



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

**Manual Auto Instructivo**  
**CURSO “PRECEDENTES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL”**

Elaborado por:  
**Dr. Manuel Miranda Canales y actualizado por el Dr.  
Jorge Alberto Beltrán Pacheco**

**2016**

## Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

---

### CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josué Pariona Pastrana  
**Presidente del Consejo Directivo**

Dr. Sergio Iván Noguera Ramos  
**Vice- Presidente del Consejo Directivo**

---

Dr. Javier Arévalo Vela – Consejero

Dr. Ramiro Eduardo de Valdivia Cano – Consejero

Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas – Consejero

Dr. Pedro Gonzalo Chavarry Vallejos – Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña - Consejero

---

Dr. Ernesto Lechuga Pino - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

---

**El presente material del Curso “Precedentes en Materia Civil”, ha sido elaborado por el Dr. Manuel Miranda Canales, en agosto del 2013 y actualizado por el Dr. Jorge Alberto Beltrán Pacheco en julio de 2016, para la Academia de la Magistratura.**

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION  
LIMA – PERÚ**

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	05
UNIDAD I: LA NECESIDAD DEL RESPETO A LOS PRECEDENTES EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO ROMANO-GERMÁNICO .....	07
Presentación de la Unidad I.....	08
Preguntas Guía para el estudio de la Unidad I.....	08
Introducción.....	09
Resumen de la Unidad I.....	11
Anexo de Casos.....	12
UNIDAD II: LOS PRECEDENTES DE LA CORTESUPREMA Y LA CASACIÓN CIVIL..	15
Presentación de la Unidad II.....	16
Preguntas Guía para el estudio de la Unidad II.....	16
Introducción.....	17
Resumen de la Unidad II.....	19
Casos.....	21
UNIDAD III: ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ARTÍCULO 949 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO A PROPÓSITO DEL SÉTIMO PLENO CASATORIO CIVIL.....	23
Presentación de la Unidad III.....	24
Preguntas Guía para el estudio de la Unidad III.....	24
Introducción.....	25
Resumen de la Unidad III.....	35
Casos.....	37

UNIDAD IV: LA EFICACIA DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES GANANCIALES POR UNO DE LOS CÓNYUGES: EL OCTAVO PLENO CASATORIO CIVIL.....	39
Presentación de la Unidad IV.....	40
Preguntas Guía para el estudio de la Unidad IV.....	40
Introducción.....	41
Resumen de la Unidad IV.....	87
Casos.....	89

## INTRODUCCIÓN

Reiterados fallos del Tribunal Supremo, han establecido que la jurisprudencia civil nacional existente no tiene fuerza vinculante, es decir, que no es de observancia obligatoria por los juzgadores, máxime si se considera que no existe doctrina jurisprudencial conforme señala el artículo 400° del Código Procesal Civil. Los fallos emitidos por las Salas Civiles de la Corte Suprema en materia de casación, constituyen referentes jurisdiccionales, sin que ellos generen efecto vinculante. Consideramos, que es el momento de tener en cuenta que la doctrina jurisprudencial debe entenderse como la resolución que emerge del Pleno Casatorio. La Corte Suprema ha tenido, durante 14 años de vigencia del Código Procesal Civil, la posibilidad de establecer plenos casatorios y alguna suerte de precedente vinculante para sus jueces inferiores, y no lo hizo durante este tiempo, hasta el día 18 de diciembre de 2007 en que se llevó a cabo el Primer Pleno Casatorio en audiencia pública (Caso empresa Minera Yanacocha por indemnización por daños). Sin duda fue un privilegio haber estado presente en ese trascendente acto jurisdiccional.

En propuesta de reforma legislativa se encuentra la modificación del artículo 400° del Código Procesal Civil, adoptando un sistema por medio del cual las sentencias que expidan las salas casatorias constituyan precedente vinculante cuando así lo expresen en la propia sentencia, tal como ocurre en el Código Procesal Constitucional, Código Procesal Penal y el Decreto Legislativo N° 807. Los precedentes en materia civil deberían ser el resultado del pronunciamiento de los integrantes de las Salas Civiles de la Corte Suprema, lo que nos permitiría mirar dichos criterios con mayor confiabilidad por tratarse de criterios especializados.

Una de las carencias de nuestro sistema judicial es no haber podido generar una política jurisdiccional a nivel de nuestro tribunal supremo, en el llamado pleno casatorio, o también fallo plenario, sentencia normativa, acordadas. A decir de Marcial Rubio Correa, la política jurisdiccional es una determinada orientación de los criterios en los cuales se debe desenvolver la potestad jurisdiccional: coherencia, predictibilidad y equidad. La predictibilidad busca garantizar el derecho constitucional de igualdad en la aplicación de la ley y en el tratamiento procesal de los justiciables, según la dispone el artículo 2° inciso 2) de la Constitución Política.

Debe tenerse presente la diferencia que existe entre el enunciado normativo y los principios. El enunciado normativo define la conducta y la consecuencia. Los principios son reglas interpretativas, orientación metodológica y base teleológica (finalidad). El primero, es la expresión en un lenguaje bien configurado, apta para interpretarse en sentido normativo. La norma, es el contenido de significado normativo que, según cierta interpretación, puede recabarse de un enunciado. Los segundos, tienen como funciones: inspirar al legislador, integrar las lagunas existentes, interpretar la norma.

## UNIDAD I



### LA NECESIDAD DEL RESPETO A LOS PRECEDENTES EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO ROMANO-GERMÁNICO

**Unidad**

**1**

**LA NECESIDAD DEL RESPETO A LOS PRECEDENTES EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO ROMANO-GERMÁNICO**

### 1.1 Presentación de la Unidad 1.

La unidad temática trata acerca de la importancia de los precedentes y los precedentes vinculantes u obligatorios.



#### **Preguntas guía para el estudio de la Unidad I**

1. ¿Cuál es la importancia de los precedentes?
2. ¿Que, tipo de precedentes da la Sala Civil de la Corte Suprema y el Pleno Casatorio Civil?
3. ¿Qué se entiende por control Constitucional difuso?
4. ¿Cómo lograr la seguridad jurídica en un Estado de Derecho?.
5. ¿Qué es la jurisdicción?

## 1.2 INTRODUCCIÓN DE LA UNIDAD 01:

Esta unidad se refiere fundamentalmente a los conceptos teóricos de los precedentes judiciales, mejor denominados jurisdiccionales sobre todo en los sistemas jurídicos del civil Law y del Common Law.

En esta parte se desarrollarán en primer lugar los principales sistemas jurídicos que existen en el mundo, especialmente los más vinculados con nuestra cultura, así como importante función del Juez, como creador del Derecho, al interpretar la ley para aplicarlo al hecho concreto y solucionar un conflicto de intereses o una incertidumbre, ambas de relevancia jurídica.

Igualmente se tratará del control difuso de la Constitucionalidad, asignado a los Jueces por nuestra Carta Magna.

## 1.3 PRECEDENTES OBLIGATORIOS JUDICIALES: PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES, DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Son aquellos precedentes de obligatorio cumplimiento emitidos al amparo del artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya atribución de dictar principios jurisprudenciales corresponde a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, quienes a través de ejecutorias fijan criterios jurisprudenciales de observancia obligatoria, y además por ser el órgano encargado de ejercer *la función uniformador de la jurisprudencia nacional* a través del recurso de casación como lo preceptúa el artículo 384° del Código Procesal Civil.



*El carácter vinculante de estos principios es relativo, pues cualquier juez por excepción puede apartarse del criterio, siempre que motive adecuadamente su*

resolución, dejando constancia del precedente que desestima y de los fundamentos que invoca. Se trataría de una "obligación relativa", ya que se permite a cualquier juez apartarse de dichos principios, en la medida que motiven adecuadamente su resolución.

Adicionalmente, el artículo 116° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, creó la figura de los denominados "plenos jurisdiccionales" (nacionales, regionales, distritales), cuya finalidad es que los integrantes de las Salas Especializadas se reúnan para concordar la jurisprudencia de su especialidad. Aunque entre los años 1997 y 2005 se han celebrado 112 plenos jurisdiccionales nacionales, los acuerdos a *los que se arriba en dichas sesiones no tienen fuerza vinculante alguna.*

Además de principios jurisprudenciales, la Sala Plena de la Corte Suprema se encuentra facultada también para crear doctrina jurisprudencial (Stare Decisis), esto es, para fijar precedentes obligatorios que tendrán que ser obligatoriamente observados por los jueces y salas superiores, esto es, vinculando a los órganos jurisdiccionales del Estado. Esta facultad se encuentra regulada por el artículo 400° del Código Procesal Civil. Esta norma no prevé la posibilidad de que los jueces inferiores se desvinculen del criterio de la decisión, ni siquiera justificando expresamente las razones. La sentencia del Pleno Casatorio tiene efectos *ex nunc*, por lo que los procesos resueltos con anterioridad a la decisión bajo criterios diferentes, mantiene plena vigencia al estar protegido dentro del marco de la autoridad de la cosa juzgada.

#### 1.4 TEMAS EN DISCUSIÓN EN EL PLENO CASATORIO

Reflexionaremos sobre los siguientes temas puestos en discusión en los diversos expedientes tramitados individualmente por cada uno de los afectados, y que fueron de conocimiento tanto por la Sala Civil Permanente como de la Transitoria, lo que originó que se hayan emitido sentencias contradictorias que han dado origen a los Plenos Casatorios que dan precedentes vinculantes.

El precedente vinculante debe entenderse como la resolución que emerge del Pleno Casatorio. Una de las carencias de nuestro sistema judicial es no haber podido generar una política jurisdiccional a nivel de nuestro tribunal supremo en el llamado Pleno Casatorio, o también fallo plenario, sentencia normativa, acordadas.



**RESUMEN:**



Esta Unidad en concreto trata de los sistemas jurídicos que existe en esta parte del continente, la función del Juez en la creación de la Paz Social al emitir resoluciones justas y el respeto a la Jerarquía normativa que tiene como cúspide a la Constitución Política.



### CASO NRO 01 PARA LA UNIDAD 1

El Juez de Paz Letrado de un Distrito Judicial de Lima, aplicó el control difuso frente a ley de la declaración judicial de paternidad extrajudicial, que establece entre sus disposiciones, que si el demandado no contesta la demanda dentro de diez días, el Juez declara la paternidad.

#### FUNDAMENTE SU RESPUESTA.

1. ¿Si Ud., fuera el Juez, aplicaría también el control difuso en esa situación ó Aplicaría la Ley declarando la paternidad?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



## CASO NRO 02 PARA LA UNIDAD 1

El Juez de Primer Grado, en un caso en que el causante deja hermanos de padre y madre y medio hermanos, decide que la herencia reciben los sucesores, todos en partes iguales, siendo infirmada dicha sentencia por la Sala Civil Superior.

La Sala Suprema Civil determinó que la herencia se distribuía en partes iguales entre los hermanos matrimoniales y a mitad de lo que corresponde a los hermanos matrimoniales para los hermanos extramatrimoniales.

### FUNDAMENTE SU RESPUESTA.

- ¿Está de acuerdo con lo resuelto por la Sala Civil Superior?  
¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....

- ¿ó Está de acuerdo con lo resuelto por la Sala Civil Suprema?.

.....  
.....  
.....  
.....



### Lectura obligatoria para la Unidad 1

**Precedentes obligatorios. Luiz Guilherme Marinori. Aproximación crítica entre las jurisdicciones de civil Law y el Common Law y la necesidad de respeto a los precedentes. Palestra Editores. Lima 2013, p. 13 a 48.**

#### **PREGUNTAS:**

- 1. Haga un resumen de la lectura.**
- 2. Qué es el error in indicando y el error in procedendo.**

## UNIDAD II



## LOS PRECEDENTES DE LA CORTE SUPREMA Y LA CASACIÓN CIVIL

**Unidad**

**2**

**LOS PRECEDENTES DE LA CORTE SUPREMA Y LA CASACIÓN CIVIL**

**2.1 Presentación de la Unidad 2.**

La unidad temática trata acerca de la importancia de conocer la función actual de la Sala Civil de la Corte Suprema y la Casación Civil como herramienta de la seguridad jurídica y la función nomofiláctica y di-ecológica de la Casación Civil.



**Preguntas guía para el estudio de la Unidad II**

1. ¿Cuál es la finalidad de la Casación?
2. ¿Qué tipo de resoluciones son objeto de la casación?
3. ¿Cuál es la diferencia entre la jurisprudencia de la Sala Civil y de la jurisprudencia del Pleno Casatorio?
4. ¿Cómo se conforma el Pleno Casatorio Civil?

## 2.2 INTRODUCCIÓN:

En esta Unidad se tratará sobre el Precedente, el Precedente vinculante, la casación y las modificaciones que se han introducido a este instituto y a problemática que puede ocasionar.

Se desarrollará el tema del precedente vinculante, que emana de las sentencias dadas por los plenos Casatorios, que es un Pleno Casatorio, su conformación, su realización y sus fallos.

Igualmente se tratará del papel que desempeña actualmente la Corte Suprema, como Corte de Casación, en su función uniformadora de las resoluciones judiciales y cuadra de la Seguridad Jurídica, frente a resoluciones contradictorias sobre asuntos similares sometidos a su jurisdicción y el cumplimiento del debido proceso como una garantía constitucional y el respeto de los derechos fundamentales.

## 2.3 Los Precedentes de la Corte Suprema y la Casación Civil

La función uniformadora de la Corte de casación se expresa en La creación de la denominada doctrina jurisprudencial, o lo que se conoce como el establecimiento del precedente vinculante. Ello supone la existencia de una diversidad de pronunciamientos contradictorios o dispares en la jurisprudencia sobre un tema específicamente determinado.



La doctrina del precedente reconoce, como es lógico, que la instalación de la doctrina judicial vinculante constituye todo un proceso, no surge de la noche a la mañana, ni con el propósito de despejar algunas dudas académicas.

La convocatoria para instalar un precedente vinculante o para lograr una idónea doctrina jurisprudencial es necesario observar el desarrollo de la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales de las diferentes instancias respecto de determinados temas, y en función de ello, establecer razonablemente la necesidad o no de fijar un precedente vinculante, y conforme avance la evolución de los pronunciamientos judiciales en determinados temas, ir estableciendo de modo consolidado la doctrina judicial vinculante.



Si bien no se aprecia que la presente sentencia haya sido expedida con el objeto de uniformizar la jurisprudencia nacional, no obstante, creo que dicha sentencia sí resulta de utilidad tanto para los órganos jurisdiccionales como para los justiciables y la ciudadanía en general, en razón de su función orientadora, es decir, al establecer un criterio jurisprudencial que corrige la incorrecta interpretación que realiza la Primera Sala Civil de Lambayeque; en el presente caso dicha Sala revisora señala que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción, solo cuando la posesión sea exclusiva y como propietaria por parte de quien demanda la prescripción, no admitiendo con ello la posibilidad de que varios "coposeedores homogéneos" puedan usucapir un mismo bien.

**RESUMEN:**



Esta unidad trata del nuevo papel de la Corte Suprema del país, desde que entró en vigencia el Código Procesal Civil, es decir como una Corte de Casación, que todavía no es conocida en toda su dimensión en nuestra patria.



## Lectura obligatoria para la Unidad 2

**Funciones de la Casación. En la Casación Civil. Una aproximación al control de los hechos. Editorial Moreno S.A. Lima, 2012. P. 69 a 106.**

### **PREGUNTAS:**

1. Haga un resumen de la lectura.
2. Qué es el error in indicando y el error in procedendo.



## CASO NRO 01 PARA LA UNIDAD 2

Una persona fallece dejando hijos matrimoniales y una hija extramatrimonial no reconocida. Al fallecer el causante los hijos cremaron su cadáver y arrojaron al mar sus cenizas.

