta llevada a cabo sin su autorización. Pero si se trata de un acto formal solemne, la ratificación para que sea válida debe hacerse observando dicha solemnidad. Por ejemplo, la ratificación de la donación de inmuebles debe hacerse por escritura pública” (p. 640).

La ratificación tiene efecto retroactivo, sin que ello perjudique el derecho del tercero.

La retroactividad significa la producción de efectos desde el momento en el cual el acto fue celebrado. En el caso concreto, la ratificación vinculará al representado y al tercero contratante desde el momento en el cual fue celebrado el acto, más no desde el momento en que se realiza la ratificación. En otros términos, el acto será eficaz para el representado desde el momento en que fue celebrado por el representante, como si no hubiese existido una representación incompleta.

Por otra parte, según el artículo 162, el efecto retroactivo del acto no perjudicará el derecho del tercero. En otras palabras, no se puede perjudicar aquellos derechos que han sido adquiridos por terceros ajenos antes de la ratificación. Se señala tercero ajeno debido a que el Código Civil no hace referencia al tercero contratante, sino aquel tercero que puede ser dañado producto de la ratificación. Imaginemos que Jorge dona un bien de Liliana a Luis. Jorge indica que procede en representación de Liliana, sin contar con facultades. En consecuencia, el contrato de donación no tiene efectos respecto a Liliana. Luego de ello, Liliana decide vender el bien a un tercero y, después, ratifica el acto de donación. En este caso, la ratificación del acto no afecta al tercero que compró. Por lo tanto, Luis, quien recibió por donación y posterior ratificación, no puede accionar contra el tercero adquirente.

El acto celebrado entre el tercero contratante y el representante puede ser resuelto antes de la ratificación.

El Código Civil permite que el tercero contratante y el representante puedan resolver el contrato. No es necesario esperar a la ratificación, ya que esta puede o no ser otorgada por el representado. Sin perjuicio de ello, lo que sí debe acontecer es que la resolución del contrato debe realizarse antes de la ratificación. Es claro el sentido del código; puesto que antes de la ratificación, los efectos del acto recaen sobre el representante, y no del representado; otorgándole la posibilidad de que pueda resolver el contrato. En el caso de ratificarse el acto, los efectos del acto son asumidos por el representado, siendo solo él quien puede resolverlo.

El artículo 162 se ha puesto en el supuesto de indemnizar en caso el acto produzca daños y perjuicios. Es decir, si producto de la resolución del contrato entre el tercero

contratante y el representante se ocasiona un perjuicio, se puede solicitar una indemnización por daños y perjuicios por parte de los dañados.

La ratificación es transmisible mortis causa.

Finalmente, el código señala que la ratificación no es un derecho personalísimo del representado, ya que puede ser transmitido a sus herederos.



CAPÍTULO V: ATERRIZANDO LOS CONCEPTOS. LA SOLUCIÓN MÁS ADECUADA AL CASO

5.1 Voto en minoría

Para el voto en minoría, la disposición de bienes sociales realizados por un solo cónyuge es un acto de ineficacia. A diferencia de lo que sucede con el voto mayoritario, sí se hace una disquisición teórica sobre las tres tesis en disputa (nulidad, anulabilidad e ineficacia). Señala el voto discordante que el legislador no ha considerado la invalidez, puesto que no existe un vicio en la estructura del acto jurídico. Por el contrario, lo que existe es una falta de legitimación por parte del cónyuge interviniente. Se descarta la tesis de la nulidad por los siguientes supuestos.

Primero, para el voto minoritario, no se puede aseverar que falta manifestación de voluntad porque si la hay; y esa es la del cónyuge que dispone del bien social. En otras palabras, el análisis se efectúa sobre la base de las personas que forman parte del acto jurídico celebrado. El artículo 1351 del Código Civil prescribe que el contrato es el acuerdo de dos o más partes; por lo tanto, aplicando la regla al caso concreto, el cónyuge que dispone del bien (vendedor) y el adquirente sí manifiestan su voluntad. Como bien apunta Fernández Cruz: *“no es la voluntad de alguien que no interviene en el contrato lo que se valora, sino solo la de aquellos que participan en él”* (como se citó en la Casación N.º, 3006-2015, 2019, p. 76). Por lo tanto, si existe una declaración de voluntad, lo que no existe es la legitimidad para disponer del bien social.

En según lugar, se hace referencia a la imposibilidad jurídica del objeto que sustenta la nulidad. Para los jueces supremos, el artículo 1409 del Código Civil admite la compraventa de bien ajeno, por lo tanto, no puede ser jurídicamente imposible. Es decir, si el propio ordenamiento jurídico autoriza expresamente que los bienes ajenos puedan ser materia de la prestación, no se entiende cómo es que se considera que la disposición del bien social de manera unilateral resulte un imposible jurídico.

Respecto a la causa ilícita, el voto minoritario destaca que no debe confundirse la causa que conlleva a la celebración del contrato, con los móviles y motivos del contrato. El voto minoritario indica que solo habrá causa ilícita cuando ambas partes tenían como objetivo sustraerse de sus obligaciones y causar un perjuicio a otro.

En cuarto lugar, el voto minoritario debate respecto a si existe una vulneración a una norma de orden público. Refieren que no existe ello, puesto que el artículo 315 del Código Civil otorga la posibilidad de disponer de un bien social de manera unilateral, siempre que se cuente con poder especial para hacerlo. Se está remitiendo entonces a los casos de falsa representación, regulados por el artículo 161 y siguientes del mismo código, los cuales sancionan con ineficacia, no con nulidad.

Finalmente, se menciona que el artículo 315 del Código Civil protege intereses particulares, más no generales. Esto es importante debido a que la nulidad, como consecuencia jurídica, requiere que exista una afectación de intereses generales que interesen a la sociedad y por ello el ordenamiento debe protegerlo. Sin embargo, el caso del artículo 315 implica una protección de intereses privados (de los cónyuges); por lo tanto, se refuerza la tesis de a ineficacia.

Respecto a la tesis de la anulabilidad, se descarta la opción debido a que no existe una causa de anulabilidad expresa en el artículo 221 del Código; en consecuencia, no sería aplicable. Como bien sabemos, para que aplique la nulidad o anulabilidad del acto jurídico, el supuesto de hecho debe encontrarse establecido expresamente por el Código Civil. Las partes o el juez no pueden crear criterios de invalidez de actos jurídicos. Sin perjuicio de ello, señalan que podría servir como una propuesta legislativa para que se incluya la transferencia de bienes sociales por uno solo de los cónyuges como anulable, pero por el momento no es factible.

En conclusión, el voto minoritario adopta el remedio de la ineficacia del acto jurídico; esto en función a que no existe un defecto de validez, sino de ineficacia. Es decir, la anomalía no se encuentra en la estructura del acto celebrado, sino más bien en los efectos que este produce. En consecuencia, la disposición de bienes sociales realizados por un solo cónyuge constituye un supuesto de falta de legitimación, ya que el otro cónyuge no interviene en el acto.

Junto al remedio de la ineficacia, el voto minoritario propone dos escenarios posibles que involucran la disposición de bienes sociales de manera unilateral.

- El primero es el de aquel cónyuge que dispone del bien a título propio y en nombre ajeno. En este caso, se aplica la figura del falso procurador, el cual se encuentra regulado en el artículo 161 del Código Civil. Al no existir representación, se aplica la ineficacia, siendo posible *a posteriori* la ratificación del acto
- El segundo escenario es de aquel cónyuge que dispone del bien a título propio, pero sin invocar nombre ajeno; es decir, el cónyuge no está representando a la sociedad conyugal. En este caso, nos encontramos ante la figura de venta de bien ajeno, regulado en el artículo 1539 del Código Civil, el cual puntualiza que el acto es rescindible para las partes, pero ineficaz para la sociedad conyugal.

Por otro lado, el voto minoritario también aborda el escenario en el cual el adquirente ha obrado de buena o mala fe.

- Si el adquirente ha actuado de buena fe; al no existir datos exactos que permitan reconocer a quien le corresponde la propiedad del bien, se distinguen dos supuestos:
 - La transferencia inscrita en el registro. En el supuesto en el cual la transferencia de propiedad ha llegado a inscribirse en el registro, será de aplicación el contenido del artículo 2022 del Código Civil, el cual hace referencia a la preferencia en la oponibilidad de derechos reales. Con esto, se opta por la seguridad del tráfico jurídico.
 - La transferencia no está inscrita en el registro. Por otro lado, si la transferencia no fue inscrita, se preferirá al cónyuge no interviniente; es decir, el acto será inoponible a la sociedad conyugal.
- Si el adquirente junto con el cónyuge vendedor ha obrado de mala fe, implica una concertación en la celebración del acto; en este escenario, se aplica la nulidad del acto jurídico por fin ilícito.

5.2 Posición de los *Amicus Curiae*

El Tribunal Supremo, a fin de enriquecer el debate respecto al tema controvertido, consideró necesario contar con cinco amigos de la corte. Los escogidos fueron los reconocidos juristas: Dr. Gastón Fernández Cruz; Dr. Alex Plácido Vilcachagua; Dr. Enrique Varsi Rospigliosi; Dr. Rómulo Morales Hervias y el Dr. Giovanni Priori Posada. Considero importante desarrollar las posturas de los cinco *Amicus Curiae*, a efectos de entender los puntos de vista de los expertos mencionados. No es nuestra intención, en este punto, analizar los fundamentos utilizados por los amigos de la corte ni tampoco brindar nuestra postura a favor o en contra de sus argumentos.

5.2.1 Dr. Gastón Fernández Cruz

El Dr. Gastón Fernández indica que la disposición de bienes sociales de manera unilateral debe ser considerado como un acto ineficaz. Sostiene el reputado profesor que, en esos casos, existe una falta de legitimidad del cónyuge interviniente, puesto que no tiene el asentimiento del otro.

La legitimidad, como señalamos en el capítulo III, no es un presupuesto de validez del acto celebrado. Recordemos que la legitimidad implica una concordancia entre el sujeto interviniente y el sujeto titular del derecho a disponer. Por lo tanto, estamos en una situación distinta al de la capacidad. Asimismo, el profesor indica que el supuesto regulado en el artículo 315 contiene dos supuestos:

- a. Cuando uno de los cónyuges actúa a nombre propio, pero también a nombre ajeno; existiendo en estos casos una ausencia o exceso de poder. Es el caso en el que el cónyuge manifiesta al vendedor que el bien es social; sin embargo, sostiene que cuenta con la autorización de la otra cónyuge para la disposición del bien. En este caso, estaríamos frente a una falta de legitimidad en la representación. Por lo tanto, es de aplicación el artículo 161, el cual contiene la ineficacia de la representación en caso de exceso o ausencia de facultades.
- b. El segundo supuesto se da cuando el cónyuge actúa a nombre propio; es decir, actúa como si fuese el único propietario del bien a disponer. En este caso, se debe aplicar

las normas sobre compraventa de bien ajeno, regulados en los artículos 1539 y 1540 del Código Civil. Por lo tanto, se podría optar por la rescisión del contrato o por la reducción del precio. Debemos recordar que la rescisión es un supuesto de ineficacia funcional del acto jurídico.

Independientemente del escenario en el que nos encontremos, la respuesta sigue siendo la misma: la ineficacia del acto celebrado.

5.2.2 Dr. Alex Plácido Vilcachagua

El Dr. Plácido Vilcachagua sostiene que, cuando el artículo 315 del Código utiliza la palabra intervención, se debe realizar un ejercicio interpretativo, teniendo como resultado dos supuestos: la primera es la intervención conjunta de los cónyuges, y la segunda es la actuación separada. Ahora bien, independientemente de la cantidad de interpretaciones que le demos al término “intervención”, debemos tener en cuenta – según el Dr. Plácido – que el ordenamiento jurídico peruano le otorga una interpretación de administración conjunta de los bienes sociales.

La administración conjunta de los bienes, tal cual lo expresamos en el capítulo II, encuentra su fundamento en la igualdad entre el hombre y la mujer. Tengamos presente que, dentro del matrimonio, el hombre y la mujer tienen igualdad de derechos y obligaciones. Uno de esos derechos es el de la gestión conjunta del patrimonio social. Es decir, la intervención conjunta de ambos cónyuges es un elemento propio del acto jurídico, el cual forma parte de su estructura. Por lo tanto, en caso de que falte dicha intervención, originaría la nulidad del acto jurídico por dos motivos:

- a. Por falta de manifestación de voluntad de ambos cónyuges. No se encuentra – señala el Dr. Plácido – voluntad de declarar ni voluntad declarada.
- b. El segundo motivo por el cual sería nulo el acto celebrado es debido a la inobservancia de una norma de carácter imperativo (artículo 315 del Código Civil).

Ahora bien, la nulidad del acto como consecuencia jurídica no afecta el tráfico jurídico; puesto que el cónyuge no interviniente, si le interesa o le resulta beneficioso para sus intereses, puede volver a realizarlo.

Finalmente, el Dr. Plácido sostiene que la anulabilidad no puede ser considerada dentro del análisis, ya que la ley no lo contempla como una de sus causales en el artículo 221.

5.2.3 Dr. Enrique Varsi Rospigliosi

El Dr. Varsi comienza su exposición indicando que el asunto es estrictamente un tema de familia, por encima de una cuestión patrimonial. Señala el profesor que el matrimonio genera una sociedad de gananciales, la cual es distinta a la de sus miembros. Además, el Código, al usar el término disponer, faculta a que uno de los cónyuges pueda otorgar poder al otro para realizar el acto de disposición; con ello, se resguarda el interés de la familia.

Ahora bien, el profesor no se adhiere por una postura pura de ineficacia ni tampoco una de nulidad. Sostiene que pueden darse casos en los cuales exista una “eficacia suspendida” del acto, y otras en las cuales la solución aplicable sea la nulidad. Respecto al primero, estaríamos ante la aplicación del artículo 162 del Código Civil. Sobre la segunda solución, se plantea el caso de colusión entre el comprador y uno de los cónyuges, sabiendo el primero que el bien es social. En este último caso, no puede pretenderse que el acto sea ineficaz, siendo clara la nulidad el mejor remedio.

5.2.4 Dr. Rómulo Morales Hervias

El Dr. Morales comienza su exposición estableciendo que el acto celebrado por uno solo de los cónyuges respecto a un bien social es ineficaz, pues carece de uno de sus requisitos: la legitimidad. Señala que el artículo 315 contiene dos disposiciones normativas que es necesario tener en cuenta:

- a. Una legitimidad originaria y directa. Significa que, en caso de que no exista una intervención conjunta de los cónyuges, se debe declarar la inoponibilidad del acto respecto del cónyuge que no intervino.

- b. Una legitimidad indirecta. Implica la inexistencia de poder; por lo tanto, sería de aplicación lo establecido en el artículo 161 del Código Civil, conllevando a la ineficacia.

Finalmente, se propone a modo de ejemplificación los alcances del artículo 1669 del Código, correspondiente a la ratificación del acto por parte de los propietarios del arrendamiento de un bien indiviso. Se sugiere, además, el artículo 1539, el cual regula la venta de bien ajeno.

5.2.5 Dr. Giovanni Priori Posada

El Dr. Priori Posada sostiene también que la disposición de bienes sociales de manera unilateral y sin contar con poder del otro, constituye un supuesto de ineficacia del acto, no de nulidad. Al igual que hace el Dr. Gastón Fernández y el Dr. Rómulo Morales, refiere el jurista que el artículo 315 contiene a la institución jurídica de la legitimación.

Sostiene el amigo de la corte que el supuesto clásico de falta de legitimación es el de la celebración de un contrato por alguien que dice tener un poder y no lo tiene. Para el Dr. Priori Posada, tanto la ausencia de representación, la representación excesiva, la representación insuficiente y la compra de bien ajeno, son supuestos de legitimación al momento de la celebración del acto jurídico.

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, sostiene que existen supuestos en los cuales la ineficacia no podría ser aplicable de manera tajante. Es decir, existirán supuestos de actos de disposición en los que la solución no siempre será la ineficacia. Propone los siguientes ejemplos:

- a. Disposición del bien social a título gratuito a un tercero de buena fe.
- b. Disposición del bien social a título gratuito a un tercero de mala fe.
- c. Disposición a título oneroso de un bien social a un tercero de buena fe.
- d. Disposición a título oneroso de un bien social a un tercero de mala fe.
- e. Cuando quien actúa de mala fe es el cónyuge perjudicado o no ha sido diligente respecto a la información proporcionada por el registro.
- f. Cuando se grava un bien social en provecho propio.
- g. Cuando se grava un bien social en provecho de la sociedad de gananciales.

5.3 Posición personal

En el Capítulo II hicimos un análisis de la institución del matrimonio, así como también de los regímenes patrimoniales aplicables según el Código Civil peruano. En el Capítulo III, dedicamos algunas páginas al estudio de la inexistencia, la invalidez y la ineficacia funcional del acto jurídico. Asimismo, en el Capítulo IV se ha desarrollado a la representación y a la ratificación del acto jurídico. Finalmente, en este capítulo V nos hemos referido a la posición adoptada por el voto minoritario y la intervención de los *amicus curiae*. Habiendo llegado hasta este punto, y luego de haber estudiado las figuras involucradas a lo largo del presente trabajo, corresponde brindar nuestra posición respecto a la consecuencia jurídica que debería aplicarse en caso de disposición de bienes sociales celebrados por un solo cónyuge, sin la intervención del otro.

5.3.1 Nulidad como remedio para la disposición de bienes sociales de manera unilateral

Un sector de la doctrina considera que la nulidad debe ser el remedio aplicable para el caso estudiado; siendo incluso la postura adoptada por el VIII Pleno Casatorio Civil. Dejamos sentada nuestra posición de que la nulidad no es la solución aplicable al caso de la disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges sin la intervención del otro. Analizaremos los fundamentos que sustentan la nulidad; así como también, refutarlas siguiendo nuestras ideas sobre el particular.

El acto es nulo por falta o ausencia de manifestación de voluntad.

El primer argumento que sostiene a la nulidad como consecuencia jurídica aplicable al caso bajo estudio es el de la falta de manifestación de voluntad. El artículo 140 del Código Civil concibe a la manifestación de voluntad como un requisito de validez del acto jurídico y es el artículo 219 inciso 1 el cual la incluye como una causal de nulidad. Dicho esto, los partidarios de la nulidad sostienen que para que el acto jurídico de disposición de un bien social sea válido, se requiere de la voluntad conjunta de los cónyuges, puesto que constituye un elemento esencial del acto jurídico. Es decir, se entiende que la voluntad del sujeto requerida

es el de la sociedad conyugal, puesto que es este quien tiene la titularidad del derecho sobre el bien. Por lo tanto, si falta uno de los cónyuges, la voluntad de la sociedad conyugal no se ha formado adecuadamente. Al constituir la manifestación de voluntad la esencia del acto jurídico, su ausencia produce su nulidad.

En el Capítulo III, en el apartado referente a la nulidad, dijimos que la voluntad propiamente dicha debe ser entendida en un doble sentido. Por un lado, tenemos a la voluntad intrínseca del sujeto, el cual contiene el querer interno y la intención de celebrar un determinado acto jurídico. En cambio, la voluntad exteriorizada es aquella voluntad declarada; vale decir, aquella que sale de la esfera interna del sujeto y se manifiesta a los demás. Por lo tanto, se necesita de la declaración para que la voluntad sea susceptible de desplegar los efectos jurídicos deseados.

Señalamos también que el inciso 1 del artículo 219 del Código puede ser entendido en dos escenarios distintos. El primero de ellos, cuando el agente no ha manifestado su voluntad por ningún medio y bajo ninguna circunstancia. En el segundo, cuando el agente si ha llegado a manifestar su voluntad; sin embargo, esta ha sido realizada de tal modo que no puede ser considerado válido por el ordenamiento jurídico. Así las cosas, desarrollemos el primer argumento.

Se dice que el acto es nulo porque falta la manifestación de voluntad del agente. La manifestación de voluntad, siguiendo este criterio, debe ser efectuado por la sociedad conyugal, conformado por el hombre y la mujer. La sociedad conyugal es el titular del derecho de propiedad de los bienes sociales; por lo tanto, es ella quien debe intervenir en el acto de disposición. Dicho esto, es necesario hacer algunas precisiones.

El inciso 1 del artículo 219 hace referencia a la falta de manifestación de voluntad del sujeto que interviene en el acto jurídico, no respecto de quien no interviene. Por ejemplo, en el caso de la compraventa de bien ajeno, son considerados como partes contractuales al vendedor que no es el propietario del bien y al comprador. Siguiendo la lógica planteada por los defensores de la nulidad, al no intervenir el verdadero propietario, ¿el acto celebrado sería nulo? Se entraría en un problema sistemático, puesto que la compraventa de bien ajeno no debería encontrarse regulado en el ordenamiento jurídico; o, de lo contrario, sancionarlo con nulidad. Estaríamos en una contradicción entre las normas del propio Código Civil.

Desde nuestra posición, la tesis de la falta de manifestación de voluntad como causal de nulidad del acto celebrado, confunde a la parte titular del derecho con la parte que efectivamente interviene en el acto. El primero es aquel que tiene plenas facultades y potestades para disponer de sus bienes, puesto que es el titular del derecho subjetivo. En cambio, la parte que interviene en el acto es quien se constituye (valga la redundancia) como parte en el acto jurídico. Hemos mencionado anteriormente que no siempre el titular del derecho se constituye como parte en la celebración del contrato, no siendo ello un causal de nulidad. Como bien indicó el Dr. Fernández Cruz al momento de su exposición en el pleno: si existe una declaración de voluntad; lo que no hay es la legitimidad para disponer del bien social.

Trasladando lo señalado al caso concreto, cuando el cónyuge unilateralmente interviene para disponer del bien social y sin contar con poder especial, la manifestación de voluntad que se debe analizar es la de este, no de la cónyuge no interviniente. Al ser el contrato un acuerdo de voluntades de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial (siguiendo lo establecido por el artículo 1351 del Código Civil); la voluntad de quien se constituye como parte es la que debe ser analizada. Si aceptáramos lo contrario, la norma del artículo 161 aplicada al caso quedaría desfasada; puesto que en ella se regula la ineficacia del acto en caso de exceso de facultades, abuso de ellas o de quien no tiene la representación que se atribuye.

Es importante mencionar que la Casación 3254-2012-LIMA, en el considerando tercero, ha desarrollado cuáles son los supuestos en los cuales se encuentra presente la falta de manifestación de voluntad dentro de un acto jurídico; siendo los siguientes: i) cuando el sujeto al que se le imputa la declaración carece de existencia jurídica; ii) cuando la manifestación de voluntad no ha sido materialmente efectuada por el sujeto; iii) cuando la manifestación de voluntad materialmente efectuada carece de relevancia negocial; esto es: a) cuando no esté dirigida a crear, modificar, regular o extinguir una reglamentación de intereses; b) en caso de que la misma no demuestre la intención de su autor de quedar jurídicamente vinculado, c) en caso de que exista disenso entre las partes; y iv) cuando la manifestación de voluntad ha sido exteriorizada por la presión física ejercida sobre el sujeto.

En consecuencia, la tesis de la nulidad por falta de manifestación de voluntad del acto de disposición de un bien social de manera unilateral debe ser descartada.

El acto es nulo por tener un objeto jurídicamente imposible

El segundo argumento que fundamenta a la nulidad como consecuencia jurídica aplicable al caso bajo estudio, es la del objeto jurídicamente imposible. Limitándose a lo apuntado en el artículo 140 inciso 2, así como también en el artículo 219 inciso 3 del Código Civil, se señala que la ausencia de ambos cónyuges en la celebración del acto convierte la disposición del bien social en un imposible jurídico. La razón, sustentan los partidarios de esta postura, es que se ha incumplido la exigencia imperativa de la ley para que el acto sea perfeccionado jurídicamente. Dicho de otra manera, el objeto del acto celebrado es jurídicamente imposible, puesto que el bien o los bienes no se encuentran dentro de la esfera jurídica del cónyuge transferente y que actúa de manera unilateral. Producto de ello, es un imposible jurídico respecto del fin que se ha propuesto.

Al igual que en el fundamento anterior, señalamos en el Capítulo III que el objeto jurídicamente posible es aquel susceptible de formar parte en el tráfico jurídico, gracias a que el ordenamiento legal así lo ha establecido. *Contrario sensu*, el objeto jurídicamente imposible es aquel que no forma parte del tráfico jurídico. Dicho de otro modo, mientras la ley no establezca expresamente que un acto no puede ser celebrado por las partes, el objeto será jurídicamente posible.

Tenemos tres supuestos en los cuales el objeto es jurídicamente imposible: a) Cuando no forme parte del tráfico jurídico, tal es el caso de los bienes públicos; b) Cuando no corresponda a la naturaleza del tipo negocial escogido, como cuando se constituye una garantía mobiliaria sobre un bien inmueble; y c) Cuando el fin perseguido por las partes sea un absurdo jurídico o no altere la situación jurídica del titular, como en el caso de la donación de un bien al mismo propietario; es decir, igualdad entre donante y donatario.

Ahora bien, para que la tesis del objeto jurídicamente imposible pueda ser considerado como un argumento sustancial, la disposición de bien social de manera unilateral debería encontrarse fuera del tráfico jurídico; no corresponder a la naturaleza del tipo

negocial escogido o; por último, ser un absurdo jurídico. El segundo y tercer supuesto se encuentran descartados; sin embargo, la única posibilidad es que la disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges sin la intervención del otro se encuentre prohibido por una norma imperativa.

El único artículo que regula la disposición de bienes sociales es el artículo 315 del Código, el cual no expresa que se encuentre prohibido la disposición de bienes sociales de manera unilateral. Por el contrario, dicho dispositivo legal sostiene que sí puede ser objeto de disposición unilateral los bienes sociales, siempre que se cuente con poder especial. Con todo esto, al no encontrar prohibición expresa, debemos recurrir a la analogía con la disposición de bienes ajenos a fin de determinar su viabilidad.