La hija extramatrimonial, demanda a las hijas la declaratoria de paternidad extramatrimonial, solicitando que los hijos se hagan el ADN, pues no hay forma de hacer el ADN con el padre fallecido.

La ley dispone que el ADN, se solicita al supuesto padre, pero en estas circunstancias es imposible.

### FUNDAMENTE SU RESPUESTA:

- **¿Sí Ud., fuera Juez declara la paternidad? ¿Por qué?.**

.....

.....

.....

.....

.....

- **¿ ó No declara la paternidad? ¿Por qué?.**

.....

.....

.....

.....

.....



## CASO NRO 02 PARA LA UNIDAD 2

En un conflicto de intereses es resuelto de una manera A por las Salas Supremas Civiles y de una manera B por el Pleno Casatorio.

- **¿Ud., está de acuerdo con la decisión de las Salas Supremas? ¿Por qué?.**

.....

.....

.....

.....

.....

- **¿ó Está de acuerdo con la decisión del Pleno Casatorio? ¿Por qué?.**

.....

.....

.....

.....

.....

## UNIDAD III



### **ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ARTICULO 949 DEL CODIGO CIVIL PERUANO A PROPOSITO DEL SEPTIMO PLENO CASATORIO CIVIL**

**Unidad  
3****ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ARTÍCULO 949 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO A PROPÓSITO DEL SÉTIMO PLENO CASATORIO CIVIL****3.1 PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD 3.**

La presente unidad desarrolla el encandecido problema de la relevancia de la inscripción registral en el caso de la transferencia de propiedad de bienes inmuebles a propósito del VII Pleno Casatorio Civil. Dado lo dispuesto en el artículo 949 del Código Civil en el que se sustenta (según opinión mayoritaria) el sistema de transferencia de propiedad de unidad del contrato de causa única o consensual por el que el acreedor es propietario por la sola obligación de enajenar (consenso) sin necesidad de inscripción registral, luego se cuestiona la eficacia de dicha adquisición por carecer de un mecanismo de oponibilidad óptimo que confiera al derecho real su carácter “erga omnes”. Así surge la pregunta ¿cuál es la utilidad del registro público de la propiedad inmueble?

**Preguntas guía para el estudio de la Unidad III**

1. ¿Cuáles son las funciones de un Sistema de Transferencia de Propiedad Inmueble en el Perú? Indique qué debe ser privilegiado.
2. ¿Cuáles son los diversos tipos y subtipos de los Sistemas de Transferencia de Propiedad Inmueble?
3. ¿Qué debe ser privilegiado: la propiedad inmueble no inscrita o el embargo inscrito?

## 3.2 INTRODUCCIÓN

En esta Unidad se desarrolla lo concerniente al Sistema de Transferencia de Propiedad Inmobiliaria en el Perú con el propósito de identificar cuáles el sistema existente en el Código Civil Peruano y evaluar el alcance de los Registros Públicos para el ejercicio del derecho real de propiedad por el adquirente del bien. Del mismo modo analizará la trascendencia de la inscripción registral en el ámbito contractual y en la eficacia de las relaciones obligatorias.

## 3.3 EL ARTÍCULO 949 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO, LA NECESIDAD DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL Y LA OponIBILIDAD DE LOS DERECHOS.

### 3.3.1 Aspectos históricos del artículo 949 del Código Civil:

El presente artículo reconoce como antecedentes<sup>1</sup> los siguientes: a) Proyecto de la Comisión Reformadora de 1980 presentado por el Dr. Jorge Avendaño Valdez, cuyo texto del artículo 4 era: “La sola obligación de dar una cosa inmueble determinada hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario”. B) Ponencia ante la Comisión Reformadora por la Dra. Lucrecia Maisch von Humboldt presentada el 16 de enero de 1981 en cuyo artículo 125 indicaba: “La transmisión de los bienes inmuebles se opera con el consensus. La inscripción del inmueble a nombre del propietario en el Registro de la Propiedad inmueble es facultativa”. C) El Proyecto de la Comisión Revisora de 1984 que en su artículo 925 establecía: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.

En el Código Civil de 1936, cabe recordar, que el artículo 1172 establecía que “la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario”.

Se puede apreciar que el antecedente más próximo al actual dispositivo legal lo encontramos en la ponencia de Maisch Von Humboldt que reconocía expresamente al **consenso** como fuente del efecto real (adquisición de la propiedad inmobiliaria), por lo que no es posible afirmar la existencia de una

<sup>1</sup> REVOREDO DE DEBAKEY, DELIA. “CÓDIGO CIVIL. Antecedentes legislativos. Comparación con el Código de 1936”. Diagramación E.I.B.M Lima, 1985.

teoría del título y el modo (sustentada por aquellos que proponen la existencia de un modo abstracto de adquisición, como expondremos más adelante).

### **3.3.2 Sobre los sistemas de transferencia de propiedad:**

Un sistema de transferencia de propiedad es aquel que establece los principios y reglas que orientan y regulan la adquisición del derecho de propiedad, ordenando el traslado de la titularidad de los bienes en la búsqueda de los siguientes objetivos<sup>2</sup>:

- a. La maximización de la circulación de la riqueza.
- b. La seguridad jurídica.
- c. La reducción de adquisiciones a non domino.

El enfrentamiento se suscita entre los dos primeros objetivos. Así tenemos que la riqueza, para que circule de modo dinámico, requiere la reducción de todo aquello que implique un costo innecesario o traba como son los trámites ante el Registro o los costosos (para muchos) requisitos notariales. Por otro lado, cuando se indica que debemos estimular la “seguridad jurídica” nos encontramos ante aquella posición que estimula la aprobación de los Registros Públicos como modo de adquisición de los bienes inmuebles puesto que reduce todo aquello que implique un costo de información, facilitando la confianza en las adquisiciones e incentivando la contratación. Pero, no consideramos que estos dos objetivos puedan ser excluyentes sino éstos deben resultar complementarios, puesto que sin seguridad no hay estímulo a las transferencias y sin incentivo a la riqueza (al mayor número de transacciones) no hay necesidad de consolidar un Registro Público, puesto que los sujetos son los llamados a regular el modo más adecuado para publicitar su derecho.

Ahora bien, ***¿Qué sistemas de transferencia de propiedad existen?***

Se establece en la Doctrina<sup>3</sup> que los sistemas de transferencia son:

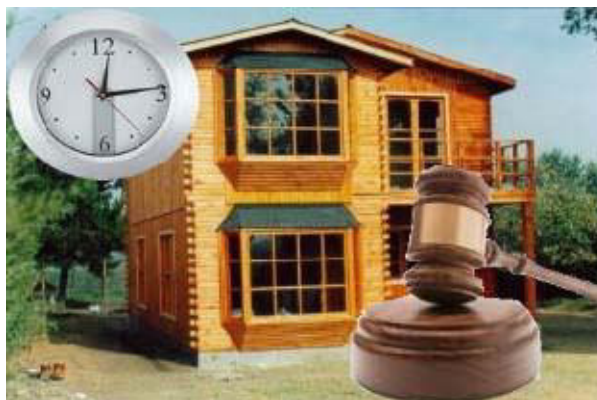
- a. **Unidad del Contrato**: Que consideran que el contrato es la base de la adquisición del Derecho Real de Propiedad, siendo la única fuente del efecto real y obligatorio. No obstante estos efectos pueden presentarse al mismo

<sup>2</sup> En: FERNANDEZ CRUZ, Gastón. “La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de propiedad de la propiedad inmueble en el Perú. En: Themis, revista de Derecho, N°30, pp. 149-173. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994.

<sup>3</sup> En: FERNANDEZ CRUZ, Gastón. Op.cit

tiempo, es decir de modo coexistencial, como en el caso del sistema de causa única o consensual o pueden presentarse de manera separada, al existir la necesidad de un “modo” (signo de reconocimiento público) que determine el nacimiento del derecho real como lo tenemos en el sistema de causa doble de adquisición. En este último tenemos al sistema del título y el modo (que regula la transferencia de los bienes muebles en el Perú) y al sistema del Registro Constitutivo que no convalida, como es aquel que se busca reconocer en nuestro país.

- b. **Separación del Contrato**: Que consideran que el contrato no es único, sino son dos (uno que produce el efecto obligatorio y otro que determina el efecto real), siendo éstos diversos, por lo que si uno de ellos es nulo, ello no significa que el otro también lo sea. En este sistema tenemos de manera principal al ***sistema registral convalidante***. Este sistema establece que el Registro *implica un acto real* (un segundo acto o contrato en virtud del cual se inscribe el bien) siendo autónomo del contrato que determinó el nacimiento de la obligación de dar el bien inmueble.



### ¿Qué sucede en el Perú?

Existen diversas posiciones sobre el artículo 949 del Código Civil peruano, así el Dr. Manuel de la Puente y Lavalle establece que este artículo es uno que reconoce la teoría del Título y el Modo y por ende resulta postizo en una regulación como la nuestra<sup>4</sup>. Otra tesis es la que establece que el artículo 949

<sup>4</sup> Ver: DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “El contrato con efectos reales”. En: Ius et Veritas, año 4, N°7. También: DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “Estudios sobre el contrato de compraventa”.

del Código Civil es un artículo que no reconoce un verdadero modo de adquisición puesto que éste requiere de una existencia concreta, siendo aplicable este artículo sólo a los contratos atípicos<sup>5</sup>. Por otro lado, FERNANDEZ CRUZ<sup>6</sup> Y FORNO FLOREZ<sup>7</sup> establecen que el artículo 949 es uno que regula *un sistema de unidad del contrato de causa única* (consensual), por lo que lleva a afirmar a FORNO que el contrato en el Perú puede producir efectos reales inmediatos.

Coincidimos con la posición de FORNO y FERNANDEZ en tanto consideramos que el artículo 949 resulta un artificio dado que regula una obligación que no cumple estructuralmente con los elementos que existen en toda relación jurídica obligatoria, así podemos afirmar que esta llamada “obligación de enajenar” carece de prestación y por ende de objeto. Además, somos de la opinión (al igual que FORNO) que cuando el artículo 1351 del Código Civil peruano establece que *“el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”*<sup>8</sup> no se restringe a la “relación jurídica obligatoria”, tal como podría afirmarse de una estricta interpretación sistemática entre el artículo 1351 y el 1402 del Código Civil, dado que en este último se afirma que *“el objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”*.

Por tanto, el artículo 949 del Código civil peruano es uno de carácter consensual tal como fue propuesto por la doctora MAISCH VON HUMBOLDT, lo que también debe ser materia de estudio y análisis desde la perspectiva jurisdiccional<sup>9</sup>.

---

Lima. Gaceta Jurídica S.A, 1999. La tesis de MANUEL DE LA PUENTE es compartida por CARDENAS QUIRÓS, quien considera que este artículo es uno que reconoce un modo de adquisición .

<sup>5</sup> Ver: TORRES MENDEZ, Miguel. Estudio sobre el contrato de compraventa. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992.

<sup>6</sup>FERNANDEZ CRUZ. Op.cit

<sup>7</sup> FORNO FLOREZ, Hugo. El contrato con efectos reales. En: Ius et Veritas, Año 4 N°7, pp. 77-87.

<sup>8</sup> Las relaciones jurídicas patrimoniales no se pueden restringir a aquellas en las que dos sujetos o más se vinculan en virtud del cual uno de ellos se compromete a realizar o ejecutar una prestación a favor del otro. Siendo el primero un sujeto deudor (puesto que asume un deber jurídico) y el segundo un acreedor (titular de un derecho subjetivo). Las relaciones jurídicas pueden ser diversas, pudiendo vincular situaciones jurídicas subjetivas distintas al deber y al derecho subjetivo, así tenemos situaciones tales como *el derecho potestativo* y el *estado de sujeción* (que existen en el contrato de opción) en virtud del cual el primero de los sujetos (que asume un derecho potestativo) puede elegir entre *ejercer un derecho o no* quedando ello a su libre decisión, mientras que el titular de una *situación de desventaja de estado de sujeción* es aquel que se somete a la decisión del titular del derecho potestativo, debiendo soportar las consecuencias de dicho acto de voluntad (situación jurídica subjetiva pasiva).

<sup>9</sup> Existen graves problemas en la interpretación jurisdiccional del precepto del 949 del Código Civil, así tenemos por ejemplo: CASACIÓN N°408-95 que establece *“La regla genérica de transferencia de propiedad contenida en el artículo 949 del Código Civil es de aplicación cuando de por medio existe una relación obligacional donde haya prestación y contraprestación respectivamente, no siendo de aplicación*

### **3.3.3 Problemas de interpretación sistemática entre el artículo 949 y otros artículos del Código Civil peruano**

#### **a. *El artículo 949 y el artículo 1135 del Código Civil:***

Para iniciar nuestro comentario debemos afirmar que el artículo 1135 del Código Civil no regula un tema de derechos reales sino un asunto eminentemente del derecho de obligaciones, por lo que la presente interpretación jurídica la efectuamos por curiosidad académica y además porque muchos magistrados y otros quienes aplican el Derecho confunden los alcances del presente precepto legal.

Así, suele afirmarse que cuando un sujeto dispone de un mismo bien frente a diversas personas (quienes no se conocen entre sí) tendrá que decidirse quién tendrá derecho a recibir el bien (en calidad de acreedor), en otras palabras quién podrá realizar su ***facultas agendi*** o facultad de actuar frente al deudor permitiéndole la satisfacción de su interés. De este modo el Código Civil establece que será preferido aquel sujeto que proteja mejor su derecho (quien fue más diligente) siendo éste, en primer lugar, aquel que registro primero, en segundo lugar y a falta de registro aquel sujeto que tenga el documento de fecha cierta más antigua, es decir, que exista certeza en la fecha de realización de su contrato (por ejemplo, cuando existe una escritura pública de fecha más antigua). Finalmente, a falta de registro y de documento de fecha cierta más antigua, se preferirá a quien tenga el documento de fecha más antigua, es decir, a quien exhiba un documento simple más antiguo.

La discusión recae en que *es propietario aquel sujeto que adquirió primero mediante un contrato (consenso) por lo que no puede ser que se le entregue primero a quien registro (a pesar de que su título sea de fecha posterior), dado que ese sujeto NO TENDRÍA DERECHO DE PROPIEDAD ALGUNO*. Este conflicto jurídico no le corresponde al artículo 1135 del C.C puesto que como hemos señalado NO REGULA UN TEMA DE ORDEN REAL SINO DE CARACER OBLIGACIONAL, no obstante debemos señalar que el sujeto acreedor que registra tendría, dentro de nuestro sistema jurídico, privilegio puesto que sería un propietario ***erga omnes***, es decir, un sujeto cuyo derecho es conocido por todos, lo que (salvo que se demuestre su mala fe) lo hace único y exclusivo propietario (en este caso el derecho de propiedad se constituye de modo mixto por la voluntad de las partes y por Ley, aunque algunos podrían

---

*para los supuestos de traslación de dominio a título gratuito, como es el caso de una donación o anticipo de legítima..”. Es evidente el error en la apreciación judicial.*

discutir que en el momento en que se vendió el bien, por ejemplo, YA NO PODÍA EL VENDEDOR TRANSFERIR A FUTURO UN NUEVO DERECHO DE PROPIEDAD). Dentro del mismo tema se cuestiona cómo un sujeto puede ser preferido como propietario cuando sólo tiene un contrato con fecha cierta, que es incluso posterior, cuando el vendedor (al momento de efectuar la segunda venta) ya no era propietario al haber vendido el bien con anterioridad, trasladando así la propiedad del bien por el solo consenso. Consideramos que esta discusión no corresponde al artículo en mención puesto que en ningún momento se afirma en éste que el sujeto acreedor será propietario del bien (o mejor propietario) simplemente se indica que tendrá un derecho de crédito privilegiado.

**b. *El artículo 949 y el artículo 1529 del Código Civil peruano.***

El artículo 1529 del Código Civil peruano regula lo concerniente a la compraventa, así se indica que “por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero”.

La compraventa es el principal contrato traslativo de propiedad del Código Civil Peruano lo que genera un problema de aplicación sistemática *con el artículo 949* del mismo cuerpo de leyes, puesto que surge la pregunta ¿cuándo se vende un bien inmueble el comprador es propietario por el solo consenso? La respuesta es NEGATIVA, dado que la norma especial debe privilegiarse sobre la norma general, es decir, en la norma del Libro de Reales se establece que el acreedor es propietario desde el solo consenso (la sola obligación de enajenar), lo que implicaría decir que el comprador desde que se compromete con el vendedor YA SERÍA PROPIETARIO, no obstante en la norma especial, propia del Libro de Fuente De Las Obligaciones, establece que en virtud del la compraventa el vendedor se obliga a transferir propiedad y no es que transfiere con el solo consenso el derecho real, pero puede surgir la incógnita siguiente: ¿acaso la obligación de transferir no es lo mismo que la obligación de enajenar?. Consideramos que NO, puesto que en el propio articulado del Código Civil dice que el vendedor se compromete a perfeccionar la venta realizando los actos indispensables para que el comprador sea propietario del bien, lo que sería contradictorio con lo dispuesto en el artículo 949 del Código Civil, donde ya sería propietario con el solo acto de contratar. Así tenemos que en el Perú la compraventa no puede ser considerada una de carácter consensual como existe en otros países tales como Italia. Así el Código civil Italiano establece lo siguiente en lo que refiere a compraventa:

Artículo 1470 del Codice Civile:

***“La vendita é il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo”<sup>10</sup>. (La venta es el contrato que tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa o la transferencia de algún otro derecho a cambio del correspondiente precio).***

Como se puede apreciar en el presente caso la compraventa transfiere directamente la propiedad del bien lo que resulta diferente a lo que nuestro Código Civil estipula.

### **3.3.4 Propuesta de enmienda:**

Como ideas finales del presente trabajo es preciso señalar que algunos autores nacionales como CASTILLO FREYRE<sup>11</sup> proponen como enmienda al artículo 949 la siguiente:

*“Artículo 949. - La transferencia de propiedad de un bien inmueble determinado se efectúa de la siguiente manera:*

- 1. Si se trata de un inmueble no registrado, operará con la sola obligación de enajenar, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.*
- 2. Si se trata de un inmueble registrado, operará mediante la inscripción del título en los registros Públicos”.*

Nos permitimos disentir con nuestro apreciado amigo CASTILLO FREYRE en la medida que estamos incurriendo en el mismo equívoco del actual artículo del Código Civil en tanto consideramos una ficción la “sola obligación de enajenar”, por lo que consideramos más apropiado reconocer de modo directo al sistema consensual así éste debería regularse así:

<sup>10</sup> Ver: Rassegna di giurisprudenza sul Codice Civile. Diretta da Rosario Nicoló y Mario Stella Richeter. Anni 1984-1988. Tomo III. Milano. Dott. A. Giuffré Editore-1990. Ver: Cass. 22 aprile 1986, n. 2823, Giust. Civ., Mass, 1986, fasc. 4; Cass. 5 marzo 1984, n. 1513, Giust. civ. Mass, 1984, fasc. 3-4; Cass. 8 marzo 1984, n. 1627, Giust. Civ, Mass. 1984, fasc. 3-4

<sup>11</sup> CASTILLO FREYRE, MARIO. “Tentaciones académicas”. Tomo II. Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial. Lima, 1998

**“La transferencia de la propiedad inmobiliaria se realiza mediante el solo consenso cuando el bien no está registrado. Si éste estuviera registrado la adquisición de propiedad será desde el acto del registro”.**

### **3.4 LA PREVALENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD NO INSCRITO SOBRE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL. A PROPÓSITO DEL SÉTIMO PLENO CASATORIO CIVIL**



#### **A. El Sétimo Pleno Casatorio Civil. Resumen y comentario.**

El pasado lunes 7 de diciembre se publicó la tan esperada sentencia del VII Pleno Casatorio (Casación N° 3671-2014-Lima). De este modo se han dado a conocer las razones y argumentos por los que los integrantes de la Corte Suprema de Justicia se han inclinado a favor de la propiedad no registrada en detrimento del embargo inscrito.

La referida sentencia ha declarado que constituyen precedente judicial vinculante las siguientes reglas:

*“1.En los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inscritos, debe considerarse, de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, en concordancia con los artículos 949 y 1219 inciso 1o del mismo cuerpo legal, que el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante, siempre que dicho derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargo respectivo.*”

2. El Juez de Primera Instancia, de oficio, una vez que sea admitida la demanda, deberá velar por la legalidad de la certificación de la fecha cierta del documento que presente el tercerista. Para tal fin, podrá oficiar al notario, juez y/o funcionario que haya emitido tal certificación, a efectos de que informe sobre la autenticidad o falsedad de la misma. 3. En caso de que el notario, juez o funcionario correspondiente no reconozca la autenticidad de la certificación que se le atribuye en el documento presentado por el tercerista, la demanda deberá ser declarada INFUNDADA, debiéndose expedir las copias certificadas correspondientes al Ministerio Público, para atribuciones”.

Según JULIO POZO SANCHEZ<sup>12</sup> cabe destacar lo siguiente:

*“a. No queda duda alguna de que el VII Pleno (y la necesidad de haberlo convocado) se justifica totalmente en las innumerables sentencias contradictorias emitidas sobre el puntual conflicto de oponibilidad discutido en los procesos de tercería que enfrentaba la propiedad no inscrita y el embargo inscrito. Así, el Pleno era una necesidad reclamada por todos los que hemos seguido este conflicto a través sendas e innumerables sentencias contradictorias.*

*b. Para la CSJ el conflicto a resolver (¿qué debe prevalecer, el embargo inscrito o la propiedad no inscrita?) encuentra solución únicamente en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil. Por tanto, la cuestión a dilucidar (siempre en base al segundo párrafo del 2022 del CC) es una puramente de oponibilidad. En ese sentido, para la CSJ ninguna otra norma del ordenamiento resulta aplicable para resolver este conflicto (ni el artículo 70 de la Constitución, ni las normas del Código Procesal Civil, pero tampoco los artículos 1135, 1708, 2012, 2013, 2016 y 2023 del Código Civil, entre otros) y también ha descartado que el embargo ostente naturaleza de derecho real. Adicionalmente, las posiciones “eclécticas” (aquellas que postulaban una solución intermedia) no tuvieron cabida. Nos parece correcto esto último porque ello generaba el riesgo de un Pleno “inservible”.*

<sup>12</sup> POZO SANCHEZ, JULIO. En: “Sentencia del VII Pleno Casatorio Civil: prevalece la propiedad no inscrita”. Revista web “La Ley: el ángulo de la noticia”. Publicado el 18 de diciembre de 2015.

*c. De acuerdo al segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil cuando se oponen derechos de diferente naturaleza que recaen sobre inmuebles se aplican las disposiciones del derecho común. Para la CSJ debe entenderse el "derecho común" como no incluyente de las reglas registrales, que por ser especializadas son ajenas al derecho común.*

***Este argumento bastante concreto y simple me hace creer que este tema específico no debió merecer interpretaciones tan alambicadas (sobre todo a favor del embargo inscrito). ¿Acaso era tan difícil comprender el sentido del segundo párrafo del 2022 del CC a la luz de una interpretación sistemática? Como lo reconoce (por fin) la CSJ: “Si bien esta conclusión se apoya, como se ha visto, en una interpretación sistemática, la misma puede reforzarse tomando en consideración que la primera parte del artículo 2022 claramente opta por una solución registral, pero en el párrafo siguiente deliberadamente omite la solución registral, reenviándose al “derecho común”, de modo que éste debe interpretarse al margen de la regulación registral”.***

*d. Agrega la CSJ en la sentencia del VII Pleno que una propiedad no inscrita no es una propiedad oculta o clandestina. Incluso muchas veces la falta de inscripción no obedece a la negligencia del propietario. Totalmente de acuerdo.*

*Más allá de los argumentos (los compartamos o no) y de la crítica (exagerada, en mi opinión) buscando dejar sin piso los postulados a favor de la tesis por la que (curiosamente) han votado unánimemente a favor, la CSJ ha emitido una regla vinculante que evitará (estamos seguros) pronunciamientos contradictorios”.*

## **B. Apreciaciones finales del VII Pleno Casatorio Civil**

Tal como lo hemos señalado a lo largo de la presente unidad la propiedad es un derecho real que se adquiere sin necesidad de inscribirse en Registros Públicos. Por ello, la atribución que el ordenamiento jurídico confiere a los particulares ocurre desde el mismo momento en que los sujetos tienen la intención de transferir.

De tal modo, estamos plenamente de acuerdo con lo dispuesto por el VII Pleno Casatorio Civil en tanto prioriza el derecho real frente al derecho personal de quien embarga un bien. Cabe indicar que son los propios sujetos quienes deben preocuparse por utilizar mecanismos adecuados para proteger sus derechos y hacerlos oponibles a terceras personas.

Si bien es cierto, habitualmente, se ha considerado que el registro es un mecanismo de oponibilidad por excelencia también lo es que, últimamente, el sistema registral no ha estado funcionando de manera adecuada propiciando inseguridad estática como dinámica.

Ahora bien, si es que deseamos instaurar un sistema de transferencia de propiedad basado en el Registro Público (lo cual no consideramos inadecuado) debemos crear las bases para su operatividad y no sólo modificar dispositivos legales negando la compleja realidad en la que vivimos.



### RESUMEN DE LA TERCERA UNIDAD

1. El Sistema de Transferencia de Propiedad es el conjunto de principios, reglas y procedimientos que determinan la transferencia de la propiedad inmueble en el Perú.
2. La función de este sistema se manifiesta en tres aspectos: a) Favorecer la circulación de la riqueza; b) Reducir las adquisiciones de no propietarios y c) Eliminar (progresivamente) las adquisiciones de no propietarios.
3. Los tipos de Sistemas son: 1) Unidad del contrato y 2) Separación del contrato.
4. En el Sistema de Unidad del Contrato son subtipos: a) Causa única (consensual) y b) Causa Doble (título y modo).
5. En el Sistema de Separación del Contrato son subtipos: a) Causa Abstracta; b) Registro Constitutivo no convalidante.
6. La propiedad inmueble en el Perú se basa en el artículo 949 del Código Civil y no es necesaria la inscripción registral.
7. La oponibilidad de los derechos reales se logra principalmente con el Registro pero no es el único modo de lograrla.



### Lectura obligatoria para la Unidad 3

**VIDAL RAMOS, Roger. “El sistema de transferencia de la Propiedad Inmueble en el Derecho Civil Peruano”.**

**PREGUNTAS:**

1. Haga un resumen de la lectura
2. ¿Cuál considera usted es el sistema de transferencia de propiedad inmueble más adecuada para nuestra realidad? ¿Por qué?
3. ¿Usted derogaría el artículo 949 del Código Civil?



## CASO Nº 01 PARA LA UNIDAD 3

### CAS. Nº 4094-2001- LA LIBERTAD

**Tipo de proceso :** Recurso de Casación

**Recurrente :** Custodio Juárez Rubio

**Contraparte :** Orión Corporación de Crédito Banco y otros

**Materia :** Tercería de propiedad

**Fecha de Res. :** 14/05/2002

**Pronunciamiento :** Recurso FUNDADO

**Base Normativa :** Artículo 949 y 2022 del Código Civil

**Base Normativa :** Código Civil: Artículos 63º, 64º, 65º y 66º

#### **Reseña:**

*En el caso que veremos a continuación, el señor Custodio Juárez Rubio interpone recurso de casación contra la resolución que expide la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, la cual confirma la apelada que declara infundada la Tercería de Propiedad.*

*La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema alega que, en el caso de autos el recurrente junto con su esposa, la señora Celia Martínez Caballero, adquirieron mediante contrato de compraventa un inmueble, el cual fue elevado a Escritura Pública con fecha 12 de octubre de 1993, el mismo que fue inscrito en Registros Públicos el 07 de octubre de 1999. Sin embargo, sobre el inmueble pesaba una medida cautelar que habría sido inscrita en Registro Públicos el 19 de agosto de 1998, es decir meses antes de la inscripción de transferencia de dominio.*

*Al respecto, la Sala refiere que no se podría considerar como derecho preferente en registros la medida cautelar inscrita antes que la de transferencia de dominio, puesto que nos encontramos con dos derechos de distinta naturaleza.*

#### **PREGUNTAS:**

1. **Precise Usted cuáles son los principios aplicables en la decisión jurisdiccional evaluada.**
2. **Analice los alcances del conflicto entre una medida cautelar inscrita y la transferencia de dominio.**
3. **¿Es determinante para la constitución de un derecho real de propiedad el acto de inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble?**



### CASO N° 02 PARA LA UNIDAD 3

**ANALICE EL SETIMO PLENO CASATORIO CIVIL**

**Responda:**

1. ¿Está usted de acuerdo con la Parte Resolutiva de la Decisión Jurisdiccional?
2. ¿Qué realizaría Usted para evitar la desprotección de los acreedores sin que ello implica dejar de proteger a los propietarios legítimos de un bien inmueble?

## UNIDAD IV



### LA EFICACIA DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES GANANCIALES POR UNO DE LOS CÓNYUGES: EL OCTAVO PLENO CASATORIO CIVIL

**Unidad****4****LA EFICACIA DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES GANANCIALES POR UNO DE LOS CÓNYUGES: EL OCTAVO PLENO CASATORIO CIVIL****4.1 Presentación de la Unidad 4.**

La presente unidad desarrolla la estructura del Negocio Jurídico (presupuestos, elementos y requisitos) para luego estudiar lo concerniente a la ineficacia estructural (o invalidez) y la ineficacia funcional de los mismos. Así, y partiendo de esta base, se procederá al estudio del tema central: si la disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges de modo exclusivo determina un supuesto de invalidez (por nulidad) o es inoponible. El tema es sumamente interesante porque en la judicatura nacional existen posiciones disímiles que, por un lado, sustentan que el contrato celebrado por uno de los cónyuges es nulo (ausencia de manifestación de voluntad o ilicitud) y, por otro lado, los que consideran que es válido pero inoponible.



### Preguntas guía para el estudio de la Unidad IV

1. ¿Existe alguna causa de invalidez cuando uno de los cónyuges dispone de un bien ganancial sin que intervenga el otro cónyuge? Indique las razones de su respuesta.
2. ¿Tal como lo dispone el artículo 161 del Código Civil peruano (sobre representación) puede afirmarse que el cónyuge quien actúa de modo exclusivo carece de representación y por ende el contrato es inoponible?
3. ¿Existe un acto de confirmación cuando el cónyuge no interviniente declara su voluntad aceptando lo realizado por su cónyuge?