El artículo 1409 inciso 2 del Código Civil, señala que la prestación materia de la obligación puede versar sobre bienes ajenos. Por otra parte, los artículos 1536 y siguientes, contienen la regulación de la compraventa de bien ajeno; el artículo 1627 contiene el compromiso de donar bien ajeno; y el artículo 1671 contiene al arrendamiento de bien ajeno. Es decir, la propia regulación del Código Civil permite y autoriza a los bienes ajenos a ser parte del contrato. Por lo tanto, ¿por qué la disposición de bienes sociales de manera unilateral constituye un objeto jurídicamente imposible? Si siguiéramos ese razonamiento, al igual que en el argumento anterior, entraríamos en un grave conflicto sistemático y funcional respecto de las normas del Código, puesto que se presume que el Derecho es ordenado y no existe contradicciones entre sus propias normas. En ese orden de ideas, considero que esta tesis tampoco debe ser amparada como un argumento válido para sustentar la nulidad del acto.

El acto es nulo porque contiene un fin ilícito

El tercer argumento descansa en el fin ilícito. Se sostiene que, con la celebración del acto de disposición unilateral, existe la voluntad de engañar, menoscabar o perjudicar al cónyuge que no interviene. Es decir, como uno de los cónyuges dispone de los bienes sociales sin consultarle al otro, se debe presumir de que el objetivo principal de dicho accionar es desfavorecer al otro; de lo contrario, no se entendería el porqué del ocultamiento. Se sustenta

la postura con lo regulado en el artículo 140 inciso 3, y el artículo 219 inciso 4 del Código Civil.

Hemos mencionado en el capítulo respectivo que existe una diferencia entre la causa del contrato y el fin de este. Asimismo, señalamos que existen dos tipos de causa: objetiva y subjetiva. La causa objetiva es aquella función jurídica en base a la función socialmente razonable que tiene el acto jurídico; en cambio, la causa subjetiva es el propósito práctico que las partes persiguen y son determinantes para la celebración del acto. En ese sentido, el legislado del Código Civil de 1984 equiparó el concepto de fin y causa, adoptando así la causa subjetiva como causal de fin ilícito. Dicho de otro modo, para que el fin o causa sea considerado como ilícito, el propósito práctico perseguido por los contratantes debe ser contrario al ordenamiento jurídico, al orden público o a las buenas costumbres. Así las cosas, necesariamente se requiere de la existencia de colusión entre las partes. Planteamos el caso típico del sicariato, en el cual uno se obliga a asesinar a alguien a cambio de una contraprestación (suma de dinero). Este fin o causa (matar a alguien) es ilícito por contravenir normas imperativas; así como lo es también el pagar a cambio del asesinato de un tercero.

En ese sentido, para que el fin sea ilícito, la manifestación de voluntad de ambas partes no debería dirigirse a la producción de efectos jurídicos conforme a ley, sino que estos deben ser contrarios a Derecho. En el caso concreto, la manifestación de voluntad del cónyuge es la de transferir la titularidad del bien (sin legitimidad), mientras que la del comprador es la de adquirir el derecho. Para que el acto sea ilícito, tanto comprador como cónyuge interviniente deben coludirse con la finalidad de ocasionar un perjuicio al tercero (cónyuge no interviniente).

Por lo tanto, no se puede alegar que en todos los casos se debe presumir que la finalidad del acto jurídico es ocasionar un perjuicio. Es claro que existirán casos donde el fin sea ilícito; como cuando vendedor y comprador confabulan para perjudicar al cónyuge no interviniente. Sin perjuicio de ello, existen otros donde el fin no llega a ser ilícito, como cuando el comprador desconoce que el bien no es de propiedad de quien le vende o cuando desconoce los motivos de su vendedor. En ese último caso, no opera el fin ilícito. No podemos entonces generalizar que, en todos los actos de disposición de este tipo, existe un perjuicio en contra de quien no interviene.

Un caso claro que permite visualizar con mayor claridad nuestra posición lo encontramos en la casación 2058-2018/ Lima Norte. En ella se menciona que si el cónyuge no interviniente ha expresado su consentimiento tácito (mediante el reclamo del pago del precio pactado a través de cartas notariales) respecto del acto de disposición realizado por su cónyuge, no puede alegarse *a posteriori* falta de manifestación de voluntad. Considero vital esta casación porque en ella se desprende, si bien no siendo señalado de forma expresa, que se puede presentar casos donde el cónyuge que no interviene puede estar de acuerdo con el acto de disposición efectuado por el otro. En ese sentido, no en todos los casos existe la intención de perjudicar al otro cónyuge.

El acto es nulo por contravenir normas de orden público y buenas costumbres

Finalmente, llegamos al último argumento que sostiene la posición de la nulidad y es el argumento principal adoptado por la Corte Suprema en el VIII Pleno Casatorio Civil. Se señala que el acto de disposición de bienes sociales de manera unilateral es nulo, pues el artículo 315 del Código es una norma de orden público, la cual se sustenta en la protección del interés familiar y, asimismo, busca garantizar y proteger el principio de igualdad entre los cónyuges. Así las cosas, como estamos frente a una norma de orden público, ambos cónyuges deben intervenir en los actos de disposición de bienes sociales. Los fundamentos de esta postura los encontramos en el artículo 219 inciso 8 y el artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

La razón de la imperatividad del artículo 315 en lo que se refiere a la intervención conjunta de los cónyuges, indican los impulsores de esta tesis, radica en dos fundamentos concretos: la primera es la titularidad que tiene la sociedad conyugal sobre los bienes sociales; y, en segundo lugar, la protección de la familia. Respecto a la primera, concordamos en que la sociedad conyugal, como un sujeto distinto al de sus miembros, tiene derechos y obligaciones, siendo uno de estos derechos el de ser titular de los bienes sociales; así como también de los frutos y productos de los bienes propios. Respecto a la protección de la familia, no cabe duda de que cualquier acto de disposición del patrimonio social constituye una afectación al mismo, ya que implica una disminución en los haberes de la sociedad conyugal, los cuales son necesarios para el sostenimiento del hogar y la familia. Dicho esto,

no significa que, por ello, el artículo 315 tenga la calidad de norma de orden público; para llegar a esa conclusión, primero se debe realizar el análisis respecto a si se tutelan intereses generales o meramente privados.

Como hemos dicho en el primer capítulo de este trabajo, la Corte Suprema se ha decantado por la nulidad, puesto que considera que el artículo 315 constituye una norma de orden público. No obstante, debemos mencionar que se ha utilizado de manera indistinta – a lo largo de la sentencia - los conceptos de norma de orden público y norma imperativa. De igual modo, mencionamos que no son sinónimas, puesto que en la primera se tutela los intereses generales que importan a la sociedad en su conjunto; en cambio, la segunda protege también intereses privados, en la medida que se busca evitar el abuso del derecho. Así las cosas, y siguiendo la interpretación hecha por la Corte Suprema, se le ha concedido al artículo 315 la calidad de norma de orden público, puesto que su vulneración afecta la igualdad entre los cónyuges y se persigue la protección del interés familiar.

Como dijimos anteriormente, la nulidad se sustenta, entre otras cosas, en la protección de los intereses generales de la sociedad. Es decir, busca preservar y proteger aquellos principios, instituciones o valores esenciales que permiten coexistir en sociedad; razón por la cual se la considera como la sanción más severa que el ordenamiento jurídico impone. Ahora bien, la nulidad puede ser expresa o tácita. La primera es aquella que se encuentra de manera literal en la norma, teniendo la siguiente estructura: supuesto de hecho – consecuencia jurídica; por ejemplo: para disponer de la propiedad del representado se requiere que conste el encargo por escritura pública, bajo sanción de nulidad. En cambio, existe otro tipo de nulidades donde no existe la estructura antes dicha, la cual se conoce como nulidad virtual.

La nulidad virtual, contenida en el artículo 219 inciso 8 del Código, se conoce también como nulidad tácita. Importa que una determinada norma jurídica no establezca de manera expresa la sanción de nulidad en caso de su inobservancia; empero, esta puede ser deducida debido a que se vulnera el orden público y las buenas costumbres. En ese orden de ideas, se entiende que la nulidad no se encuentra en el propio texto de la norma, sino en el espíritu de esta. Por consiguiente, según esta tesis, el acto es nulo, puesto que se vulnera el principio de protección a la familia, contenida en el artículo 4 de la Constitución Política del

Perú. Es necesario determinar si es que el texto del artículo 315 permite realizar una interpretación que nos conduzca a la nulidad virtual; o, de lo contrario, nos dirige a una solución distinta.

El artículo 315 señala que para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere efectivamente de la intervención de ambos cónyuges. En ningún momento se establece que la intervención deba ser conjunta, ni tampoco que deba ser llevada a cabo en el mismo acto. Plácido Vilcachagua, en su intervención en el pleno, sostuvo que la intervención conjunta se debe al principio de igualdad entre el hombre y la mujer. No comprendemos el argumento utilizado por el reconocido civilista, ya que la intervención en momentos distintos no afecta ni vulnera en absoluto la igualdad entre los consortes. No decimos que no se necesita la intervención de ambos cónyuges, sino que no es necesaria su intervención en el mismo momento de celebrado el acto de disposición.

Por otro lado, el artículo menciona que la facultad de disposición de dichos bienes puede ser ejercida por cualquiera de los cónyuges en la medida que se cuente con poder especial para hacerlo. Es decir, haciendo una interpretación literal del dispositivo legal mencionado, se nos remite a las normas de representación; de lo contrario, no se hubiese agregado dicha salvedad. Por lo tanto, en caso de falta de poder especial para disponer de los bienes sociales, tenemos que acudir a las normas de falta de representación. Por aspectos metodológicos, el análisis del artículo 161 del Código Civil (el cual contiene el supuesto de falta de representación) será analizada en el acápite de la ineficacia como consecuencia jurídica al caso bajo estudio.

Posición final

Después de analizados los cuatro argumentos centrales que sostienen a la nulidad como la consecuencia jurídica aplicable al caso en el cual se dispone de un bien social de manera unilateral, sin consentimiento expreso y sin poder especial de por medio, debemos señalar que la nulidad no constituye el remedio adecuado para el caso bajo estudio. Sostenemos nuestra postura respecto a la nulidad, sobre la base de que no nos encontramos frente a una ausencia de manifestación de voluntad; tampoco existe un objeto jurídicamente imposible y

mucho menos estamos en presencia de un fin ilícito. Asimismo, no existe una contravención a las normas de orden público y buenas costumbres, puesto que el artículo 315 no es una norma de orden público.

Sin perjuicio de ello, también consideramos inadecuada la postura adoptada por el VIII Pleno Casatorio Civil. La Corte Suprema elimina la validez de los actos jurídicos celebrados sin tomar en cuenta el caso concreto, ya que parte de la premisa de que necesariamente todos los actos de disposición de bienes sociales de manera unilateral causan un perjuicio al cónyuge que no interviene y a la institución familiar. Con ello, se elimina la posibilidad de la valoración que pueda realizar el (la) cónyuge que no interviene en el acto jurídico. Dicho de otra manera, se ha sostenido *a priori* que todos los actos de disposición de bienes sociales de manera unilateral causan un perjuicio, negándole con ello la opción de que sea él (la) cónyuge que no interviene en el acto quien valore la situación y determine si en realidad es o no lesivo para sus intereses. Por lo dicho hasta ahora, concluimos que la nulidad no es la consecuencia jurídica correcta.

5.3.2 Anulabilidad como remedio para la disposición de bienes sociales de manera unilateral

La segunda tesis que pretende brindar una solución al caso bajo análisis es el de la anulabilidad. A manera personal, considero que esta tesis constituye más una opinión doctrinaria, cuyos beneficios pueden ser alentadores, pero no pueden ser aplicables al caso bajo estudio. Reforzamos nuestra postura en la jurisprudencia actual. Antes del VIII Pleno Casatorio Civil, los jueces de todos los niveles han optado únicamente por la tesis de la nulidad y la ineficacia funcional del acto jurídico. Las razones por las cuales se desconoce a la anulabilidad las expondremos en las siguientes líneas.

Siguiendo a la tesis de la anulabilidad, el acto es inválido, pero no producto de una carencia de un requisito o un presupuesto de validez, puesto que ello conllevaría a su nulidad; sino producto de una invalidez relativa. Dicho de otra manera, el acto cumple con los requisitos esenciales contenidos en el artículo 140 del Código Civil; así como también no cae en ninguna causal de nulidad del artículo 219.

Para la tesis de la anulabilidad, no existe una vulneración de intereses generales que conlleve a la nulidad del acto; por el contrario, lo que existe es una vulneración de intereses particulares. Este interés vulnerado es el del cónyuge que no interviene en la celebración del acto jurídico; por consiguiente, si lo que se busca en realidad es protegerlo, basta con concederle la posibilidad de impugnar el acto siempre que lesione su interés. Del mismo modo, si el acto le produce beneficios, no se debería privar de validez. En virtud de ello, la acción de anulabilidad sería la adecuada, puesto que no ocasiona una nulidad *a priori*; confiriendo así la facultad de decidir al afectado (cónyuge que no intervine) la validez del acto celebrado.

Ahora bien, la tesis de la anulabilidad como consecuencia jurídica al caso de concreto tiene sustento en el derecho comparado, especialmente en el ordenamiento español. El artículo 1322 del Código Civil Español dice lo siguiente: “Cuando la ley requiera para un acto de administración o de disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados **podrá ser anulados** a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos ...” (énfasis propio).