## 4.2 INTRODUCCIÓN

En esta Unidad, se tratará el tema referido a la ineficacia estructural o funcional de los actos de disposición de los bienes sociales practicados por uno de los cónyuges. Respecto de este tema se han esbozado dos posiciones: (i) una primera que determina que el negocio jurídico es nulo por ausencia de manifestación de voluntad y (ii) una segunda que considera que el negocio jurídico es plenamente válido y que, en todo caso, es ineficaz para con el cónyuge no interviniente (inoponible)

## 4.3 ASPECTOS GENERALES DEL NEGOCIO JURÍDICO

El negocio jurídico ha sido objeto de diversos estudios que han permitido comprender la complejidad de su definición y el alcance de su contenido desde diversos puntos de vista. La dicotomía del lenguaje jurídico y la pluralidad del pensamiento en torno al Derecho nos permiten emitir un parecer más dentro de los diversos puntos de vistas propuestos por destacados estudios dentro de esta temática de la doctrina iusprivatística.

Bajo esta perspectiva, el presente trabajo tiene una finalidad, esencialmente, didáctica; es decir, las siguientes líneas se limitan a mostrar de una forma expositiva, coherente y ordenada, nuestra “forma de ver” el negocio jurídico en cuanto a su configuración estructural, sin que ello implique una adhesión plena a lo que la normatividad nacional concibe y regula como acto jurídico, sino todo lo contrario, ya que este trabajo trata de coadyuvar, mediante un enfoque crítico, a una constante reflexión dogmática de la estructura negocial, con las potenciales discrepancias y adhesiones que todo análisis admite y con la firme intención de enriquecernos con las críticas, de toda índole, que nuestro trabajo merecerá.

Para el cumplimiento de dicha finalidad es que el presente trabajo no solo tiene un enfoque teórico, sino que incluirá un análisis jurisprudencial, además de práctico, a través de la resolución de un caso concreto (que permita apreciar la aplicación de las nociones dogmáticas expuestas), así, por favor, le pedimos, amigo lector, se imagine la siguiente situación:

*“Julio es el propietario de dos computadoras IBM plenamente identificadas con sus respectivos números de serie. El día 13 de julio de 2009 Julio debe viajar a la ciudad de Lima, para adquirir más computadoras, y le encarga a Martín que cuide las computadoras puesto que tienen pensado instalar conjuntamente un negocio de cabinas de Internet, en la ciudad Trujillo (el acuerdo queda*

*expresado en un documento escrito). Siendo el día 14 de Julio de 2009, Martín (quien consumía pasta básica de cocaína, sin ser conocida su adicción por Julio, ni familiar o amigo alguno) decide vender las computadoras a Carlos por el precio de US\$ 500.00 (quinientos y 00/100 dólares americanos) cada una (el acuerdo queda expresa en un contrato privado). Siendo el día 18 de julio de 2009 Julio retorna a la ciudad de Trujillo y se entera que Martín está internado de urgencia en el Hospital Regional por sobredosis de PBC. Consulta por sus computadoras y toma conocimiento que éstas las tenía Carlos. Al día siguiente, acude al domicilio de Carlos y le requiere la devolución de las máquinas, con facturas de compra en mano (como prueba de propiedad) a lo que Carlos se niega.”*

A continuación, resolveremos este caso de forma progresiva, sobre la base de las construcciones respecto a la estructura del negocio jurídico que expondremos en las líneas siguientes, iniciando; en primer lugar, con la exposición de nuestra noción de negocio jurídico, para luego abordar al detalle los presupuestos y elementos, con sus respectivos requisitos, dentro de la estructura del negocio jurídico.

#### 4.3.1 Noción de Negocio Jurídico<sup>13</sup>

La noción de negocio jurídico ha merecido diversos tratamientos en la Doctrina. Así, se ha definido desde diversos puntos de vista, siendo los más difundidos los postulados por la teoría preceptiva, la teoría normativa y la teoría voluntarista.

De este modo, la “**teoría preceptiva**” concibe al negocio jurídico como “**un dato de relevancia económica y social**”, es decir, el negocio jurídico implica una herramienta para el intercambio económico desplegado por un grupo social en la búsqueda de la satisfacción de sus intereses. Así, es la sociedad quien determina cuando el intercambio resulta relevante y adquiere la categoría de “negocio jurídico”.

Por otro lado, “**la teoría normativa**” considera que el negocio jurídico, en tanto expresión de la autonomía privada, constituye una “**norma jurídica privada**” que merece ser cumplida. De esta tesis se deriva la noción “el negocio es ley

<sup>13</sup> Desde nuestro punto de vista, a pesar que en el Libro II del Código Civil peruano se utiliza la nomenclatura de acto jurídico, nada obsta para que desde un punto de vista conceptual – práctico y atendiendo a la regulación en específico contenida en este libro se pueda hacer referencia a lo largo del presente ensayo al negocio jurídico. En el mismo sentido, Taboada nos enseñaba que “(...) el concepto de negocio jurídico es aplicable al Código Civil peruano en la medida que el acto jurídico regulado en dicho cuerpo legal es equivalente al negocio jurídico de la doctrina alemana”. (TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Acto jurídico, negocio jurídico y contrato. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2002. p. 35).

para las partes”. Así, el contenido y alcance del negocio jurídico es determinado por el ejercicio de las libertades que contiene la autonomía privada: la libertad de vinculación y la libertad de configuración normativa.

Finalmente, en este apretado resumen de ideas, tenemos a la “**teoría voluntarista del negocio jurídico**” que lo concibe como **una manifestación de voluntad destinada a producir consecuencias jurídicas**. Casualmente es esta concepción la que primo en la definición del negocio jurídico peruano asimilándose el concepto al de “acto jurídico” como consecuencia de una “anécdota idiomática” por la que se nombró al negocio jurídico como “acté iuridique” (acto jurídico en español).

Pero, antes de analizar la estructura del negocio jurídico (respecto a sus presupuestos y elementos) resulta necesario dedicar algunas líneas a nuestra concepción del negocio jurídico.

En otra oportunidad<sup>14</sup> hemos indicado que la definición de negocio jurídico, si bien no debe entenderse desligada de la categoría del hecho jurídico<sup>15</sup>, tiene que construirse necesariamente sobre la base de dos premisas conceptuales esenciales: la cooperación humana y la autonomía privada.

Así, la **cooperación humana**<sup>16</sup>, desde una perspectiva funcional, es de vital importancia ya que ayuda al operador jurídico a reconocer que el negocio jurídico no es un fin en sí mismo, sino que es una herramienta para que los particulares que interactúan entre sí, puedan satisfacer sus diversas necesidades a través de mecanismos heterosatisfactivos (interacción con terceras personas) estableciendo relaciones, que como veremos líneas más adelante, se desarrollaran a través de actos declarativos.

El otro gran pilar sobre el cual se construye la teoría del negocio jurídico es la

<sup>14</sup> BELTRÁN PACHECO, Jorge. “Yo te vendo, yo tampoco: mentiras y verdades de la invalidez y la venta de bien ajeno”. En: *La ineficacia del acto jurídico*. Cuadernos Jurisprudenciales. Suplemento mensual de Diálogo con la jurisprudencia. Año 1. No 6. Diciembre. 2001. p.3

<sup>15</sup> El negocio jurídico fue explicado por mucho tiempo, desde la perspectiva del agente emisor de voluntad y sobre la base de la concepción de la autonomía de la voluntad, como un hecho jurídico humano voluntario y lícito, diferenciándose así, tanto del hecho jurídico natural (caso fortuito), como del hecho jurídico humano involuntario (fuerza mayor).

<sup>16</sup> Para un mayor desarrollo de las implicancias de la concepción de cooperación humana, revísese: CAMPOS BUSTAMANTE, Héctor y Héctor CAMPOS GARCÍA. “Cooperativismo: *el ave fénix jurídico*. ¿Podrá resurgir de las cenizas? Breves notas respecto a su historia”. En: *Derecho & Sociedad*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año XIX. No 30. 2008. pp.220-222.

noción de **autonomía privada**<sup>17</sup>, la cual puede ser definida como la atribución que el ordenamiento jurídico confiere a un sujeto determinado para que este pueda celebrar un acto (negocio) jurídico válido, y para ello se le confiere dos libertades: (i) **libertad de vinculación**, la cual permite al sujeto particular determinar con quienes libremente establecerá relaciones jurídicas; y (ii) **libertad de configuración normativa o autorregulación**, la cual permite a los particulares determinar el contenido o materia sobre lo cual recaerán sus intereses.

En este sentido, el negocio jurídico, como expresión de autonomía privada, es en última instancia, un acto de reglamentación o determinación de intereses privados<sup>18</sup>, noción que puede ser precisada al concebir al negocio jurídico como la manifestación de voluntad emitida por un sujeto o construida por dos o más sujetos que crea normas jurídicas privadas para la satisfacción de sus respectivos intereses<sup>19</sup>.

Una vez propuesta nuestra definición de negocio jurídico, es importante destacar cuál es la diferencia entre el negocio jurídico, el acto jurídico en sentido estricto y el hecho jurídico (en sentido estricto). Así, consideramos que la diferencia entre estos conceptos recae en la valoración que el ordenamiento jurídico hace de la intervención humana y de su libertad.

Por ello, **el hecho jurídico (en sentido estricto)** es un acontecimiento que produce consecuencias jurídicas, por lo que debe estar descrito<sup>20</sup> en un supuesto de hecho (fattispecie o tatbestand) al que se le vincula un efecto o

<sup>17</sup> De la cual se ha señalado que es una "situación jurídica subjetiva institucional constitucionalmente protegida" (BENEDETTI, Giuseppe. "Tutela del consumidor y autonomía contractual". En: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Anno III. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, S.A., 1998. pp. 17-32. Traducción de Nélvor Carreteros Torres y Rómulo Morales Hervias) afirmación que puede ser confirmada en el Perú ya que la autonomía privada tiene reconocimiento en el Texto Constitucional peruano tanto en el inciso 14 del artículo 2, como en el artículo 62. En ese sentido, a nivel legal, nuestro Código Civil en su artículo 1354, reconoce de manera indirecta la noción de la autonomía privada.

<sup>18</sup> Noción que en términos preceptivos ha sido concebida de la siguiente manera: "El negocio jurídico es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada), y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido)" (BETTI, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*. Traducción y concordancias con el Derecho Español por A. Martín Pérez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. pp. 39-68.)

<sup>19</sup> En similar sentido se ha afirmado que "El negocio jurídico es un acto vinculante de privada reglamentación de intereses que asume positiva relevancia para el ordenamiento estatal cuando los valores, del cual es portador, sean compatibles con los valores que el ordenamiento expresa (juicio de compatibilidad entre el negocio-valor y el valor-norma del ordenamiento estatal)" (FERRI, Giovanni Battista. *El negocio jurídico*. Traducción y notas de Leysser León. Lima: Ara Editores, 2002. pp. 125-158).

<sup>20</sup> Aunque no se puede afirmar que el ordenamiento jurídico tiene la suficiencia para regular todo suceso o acontecimiento que se aprecia en la realidad. Así, en algunos casos, se determina el contenido del supuesto de hecho como resultado de una labor cognitiva interpretativa que busca eliminar las imprecisiones de la expresión normativa; por otro lado y ante la ausencia del supuesto cabe una integración a fin de proponer la existencia de una norma jurídica basada en la analogía.

consecuencia jurídica. En este caso, el actuar humano puede ser contenido de un hecho jurídico aunque resultará irrelevante para el ordenamiento jurídico la participación del sujeto, tanto en la construcción de la relación jurídica como en la determinación de sus reglas. Tenemos por ejemplo a la prescripción adquisitiva en cuyo caso se valora la presencia del sujeto por un periodo de tiempo, en condiciones pacíficas y actuando como propietario, para ser considerado el adquirente del bien.

Mientras tanto, **el acto jurídico en sentido estricto** refiere al actuar humano con relevancia jurídica aunque sólo a nivel de determinación de la relación jurídica creada (libertad de vinculación) mas no en la definición de los efectos jurídicos. Así, es el propio ordenamiento jurídico quien determina las consecuencias jurídicas de la actuación humana. Por ejemplo, es considerado como acto jurídico en sentido estricto el matrimonio (como unión libremente concertada entre varón y mujer sin impedimento matrimonial) puesto que las consecuencias jurídicas de éste son predeterminados por el Código Civil peruano.

Finalmente y tal como lo hemos definido, **el negocio jurídico** es concebido como una expresión de autonomía privada en tanto el ordenamiento jurídico valora tanto la libertad de vinculación (para crear una relación) como la libertad de creación normativa (configuración interna). Por ejemplo, tenemos al contrato.

**Veamos nuestro caso:** *“es fácil identificar, en principio, dos negocios jurídicos: (i) el celebrado entre Julio y Martín; y, (ii) el celebrado entre Martín y Carlos.*

*En el primero, podríamos afirmar que se ha concluido un contrato de depósito voluntario<sup>21</sup>, a través del cual Martín se obliga a recibir un bien (las computadoras) para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite Julio (Art. 1814), el cual se presume a título gratuito, ya que hecho contrario no se desprende del caso (Art. 1818).*

*En el segundo, nos encontramos, claramente, frente a un contrato de compraventa<sup>22</sup>, a través del cual Martín se obliga a transferirle la propiedad de las computadoras a Carlos y este se obliga a pagar un precio en dinero (Art. 1529). Repárese en que al estar frente a bienes muebles, la transferencia de*

<sup>21</sup> Este contrato es uno de carácter típico legal, en la medida que encuentra una expresa regulación en nuestro Código Civil entre los artículos 1814 y 1853. Se diferencia del depósito necesario (regulado entre los artículos 1854 y 1856) en que este se produce en cumplimiento de una obligación legal o bajo el apremio de un hecho o situación apremiante.

<sup>22</sup> Este contrato, al igual que el anterior, es uno de carácter típico legal y se encuentra regulado entre los artículos 1529 y 1602 del Código Civil.

*propiedad se produce con la entrega física (traditio) de los bienes del vendedor al comprador.”*

Ahora es momento de desarrollar, desde una perspectiva panorámica, los principales aspectos que conforman la estructura del negocio jurídico.

### **4.3.2 Estructura del Negocio Jurídico**

Dentro de las diversas clasificaciones que se han planteado respecto a la estructura del negocio jurídico, nosotros somos partícipes de aquella que señala que la estructura del negocio jurídico está compuesta por presupuestos, elementos y requisitos, toda vez que estamos convencidos que explica de una manera integral y didáctica el desenvolvimiento estructural del fenómeno negocial.

#### **A. Presupuestos**

Los presupuestos si bien no componen el interior del negocio jurídico son necesarios para su estructuración, siendo, de esta manera, antecedentes (previos) e indispensables de la construcción del supuesto normativo del negocio jurídico. Los presupuestos (puntos de referencia) del negocio jurídico son dos: los sujetos y los objetos.

##### **a.1. Sujetos**

Nuestro Código Civil (en adelante C.C.) indica, respecto a este punto, que para la validez del acto jurídico se requiere de la presencia de un “agente capaz”<sup>23</sup>, sin realizar mayor descripción, ni precisión sobre el mismo.

Desde un estricto punto de vista literal, el término “agente” no resulta apropiado para explicar el presupuesto bajo análisis, esto debido a la poca precisión del mismo; de este modo, “agente” puede referir tanto al “que obra o tiene virtud de obrar”, como a la “persona o cosa que produce un efecto”, e inclusive la “persona que obra con poder de otra”.

<sup>23</sup> Código Civil Peruano. Artículo 140.-. “El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. **Agente capaz.** (...)” (las negritas son nuestras)

Si bien podría rescatarse que al emplear el vocablo “agente”, se hace alusión a un concepto amplio que permite al intérprete fijar su contenido específico en cada caso concreto, no es menos cierto que la ambigüedad del término no explica de la manera correcta, todos los matices o particularidades que se pueden presentar en la actuación jurisprudencial o casuística, como lo demostraremos.