A continuación, mostramos algunas ventajas o beneficios que puede traer la opción de la anulabilidad al caso concreto:

- a. Evitar que se perjudique el acto jurídico con la declaración de nulidad. Intimamente se encuentra relacionado con el principio de conservación del contrato, buscando el mantenimiento de la eficacia de los actos realizados por las partes, preservando el fin práctico querido por ellas. Es decir, se entiende que no en todos los actos de disposición de bienes sociales hechos por un solo cónyuge se ocasiona un perjuicio. Por lo tanto, no se debería “matar” al acto jurídico sin primero tener en cuenta la opinión del supuesto “perjudicado”. Si aceptáramos a la nulidad como consecuencia aplicable, no se gozaría de este beneficio.
- b. En caso el acto sea perjudicial, se otorga a quien no interviene la acción de anulabilidad. Vale decir, no en todos los casos el acto jurídico puede ser considerado beneficioso, debido a que pueden presentarse situaciones en las cuales sí se haya buscado ocasionar un perjuicio a quien no interviene; o simplemente, se puede no

estar de acuerdo con la disposición del bien social. En esos casos, se le otorga al cónyuge la posibilidad de interponer la acción de anulabilidad en caso de perjuicio; la cual tendría efecto desde el momento en que se emita la sentencia que declare nulo el acto.

- c. Se otorga la posibilidad de confirmar el acto. Esta es una de las características más importantes y resaltantes de la anulabilidad. La confirmación tiene como finalidad sanear el acto celebrado con anterioridad y que adolece de algún vicio de validez, logrando con ello mantener plena validez y eficacia. Por lo tanto, luego de un análisis por parte del cónyuge no interviniente y habiendo considerado que el acto celebrado es beneficioso para él o ella, este puede confirmar el acto, interiorizando así los efectos del acto viciado. Ahora bien, no necesariamente se requeriría de la confirmación expresa por parte del cónyuge “afectado”, puesto que, si conociendo la causal, ejecuta las prestaciones de forma total o parcial, o de las circunstancias se desprende manifiestamente su renuncia a la acción de anulabilidad, se entiende por confirmado tácitamente.

Ya para finalizar el estudio de la causal de anulabilidad, me permito hacer una interpretación que podría otorgarle un poco de soporte a la postura de la anulabilidad como consecuencia plenamente aplicable. Recordemos que el artículo 315 del Código Civil señala que para disponer o gravar los bienes, se requiere de la intervención de ambos cónyuges. Ahora bien, no se hace referencia en ningún momento que dicha intervención deba ser realizada de manera conjunta. Por consiguiente, se puede entender que la intervención puede ser *a posteriori*. Como lo que no está prohibido, está permitido por el Derecho; si no se proscribiera la intervención conjunta, se puede aplicar válidamente la intervención diferida. Se abre así la posibilidad de la anulabilidad como remedio aplicable, puesto que la confirmación tiene por objeto brindar el asentimiento frente a un acto celebrado con anterioridad, dotándole de plena validez y eficacia.

Sin perjuicio de lo anteriormente apuntado, la interpretación propuesta puede ser una salida para optar por la anulabilidad como consecuencia jurídica aplicable; sin embargo, no llega a ser suficiente. La anulabilidad, para que sea considerada como una solución real y concreta al caso planteado, requiere de su inclusión como causal en el artículo 221 del Código Civil. A diferencia de la nulidad, la cual contiene a la nulidad virtual, la anulabilidad se rige

por un sistema *numerus clausus*; es decir, únicamente las cuatro causales allí contenidas y los supuestos regulados pueden ser afectados con la anulabilidad. No se puede realizar una interpretación adicional de la ley ni mucho menos formar parte de la libertad contractual de las partes.

La única causal que podría aplicarse al caso concreto sería el supuesto en el cual se presente una simulación. Como lo dijimos en el capítulo respectivo, la simulación importa un acuerdo entre las partes celebrantes con la finalidad de defraudar a un tercero. Trasladando el concepto al caso en cuestión, se aplicaría esta causal en la medida que el comprador y el cónyuge parte simularan el acto de disposición con la finalidad de despojar al otro cónyuge del bien social. Sin embargo, y al igual que sucede en el caso de la tesis de nulidad por fin ilícito, no se puede sostener que en todos los casos existe dicha intención.

Dicho esto, se necesitaría agregar como una quinta causal de anulabilidad a la falta de asentimiento de uno de los cónyuges frente a un acto de disposición de bienes sociales; o, haciendo uso del inciso 4 del artículo 221, que el artículo 315 señale expresamente la anulabilidad del acto. No niego el carácter beneficioso de la anulabilidad, puesto que, como ya he expresado, constituye una posibilidad jurídica práctica para la solución del caso concreto. Sin embargo, mientras no se incluya como causal, no podría ser una posibilidad real. La anulabilidad como consecuencia jurídica frente a los actos de disposición de uno de los bienes sociales realizado por un cónyuge sin la intervención del otro, no puede ser aceptada como la solución al caso bajo análisis.

5.3.3 Ineficacia como remedio para la disposición de bienes sociales de manera unilateral

Finalmente, llegamos a la última tesis que promete brindarnos una solución al caso concreto y es la tesis adoptada por el voto en minoría. La ineficacia como consecuencia jurídica aplicable al caso de disposición de bienes sociales de manera unilateral se sustenta en la no producción de efectos jurídicos, producto de una causa no derivada de la estructura del acto celebrado. La tesis de la ineficacia no ha sido escogida; sin embargo, contiene fundamentos sólidos necesarios a tomar en cuenta para determinar su aplicabilidad al asunto que nos compete. Tenemos las siguientes ideas:

Ineficacia por falta de legitimación.

Este argumento es de gran utilidad para el supuesto en el cual el cónyuge que interviene en el acto jurídico se atribuye la titularidad del bien social. En otras palabras, actúa a nombre propio.

La legitimidad es la competencia que tiene la parte que interviene en el acto celebrado para poder disponer de la posición jurídica del titular del derecho, el cual será objeto del contrato. Por lo tanto, en defecto de esa legitimación, lo que ocurre es la ineficacia del acto, no la invalidez. Ahora bien, la situación normal es que quien es el titular del derecho, sea a su vez parte en la relación contractual; no obstante, nada impide que sea una persona distinta. Recordemos que, salvo disposición contraria de la ley, el titular del derecho puede otorgar facultades a otro para hacerlo. Pasemos al análisis del artículo 315 del Código Civil.

El artículo 315 señala que para disponer o gravar los bienes sociales, se requiere de la intervención del marido y la mujer. La norma establece la necesidad de que ambos cónyuges intervengan en el acto dispositivo; sin embargo, si solo uno interviene, no se indica expresamente la sanción aplicable. Debemos analizar si se puede disponer de un bien sin ser el titular para hacerlo. En el caso peruano, existe la posibilidad de que una persona pueda disponer de un bien sin ser el propietario, siendo esta figura conocida como venta de bien ajeno. Es decir, es el propio ordenamiento jurídico el que permite la posibilidad de disponer bienes que no son de titularidad del que vende. Por lo tanto, en caso de que solo intervenga uno de los cónyuges, implicaría una disposición de bienes de un no titular del derecho; conllevando con ello a una legitimación deficiente.

Por lo dicho hasta aquí, es necesario distinguir entre una falta de manifestación de voluntad, una manifestación de voluntad viciada y una manifestación de voluntad sin legitimación. En la primera, el agente no ha expresado por ningún medio su voluntad para contratar. En el segundo supuesto, la manifestación de voluntad sí se ha dado; sin embargo, esta se encuentra viciada por un error (ausencia de conocimiento de la realidad); dolo (inducción al error por parte de la contraparte o de un tercero, ya sea en forma activa u omisiva); violencia física (fuerza irreprimible en contra del sujeto a fin de distorsionar su voluntad) o intimidación (amenaza en contra de la persona). Finalmente, en el tercer supuesto, existe una manifestación de voluntad del agente y esta no se encuentra viciada; sin

embargo, no se cuenta con la legitimación para disponer del derecho. En otras palabras, en el último caso, no existe una concordancia entre la parte del contrato y el sujeto titular del derecho. Los dos primeros casos son supuestos de invalidez del acto; el tercero, es una causal de ineficacia.

Dicho de otra manera, el acto celebrado por un solo cónyuge es perfectamente válido, puesto que no existe ninguna omisión de algún requisito de validez o algún vicio en la estructura del acto; sin embargo, por falta de legitimación, deviene en ineficaz. Esa legitimación para disponer de un bien social recae en la sociedad conyugal, la cual se encuentra representada por ambos cónyuges. En el caso bajo análisis, el cónyuge de manera unilateral manifiesta su voluntad de disponer o gravar un bien social frente al tercero; sin embargo, al no contar con el consentimiento del otro cónyuge, carece de legitimación.

Ineficacia por falta de representación

Este es el segundo criterio más importante de la tesis de la ineficacia. Se dice, con toda razón, que la gestión del patrimonio conyugal les corresponde a ambos cónyuges, lo cual se desprende del principio de igualdad entre el hombre y la mujer, y a la igualdad en el hogar (artículo 290). Por lo tanto, ya sea en la administración de los bienes sociales como en su disposición, ambos deben actuar de manera conjunta. Sin perjuicio de ello, no es menos cierto que el Código Civil otorga la posibilidad de representación de uno de ellos respecto del otro para determinados actos.

El artículo 292 señala que la representación de la sociedad conyugal se ejerce de manera conjunta por el marido y la mujer; sin embargo, se puede otorgar poder para que uno represente al otro. En ese orden de ideas, el artículo 313 refiere que la administración del patrimonio social les corresponde a ambos cónyuges; no obstante, se puede otorgar poder a uno de ellos para asumir exclusivamente la administración de los bienes que conforman dicho patrimonio. Por otra parte, el artículo 146 permite la representación entre los cónyuges. Hasta aquí, podemos notar que el Código Civil otorga la posibilidad a que un cónyuge sea representado por el otro.

De la sola lectura del artículo 315, tenemos ciertamente que el Código solicita la intervención de ambos cónyuges para celebrar el acto de disposición; sin embargo, otorga la posibilidad de que uno solo intervenga si es que el otro cuenta con poder para hacerlo. Dicho esto, podemos señalar que el artículo 315 contiene un supuesto de representación; sin embargo, al atribuirse el cónyuge interviniente en el acto facultades que no tiene, existe entonces un supuesto de falta de representación. Por consiguiente, debemos recurrir a las normas de representación para determinar cuál es la sanción aplicable a aquellos actos donde se atribuyan facultades que no se tienen.

La representación, como ya indicamos en el capítulo IV, es aquella figura jurídica en la cual un sujeto (representante), cuenta con facultades otorgadas por otro (representado), para afectar su esfera jurídica mediante actos jurídicos previamente facultados. Con la representación se permite facilitar la celebración de actos jurídicos entre ausentes. En el capítulo antes referido, analizamos también los tipos de representación, clasificándolos en legal y voluntaria. Esta última, a su vez, se subdivide en representación voluntaria directa e indirecta. Nos enfocaremos, por ser relevante para el caso, en la representación voluntaria directa y en su clasificación: con poder y sin poder.

En la representación voluntaria con poder, mencionamos que el representante actúa con *contemplatio domini*; es decir, el representante manifiesta expresamente que actúa a nombre y por cuenta del representado. Dicha actuación, además, procede gracias a los poderes otorgados previamente por el representado. Por otra parte, en la representación voluntaria directa sin poder, el supuesto representante actúa en nombre de otro, pero no cuenta con los poderes suficientes para hacerlo. Este último caso, a nuestro modo de ver, es el caso que se presenta frente a la omisión del artículo 315. Es decir, en caso uno de los cónyuges disponga de un bien sin la intervención del otro, significa que está representando de manera directa y sin poder, puesto que no cuenta con las facultades otorgadas por el otro cónyuge. En este último caso, recurrimos a lo regulado en el artículo 161 del Código Civil.

El artículo 161 contiene tres escenarios a considerar: el primero es la del representante que excede los límites de las facultades conferidas; el segundo es la del representante que viola las facultades conferidas; y el tercero es la de la persona que actúa sin contar con facultades de representación. Este último supuesto es el que se aplica en el caso de la falta

de poder especial para disponer unilateralmente de un bien social; ya que estamos ante una situación en la cual una persona (el cónyuge interviniente) no cuenta con las facultades de representación del representado (cónyuge no interviniente). Trayendo el artículo 315 al debate podemos contar con tres situaciones:

- a. Que el cónyuge que no interviene nunca ha otorgado facultades de representación para disponer de los bienes sociales.
- b. Que el cónyuge no interviniente si ha otorgado facultades de representación; sin embargo, estas han vencido.
- c. Que el cónyuge no interviniente, en un primer momento, ha otorgado facultades de representación; sin embargo, las revocó.

La omisión de poder especial para disponer de bienes sociales unilateralmente puede calzar en cualquiera de los escenarios planteados; puesto que, la *ratio legis* del artículo 315 es que exista representación válida y vigente. Con todo esto, podemos concluir que, al existir un supuesto de representación en el artículo 315, debemos remitirnos al artículo 161 del Código Civil en caso de ausencia de poder, siendo aplicable la ineficacia como sanción. Al ser la representación perfectamente aplicable a la sociedad conyugal (artículo 146, 292 y 313), la sanción aplicable es la ineficacia.