Desde nuestro punto de vista, el primer paso para comprender este presupuesto, es realizar una constatación fáctica del fenómeno de las relaciones negociales: sólo y únicamente podremos apreciar vinculaciones negociales, en un sentido amplio, cuando estemos frente a uno (negocios jurídicos unilaterales) o más (negocios jurídicos plurilaterales) sujetos titulares de situaciones jurídicas, los cuales, en última instancia no son otra cosa que **centros de imputación de situaciones y relaciones jurídicas por parte del ordenamiento jurídico**.

Cuando los sujetos deciden interrelacionarse (establecer una promesa unilateral o concluir un contrato de compraventa, por ejemplo) se convierten en parte o partes<sup>24</sup> del negocio jurídico celebrado, es por ello que en la práctica profesional, se habla de “parte promitente”, en el primer ejemplo; y “parte vendedora” y “parte compradora”, en el segundo ejemplo.

En ese sentido, no podemos confundir los conceptos de “sujetos” y de “parte”, toda vez que una parte puede estar conformada por varios sujetos<sup>25</sup> e inclusive, un sujeto puede conformar, al mismo tiempo, más de una “parte” en un negocio jurídico<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> En este punto es necesaria realizar una precisión de índole terminológica, ya que se ha indicado, en otra sede, que la utilización de algunos términos (entre ellos el de “parte”) son un indicativo de la preponderancia que, dentro del espectro negocial, tiene la figura jurídica del contrato, lo cual es ajeno a los negocios jurídicos unilaterales. Por nuestra parte, somos de la opinión que si se toma como punto de partida el entender el término “**parte**” como un **centro de imputación de intereses**, (BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Humberto; BUSNELLI, Francesco D. y NATOLI, Ugo. “Presupuestos y elementos del negocio y del contrato”. En: *Derecho Civil*. Tomo I. Volumen 2. Hechos y actos jurídicos. Reimpresión de la primera edición. Traducción de Fernando Hinestroza. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995. p. 694) no existiría mayor problema (tanto a nivel funcional como estructural) de utilizar esta nomenclatura en los negocios jurídicos unilaterales. Así se ha indicado que “El negocio jurídico se dice unilateral cuando está constituido por una declaración de voluntad o del comportamiento negocial de **una sola parte**” (Traducción libre, las negritas son nuestras). Ver: TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. Dodicesima edizione. Milano: Giuffrè Editore, 1998. p. 176.

<sup>25</sup> Por ejemplo, piénsese en el siguiente supuesto: “A y B han perdido a su manso perrito *Asesino* y deciden lanzar una pública promesa de recompensa, a quien entregue vivo a *Asesino*”. Como se podrá apreciar, en esta promesa unilateral la única parte (promitente) está conformada por dos sujetos plenamente determinados: A y B.

<sup>26</sup> Esta hipótesis recibe el nombre en doctrina de autocontrato o contrato consigo mismo y ello es plenamente posible, imagínese el siguiente ejemplo: “A es representante de B para que venda determinadas parcelas de terreno y celebra el contrato de compraventa definitivo con A como comprador”. Aquí se puede apreciar, como la parte vendedora esta conformada por el sujeto A (a nivel formal, claro está) y la parte compradora también esta compuesta por el sujeto A. Lo mismo ocurriría si el comprador fuese C quien para el caso concreto se hace representar por A.

Además, debemos señalar que puede suceder que el negocio sea realizado, o celebrado, por (y así ser imputado a) una “parte” distinta de aquella en cuya esfera jurídica se producen los efectos negociales<sup>27</sup>, así en el primer supuesto estaremos ante una “parte formal” o “parte en el acto”; mientras que en segundo caso estaremos ante una “parte sustancial” o “parte en la relación”.

Sin embargo, la “parte” o “partes” dentro un negocio debe reunir una serie de cualidades o requisitos que le permitan configurarse plenamente como tal. Los requisitos que debe tener todo sujeto, que conforme una “parte” dentro de un negocio jurídico, son los siguientes: capacidad, determinabilidad y legitimación<sup>28</sup>.

A continuación, analizaremos, brevemente, cada uno de estos requisitos del presupuesto “parte”, desde un punto de vista doctrinario, pero sin dejar de tomar en cuenta el dato legislativo nacional.

En primer lugar, respecto a la **capacidad**<sup>29</sup>, como requisito de validez, es imprescindible responder a las siguientes interrogantes: ¿a qué capacidad se refiere este requisito? ¿Será a la de goce o a la de ejercicio? O, acaso, ¿otro tipo de capacidad?

Somos conscientes de que la institución de la capacidad es uno de los puntos de conexión entre el derecho patrimonial y no patrimonial, creemos que la capacidad puede ser cabalmente entendida y aplicada a partir de la distinción entre capacidad jurídica, capacidad de actuar y capacidad natural, necesitándose las tres<sup>30</sup> para configurar este requisito a plenitud.

<sup>27</sup> BIGLIAZZI GERI, Lina y otros. Op. cit. pp. 698 y ss.

<sup>28</sup> Respecto a la legitimación, de la cual no realizaremos un detallado desarrollo en las páginas siguientes, no por su poca importancia, sino por lo extenso de su problemática, daremos algunos alcances: debemos precisar que este constituye un requisito de eficacia y no de validez del negocio jurídico; es decir, ante su no constatación estaremos ante un supuesto de ineficacia funcional y no de invalidez. En estricto, la legitimación es la aptitud o competencia que tiene un determinado sujeto para transferir sus situaciones jurídicas, así se indica que es la “competencia para obtener o para sentir los efectos jurídico de la regulación de intereses que se ha tenido presente, competencia que resulta de una específica posición del sujeto con respecto a los intereses que se trata de regular” (BETTI, Emilio. Citado por MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato. Traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Voltera. Lima: Ara Editores, 2007. pp. 126-127)

<sup>29</sup> Para un mayor detalle sobre la capacidad como presupuesto del negocio jurídico es importante destacar lo señalado por: PRIORI POSADA, Giovanni. “La capacidad negocial en el negocio jurídico”. En: “Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria de Lizardo Taboada Córdova”

<sup>30</sup> En principio, para efectos obligatorios, basta la capacidad jurídica o de goce, pues el efecto jurídico siempre se producirá en aquel que tiene dicha capacidad, ya que la falta de capacidad de actuar o de ejercicio se suplirá con la representación legal.

Por un lado, se ha afirmado que la capacidad jurídica<sup>31</sup> es la capacidad de una persona de ser sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, somos de la opinión que la capacidad jurídica (denominada como **capacidad de goce**<sup>32</sup> en el C.C.) no solo se limita a la titularidad de derechos u obligaciones, ya que la gama de situaciones jurídicas es mucho mayor (poderes, potestades, facultades, expectativas, sujeciones, cargas, etc.), en tal sentido creemos que la capacidad de goce refiere a la aptitud de ser titular de situaciones jurídicas subjetivas, la cual es inmanente al ser humano desde que se verifica su propia existencia.

Por otro lado, la capacidad de actuar o de obrar<sup>33</sup> es entendida como la aptitud reconocida a un sujeto determinado para realizar válidamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica. En la legislación nacional, no estamos sino frente a la conocida **capacidad de ejercicio**<sup>34</sup>; es decir, es la aptitud para ejercitar por uno mismo determinadas situaciones jurídicas, en otros términos, refiere a la aptitud de producir efectos jurídicos mediante la celebración de negocios jurídicos; esta capacidad está condicionada a una serie de causas que podrían modificarla (el transcurso del tiempo -la edad-, por ejemplo).

Dentro de la capacidad de ejercicio es que aparecen las patologías referidas a la incapacidad absoluta e incapacidad relativa, normada por los artículos 43<sup>35</sup> y 44<sup>36</sup> de nuestro C.C. que a la postre podrían determinar la ineficacia funcional

<sup>31</sup> TRIMARCHI, Pietro. Op. cit. p. 65. En el mismo sentido se ha afirmado que “La capacidad jurídica o capacidad de derecho es la aptitud de ser titular de derechos y deberes: es la misma personalidad en su actuación receptiva: *ius capiendi*” (Traducción libre tomada de TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la decimoquinta edición italiana, con notas y concordancias de Luis Martínez-Calcerrada. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967. p. 85).

<sup>32</sup> Código Civil Peruano. Artículo 3.- “Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones establecidas por ley”.

<sup>33</sup> TRABUCCHI, Alberto. Op. cit. pp. 85-86. Del mismo modo debe tenerse en consideración que “La capacidad de obrar es la capacidad de disponer de los propios derechos y de asumir deberes mediante manifestaciones de voluntad” (TRIMARCHI. Op. cit. p. 69)

<sup>34</sup> Código Civil peruano. Artículo 42.- “Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44”.

<sup>35</sup> Código Civil peruano. Artículo 43.- “Son absolutamente incapaces:

1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
3. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable.”

<sup>36</sup> Código Civil peruano. Artículo 44.- “Son relativamente incapaces:

1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
2. Los retardados mentales.
3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
4. Los pródigos.
5. Los que incurren en mala gestión.
6. Los ebrios habituales.

(nulidad en el primer supuesto y anulabilidad en el segundo) del negocio jurídico celebrado.

Respecto a la **capacidad natural**<sup>37</sup>, denominada también como capacidad de discernimiento, es preciso indicar que es la aptitud cognitiva y volitiva que tiene un determinado sujeto de los actos o negocios que está realizando, esto es, la “parte” goza de capacidad natural cuando tiene la idoneidad de conocer y querer la actividad que vaya a desarrollar, al tener esta efectos jurídicos que, directa o indirectamente, afecten su esfera jurídica.

En función a lo señalado, debe indicarse que esta capacidad no encuentra un reconocimiento autónomo<sup>38</sup> como requisito de los sujetos, menos aún sistemático en nuestra normativa nacional<sup>39</sup>, a diferencia de los otros dos supuestos; sin embargo, lo mencionamos en la medida que representa un importante criterio doctrinario a tener en cuenta al momento de determinar los casos en los cuales se presenten vicios en la voluntad del sujeto participante del negocio

En segundo lugar, es requisito del presupuesto bajo estudio, la **determinabilidad**; es decir, la “parte” de un negocio debe estar plenamente determinado o, por lo menos, ser susceptible de serlo en función a parámetros recogidos por el mismo negocio.

Aquí es importante diferenciar claramente entre las categorías de “sujetos determinados” y “sujetos determinables”; en el primer supuesto, la “parte” debe estar plenamente identificada en sus cualidades y características propias (nombre y Documento Nacional de Identidad, en el caso de una persona natural o razón –denominación social- y Registro único de Contribuyente en el caso de una persona jurídica, por ejemplo); en el segundo supuesto, en algún momento

- 
7. Los toxicómanos.
  8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil”.

<sup>37</sup> TRIMARCHI. Op. cit. pp. 70-71. También, FERRI, Luigi. “Los sujetos del contrato”. En: *Lecciones sobre el contrato. Curso de Derecho Civil*. Traducción de Nélvor Carreteros Torres. Presentación, notas y edición al cuidado de Rómulo Morales Hervías y Leysser L. León. Primera edición en castellano de la segunda edición italiana (1982). Lima: Grijley, 2004. p. 200

<sup>38</sup> Así la lectura del inciso 2 del artículo 43 nos lleva a concluir que la falta de discernimiento es un supuesto de incapacidad absoluta y por ende la capacidad natural estaría subsumida en la capacidad de ejercicio, pero otras normas, como el artículo 1358 del C.C., negarían esta tesis.

<sup>39</sup> Código Civil peruano. Artículo 748.- “No pueden ser desheredados los incapaces menores de edad, ni los mayores que por cualquier causa se encuentren **privados de discernimiento**. Estas personas tampoco pueden ser excluidas de la herencia por indignidad”  
Código Civil peruano. Artículo 1358.- “Los incapaces **no privados de discernimiento** pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria”

la identificación de la “parte” fue indeterminado, pero luego, a través de mecanismos indicados en el reglamento negocial o en la ley, se determina plenamente.

Este requisito tampoco está recogido de manera expresa en el C.C., pero lo mencionamos, ya que se desprende a través de la interpretación de alguna de sus normas<sup>40</sup>, sobre todo por la incidencia que tiene su no verificación en plano funcional del negocio jurídico (ante la indeterminabilidad del sujeto se gatillaría un supuesto de anulabilidad<sup>41</sup>).

En conclusión, si los sujetos que conforman la “parte” del negocio gozan de la capacidad de goce, natural (capacidad para diferenciar entre un resultado positivo y otro negativo) y de ejercicio respectivas, además están correctamente determinados o es posible de serlo y cuentan con la legitimación respectiva (a nivel funcional antes que estructural), habremos constituido correctamente este presupuesto, a menos, claro está, que la ley determine requisitos especiales para su configuración<sup>42</sup>.

**Veamos nuestro caso:** *“En el primer negocio (contratote depósito), la parte depositante es Julio y la parte depositaria es Martín. En el segundo negocio (contrato de compraventa), la parte vendedora es Martín y la parte compradora es Carlos. Como se aprecia de los hechos expuestos, en ambos negocios participa Martín, sobre el cual, como se podrá intuir, realizaremos el análisis de los requisitos en particular.*

*En el contrato de depósito, la primera pregunta a responder es: ¿Martín es capaz?, la respuesta es afirmativa, nos explicamos: respecto a la capacidad natural (ya que su capacidad de discernimiento no se vio afectada al momento de contratar con Julio) y a la de goce (de los cuales todos somos titulares) no habría mayor duda, el tema relevante es el referido a la posible incapacidad de ejercicio de Martín basada en su toxicomanía. Aquí debe precisarse un punto que para nuestro caso es capital, y es que a pesar de que en los hechos se demuestre la toxicomanía de Martín ello no importa la configuración de un*

<sup>40</sup> Código Civil peruano. Artículo 202.- “El error es esencial: (...)”

2. Cuando recae sobre las **calidades personales de la otra parte**, siempre que aquellas hayan sido determinantes de la voluntad. (...)” (las negritas son nuestras).

<sup>41</sup> Código Civil peruano. Artículo 221.- “El acto jurídico es anulable: (...)”

2. Por vicio resultante de **error**, dolo, violencia o intimidación. (...)” (las negritas son nuestras).

<sup>42</sup> Un claro ejemplo de un **requisito especial** del presupuesto ‘parte’ lo encontramos en el contrato de Leasing o Arrendamiento Financiero, regulado por el Decreto Legislativo 299, en el cual la parte arrendadora debe estar compuesta por un sujeto que se encuentre registrado en el Sistema Financiero.

*supuesto de incapacidad relativa, debido a que no existe sentencia judicial que lo declare, y en tal medida no puede ser opuesta a terceros. En consecuencia, es válido concluir que Martín es capaz. Sobre la base de lo anterior se entenderá porque no resulta de aplicación, para el caso concreto, el artículo 1815 del C.C. Las preguntas respecto a la determinabilidad y a la legitimación, o no, de la parte, también se responden afirmativamente, ello se desprende de los hechos del caso.*

*En el contrato de compraventa, siempre analizando a Martín, la pregunta respecto a su capacidad y determinabilidad, se responde manera similar al primer negocio. En cuanto a lo que legitimación respecta, en la medida que Martín está disponiendo de bienes que no son de su titularidad, no goza de la aptitud para transferirlos, con lo cual no se verifica el requisito de legitimación.”*

## **a.2 Objeto**

Este presupuesto del negocio jurídico es recogido por nuestro C.C.<sup>43</sup> y es, ciertamente, uno sobre los cuales más ha debatido la doctrina nacional<sup>44</sup> y comparada<sup>45</sup>. Sin embargo, somos de la opinión que si bien este *item* reviste una importancia gravitante en la institución negocial, la complejidad del tema se reduce si se parte por realizar una diferenciación entre lo que la doctrina entiende por objeto del negocio jurídico y lo que la normatividad nacional concibe como tal. Comenzaremos por explicar esta última postura.