Ineficacia como solución práctica por su ratificación

El principio de conservación del contrato o el negocio jurídico celebrado es un pilar esencial en cualquier ordenamiento jurídico (siempre que no se contravengan las normas de orden público o buenas costumbres). La nulidad del acto debe ser reservado para aquellos casos insubsanables, donde la común intención de las partes no puede ser, bajo ningún motivo, tomada en cuenta y tampoco tutelada por el ordenamiento jurídico. Debido a ello, se sostiene que la ineficacia como consecuencia jurídica aplicable al caso estudiado otorga la posibilidad a las partes de ratificar el acto celebrado inadecuadamente, conservando así la intención de las partes al momento de celebrar el contrato.

El último criterio se encuentra íntimamente relacionado con el anterior. El artículo 162 del Código sustantivo, otorga la posibilidad de ratificar el acto celebrado cuando se

presente alguno de los tres supuestos regulados en el artículo 161 (exceso de facultades, violación de facultades o falta de representación).

La ratificación es aquel acto jurídico mediante el cual el representado acepta los efectos del acto jurídico del representante, en el caso de exceso o violación de facultades; o de la persona que se atribuyó facultades no conferidas. Con ello, el representado convierte en eficaz el acto que fue ineficaz; interiorizando las consecuencias jurídicas que deriven del acto celebrado. Trasladando estos conceptos al caso concreto tenemos que, con la ratificación, el cónyuge no interviniente puede, luego de una valoración de la situación y de los beneficios o desventajas que se genere, ratificar el acto o resolverlo de ser el caso.

Posición personal

Dicho esto, y luego de haber analizado las tesis de la nulidad, anulabilidad e ineficacia, considero que la consecuencia jurídica aplicable para los casos de disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges es el de la ineficacia del acto jurídico. De manera preliminar, es necesario establecer dos escenarios posibles:

1. Disposición de bienes sociales por un solo cónyuge y a nombre propio. Este es el caso de aquel cónyuge que dispone del bien atribuyéndose la titularidad del bien como propio. En otras palabras, señala que él es el único propietario del bien.
2. Disposición de bienes sociales por un solo cónyuge pero a nombre de la sociedad conyugal. Es el caso de aquel cónyuge que menciona tener las facultades correspondientes del otro cónyuge para disponer del bien.

En cualquiera de los dos casos, la respuesta es la de la ineficacia; sin embargo, el argumento es distinto según el caso.

En el primer caso, el acto es ineficaz por falta de legitimidad, puesto que el cónyuge se atribuye la titularidad de un derecho que no le corresponde. Expresamos que el titular del derecho de propiedad es la sociedad conyugal, la cual se encuentra conformada y representada por ambos cónyuges. Por lo tanto, al no existir una concordancia entre la parte negocial (cónyuge culpable) y la titular del derecho de propiedad del bien social (sociedad conyugal), existe una falta de legitimidad.

El segundo caso, la ineficacia se sustenta de la interpretación literal del artículo 315 del Código, el cual otorga la posibilidad de que uno de los cónyuges pueda disponer del bien social de manera unilateral, siempre que cuente con poder especial del otro. Es decir, el legislador, si bien omitió establecer la sanción aplicable en caso de inobservar lo señalado en el artículo 315, nos remite a las normas aplicables a la representación; puesto que, de lo contrario, no se permitiría la representación entre cónyuges, la representación conyugal y la representación para casos de administración unilateral de los bienes sociales y de disposición o gravamen.

Por ello, al remitirnos a las normas de representación, debemos tener en consideración lo regulado por el artículo 161 del Código sustantivo, el cual señala que el acto celebrado es ineficaz cuando se exceda o viole las facultades de representación; o cuando no existan tales facultades. Siendo ese el caso, se permite al representado la ratificación del acto celebrado, otorgándole plena eficacia. En el caso bajo análisis, al no existir facultades de representación por parte del cónyuge que no interviene, este tiene la posibilidad de ratificarlo en caso de que le resulte beneficioso.

La interpretación que acabo de mencionar de ambos escenarios permite mantener la común intención de las partes al momento de celebrar el acto; permite otorgar la posibilidad al cónyuge que no interviene de ratificar el acto siempre que considere beneficioso; evita que se vulnere las normas de representación reguladas por el código sustantivo; y, finalmente, evita desconocer la institución de la falta de legitimidad.

A modo de conclusión, es importante indicar que el grupo de trabajo encargado de la revisión y mejora del Código Civil, creado por Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS; en el anteproyecto de reforma del Código, establecen lo siguiente:

Artículo 315. Si uno de los cónyuges dispone o grava un bien social sin la participación del otro, dicho acto es ineficaz.

El cónyuge que no participó en el acto de disposición o gravamen puede ratificarlo, en cuyo caso el acto será considerado eficaz desde el momento de su celebración.

Cualquiera de los cónyuges puede ser autorizado judicialmente para realizar actos de disposición o gravamen que requieran del asentimiento del otro, cuando existan

causas justificadas de necesidad y utilidad, atendiéndose el interés familiar. La pretensión se tramita como proceso sumarísimo.

Como se señala en la exposición de motivos de la propuesta, la sanción aplicable es una mera opción legislativa; no obstante, debe responder a una elección lógica que sea compatible con la filosofía propia del Código. Menciona la comisión encargada que el acto de disposición unilateral, arrogándose una titularidad que no se posee, constituye un defecto de legitimidad, el cual es una anomalía extrínseca a la estructura del negocio.

5.3.4 Situación del adquirente y del subadquirente de un bien social

Para la doctrina y la jurisprudencia, existían dos cuestiones necesarias a dilucidar en el caso se disponga de un bien social por uno de los cónyuges y sin la intervención del otro. La primera, era determinar la consecuencia jurídica aplicable al acto de disposición (nulidad, anulabilidad o ineficacia). La segunda cuestión por dilucidar era establecer la situación jurídica del adquirente y el tercero adquirente de buena fe. Por lo tanto, la Corte Suprema tenía la importante tarea de analizar las cuestiones antes dichas, siendo solo desarrolladas a medias. Ninguno de los precedentes ha desarrollado la situación del adquirente y tercero adquirente; sin embargo, en la parte considerativa de la sentencia, encontramos el literal E, que señala lo siguiente:

“E. La situación del tercero adquirente respecto del acto de disposición realizado por un solo cónyuge

(...)

Se puede concluir que, si el adquirente transfirió a su vez el bien en favor de un tercero y este último lo inscribe registralmente, es de aplicación el principio de buena fe pública registral. Ello significa que la pretensión de nulidad del acto de disposición de un bien social extraordinario por uno solo de los cónyuges, no puede ser amparada frente al tercero, en aplicación de lo preceptuado por el artículo 2014°

del Código Civil. Dicho tercero, resulta ser ajeno al contrato cuestionado por el cónyuge que no intervino.

(...)

Siendo ello así, resulta que el artículo 315° del Código Civil debe ser interpretado apreciando la conexión externa de la sociedad de gananciales y, por tanto, tomando en consideración las reglas del tráfico. **Esto permite afirmar que la disposición de un bien social por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro es un contrato nulo, pero no repercute contra aquel tercero que lo haya adquirido conforme a los requisitos establecidos en el artículo 2014° del Código Civil.**” (énfasis propio)

Podemos apreciar que el literal E del VIII Pleno Casatorio Civil se enfoca únicamente en la situación jurídica del tercero; es decir, del que le adquiere el bien a quien adquirió primero; dicho de otro modo, se refiere al subadquirente. Con ello, no se ha brindado una posición respecto a la situación del primer adquirente; es decir, del que adquirió a uno de los cónyuges y que actuó de buena fe.

Caso distinto encontramos en el voto discordante, quienes sí se pronunciaron respecto a la situación de quien adquiere el bien social (no el subadquirente). El tercer precedente vinculante propuesto por el voto discordante señala lo siguiente:

Si el adquirente obró de buena fe, evidenciándose ello, por ejemplo, sin que se trate de un catálogo absoluto, en la inexistencia de datos de reconocibilidad de la propiedad, falta o deficiencia de información registral que no sea posible controvertir, documentos de identidad que indiquen otro estado civil y hasta contenido del contrato de adquisición a favor solo del cónyuge que transfiere el bien, y la transferencia fue inscrita en los Registros Públicos, **debe respetarse la adquisición, en tanto se estaría ante la figura descrita en el artículo 2022 del Código Civil** (énfasis propio).

El voto minoritario basa este precedente en la oponibilidad de derechos sobre bienes inmuebles inscritos. La solución es bastante obvia, ya que se debería respetar la adquisición

de quien actúa diligentemente y confía en el registro. Sin embargo, esta postura sería aplicable únicamente si se hubiese optado por la ineficacia del acto de disposición de bienes sociales de manera unilateral. Con todo ello, cabe realizarse la siguiente pregunta: ¿qué pasa con el adquirente que obró de buena fe e inscribió su derecho ante el registro?

La primera respuesta podría ser que, en virtud del artículo 2014 y 2022 del Código Civil, quien adquiere diligentemente, de buena fe y confiando en el registro, mantiene su derecho inscrito. Es decir, si estamos frente a un ordenamiento jurídico que busca promover el sistema registral, y por ello le otorga seguridad y oponibilidad a todos los actos que ingresan, entonces se debería proteger al adquirente que confió en el registro e inscribió su derecho. Sin embargo, esta respuesta no es la correcta.

Hemos señalado que la nulidad es la consecuencia más fuerte que el ordenamiento impone a un acto jurídico; por lo tanto, no permite su convalidación. El acto nulo no produce efectos, puesto que existe una ausencia en uno de sus requisitos o presupuestos de validez. Así las cosas, la nulidad del acto de disposición del bien social afecta la situación del adquirente, incluso si este inscribió su derecho en el registro. En otras palabras, el bien seguirá siendo de propiedad de la sociedad conyugal. Esto sigue la lógica de lo establecido en el artículo 2013 del Código Civil, el cual desarrolla el principio de legitimación, estableciendo que la inscripción no convalida los actos nulos o anulables.

Caso distinto es la del tercero de buena fe (subadquirente). En su caso, si llegó a inscribir su derecho en el registro, se encontrará protegido por el artículo 2014 del Código Civil, tal cual lo señala el VIII Pleno Casatorio Civil.

5.3.5 Sobre los precedentes vinculantes del VIII Pleno Casatorio Civil

Habiendo manifestado nuestra postura respecto a la nulidad como consecuencia jurídica aplicable al caso concreto, toca analizar cuáles son los precedentes establecidos en el VIII Pleno Casatorio Civil. Es preciso señalar que, por cada precedente establecido, daremos nuestra posición sobre el particular. Dicho esto, en el segundo considerando de la etapa decisoria, tenemos los siguientes precedentes:

- a. El derecho de propiedad es un derecho humano de primera generación y por tanto la protección de este derecho exige que se desestime cualquier conducta o artificio con la que se pretenda desconocerlo, afectando los derechos patrimoniales de una de las partes en el dominio de un bien que les pertenezca en su condición de cónyuge.

El primer precedente no es novedoso y podría pecar de evidente. Es claro que el ordenamiento jurídico busca tutelar el derecho de propiedad de las personas respecto de sus bienes. Por lo tanto, cualquier conducta contraria y que afecte directamente el derecho subjetivo (derecho de propiedad), debe ser castigado y desalentado. Sin embargo, hemos advertido un grave error que es necesario mencionar; el cual si constituye una verdadera “novedad”.

Hemos sido claros respecto a la titularidad de los bienes sociales. En el Capítulo II del presente trabajo, referido a la sociedad de gananciales, hemos señalado que la sociedad conyugal es la titular del derecho de propiedad de los bienes sociales; en cambio, los cónyuges la conforman y representan. Si entendiéramos lo contrario, estaríamos frente a una especie de copropiedad, puesto que cada cónyuge tendría una cuota ideal sobre el bien social. En consecuencia, los cónyuges no son titulares de los bienes sociales.

El precedente señala que se deben desalentar todas aquellas situaciones en los cuales exista una afectación de los derechos patrimoniales sobre un bien social y que le pertenezca a cada uno de los cónyuges por su calidad de tal. Estamos frente a un grave inconveniente, pues la única manera por la cual los cónyuges adquieren derechos patrimoniales sobre los bienes sociales es cuando fenece a la sociedad de gananciales (artículo 318 del Código Civil). Mientras no suceda ello, los derechos patrimoniales recaen únicamente sobre la sociedad conyugal como patrimonio autónomo. No entendemos cómo este precedente sostiene que cada cónyuge tiene un derecho patrimonial que puede ser afectado.

Ahora bien, si los cónyuges no tienen derechos patrimoniales sobre los bienes sociales hasta después del fenecimiento de la sociedad de gananciales, ¿qué tiene en la etapa previa? La pregunta es interesante. La respuesta es que, mientras dure la sociedad de gananciales, los cónyuges tienen una expectativa de derecho patrimonial sobre los bienes

sociales. Es una expectativa, puesto que no existe al momento; sin embargo, existirá (salvo que no queden bienes sociales a repartir posterior al fenecimiento de la sociedad).

- b. Las normas que se aplican para la co-propiedad de los bienes resultan ser aplicables supletoriamente cuando se trata de la disposición indebida de los derechos que son inherentes a la sociedad de gananciales en la institución matrimonial, aun cuando existiendo este vínculo, los documentos personales de cada cónyuge no hagan constar esta condición de sus relaciones matrimoniales.

El siguiente precedente vinculante, siguiendo la línea del anterior, contiene varios elementos (negativos) necesarios de comentar.

El primer comentario que merece es la falta de motivación y concordancia en la decisión adoptada. Mucho se señala en doctrina que los jueces, de cualquier instancia y sobre todo de la Corte Suprema, deben fundamentar sus decisiones. El derecho a la tutela judicial efectiva y a la debida motivación exige que el juez desarrolle los fundamentos que lo motivaron a tomar una determinada decisión.

En el caso concreto, esa motivación brilla por su ausencia. Estamos frente a un precedente vinculante (el cual deberá ser aplicado de manera obligatoria por las salas civiles) que no ha sido desarrollado en ninguna parte de la sentencia casatoria. La Corte Suprema ha decidido y ha establecido como precedente vinculante que algunas normas de copropiedad pueden ser aplicables en el caso concreto; sin embargo, no la ha desarrollado en ninguna parte de la sentencia. No entendemos cómo se puede establecer un precedente vinculante sin que este haya sido debatido, desarrollado y motivado en la parte considerativa de la sentencia.

En segundo lugar, y pasando al tema de fondo del precedente, tenemos un supuesto verdaderamente peculiar. La Corte Suprema ha señalado que existen algunas normas de copropiedad que de manera supletoria pueden ser aplicables a los casos de disposición indebida de los derechos de la sociedad de gananciales. Ahora bien, como no se ha desarrollado este criterio en la parte considerativa (ni siquiera un párrafo), considero

conveniente brindar algunas reflexiones sobre el particular; a fin de determinar cuáles podrían ser esas normas que alude este precedente vinculante.

Es válido decir que la copropiedad importa una concurrencia de personas, quienes cuentan con un derecho respecto de un bien común; en pocas palabras, dos o más personas cuentan con cuotas ideales sobre el bien y son copropietarios de este. Nos cuesta entender ciertamente cómo se puede asimilar la figura antes señalada con la sociedad de gananciales. En el capítulo correspondiente dijimos que en la sociedad de gananciales no existen cuotas ideales, ni un porcentaje de propiedad sobre el bien social; puesto que es la sociedad conyugal la titular de ese derecho de propiedad. Es decir, en uno (copropiedad) todos son propietarios de un porcentaje del bien; en el otro (sociedad de gananciales), solo hay un titular.

Ahora bien, en el artículo 977 del Código Civil, se establece que cada copropietario tiene plena facultad para disponer de su cuota ideal junto a sus respectivos frutos, así como también puede gravarlos. Si aplicamos “supletoriamente” esta norma a la sociedad de gananciales, ¿sería posible que uno de los cónyuges disponga de su “cuota ideal” respecto del bien social? Por otra parte, los artículos 983 y 984 del Código contienen las normas de partición, señalando la obligatoriedad de la partición en el caso uno de los copropietarios o el acreedor lo solicite. Sobre esa base, ¿puede uno de los cónyuges solicitar la partición del bien social? O peor aún, ¿puede el acreedor de uno de los cónyuges solicitar la partición del bien social a fin de cobrar sus acreencias?

A estas alturas, el lector seguramente pensará que los supuestos apuntados han llegado al absurdo; y es cierto, sin embargo, la intención es hacer notar que este precedente al hacer una referencia a las normas de la copropiedad de manera genérica permite realizar interpretaciones como estas que afecten el interés familiar (el cual se busca proteger, según la Corte Suprema).

Buscando la razón de ser de este precedente, y luego de analizada las normas de copropiedad, entendería que se busca aplicar de manera supletoria los artículos 971 y 978 del Código Civil. El primero señala que las decisiones sobre el bien común (bien social para el caso que nos ocupa) se adoptan por unanimidad; ya sea para disponer, gravar o arrendar dicho bien; así como también para darlo en comodato o efectuar modificaciones sustantivas. Para la segunda norma, si uno de los copropietarios realiza, sobre todo o en parte del bien,

actos que corresponden a la propiedad exclusiva (como en el caso de disposición del bien); el acto será válido desde el momento en que se adjudique el bien o a la parte a quien practicó el acto.

Las normas antes citadas serían las que podrían ser aplicables al supuesto de disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges sin intervención del otro; sin embargo, existen algunas cuestiones a considerar. Respecto al artículo 971 inciso 1, resulta irrelevante su aplicación supletoria, puesto que ya existe en las normas de familia disposiciones que regulan el mismo supuesto. Tenemos al artículo 313 que regula la administración común del patrimonio social; así como también el artículo 315, el cual regula la disposición de los bienes sociales.

Para que sea de utilidad el artículo 971 inciso 1, y concordante con lo señalado por la Corte Suprema, se debería establecer la nulidad de los actos de disposición, gravamen o arrendamiento en caso no participen todos los copropietarios. Al no mencionar ello, se encuentra en la misma situación que el artículo 315 del código sustantivo; ya que ninguno establece sanción aplicable en caso de inobservancia.

Finalmente, el artículo 978 es bastante controversial. No es objeto del presente trabajo realizar su análisis; sin embargo, este dispositivo legal indica que un acto inválido (ejercicio de actos de propiedad exclusiva realizado por uno de los copropietarios) puede ser convalidado (adjudicación del bien o a la parte a quien se practicó el acto). Como ya apunté, no ahondaremos en el tema; sin embargo, consideramos que la razón de su posible inclusión subsidiaria al caso concreto es la sanción de nulidad del acto de disposición unilateral del bien sujeto a copropiedad.

Por lo mencionado hasta aquí, solo nos queda constatar la posible existencia de un grave problema sistemático y de interpretación al pretender aplicar normas de una figura jurídica (copropiedad) incompatible desde todo punto de vista con otra (sociedad de gananciales).

- c. Las reglas de tutela del derecho de propiedad deben estar esencialmente orientadas a impedir en todos los casos el ejercicio abusivo de los derechos inmobiliarios de uno

de los cónyuges, cuyo comportamiento a su sola iniciativa se impulse para tratar de disponer de los bienes que pertenecen a la sociedad de gananciales.

El tercer precedente, en concordancia con lo señalado en el primero, hace referencia nuevamente a los “derechos inmobiliarios de uno de los cónyuges”. Como ya dijimos, no existen derechos inmobiliarios de uno de los cónyuges sobre los bienes sociales, puesto que estos son ejercidos por la sociedad conyugal. Los cónyuges, de manera unilateral, tienen derechos inmobiliarios respecto de los bienes propios; sin embargo, no son compatibles con el caso concreto, puesto que se analiza la titularidad de los bienes sociales.

Volviendo al precedente, tenemos que los cónyuges respecto de los bienes sociales tienen una expectativa de derecho de propiedad en la medida que se produzca el fenecimiento de la sociedad de gananciales. Ahora bien, respecto al ejercicio abusivo del derecho, o abuso del derecho, estamos frente a un principio universal que impone límites a las personas respecto al ejercicio del derecho mismo. Por lo tanto, en caso de abusar de ese ejercicio (y siempre que se ocasionen daños), genera responsabilidad civil. En el presente caso, diríamos que no existe ejercicio abusivo del derecho patrimonial del cónyuge porque no existe dicho derecho patrimonial. Ya dijimos que el titular del derecho patrimonial (derecho de propiedad) es la sociedad conyugal. Al igual que los dos casos anteriores, no entendemos la razón de este precedente.

- d. La actuación conjunta a que se refiere el artículo 315° del Código Civil, constituye la regla para los actos de disposición de bienes sociales.

Este precedente si contiene una “novedad” para la interpretación que se haga *a posteriori* tras la publicación del VIII Pleno Casatorio Civil. Recordemos que el artículo 315 dice: “Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere de la intervención del marido y la mujer ...” Podemos apreciar del texto citado que se requiere de la intervención de ambos cónyuges, pero en ningún lado establecía que dicha intervención debía ser conjunta.

Al momento de analizar a la anulabilidad y la ineficacia como consecuencia aplicable al caso de disposición de bienes sociales de manera unilateral, mencionamos que, al no exigir la intervención conjunta de ambos cónyuges en el acto de disposición, se abría una puerta interpretativa orientada a que la intervención pueda ser posterior al acto celebrado; permitiendo con ello la convalidación (en el caso de anulabilidad) o ratificación (en el caso de ineficacia) del acto. Con ello, se cerraba la puerta a la nulidad.

Ahora, con la publicación del precedente, al señalar que la intervención de los cónyuges debe ser conjunta, se convierte en la regla para todo acto de disposición de bienes sociales. Se cierra la puerta de la interpretación de la intervención posterior, reforzando con ello la nulidad y dejando de lado la tesis de la anulabilidad y la ineficacia.

- e. Para disponer de los bienes sociales, se requiere en el acto de disposición intervengan ambos cónyuges por mandato expreso del artículo 315° del Código Civil, como elemento constitutivo necesario para la validez del acto jurídico. Por ello, el acto de disposición de un bien social realizado por uno solo de los cónyuges, sin la intervención del otro, es nulo por ser contrario a una norma imperativa de orden público, según el inciso 8) del artículo 219° del Código Civil, concordante con el artículo V del Título Preliminar del acotado Código.

Ya hemos brindado nuestras impresiones respecto a la nulidad como consecuencia jurídica aplicable al caso de actos de disposición de bienes sociales de manera unilateral y sin la intervención del otro cónyuge. Remitimos al lector a revisar la parte pertinente dentro del presente capítulo a fin de conocer nuestras ideas sobre el particular.

Debemos advertir las siguientes características que surgen a partir de este precedente. En primer lugar, se señala que la intervención conjunta de ambos cónyuges viene a ser un elemento constitutivo para la validez del acto. Además, se indica que, en defecto de dicha intervención conjunta, el acto es nulo. Independientemente de la postura tomada por la Corte Suprema, es necesario señalar que el elemento fundamental para sustentar la nulidad del acto

celebrado es el de la contravención a una norma imperativa de orden público. Se nos remite al artículo 219 inciso 8 y al artículo V del Título Preliminar del Código sustantivo.

- f. Tratándose del caso referido al cónyuge que dispone del bien social, que actúa en nombre de la sociedad de gananciales excediéndose del poder especial otorgado por el otro cónyuge, *actos ultra vires*, el acto de disposición deberá reputarse ineficaz en virtud de lo dispuesto en el artículo 161° del Código Civil.

La Corte Suprema, al momento de analizar el caso bajo estudio, ha encontrado dos situaciones cuya solución es distinta. El primero se da al momento de analizar la consecuencia aplicable cuando exista un acto de disposición de un bien social en el cual el cónyuge actúa como si el bien fuera propio. El segundo supuesto se produce cuando el cónyuge que dispone del bien actúa en nombre de la sociedad conyugal, pero excede los poderes otorgados. Respecto al primero, la sanción es la nulidad. En el segundo caso, es la ineficacia. Este segundo escenario es materia del presente precedente.

Al igual que sucede con todo el VIII Pleno Casatorio Civil, no comprendemos el razonamiento aplicado por la Corte Suprema. El precedente señala que, en caso de exceso del poder conferido por el otro cónyuge, el acto es ineficaz. Para ello, nos remite a lo regulado en el artículo 161 del Código Civil. Lamentablemente, la Sala Suprema aplica solo uno de los criterios contenidos en dicho artículo (exceso de poder); sin embargo, olvida que existen dos supuestos adicionales de ineficacia (violación y ausencia de facultades). El último supuesto (ausencia de facultades) es el aplicable al caso central (disposición de bienes sociales realizados por un solo cónyuge sin la intervención del otro).

Si hacemos una interpretación literal del precedente, tenemos que solo en el caso de exceso de facultades, el acto es ineficaz. ¿Qué pasa en el caso de violación de facultades? Por otro lado, ¿Qué pasa en el caso de ausencia de facultades? *Prima facie*, podría pensarse que en este último caso la respuesta es la nulidad del acto; sin embargo, no es del todo cierto. Veamos: Una cosa es que uno de los cónyuges venda un bien social como si este fuera propio; es decir, no representa a nadie. En este caso, siguiendo el criterio de la Corte Suprema, es

nulo. Por el contrario, otro caso totalmente distinto es el del cónyuge que vende un bien social, pero en representación de la sociedad conyugal. En este caso, pueden darse tres situaciones: i) que sí haya representación, pero que se exceda en las facultades conferidas; ii) que se viole las facultades otorgadas; y iii) que no haya facultades.

En los tres casos, siguiendo el artículo 161, el acto es ineficaz. Sin embargo, el precedente bajo comentario señala que solo es ineficaz en el caso de exceso de poderes, ¿Qué pasa con las otras dos opciones? A nuestro modo de ver, debemos entender que es ineficaz para los tres supuestos planteados, y no solo para el exceso de facultades. No resultaría correcto aplicar uno solo de los supuestos regulados en el artículo 161 del Código sustantivo cuando la ineficacia resulta aplicable para cualquier caso donde exista falta de representación.

- g. Cualquiera de los cónyuges puede reivindicar el bien que pertenece a la sociedad de gananciales, en el caso de que uno solo de ellos hubiera dispuesto de la propiedad en común.

Finalmente, llegamos al último precedente; el cual, al igual que algunos de los precedentes anteriores, no contiene motivación ni fundamentación alguna en la parte considerativa de la sentencia. Aparece por primera vez en la fijación de los precedentes vinculantes.