Nuestro C.C. no define en una norma específica lo que entiende como el objeto del negocio jurídico, ante ello, la mayoritaria doctrina nacional tradicional<sup>46</sup> ha señalado, por un lado, que el objeto del negocio jurídico estaría conformado por las relaciones jurídicas que este produce; y por otro lado se afirma<sup>47</sup>, que la

<sup>43</sup> Código Civil Peruano. Artículo 140.- “El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: (...)

3. **Objeto física y jurídicamente posible (...)** (las negritas son nuestras)

<sup>44</sup> Es importante destacar los trabajos de TABOADA CÓRDOVA. Op. cit. p. 226. y PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. La nulidad del negocio jurídico. Principios y su aplicación práctica. Lima: Jurista Editores, 2002. p. 135

<sup>45</sup> Por mencionar algunos, tenemos a: UGAS, ANNA PAOLA. Il negozio giuridico come fonte di qualificazioni e disciplina di fatti. Pubblicazioni Della Facoltà di Giurisprudenza. Università de Cagliari. Serie I. Volume 60. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002. pp. 37-46. ALPA, Guido. “El objeto del negocio jurídico. Estudio de Derecho italiano”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Traducción de Leysser León. Año LI. No 24. Lima. 2001. pp. 69-85. FERRI, Luigi. Op. cit. pp. 213-226. FERRI, Giovanni Battista. “Los requisitos del contrato en el art. 1325 del Código Civil”. En: *El negocio jurídico*. Traducción y notas de Leysser León. Lima: Ara Editores, 2002. pp. 268-318.

<sup>46</sup> VIDAL RAMIREZ, Fernando. El Acto Jurídico. Cuarta edición. Lima: Gaceta Jurídica, 1999. p. 121, TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Acto Jurídico. Lima: San Marcos, 1998. p. 136

<sup>47</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial. Lima: Gaceta Jurídica, 2008. p. 81. Aunque el autor, en estricto, tiene una “supra” concepción de objeto del negocio jurídico, al señalar que comprende las posiciones que ocupa el sujeto de derecho frente al ordenamiento jurídico, la vinculación

posición que asume el C.C. es dual al ser tanto la relación jurídica como el bien materia de la relación jurídica objetos del negocio jurídico.

El razonamiento que se sigue para realizar la anterior afirmación está basada en una interpretación, y razonamiento, extensivo de las normas que regulan la materia contractual<sup>48</sup> en el Perú, de esta manera, si la obligación, que es la principal (mas no la única) manifestación de relación jurídica, es el objeto del contrato, que es la principal (mas no la única) manifestación del negocio jurídico, entonces la relación jurídica es el objeto del negocio jurídico.

Sobre la base de esta concepción es que se han explicado que son tres los requisitos de validez del objeto: la determinabilidad<sup>49</sup>, la licitud<sup>50</sup> y la posibilidad<sup>51</sup>.

Este es el panorama que presenta la problemática del objeto a la luz de los dispositivos legales contemplados en el C.C., es decir, lo que hemos realizado hasta aquí es una explicación de “*lo que es*” (*lege data*), y no de “*lo que debería -o podría- ser*” (*lege ferenda*) el objeto del negocio jurídico para el C.C. Con ello, advertimos que discrepamos abiertamente de la forma como ha sido regulado esta institución de la teoría negocial, pero; sin embargo, creemos necesario diferenciar ambos planos, para evitar las confusiones y complejidades de las que advertíamos al iniciar este párrafo.

Toca ahora enunciar, dentro del universo de posturas asumidas en la doctrina<sup>52</sup>,

---

entre dos o más situaciones jurídicas y la realidad del mundo exterior, material o inmaterial, sobre la cual recae el poder de los sujetos de derecho, materia de la relación jurídica.

<sup>48</sup> Código Civil peruano. Artículo 1402 .-“El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”

Código Civil peruano Artículo 1403.- “La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita. La prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles”

<sup>49</sup> Esto se concluye realizando una interpretación a contrario de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 219 del C.C. ya que al estar frente a un objeto indeterminable el negocio jurídico sería nulo, luego la determinabilidad es requisito de validez y consistiría en la necesidad de individualizar a plenitud las características, principales y accesorias del objeto.

<sup>50</sup> Lo cual se extrae de la lectura concordada de los artículos 1403 y 1404, los cuales refieren a la licitud de la obligación (que tendría directa influencia en la prestación), lo cual se extendería a considerar a la licitud (no contravención a normas que interesen al orden público o a las buenas costumbres) como un requisito de la relación jurídica objeto del negocio jurídico.

<sup>51</sup> La cual puede expresarse de dos maneras: (i) posibilidad física, referida a la existencia material del comportamiento y (ii) posibilidad jurídica, referida a la protección legal del resultado obtenido, bajo los parámetros impuestos por normas imperativas, buenas costumbres y orden público. Hecho que impide distinguir con claridad entre imposibilidad jurídica e ilicitud.

<sup>52</sup> Así ante la pregunta ¿qué es el objeto del negocio jurídico? Se han esbozado una serie (y de las más variadas) respuestas; a saber, entre las más representativas tenemos: (i) la cosa o entidades materiales, que ciertamente excluía a las entidades inmateriales; (ii) los derechos o entidades inmateriales, que negaba a las entidades materiales; (iii) las obligaciones, que en su versión de relación jurídica ha sido asumida por el legislador peruano; (iv) las prestaciones, lo

cuál es nuestra forma de concebir este presupuesto, lo cual, recalcamos, no se corresponde expresamente con lo dispuesto por las normas del C.C., pero que podrían corresponderse si se realiza una lectura creativa de sus dispositivos, como lo mostraremos a continuación.

El objeto del negocio jurídico, desde nuestro punto de vista debe ser entendido como el bien jurídico en sentido amplio; es decir, como todo aquel medio idóneo que permita a las partes satisfacer sus necesidades a través de negocios jurídicos; en otros términos, el objeto del negocio jurídico comprenderá todos aquellos otros valores acostumbradamente, pero no exclusivamente, económicos (bienes, servicios y abstenciones) que pueden constituir el punto de referencia objetivo de un interés<sup>53</sup>.

Con ello, negamos expresamente que el objeto del negocio jurídico sea la relación jurídica, ya que somos de la opinión que la relación jurídica es un efecto (*ex post*) del negocio y, en consecuencia, no puede formar parte de su estructura (*ex ante*), lo contrario sería caer en una abierta contradicción en términos (en la cual, lamentablemente, parece haber caído el legislador y algún sector de la doctrina antes anotado). Así la constatación de la relación jurídica aparece a nivel funcional y no a nivel estructural de la fenomenología negocial.

Al cambiar nuestra concepción de objeto, tendrá que variar necesariamente, si queremos ser coherentes, las cualidades de validez, y su respectivo contenido, que debe cumplir el mismo; así, desde nuestra perspectiva, son dos dichos requisitos: la determinabilidad y la posibilidad<sup>54</sup>.

En primer lugar, la **determinabilidad** puede estar referida, por un lado a la total individualización del objeto en cuanto a su cantidad y calidad (entiéndase estos requisitos aplicables tanto a los supuestos de bienes, como servicios y abstenciones) o; por el otro lado, a la posibilidad de que, posteriormente, a la celebración del negocio, se pueda determinar las características del objeto.

---

cual solo se limita a supuestos en los cuales exista un comportamiento a ser realizado por el deudor para satisfacer el interés del acreedor (se excluirían los supuestos de negocios jurídicos unilaterales); (v) los resultados o efectos idealmente programados, que llega a confundirse con la noción de causa del negocio; (vi) el contenido, que sería una noción muy amplia, ya que también comprendería a la manifestación de voluntad, a la causa y a la forma; y (v) el bien. Para mayor detalle revisar el trabajo de ESPICHAN MARIÑAS, Miguel Ángel. Reflexiones sobre el objeto del negocio jurídico. En: <http://derecho.unmsm.edu.pe/talleres/ilbarandiaran/Reflexionesdelnegociojuridico.pdf>

<sup>53</sup> FERRI, Giovanni Batista. Op. cit. pp. 268-318.

<sup>54</sup> En la judicatura nacional se ha advertido que: “No puede interpretarse el inciso 3° del artículo 219° del Código Civil, sobre nulidad del acto jurídico restringiéndola al supuesto de la existencia física del bien, cuando a lo que se refiere es al objeto del acto jurídico, es decir a su contenido, el cual no puede ser física o jurídicamente imposible” (Casación N° 1728 – 97 Lima. Diario El Peruano del 07 – 07 – 98. Pág. 1411)

Normalmente, el objeto es determinado por la(s) parte(s); sin embargo, existen situaciones en las cuales, por acuerdo de las partes o por disposición de la ley, la determinación del objeto es dejada a un tercero-arbitrador<sup>55</sup>.

Este tercero arbitrador podrá realizar la determinación del objeto; a través, de las siguientes modalidades: (i) el “arbitrio de equidad”, en el cual el tercero seguirá un criterio de razonabilidad promedio; es decir, el de una persona razonable en una situación normal; o (ii) el “mero arbitrio”, en el cual el tercero, recurre a su ‘leal saber y entender’, lo cual no tiene porque coincidir con la razonabilidad promedio o socialmente reconocida.

En segundo lugar, la **posibilidad** del objeto refiere a las cualidades que este tiene para producir el resultado satisfactorio. Esta posibilidad tiene que ser tanto concreta (física) como abstracta (jurídica).

Así, el objeto será físicamente posible, en tanto reúna las condiciones materiales necesarias para el cumplimiento del resultado esperado por los sujetos que intervienen en el negocio jurídico<sup>56</sup>; es decir, si un bien no existe (y no tiene la posibilidad de existir) materialmente en el plano fáctico al momento de la celebración del negocio, entonces estaremos ante un supuesto de imposibilidad física; estamos ante un supuesto de imposibilidad, que genera la nulidad del negocio jurídico, siempre que esta sea objetiva, absoluta y del tipo originaria.

Por su parte, la posibilidad jurídica, como requisito del objeto, ha enfrentado una serie de cuestionamientos frente a la postura que sostiene al bien (y no la relación jurídica o prestación) como objeto del negocio jurídico, y es que, con gran congruencia se ha afirmado que no cabe hablar de “bienes imposibles jurídicamente”, sin caer en una abierta contradicción en términos.

Sin embargo, desde nuestra perspectiva la posibilidad jurídica del objeto (entendido como el bien en su sentido más amplio) sí es requisito de validez del mismo, reconocido expresamente por la normatividad civil nacional, y debe entenderse referido a la protección jurídica del objeto<sup>57</sup>, previa y necesaria, para

<sup>55</sup> Debe de precisarse la diferencia existente entre árbitro, arbitrador y mandatario. El árbitro es aquel sujeto que desempeña la función arbitral reconocida, en el Perú, constitucionalmente. El arbitrador será aquel que complementará el contenido del negocio en ayuda de las partes. El mandatario es una de las partes del contrato de mandato, el cual puede ser con representación o sin representación.

<sup>56</sup> BIGLIAZZI GERI, Lina y otros. Op. cit. p. 869

<sup>57</sup> Puede causar extrañeza el que nos refiramos, indirectamente, a la noción de “tutela jurídica objetiva” (en ‘contraposición’ a la tutela jurídica subjetiva), toda vez de que si el Derecho, se dice, está para regular la vida en relación (función relacional del Derecho) no cabría hablar de la existencia de mecanismos de tutela de entes que no son

que el resultado valorado por los sujetos pueda ser cumplido en la práctica. Asimismo, se sostiene que la posibilidad de libre negociabilidad o intercambio económico<sup>58</sup> de un bien hace alusión en última instancia a la posibilidad jurídica del objeto<sup>59</sup>.

Un comentario adicional merece el tema de la licitud. Desde nuestra perspectiva, la licitud, que se encuentra regulada en el artículo V del Título Preliminar del C.C.<sup>60</sup>, no es un requisito del objeto del negocio jurídico, ya que, ontológicamente, la licitud está referida a conductas o actos de comportamiento<sup>61</sup> y no al bien (en su sentido amplio, como lo hemos indicado).

De lo evaluado diremos finalmente que el objeto del negocio jurídico es aquel medio idóneo para satisfacer las necesidades de la partes o partes (lo cual difiere, no nos cansaremos de advertirlo, de la noción que el C.C. asume respecto al objeto como relación jurídica), dentro del marco de cooperación humana, que supone el negocio jurídico y que debe contar con las cualidades de determinabilidad y posibilidad (según el C.C. los requisitos aplicables serían, con un sentido diverso, la determinabilidad, la posibilidad y la licitud).

**Veamos nuestro caso:** *“Concentrémonos, en específico, en el contrato de compraventa celebrado entre Martín y Carlos. Conforme a lo que hemos precisado líneas arriba, nuestro análisis se realizará en dos planos, (i) respecto a lo que norma literalmente el C.C. y (ii) respecto a lo que nosotros interpretamos de dicha normatividad. En ambos planos, ya sea entendiendo como objeto del*

---

sujetos o no representan una situación jurídica subjetiva. Sin embargo, somos de la opinión (con cargo a desarrollar nuestra posición en otro artículo), que es perfectamente posible estructurar “situaciones jurídicas objetivas” sobre la base de la constatación de la función ordenadora del Derecho (tan función como lo es la relacional) y en consecuencia hablar de mecanismos de tutela jurídica sustancial objetiva.

<sup>58</sup> Si se presta la suficiente atención, se podrá advertir que en este punto se identifica la noción de “posibilidad jurídica del objeto” con la de “patrimonialidad de la utilidad de la relación jurídica obligatoria”, para un mayor detalle explicativo sobre esta última noción, revisar los trabajos de por FORNO, Hugo. Apuntes sobre el contenido patrimonial de la obligación. En: *Advocatus* No. 10. 2004 y FERNANDEZ CRUZ, Gastón. “La obligación: apuntes para una dogmática jurídica del concepto”. En: *Themis*. Revista de Derecho. Publicación editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda época. Número 27. Lima. Perú. 1994

<sup>59</sup> En la judicatura nacional se ha advertido que: “Se hace una interpretación errónea del inciso 3 del artículo 219° del Código Civil, si se considera que la venta que hizo quien había transferido el mismo bien a otra persona, es un acto física o jurídicamente imposible, pues se estaría confundiendo el objeto del contrato con el acto jurídico, y en este caso el objeto es la transferencia en venta de un bien que se halla entre el comercio de los hombres, como es un lote de terreno, que no tiene la connotación de ese dispositivo” (Casación N° 27 – 98 Lima. Diario El Peruano del 22 – 01 – 99. Pág. 2524)

<sup>60</sup> Código Civil peruano. Artículo V Título Preliminar.- “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”

<sup>61</sup> Por ello consideramos que el requisito de la licitud es aplicable a un doble nivel en los actos de cooperación humana: (i) en el plano estructural, el análisis de la licitud debe realizarse sobre la causa del negocio jurídico; y, (ii) en el plano funcional, es plenamente aplicable a la prestación, que es un elemento de la relación jurídica obligatoria.