La reivindicación del bien, siguiendo el artículo 923 del Código Civil, es un atributo con el que cuenta el propietario. La Corte Suprema, en la Casación N°2222-2017 Arequipa, destaca que la acción reivindicatoria es un instrumento típico de protección de la propiedad aplicable para todo tipo de inmuebles, la cual declara la propiedad a favor del accionante, permitiendo con ello ponerlo en posesión del bien. Es decir, se discute quién tiene mejor derecho de propiedad sobre el bien, siendo al vencedor al que se le otorga la posesión.

Dicho esto, entendemos que para que este precedente sea aplicable, previamente se debe haber declarado la nulidad del acto de disposición realizado por el cónyuge interviniente. La razón es muy sencilla: si se va a discutir quién tiene mejor derecho de propiedad, se entiende que entran en disputa dos títulos dominales; el de la sociedad conyugal

y el que adquirió. Por lo tanto, para que uno prime sobre el otro, previamente uno de ellos (el del adquirente) debe haberse declarado nulo, quedando subsistente únicamente el derecho de propiedad de la sociedad conyugal. Sería aplicable dos supuestos: a) que previamente se haya declarado la nulidad en un proceso anterior; o b) en una acumulación de pretensiones.

León Hilario (2020)¹⁸ sostiene que este precedente constituye un acierto por parte de la Corte Suprema, puesto que la mera declaración de nulidad del acto dispositivo no es lo importante. Según el autor, el remedio es efectivo cuando garantiza al despojado del bien (cónyuge no interviniente) su recuperación (p.26). Ciertamente, la posición del autor (no concordando con su posición sobre el fondo) es adecuada. A los justiciables, quienes reclaman un derecho, requieren que la decisión adoptada se encuentre materializada en la realidad.

A modo de conclusión, y como última reflexión, a pesar de pecar de reiterativo, debo seguir señalando que el propietario del bien social es la sociedad conyugal, no los cónyuges. Menciono ello porque la reivindicación es un atributo que se le otorga al propietario del bien; además, en la acción reivindicatoria se analiza el derecho de propiedad del accionante y del demandado. Siguiendo con la lógica planteada, quien tendría que solicitar la reivindicación del bien es la sociedad conyugal como titular del derecho, no los cónyuges quienes solo la representan.

¹⁸ Opinión brindada en una entrevista realizada por Diego André Pesantes Escobar.

CONCLUSIONES

1. El presente trabajo de investigación ha tenido la importante tarea de analizar uno de los Plenos Casatorios más esperados por la comunidad jurídica. No cabe duda que la disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges, sin la intervención del otro, ha tenido una gran repercusión en la judicatura nacional y la doctrina nacional. Razón por la que se emitió el VIII Pleno Casatorio Civil, el cual tenía la valiosa misión de responder y brindar una solución al caso en particular.
2. El voto en mayoría apunta que los actos de disposición de bienes sociales realizados por un cónyuge sin la intervención del otro encuentra dos soluciones distintas. Cuando el acto de disposición es efectuado a título propio y a nombre propio, el acto es nulo por contravenir normas imperativas, según lo señalado en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil y el artículo 219 inciso 8 del mismo cuerpo normativo. En cambio, cuando el acto de disposición se realiza a nombre de la sociedad conyugal y se exceda los poderes de representación, el acto es ineficaz por contravenir el artículo 161 del Código sustantivo.
3. Por otro lado, el voto minoritario señala que los actos de disposición de bienes sociales llevados a cabo por un cónyuge sin la intervención del otro, en un supuesto de ineficacia del acto jurídica; razón por la cual, resulta inoponible para la sociedad conyugal. Además, la ineficacia del acto alcanza a las uniones de hecho debidamente declaradas.
4. La tesis de la nulidad del acto de disposición de bienes sociales de manera unilateral, antes de la promulgación del VIII Pleno Casatorio Civil, se sustentaba en: falta de manifestación de voluntad, objeto jurídicamente imposible, fin ilícito y contravención a las normas de orden público y buenas costumbres; siendo esta última la adoptada por el VIII Pleno Casatorio Civil. Dicho esto, la nulidad como solución al caso concreto no es la correcta; puesto que el acto celebrado contiene todos los elementos y presupuestos esenciales para su validez.
5. La nulidad importa la sanción más fuerte que el ordenamiento jurídico impone; puesto que implica la vulneración de intereses generales, los cuales son valiosos para

la sociedad y requieren ser protegidos por el ordenamiento jurídico. La nulidad no permite que el cónyuge no interviniente pueda convalidar o ratificar el acto, puesto que son figuras extrañas a su naturaleza.

6. La anulabilidad es la segunda tesis que pretendía solucionar el caso bajo análisis. Sin embargo, implica únicamente una posición doctrinaria no amparable. Las causales de anulabilidad se encuentran establecidas expresamente en el artículo 221 del Código Civil. Para ser considerado como una posibilidad real, debe incluirse como causal expresamente en el dispositivo legal antes citado o incluirse como sanción de manera expresa en el artículo 315 del Código sustantivo.
7. La ineficacia es la última tesis que buscaba ser la solución al caso concreto. Sus fundamentos radican en la falta de legitimación y la falta de representación del acto. Además, otorga la posibilidad de que sea el cónyuge que no interviene quien decida si interioriza los efectos del acto celebrado (ratificación) o no. Esta es la postura adoptada por el voto discordante.
8. La falta de legitimación es aquella discordancia entre el sujeto parte de la relación contractual y el sujeto titular del derecho subjetivo. El primero es el que interviene como una de las partes del contrato; el otro es el titular del derecho que forma parte del contrato. En el caso bajo análisis, el sujeto parte es el cónyuge que interviene solo; mientras que el sujeto titular del derecho subjetivo es la sociedad conyugal, sobre la cual recae el derecho de propiedad sobre los bienes sociales.
9. La solución de la ineficacia del acto jurídico es la correcta para aquellos actos de disposición de bienes sociales donde interviene solo uno de los cónyuges. Debemos tener presente dos escenarios distintos, los cuales conllevan a la misma solución (ineficacia) pero con distinto fundamento. El primero es el de aquel cónyuge que dispone de un bien social de manera unilateral y a nombre propio; es decir, como si el bien no tuviera la calidad de social. El segundo escenario es el de aquel cónyuge que dispone del bien social pero a nombre ajeno; vale decir, a nombre de la sociedad conyugal. En el primer supuesto, estamos frente a un supuesto de ineficacia por falta de legitimación; en el segundo, una ineficacia por falta de representación.
10. Asimismo, no descartamos la nulidad como solución aplicable en el caso de disposición de bienes sociales, pero aplicable únicamente en el caso de que tanto el

comprador como el cónyuge parte de la relación contractual hayan confabulado para ocasionar un perjuicio al cónyuge no interviniente. En este caso, la solución aplicable es la nulidad por contener un fin ilícito. Sin embargo, la nulidad no debe ser la generalidad; por el contrario, debe ser la excepción.

11. En referencia al adquirente y subadquirente del bien social de buena fe, tenemos las siguientes reflexiones. En el caso se hubiese adoptado la ineficacia como consecuencia jurídica aplicable, tanto el adquirente como el subaquirente de buena fe y con derecho inscrito, hubiesen mantenido su derecho de propiedad. Era de aplicación el artículo 2022 y 2014 del Código Civil respectivamente. Sin embargo, como la posición adoptada es la nulidad, las cosas cambian. En el caso del tercero de buena fe, mantiene su derecho en virtud del artículo 2014 del Código Civil, ya que es ajeno al acto nulo. Respecto al adquirente, a pesar de inscribir su derecho en el registro, no mantiene su derecho de propiedad. La razón es simple, la nulidad priva de efectos jurídicos al acto celebrado; por lo tanto, no puede ser convalidado por el registro.
12. Por último, debemos señalar que en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil, creado por Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS, se ha seguido la misma línea que la propuesta en este trabajo; puesto que se busca modificar el artículo 315 del Código sustantivo, incorporando la ineficacia como sanción en caso uno de los cónyuges disponga o grave un bien social sin la participación del otro. La exposición de motivos es clara: se busca ser coherente con la filosofía de todo el Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA

- Acedo Penco, A. (2013). *Derecho de Familia*. Editorial Dykinson, S.L.
- Aguilar Llanos, B. (2006). *Régimen patrimonial del matrimonio*. Derecho PUCP 59 (Ed), (pp. 313-355). <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200601.015>
- Aguilar Llanos, B. (2008). *La Familia en el Código Civil Peruano*. EDILEGSA E.I.R.L.
- Alpa, G. (2015). *El Contrato en General, principios y problemas* (J. Retamozo, Trad.). Instituto Pacífico S.A.C (Obra original publicada en 2014).
- Arata Solís, M. (2022). Artículo 978.- Validez de actos de propiedad exclusiva. En M. Muro Rojo & M. Torres Carrasco (Coord.), *Código Civil Comentado: Artículos 881 - 1131* (Tomo V, 6.ª ed., pp. 545 - 564). Gaceta Jurídica.
- Arias – Schreiber Pezet, M. (2022). Código Civil Comentado: Derecho de Familia (primera parte) (Tomo II). En Gaceta Jurídica S.A. (Ed.), *Artículo 318.- Fenecimiento de la sociedad de gananciales* (pp. 358 - 363).
- Barchi Velaochaga, L. (2023). Artículo 1669.- Arrendamiento de bien indiviso. En J. Espinoza Espinoza (Dir.), *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano* (Tomo IX, pp. 38-48). Instituto Pacífico.
- Beltrán Pacheco, J. (2014). El Negocio Jurídico. En M. Lazarte (coord.), *Negocio Jurídico simulado* (pp. 291 - 299). Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente.
- Betti, E. (2018). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Ediciones Olejnik.
- Bianca, M. (2022). *Istituzioni di Diritto Privato* (3.ª ed.). Giuffrè Francis Lefebvre.
- Bossert, G. & Zannoni, E. (2008). *Manual de derecho familiar* (6.ª ed. act.). Astrea.
- Buendía de los Santos, E. (2016). Los remedios sinalagmáticos contractuales y la justicia correctiva: Un ensayo sobre los remedios contractuales a partir de un breve estudio comparado. *Revista Foro Jurídico*, (15), 303-325.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/19853>

- Capobianco, E. (2017). *Lecciones sobre el contrato*. Zela Grupo Editorial.
- Casación N.º 912-2010 (Lima). (28 de marzo del 2011). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Transitoria. <https://andrescusiarrredondo.files.wordpress.com/2021/03/casacion-912-2010-lima.pdf>
- Casación N.º 3006-2015 (Junín). (12 de marzo del 2019). Corte Suprema de Justicia de la República: VIII Pleno Casatorio Civil. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/Casaci%C3%B3n-3006-2015-Jun%C3%ADn-LP.pdf>
- Campos García, H. (2014). El Negocio Jurídico. En M. Lazarte (coord.), *Invalidez e Ineficacia Negocial (apuntes introductorios para su estudio en el código civil peruano)* (pp. 147 - 214). Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente.
- Castillo Freyre, M. & Molina Agui, G. (2021). *Acto Jurídico*. Gaceta Jurídica S.A.
- Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho familiar peruano* (10.ª ed.). Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Cornejo Chávez, H. (2008). *Tratado de derecho de familia* (3.ª ed.). Jurista Editores E.I.R.L.
- Cuadros Villena, C. (1998). *Acto Jurídico. Curso elemental* (4.a ed.). Aníbal Paredes Galván (ed.), en Editorial San Marcos.
- De Castro y Bravo, F. (1985). *El Negocio Jurídico*. Editorial Civitas S.A.
- De La Puente y Lavalle, M. (2017). *El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil* (3ª ed., Tomo 2). Palestra Editores S.A.C.
- De Trazegnies F., Rodríguez R., Cárdenas C. & Garibaldi J. (Eds.). (1990). *La familia en el Derecho peruano: Libro-homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Ed.).
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2004). Contrato y Libertad Contractual. *THĒMIS-Revista De Derecho* (Nro. 49, pp. 7-14) <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8545>
- Di Majo, A. (1974). Leggitimazione negli atti giuridici. En F. Calasso (Dir.), *Enciclopedia del Diritto: Legis - Locus* (Vol. XXIV, pp. 52 – 65). Giuffrè.

- Di Marzio, F. (1999). *La nullita del contratto*. CEDAM
- Espinoza Espinoza J. (2017). *Acto Jurídico Negocial: Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial* (4.ª ed., Vol. 1). Gaceta Jurídica S.A.
- Ferri, L. (2021). *La Autonomía Privada*. Ediciones Olejnik.
- Fernández Cruz, G. (2022). La disposición unilateral de bienes sociales de acuerdo con el Octavo Pleno Casatorio Civil. En E. Buendía & R. Mayor (Comp.), *Escritos reunidos de Derecho Civil Patrimonial* (pp. 659-671). Instituto Pacífico.
- Fernández Revoredo, M. (2013). *Manual de derecho de familia. Constitucionalización y diversidad familiar* (1.ª ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ferrero Costa, R. (2021). *El negocio jurídico y Derecho de las obligaciones*. Nomos & Thesis.
- García Sayán, F. (2005). *El Acto Jurídico según el Código Civil peruano. Curso teórico, histórico y comparativo*. Fondo Editor Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú.
- Geldres Campos, R. (2021). Nuevo comentario del Código Civil Peruano: Acto jurídico y derecho de familia (primera parte) (Tomo II). En Instituto Pacífico S.A.C (Ed.), *Artículo 318.- Fin de la sociedad de gananciales* (pp. 1074 - 1081).
- Gutiérrez Camacho W. (2003). Código Civil comentado por los 100 Mejores Especialistas. En Gaceta Jurídica (Ed.), *Tomo II: Derecho de Familia (Primera Parte)*.
- Horna Lescano, G. (2014). *El Negocio Jurídico*. Vegas de Cáceres, I. (ed.).
- Infante Cisneros, W. (2022). *EL CONTRATO: su tratamiento en la constitución, la nulidad, la resolución del contrato y una introducción a la responsabilidad civil contractual*. Instituto Pacífico.
- Jara, R. & Gallegos, Y. (2022). *Manual de derecho de familia*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Larenz, K. (2019). *Derecho Civil, parte general*. Ediciones Olejnik.
- León Barandiarán, J. (2008). *Acto Jurídico* (2.ª ed.). Gaceta Jurídica Editores S.R.L.

- León Hilario, L. (2021). Artículo 219.- Causales de nulidad. En J. Espinoza Espinoza (Dir.), *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano* (Tomo II, pp. 357-403). Instituto Pacífico.
- Lohmann Luca de Tena, J. (1994). *El Negocio Jurídico* (2.^a ed.). Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Malaver Danós, R. (2022). *Principios básicos del Derecho Civil Patrimonial*. Grijley E.I.R.L.
- Monge Talavera, L. (2022). Artículo 289.- Deber de cohabitación. En M. Muro & M. Torres (Coord.), *Código Civil comentado: Derecho de Familia (primera parte) (Tomo II)* (pp. 198 - 200). Gaceta Jurídica.
- Morales Hervías, R. (2006). *Estudios sobre Teoría General del Contrato*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Morales Hervías, R. (2019). Remedios y Patologías del Contrato. En Jurista (Ed.), Capítulo IV: Inexistencia, Invalides, Ineficacia en Sentido Estricto y Remedios Contractuales (pp. 171-225). Instituto Pacífico.
- Mosquera, S. (2003). La heterosexualidad como elemento esencial del concepto de matrimonio. *Cuestiones actuales de derecho comparado*, 181-194. <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/11218>
- Muro Rojo, M. (2022). Artículo 290.- Igualdad en el gobierno del hogar. En M. Muro & M. Torres (Coord.), *Código Civil comentado: Derecho de Familia (primera parte) (Tomo II)* (pp. 201 – 202). Gaceta Jurídica.
- Navarro Fernández, C. (2021). Nuevo comentario del Código Civil Peruano: Acto jurídico y derecho de familia (primera parte) (Tomo II). En Instituto Pacífico S.A.C (Ed.), *Artículo 299.- Bienes comprendidos en el régimen* (pp. 864-869).
- ¿Nulidad o ineficacia en sentido estricto? A propósito del VIII Pleno Casatorio Civil. (6 de octubre del 2020). *Por Enfoque Derecho*. <https://www.enfoquederecho.com/2020/10/06/nulidad-o-ineficacia-en-sentido-estricto-a-proposito-del-viii-pleno-casatorio-civil/>

- Núñez Molina, W. (2012). *Acto Jurídico – Negocio Jurídico (concepto, representación, simulación e ineficacias en general)* (2.^a ed.). Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Olarte Saco, A. (2021). Nuevo comentario del Código Civil Peruano: Acto jurídico y derecho de familia (primera parte) (Tomo II). En Instituto Pacífico S.A.C (Ed.), *Artículo 295.- Elección del régimen patrimonial* (pp. 829-841).
- Olavarría Parra, M. (2021). Nuevo comentario del Código Civil Peruano: Acto jurídico y derecho de familia (primera parte) (Tomo II). En Instituto Pacífico S.A.C (Ed.), *Artículo 306.- Atribución del cónyuge administrador* (pp. 918-921).
- Ospina Fernández, G. & Ospina Acosta, E. (1983). *Teoría general de los actos o negocios jurídicos* (2.^a ed.). Editorial Temis.
- Osterling Letts, M. (2014). El Negocio Jurídico. En M. Lazarte (coord.), *La representación voluntaria* (pp. 291 - 323). Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente.
- Palacios Martínez, E. (2002). *Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico (concepto, interpretación, ineficacia)*. Jurista Editores.
- Pesantes Escobar, D. (2020). Por una interpretación histórica y crítica del VIII Pleno Casatorio Civil y de su Problemática. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 88, 11-28. https://www.academia.edu/44410665/Leysser_Le%C3%B3n_Por_una_interpretaci%C3%B3n_hist%C3%B3rica_y_cr%C3%ADtica_del_VIII_Pleno_Casatorio_Civil_y_de_su_problema_tica_Entrevista
- Polanco Gutiérrez, C. (2013). *Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico (concepto, interpretación, ineficacia)*. Jurista Editores.
- Rojas Valdivia, A. (1999). Teología y vida (Vol. xl). *Libertad y consentimiento en el matrimonio* (pp. 146 - 163). Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Romero Antola, M. (2021). Nuevo comentario del Código Civil Peruano: Derecho de familia (segunda parte) (Tomo III). En Instituto Pacífico S.A.C (Ed.), *Artículo 327.- La separación de patrimonios* (pp. 23 - 33).
- Romero Montes F. (2013). *Acto Jurídico*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

- Ronquillo Pascual, J. (2022). Artículo 1539.- Compraventa de bien ajeno. En J. Espinoza (Dir.), *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano* (Tomo X, pp. 319-341). Instituto Pacífico.
- Roppo, V. (2011). *Il Contratto: Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zattii* (2ª ed.). Giuffrè Editore.
- Roque Montesillo, L. (2008). Revista Oficial del Poder Judicial. En revista oficial Del Poder Judicial (Vol. 4 N. 4). *Teoría del acto jurídico y concepto del negocio jurídico* (pp. 57-74). <https://doi.org/10.35292/ropj.v4i4.148>
- Rubio Correa, M. (2019). *Nulidad y Anulabilidad, La invalidez del acto jurídico* (8.ª ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sacco, R. & De Nova, G. (2021). *Teoría general del contrato* (Vol. 2) (C. E. Moreno, Trad.). Ediciones Legales E.I.R.L. (Obra original publicada en 2016).
- Santillán Soler, D. (31 de enero del 2018). La Libertad Contractual como Libertad Económica en el Marco Aplicativo Peruano. *Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/libertad-contractual-libertad-economica-marco-aplicativo-peruano/>
- Santos Cifuentes J. & Canavese D. (2015). *Manual del Acto Jurídico, de acuerdo al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación / 2015, Ley 26944, Decreto 1795/2014*. MLG Ediciones E.I.R.L.
- Soria Aguilar A. (2015). Derecho Ambiental & Recursos Naturales N°1. En Foresti Revista de Derecho (Ed). *La ineficacia del Negocio Jurídico* (pp. 134-142). <https://doi.org/10.21678/forseti.v0i4.1168>
- Soria Aguilar, A. (2022). CAPÍTULO VIII: Consecuencias de la resolución por incumplimientos contractual: efecto liberatorio, restitutivo y resarcitorio. En S. García Long (Ed.), *Estudios sobre los remedios en el Derecho Privado, perspectivas desde el derecho contractual nacional y comparado* (pp. 281-291). Instituto Pacífico.
- Taboada Córdoba L. (2006). *Negocio jurídico, contrato y responsabilidad civil*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

- Taboada Córdoba L. (2013). *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato* (2.^a Ed.). Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Taboada, L. (2013). *Nullidad del Acto Jurídico* (3.^a ed.). Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Tommasini, R. (1978). Voce: Nullità (dir. Priv). En F. Calasso (Dir.), *Enciclopedia del Diritto: Negozio – Nunzio* (Vol. XXIV, pp. 866-909). Giuffrè.
- Torres M. & Varsi E. (2016). *El lado oscuro del artículo 315 del Código Civil: La disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge*. En Gaceta Civil & Procesal Civil (Vol. 31)
- Torres Maldonado, M. (2021). Nuevo comentario del Código Civil Peruano: Acto jurídico y derecho de familia (primera parte) (Tomo II). En Instituto Pacífico S.A.C (Ed.), *Artículo 311.- Reglas para calificación de los bienes* (pp. 965-974).
- Torres Vásquez A. (2018). *Acto Jurídico* (6.^a ed., Vol. 1). Jurista Editores E.I.R.L.
- Torres Vásquez A. (2018). *Acto Jurídico* (6.^a ed., Vol. 2). Jurista Editores E.I.R.L.
- Ugarte Mostajo, D. (2021). Nuevo comentario del Código Civil Peruano. En Instituto Pacífico S.A.C (Ed.), *Artículo 234.- noción del matrimonio*. (pp.533-549).
- Varsi Rospigliosi, E. (2010). *Tratado de derecho de familia* (1.^a ed., tomo I). Gaceta Jurídica S.A.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia* (Tomo II). Gaceta Jurídica S.A.
- Vidal Ramírez F. (1988). Comentarios al código civil. En Thémis 13 (Ed.), *Apuntes preliminares para el estudio de la representación en el Código Civil* (pp.77-81). Revista de Derecho.
- Vidal Ramírez F. (2019). *El Acto Jurídico* (11.^a ed.). Rimay Editores Distribuidores S.A.C.
- Vidal Ramos, R. (2022). Nuevo comentario del Código Civil Peruano. (Tomo VIII). En Instituto Pacífico S.A.C (Ed.), *Artículo 1313.- Mutuo disenso* (pp. 15-33).
- Zusman Tinman, S. (1993). Teoría de la invalidez y la ineficacia. *IUS ET VERITAS*, 4(7), 159-167. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15405>

TESIS

INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

17%

FUENTES DE INTERNET

3%

PUBLICACIONES

7%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
2	qdoc.tips Fuente de Internet	2%
3	zagan.unizar.es Fuente de Internet	2%
4	doku.pub Fuente de Internet	1%
5	blog.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	lpderecho.pe Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	1%
8	andrescusi.files.wordpress.com Fuente de Internet	1%
9	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	

1 %

10

tesis.ucsm.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

11

repositorio.unasam.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

12

[Submitted to Universidad Cesar Vallejo](#)

Trabajo del estudiante

<1 %

13

[Submitted to Universidad Andina del Cusco](#)

Trabajo del estudiante

<1 %

14

legis.pe

Fuente de Internet

<1 %

15

[Submitted to Universidad San Ignacio de Loyola](#)

Trabajo del estudiante

<1 %

16

vsip.info

Fuente de Internet

<1 %

17

pdfcoffee.com

Fuente de Internet

<1 %

18

www.pj.gob.pe

Fuente de Internet

<1 %

19

documentop.com

Fuente de Internet

<1 %

20

www.travimus.com

Fuente de Internet

<1 %

21

Submitted to Universidad de Lima

Trabajo del estudiante

<1 %

22

Submitted to Universidad Católica de Santa
María

Trabajo del estudiante

<1 %

23

Submitted to Universidad Católica San Pablo

Trabajo del estudiante

<1 %

24

spijweb.minjus.gob.pe

Fuente de Internet

<1 %

25

vlex.com.pe

Fuente de Internet

<1 %

26

Submitted to Universidad Tecnológica del
Peru

Trabajo del estudiante

<1 %

27

Submitted to Universidad Continental

Trabajo del estudiante

<1 %

28

Lara Martínez de Aragón López. "El
tratamiento jurídico internacional de los
derechos sexuales y reproductivos desde una
perspectiva iusfeminista", Atlánticas. Revista
Internacional de Estudios Feministas, 2023

Publicación

<1 %

29

Submitted to Universidad Señor de Sipan

Trabajo del estudiante

<1 %

30

diariooficial.elperuano.pe

Fuente de Internet

<1 %

31

Submitted to Universidad Nacional del Santa

Trabajo del estudiante

<1 %

32

repositorio.esan.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

33

Crisleine Barboza Yamaji. "As previsões contratuais da superveniência de circunstâncias: uma construção teórica à luz das cláusulas Material Adverse Change", Universidade de Sao Paulo, Agencia USP de Gestao da Informacao Academica (AGUIA), 2019

Publicación

<1 %

34

Submitted to Cliffside Park High School

Trabajo del estudiante

<1 %

35

José Antonio Pejovés Macedo. "Las teorías de la excesiva onerosidad de la prestación y del riesgo, y su aplicación en los contratos de transporte marítimo internacional de mercancías: estado de la cuestión en el Perú", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2023

Publicación

<1 %

36

"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos

<1 %

Humanos, Volume 27 (2011)", Brill, 2015

Publicación

37 **vbook.pub** <1 %
Fuente de Internet

38 Anja Louis. "Carmen de Burgos and the question of divorce", Journal of Iberian and Latin American Studies, 06/1999 <1 %
Publicación

39 "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 2 (1986)", Brill, 1988 <1 %
Publicación

40 **img.lpderecho.pe** <1 %
Fuente de Internet

41 "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 31 (2015)", Brill, 2017 <1 %
Publicación

42 "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 4 (1988)", Brill, 1991 <1 %
Publicación

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 15 words

Excluir bibliografía

Activo