*negocio a la obligación de transferir la propiedad de las computadoras, o a las computadoras en sí mismas (bienes), nosotros afirmamos rotundamente que se verifican los requisitos de determinabilidad, posibilidad (física y jurídica) y licitud (aplicable para lo que sostiene la literalidad del C.C.). En este sentido, no creemos que se configure un supuesto de imposibilidad jurídica del objeto, en ninguno de los dos planos de análisis, nos explicamos: (i) la obligación de transferir la propiedad de un bien sobre el cual no se ostenta titularidad alguna, no configura un supuesto de imposibilidad jurídica del objeto, toda vez que el ordenamiento jurídico peruano permite que la prestación materia de la obligación creada por el contrato pueda versar sobre bienes ajenos (ex. Art. 1409); mismo sustento puede darse para sostener la no ilicitud del objeto, (ii) las computadoras no son jurídicamente imposibles, ya que su libre negociabilidad, no se encuentra vetada por el ordenamiento jurídico.”*

## **B. Elementos**

Los elementos del negocio jurídico no son meros puntos de referencia de los intereses de las partes (como el caso de los presupuestos), sino son los componentes o partes integrantes de la construcción del negocio jurídico<sup>62</sup>. Los elementos del negocio jurídico son tres: la manifestación de voluntad, la causa y la forma.

### **b.1 Manifestación de voluntad**

Este elemento del negocio jurídico es uno de los cuales ha sido mayor estudiado en la doctrina ya que por mucho tiempo, y por influencia de la doctrina alemana, se realizó una plena identificación entre la noción de negocio jurídico y la de declaración negocial; sin embargo, ello ya ha sido superado por la doctrina moderna y a nivel nacional por el dato legislativo en el C.C<sup>63</sup>.

Desde nuestro punto de vista, un primer tema a abordar, es el distinguir entre lo conceptos de manifestación de voluntad y declaración de voluntad, así como la relación existente entre ambos, ello con la finalidad de estructurar un discurso claro y sobre todo coherente al explicar este punto.

<sup>62</sup> BIGLIAZZI GERI, Lina y otros. Op. cit. p. 685

<sup>63</sup> Contra esta afirmación se puede oponer el contenido del primer párrafo del artículo 140 del C.C. en el cual se indica que el “acto jurídico es la manifestación de voluntad”, pero ello no puede desconocer lo dispuesto por su segundo párrafo, en el cual se precisan los demás elementos del negocio.

La **conducta expresiva** o **conducta negocial**<sup>64</sup> o manifestación de voluntad (para nuestro C.C.) es la exteriorización, voluntaria y conciente, de la voluntad interna de un determinado individuo, ya sea porque se tuvo la intención de expresar su voluntad o porque estaba destinada a satisfacer un interés práctico del sujeto (que no era la intención de expresar la voluntad). Es dentro de este ámbito que podemos distinguir entre declaración de voluntad y manifestación tácita de voluntad<sup>65</sup>, con ello planteamos una relación de género a especie entre ambas nociones<sup>66</sup>.

De esta manera; por un lado, la voluntad puede ser **declarada** expresamente por medio del lenguaje (verbal o escrito) o también con cualquier otro signo que, según el uso común o por una particular convención o acuerdo de los sujetos interesados, valga como tal para comunicar un mensaje; por otro lado la voluntad puede ser **manifestada** también de modo tácito a través de un “comportamiento concluyente” (*facta concludentia*)<sup>67</sup>. Esta distinción aparece recogida por la normatividad civil nacional<sup>68</sup>.

Repárese en los siguiente, si en la declaración de voluntad<sup>69</sup>, como hemos afirmado, el sujeto emisor tiene la intención clara y manifiesta de exteriorizar su voluntad interna<sup>70</sup>, entonces ello tiene como lógica consecuencia que emplee los

<sup>64</sup> Utilizamos la terminología adoptada por DE CASTRO Y BRAVO (Op. cit. p. 66), debido a, como el referido autor indica, posee doble ventaja: (i) no se deja de lado a los procederes socialmente relevantes que importen comunicación de voluntad y (ii) la función comprensiva o compendiosa que deben tener las exteriorizaciones de voluntad.

<sup>65</sup> En la jurisprudencia nacional se ha advertido que “Para que exista voluntad jurídica se requiere de la concurrencia de elementos internos (discernimiento, intención y voluntad) y externos (manifestación); que, con los elementos internos queda formada la voluntad, la misma que para producir efectos jurídicos requiere que sea manifestada; que, la voluntad declarada es la voluntad exteriorizada por medio de declaraciones y comportamientos, siendo la única que puede ser conocida por el destinatario” (Casación N° 1772 – 98 Apurímac. Diario El Peruano del 16 – 04 – 99. Pág. 2904)

<sup>66</sup> FLUME, Werner. El negocio jurídico. Traducción de José María Miquel González y Esther Gómez Calle. Cuarta edición, no modificada. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998. pp73-75.

<sup>67</sup> TRIMARCHI, Pietro. Op. cit. pp. 180-181 (traducción libre)

<sup>68</sup> Código Civil peruano. Artículo 141.- “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita, cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario”.

<sup>69</sup> Cabe señalar que la clasificación de declaraciones recepticias y no recepticias, solo se aplican respecto de este tipo de conductas expresivas negociales. Así, TRIMARCHI nos indica que las declaraciones por su naturaleza siempre están destinadas a comunicar algo a otra persona, y se distinguen en recepticias y no recepticias, en función a que la eficacia jurídica sea subordinada a la recepción en la esfera del sujeto particular o no (Traducción libre). TRIMARCHI, Pietro. Op. cit. p. 180.

<sup>70</sup> En ese sentido resulta aplicable la estructura que plantea Taboada respecto a la declaración de voluntad (y no respecto a la manifestación de voluntad tácita), la cual estaría conformada por: (i) la voluntad declarada, que es propiamente el contenido de la declaración de voluntad; y (ii) la voluntad de declarar, que esta compuesta tanto por a

mecanismos adecuados y socialmente aceptados como capaces de revelar dicha voluntad; es decir, recurrirá al lenguaje oral, escrito o gesticular, en general a cualquier signo lingüístico objetivamente reconocido para decodificarlo.

La problemática en la manifestación de voluntad tácita, es ciertamente particular, y reside en que el sujeto no tiene la intención de exteriorizar ninguna voluntad, sino que simplemente, busca satisfacer una necesidad basada en un interés inmediato y directo sobre el objeto del negocio, en consecuencia, no se puede esperar que el sujeto recurra a signos (ya que no tiene la intención de expresar voluntad alguna), y por ello es explicable que solo realice comportamientos -no lingüísticos-<sup>71</sup>, de los cuales, no obstante, se “infiere indubitadamente”<sup>72</sup> la voluntad interna.

Un segundo tema a abordar es el referido a los requisitos que debe cumplir la manifestación de voluntad (en su sentido amplio), para que estemos ante un elemento válidamente construido y no genere la ineficacia estructural del negocio jurídico. Al respecto, somos de la opinión que son dos los requisitos que se deben verificar: (i) formación de la voluntad libre de vicios y (ii) adecuación al procedimiento, determinado por la ley o por las partes, para la estructuración de la manifestación.

Respecto al primer requisito, formación de voluntad libre de vicios, afirmamos que la voluntad declarada del sujeto debe ser plena; es decir, carecer de defectos en su construcción y eficacia, en ese sentido la voluntad que será objeto de declaración no deberá estar afectada por los denominados “**vicios de la voluntad**”<sup>73</sup>, a saber: error, dolo, violencia e intimidación; de lo contrario se

---

voluntad del acto externo y por el conocimiento del valor declaratorio de la conducta en que consiste la propia declaración de voluntad. TABOADA, Lizardo. Op. cit. pp.150-151.

<sup>71</sup> Realizamos esta precisión, ya que en el caso de las declaraciones expresas si estamos ante verdaderos comportamientos (el hablar, escribir o hacer mímicas son en última instancia comportamientos), solo que estos revisten una características en particular, son lingüísticos (referido al lenguaje como toda forma de comunicación). Ello no sucede en los comportamientos que generan manifestaciones tácitas, ya que estos no son lingüísticos (pues no buscan exteriorizar un pensamiento o voluntad).

<sup>72</sup> Nótese como esta expresión, empleada por el legislador peruano, no implica un razonamiento directo, sino uno basado en la deducción de los comportamientos realizados por los sujetos. Aquí debemos realizar un comentario crítico (y en consecuencia no vinculante respecto a lo dispuesto por el C.C., mas si ilustrador de la riqueza del tema), al respecto: si bien hemos establecido con la suficiente claridad la distinción entre declaración de voluntad y manifestación tácita, creemos que los supuestos en los cuales se obtiene una “**inferencia indubitable** de los hechos acaecidos como exteriorizadores de voluntad” se deben al suficiente grado de objetividad de dichos comportamientos; es decir, al valor o reconocimiento socialmente aceptados que reciben los mismos como exteriorizaciones de voluntad (quizá tan iguales como lo son los signos lingüísticos), en ese sentido, la consecuencia, dentro del contexto de actividades de intercambio económico en el que nos encontramos inmersos, será que el espectro de declaraciones de voluntad se amplíe, convirtiéndose la categoría de manifestación de voluntad tácita en una de carácter residual aplicable a las nuevas categorías de negocios jurídicos que la autonomía privada cree.

<sup>73</sup> Para un desarrollo sobre estos temas, en particular, revisar BIGLIAZZI GERI, Lina y otros. Op. cit. pp. 810-865, PIETROBON, Vittorino. El error en la doctrina del negocio jurídico. Traducción y extensas anotaciones y concordancias al

incurriría en un supuesto de anulabilidad<sup>74</sup> (ineficacia estructural) que eventualmente puede privar de efectos definitivos al negocio.

En cuanto al segundo requisito, adecuación al procedimiento para la estructuración de la manifestación de voluntad, está referido a aquellos supuestos en los cuales, las partes (a través de su reglamento negocial normativo) o el Estado (a través de dispositivos legales preestablecidos) determinan los mecanismos exactos y determinados; a través de los cuales, se debe realizar el procedimiento de la formación de la conducta expresiva negocial<sup>75</sup>, y en consecuencia, cualquier particular que quiera exteriorizar su voluntad referido al negocio en concreto, tendrá que adecuarse a dicho procedimiento, de lo contrario se estructuraría un supuesto de ausencia de manifestación de voluntad, lo que determine la nulidad<sup>76</sup> del negocio jurídico.

Un último tema a tratar en este acápite es el referido al silencio y a las manifestaciones de voluntad presuntas. En primer lugar, el silencio, como regla general, no constituye una conducta expresiva negocial; sin embargo, en determinadas circunstancias (pacto expreso de las partes o cuando la ley lo señale expresamente), el silencio sí puede asumir el valor de una manifestación de voluntad<sup>77</sup>. En segundo lugar, la manifestación de voluntad presunta refiere a aquella conducta a la que el ordenamiento jurídico (mediante la norma jurídica pública resultado de la valoración del legislador) le atribuye carácter vinculante como voluntad exteriorizada. Así por ejemplo, la ejecución de la prestación, ante una oferta, sin declaración (previa) de aceptación; caso en el cual la norma entiende que el receptor de la oferta la ha aceptado dado que ha iniciado la

---

Derecho Español por Mariano Alonso Pérez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1971. pp. 425-492, CORSARO, Luigi. La violencia en el Derecho civil italiano. Traducción de Leysser L. León del título original: voz "Violenza (diritto civile)". En: *Enciclopedia Giuridica Treccani*. Vol. XXXII. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1994.; y desde una perspectiva voluntarista del tema, a nivel nacional, ver el trabajo de LEÓN, Leysser L. "Apuntes sobre el papel de la voluntad en los negocios jurídicos (con especial referencia a los contratos). En: *Estudios sobre el contrato en general por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*. Selección, traducción y notas de Leysser L. León. Segunda edición. Lima: Ara editores, 2004. pp. 877-936

<sup>74</sup> Código Civil peruano. Artículo 221.- "El acto jurídico es anulable: (...)  
2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación. (...)"

<sup>75</sup> Esto resulta de especial aplicación, por ejemplo, en los supuestos contrataciones y adquisiciones con el Estado, en sus diversas modalidades; o en los supuesto de redes contractuales complejas (fideicomisos, franquicias, arrendamientos, edición, etc.)

<sup>76</sup> Código Civil peruano. Artículo 219.- "El acto jurídico es nulo:  
1. Cuando falta manifestación de voluntad del agente. (...)"

<sup>77</sup> Respecto al silencio debe realizar una precisión carácter capital: **ningún sujeto puede, unilateralmente, atribuir un significado particular (aceptación o rechazo) al silencio de otra persona**. Esto que parece obvio, no lo es en la práctica, ya que no es raro encontrar comunicaciones contractuales (contratos de seguros, de obra, memorandum of agreement, etc.) o convocatorias a asambleas generales (en el caso de asociaciones) o juntas generales de accionistas (en el caso de sociedades anónimas) en las cuales no se cumple con esta máxima.

ejecución de lo ofrecido.

En conclusión, la conducta expresiva negocial (manifestación de voluntad para nuestro C.C.) puede ser expresa o tácita, y para su plena validez, la voluntad expresada no debe presentar vicios, así como, la declaración debe respetar los mecanismos que se determinan para su configuración.

**Veamos nuestro caso:** *“Empezaremos por el análisis del segundo de los requisitos, así en ninguno de los dos negocios, la ley o las partes han impuesto un procedimiento en especial, para que se forme y declare la voluntad, por lo cual tanto las conductas expresivas negociales de Julio como de Martín, en este punto, no se encuentran afectadas por algún vicio que determine su invalidez. En lo que refiere a la ausencia de vicios en la voluntad manifestada a través de la conducta expresiva negocial, debemos precisar que los sujetos intervinientes en los dos negocios jurídicos (contratos de depósito y compraventa) no han actuado con error (ya que para su configuración se requiere de una falsa percepción de la realidad que sea esencial y conocible; si bien, en el primer negocio, puede indicarse que la toxicomanía de Martín es un error esencial ya que recae sobre las cualidades del sujeto interviniente en el negocio, no cumple con el segundo requisito, toda vez que de los hechos del caso, dicha situación no era conocible por Julio), dolo (de los hechos del caso, para el segundo negocio, no se desprende la existencia de una intención, por parte de Martín, de inducir a error a Carlos), violencia o intimidación, configurándose así una manifestación de voluntad plenamente válida y eficaz.”*

## b.2 Causa

La causa como concepto<sup>78</sup>, en primer lugar, y luego como elemento del negocio jurídico ha sido objeto de diversos estudios tanto por la doctrina nacional, como por la extranjera, generándose de este modo una serie de teorías y variantes<sup>79</sup> al

<sup>78</sup> Así se llega a diferenciar en algún momento hasta tres tipos de causa: (i) la causa de la atribución patrimonial, la cual por ejemplo explicaría la fenomenología del “enriquecimiento sin causa”; (ii) la causa de la obligación, que refiere, indirectamente, a la concepción clásica (romana) de causa y que se ha revalorado actualmente en tanto se la pretende equiparar con la figura, propia del *common law*, de la *consideration*, en el sentido de corresponsabilidad; y (iii) la causa del negocio jurídico, de la cual daremos algunos alcances en las líneas siguientes. Al respecto, DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid: Tecnos, 1986.

<sup>79</sup> Podemos encontrar hasta cinco posturas referidas a la problemática de la causa: (i) tesis inicial (causa clásica), la cual corresponde a la noción clásica de causa, referida a la obligación; (ii) tesis subjetiva o psicológica, refiere a que constituye el fin determinante el motivo manifestado y conocido o conocible; (iii) tesis objetiva o causa-función, que a lo largo de su evolución presentó dos variantes, la primera que asimilaba el concepto de causa al de función jurídica y la segunda que equiparaba a la causa con la función socialmente trascendente y relevante que responda a un interés social; (iv) tesis eclécticas o unitarias, la cual se desarrolló a través de tres manifestaciones: el neocausalismo bilateral (causa clásica y causa subjetiva), el neocausalismo sincrético (causa clásica y algunas veces causa subjetiva) y el neocausalismo hipersincrético (una sola noción de causa con dos matices, uno objetivo –causa función socialmente

respecto, lo cual demuestra, ciertamente lo complejo del tema, en vista de ello, aquí solo daremos a conocer nuestra postura al respecto, ya que desarrollarla a profundidad excedería de los fines del presente trabajo.

Empezaremos por señalar aquello que, desde nuestro punto de vista, no constituye el concepto de causa; de esta manera, ni el interés (subjetivo), ni la función son causa del negocio jurídico.

Explicamos: (i) el interés, al ser aquella valoración subjetiva<sup>80</sup> que realiza un sujeto particular de las cualidades del objeto (en los términos antes señalados) capaz de satisfacer su necesidad, no constituye un elemento estructural del negocio jurídico<sup>81</sup>; (ii) la función (para algunos autores recibe el nombre de causa objetiva) es un concepto diferente al de causa del negocio jurídico, aunque tiene en común que son presupuestos de eficacia de la relación jurídica derivada del negocio jurídico, ya que esta representa un dato fáctico aprehendido y regulado por el ordenamiento jurídico de dos maneras, la primera como el rol económico social relevante del negocio jurídico y la segunda bajo la estructura de la tipicidad (ya sea legal como social).

Ahora bien, la causa del negocio jurídico, como elemento determinante de este, es concebido por nosotros, en su variable concreta<sup>82</sup>, como el propósito práctico perseguido por los sujetos<sup>83</sup>; es decir en buena cuenta, la causa es la función

---

relevante- y otro subjetivo –causa subjetiva-); y (v) tesis anticausalista, la cual sostiene la inutilidad del concepto de causa en cualquiera de sus manifestaciones. Al respecto ver, para un sustento de la tesis causalista en el Perú, ver por todos, TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. La causa del negocio jurídico. Lima: Editorial Grijley, 1996. Y en la postura anticausalista revisar el trabajo de LIZÁRRAGA UGARTE, William. El cuarto lado del triángulo (el problema de la causa del acto o negocio jurídico). Arequipa: Editorial universitaria, 2000.

<sup>80</sup> Para revisar una noción objetiva del interés, contrapuesta a la que estamos planteando, revisar: CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo I: Introducción y Función del Proceso Civil. Traducción por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Editorial Uteha, Buenos Aires, Argentina. p 11.

<sup>81</sup> Suele afirmarse, por el contrario, y a diferencia de lo que sostenía la doctrina patrimonialista del siglo XIX, que el interés sólo forma parte de la relación jurídica obligatoria creada por el negocio jurídico, esto implica que su constatación se da a nivel funcional, más no genético, ello encuentra justificativo básicamente en la idea que los intereses o motivos permanecen en la faz interna de los sujetos y en tanto no se exterioricen, a nivel estructural, no merecen tutela por parte del ordenamiento jurídico. Nuestro enfoque nos conduce a afirmar la preexistencia del interés como conductor de la cooperación humana y por ende noción sustentada en la necesidad individual (subjetiva) que se torna relevante únicamente cuando se exterioriza (incorporándose en la causa del negocio) o cuando, sin exteriorizarse, concuerda con la determinación típica (en un plano fisonómico) o, ante una patología, se torna en relevante para delimitar el incumplimiento.

<sup>82</sup> Aunque no con la terminología más adecuada esto se ha reconocido a nivel judicial, de la siguiente manera: “La causa del acto jurídico deberá entenderse como el motivo que inclina a hacer alguna cosa. En el derecho civil será el fin esencial que los contratantes se proponen al contratar. Es el **propósito o razón del contrato**. En conclusión, se entenderá como causa al motivo jurídico y **no al motivo personal**” (Casación N° 2248 – 99 Tacna. Diario El Peruano 20 – 06 – 00. Pág. 5507) (las negritas son nuestras)

<sup>83</sup> Aquí debe realizarse una precisión respecto a lo que sucede en los negocios jurídicos unilaterales, ya que a diferencia de los negocios jurídicos bilaterales (en los cuales, la causa se constituye por el propósito práctico perseguido común incorporado en el consentimiento –encuentro de oferta y aceptación-), en estos la causa se conforma por el

económica individual<sup>84</sup> del negocio jurídico, la cual se desprende del texto expreso del negocio o, en función a circunstancias concretas, del contexto del mismo, en caso ello no sea posible, la causa del negocio, siempre estará en última instancia subordinada o coincidirá (pero nunca se equiparará) con el interés típico; es decir, con el interés socialmente relevante en su configuración abstracta<sup>85</sup>.

Es bajo esta perspectiva que reconocemos, a nivel doctrinario, tres requisitos que debe cumplir la causa como elemento de validez del negocio jurídico: realizabilidad, seriedad y la licitud.

La realizabilidad de la causa refiere a la verificación de que el negocio jurídico, simplemente, funcione; es decir, despliegue sus efectos (nivel funcional), debe tenerse presente que no se requiere de la efectiva y concreta realización de la causa, sino de la posibilidad y determinabilidad de su realización. Ello determina que ante el incumplimiento de este requisito, al ubicarnos dentro del plano funcional del negocio, se genere un supuesto de ineficacia y no de invalidez; muestra de ellos es la figura conocida como “frustración de la causa”.

La seriedad de la causa está relacionada con un juicio de relevancia respecto de la misma y no respecto a un juicio de protección<sup>86</sup>; en otros términos, la causa debe estar presente en el negocio y caracterizada por su sensatez, de tal manera si nos encontramos ante una vinculación basada en finalidades concretas hechas “en juego”, el negocio jurídico sería nulo, al incumplirse un

---

interés o motivo externalizado e incorporado en la declaración de voluntad, la cual, para surtir efectos debe llegar a conocimiento de la contraparte. Respecto a la exteriorización de los motivos (conocido con la terminología de “causalización del interés”), se ha afirmado en sede judicial nacional que: “Teniéndose en cuenta que el fin del acto jurídico como elemento esencial está relacionado con una obligación que produce un contrato, **aquel fin debe ser compartido por las partes contratantes y no debe ser personal**. Para que **una causa personal o particular tenga trascendencia jurídica, este motivo particular deberá ser compartido por la otra parte también y expresarse**” (Casación N° 2248 – 99 Tacna. Diario El Peruano 20 – 06 – 00. Pág. 5507) (las negritas son nuestras). Debe precisarse que en esta Casación confunde la aplicación del concepto en cuanto a su nivel estructural y funcional.

<sup>84</sup> Es la postura asumida, entre otros, por FERRI, Giovanni Battista. “El negocio jurídico de la ideología corporativista al sistema actual”. En: *El negocio jurídico*. Traducción y notas de Leysser León. Lima: Ara Editores, 2002. pp. 191-252..

<sup>85</sup> Con esta afirmación dejamos entrever nuestra postura respecto a la no existencia de negocios abstractos (categoría que se contraponen a los negocios causales), en los cuales, supuestamente, no se reconoce una causa del negocio, ya que esta es siempre posible de presentarse, bajo las consideraciones expuestas. En sede judicial, a la misma conclusión, pero bajo premisas no necesariamente correctas se ha llegado, cuando se ha afirmado que “El pagaré es un negocio jurídico abstracto, en virtud de su naturaleza cambiaria. La norma cartular la trata como carente de causa pero en estricto sentido sí la tiene, sólo que no tiene influencia alguna sobre la eficacia de los vínculos obligatorios nacidos de ella. Sin embargo, esa abstracción tiene excepción, por ejemplo, cuando el deudor acciona en vía de excepción personal, en el Proceso ejecutivo respectivo, oponiendo las relaciones extracambiarías a su acreedor” (Casación 1011 – 97 Lima. Diario El Peruano del 26 – 11 – 98. Pág. 2121)

<sup>86</sup> BATISTA FERRI, Giovanni. “Ancora in tema di meritevolezza dell’interesse”. En: *Saggi di diritto civile*. pp. 429-430. Citado por MORALES HERVIAS, Rómulo. Estudios sobre Teoría general del contrato. Lima: Editora Jurídica Grifley, 2006. p. 282.

requisito de validez que afecta la estructura misma del negocio.

Finalmente, la licitud (que es el único requisito que el legislador nacional ha reconocido expresamente a la causa, al hablar de un fin lícito<sup>87</sup>) refiere a la protección legal de la finalidad; es decir, a la juridicidad del interés concreto exteriorizado del sujeto, aquí se aprecia que nos referimos a un juicio de protección. Por ende, como hemos indicado, no debe ser contrario a la ley, al orden público y a las buenas costumbres<sup>88</sup>.

**Veamos el caso:** *“En el primer negocio jurídico, podemos encontrar la causa concreta del mismo, en la finalidad, por ambos compartida, de establecer un negocio de cabinas de Internet, la cual no se obtiene del texto del negocio, sino del contexto del mismo, pero que cumple con los requisitos de realizabilidad, seriedad y licitud. En el segundo negocio, vemos que no se ha expresado o casualizado algún interés, y tampoco se aprecia que se pueda desprender alguna función económica individual del contexto del mismo; bajo este escenario, no creemos que estemos ante un supuesto de ausencia de causa, ya que como se indicó la causa coincidirá con el interés típico del negocio; es decir, la causa del negocio será la función de intercambio entre el bien y el precio, cumpliéndose en este caso, los requisitos de la causa, tanto a nivel estructural como funcional.”*

### b.3 Forma

La forma es la manera o modo como exteriorizamos la voluntad, la cual constituye el elemento extrínseco del negocio jurídico dado que “representa” una manera de exteriorizar la voluntad; en otros términos, es una técnica de comunicación social con la que se manifiesta la voluntad<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> Código Civil Peruano. Artículo 140.- “El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: (...)

3. **Fin lícito (...)** (las negritas son nuestras)

<sup>88</sup> Respecto al tema es importante tener presente la noción de licitud que nuestra Corte Suprema considera. Así podemos apreciarla en las siguientes Casaciones: “El acto jurídico es nulo cuando su fin sea ilícito. Esta norma hace alusión a la finalidad del acto jurídico, la misma que exige que sea lícito, pues éste no puede servir de instrumento para realizar efectos antisociales, por ende, el legislador quiso aludir a la finalidad del acto como repercusión social y económica del negocio celebrado” (Casación N° 1011 – 97 Lima. Diario El Peruano 26 – 11 – 98. Pág. 2121). “Deberá interpretarse el fin ilícito también como finalidad del acto jurídico contra las buenas costumbres, lo que, en todo caso, corresponderá calificar al Juez. La invocación del fin ilícito del acto jurídico resulta suficiente para sancionarlo con nulidad” (Casación N° 2988 – 99 Lima. Diario El Peruano 17 – 09 – 00. Pág. 6293). “Hay que convenir que es ilícito todo aquello contrario a las normas legales imperativas (ius cogens), especialmente aquellas que tipifican un ilícito penal, y que, para determinar si se produce ese fin, será necesario examinar la causal del contrato, el motivo común a las partes contratantes, las condiciones que lo delimitan y su objeto” (Casación N° 2988 – 99 Lima. Diario El Peruano 17 – 09 – 00. Pág. 6293).

<sup>89</sup> FERRI, Luigi. Op. cit. pp. 117-139

La forma, en términos generales, puede ser de dos tipos: libre o impuesta. La primera será denominada simplemente forma, mientras que la segunda, en tanto se sancione con nulidad su inobservancia, recibirá el nombre de formalidad. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que todos los negocios jurídicos (unilaterales o plurilaterales) tienen una forma, pero no todos tienen una formalidad.

La forma es libre o facultativa cuando el sujeto o sujetos determinan cuál es el modo, más adecuado, en función a sus necesidades y sus intereses, para plasmar el contenido de su voluntad; ello encuentra sustento, a nivel negocial y contractual, en el reconocimiento legislativo de la libertad de formas<sup>90</sup>. Así, se puede encontrar una forma escrita (documento privado o instrumento público) o una verbal.

Aquella forma que es impuesta por la ley, se produce cuando una norma jurídica pública exige a los sujetos un determinado modo especial de exteriorización de la voluntad declarada. La imposición de una forma implica la determinación de una formalidad.

La formalidad puede materializarse de dos maneras: (i) solemne o “*ad solemnitatem*”, siempre que se sancione con nulidad su inobservancia; y (ii) de prueba o “*ad probationem*”, en la medida que la norma imponga la formalidad, pero no sancione con nulidad su inobservancia, lo cual significa que su función será la de acreditar la existencia del negocio<sup>91</sup>.

Al respecto debemos realizar algunos comentarios: en primer lugar, desde nuestro punto de vista, la formalidad solemne se manifiesta de dos maneras: (i) directa, en la medida que es la propia ley la que sanciona con nulidad cuando se incumple una determinada forma; y (ii) por remisión, cuando son las partes, en la medida que el ordenamiento jurídico los habilita para ello, las que convienen anticipadamente y por escrito un determinado tipo de formalidad, bajo sanción de nulidad<sup>92</sup>. En segundo lugar, en los supuestos en los cuales por imperio de la

---

<sup>90</sup> Código Civil peruano. Artículo 143.- “Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”

Código Civil peruano. Artículo 1352.- “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por ley, bajo sanción de nulidad”

<sup>91</sup> Código Civil peruano. Artículo 144.- “Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de existencia del acto.”

<sup>92</sup> Código Civil peruano. Artículo 1411.- “Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad”

ley se imponga una formalidad, pero no se sancione con nulidad su inobservancia, ello no implicará que en todos los casos estemos frente a una formalidad de prueba, ya que si del texto de la norma se desprende que esta es imperativa, podremos colegir que estamos frente a una formalidad solemne. Finalmente, la formalidad de prueba carece de utilidad a la luz del Código Procesal Civil ya que este reconoce la libertad probatoria de las partes y la sana crítica del magistrado.

La formalidad es la manera especial de manifestación de la voluntad, la que es impuesta por el ordenamiento jurídico como condición de existencia. Esta formalidad permite al sujeto construir un negocio jurídico que implique la construcción de una norma jurídica privada válida y oponible.

**Veamos el caso:** *“En el primer negocio, estamos ante un tipo de formalidad solemne, ello debido a que, según las normas que regulan el contrato de depósito voluntario (la norma aplicable por remisión es el Art. 1605 del C.C.), en los supuestos en los cuales el contrato se celebre a título de liberalidad, debe contar por escrito, bajo sanción de nulidad, hecho que no se ha incumplido en el caso concreto. En el supuesto de que el contrato de depósito haya sido a título oneroso, no estaríamos ante un supuesto de formalidad solmene, sino de prueba, ya que el C.C. señala que para estos casos, el documento escrito prevalecerá sobre los demás medios probatorios (hecho que, como habíamos advertido, contradice lo señalado por el Código Procesal Civil, y el principio constitucional de la libre valoración de la prueba), pero; sin embargo, cualquier forma es la adecuada para probar la existencia y el contenido del negocio En el segundo negocio, estamos ante una compraventa, en la cual la forma es libre o facultativa, pues ni la ley, ni las partes en el caso concreto, han impuesto algún tipo de formalidad (ni solemne ni de prueba), eligiendo en nuestro supuesto un documento por escrito privado.”*

### **C. Requisitos.**

Son complementos necesarios de los presupuestos y elementos para que el negocio jurídico sea válido. Así tenemos:

#### **c.1 Capacidad y determinación del sujeto.**

Nuestro Código Civil (en adelante C.C.) indica, respecto a este punto, que para

---

la validez del acto jurídico se requiere de la presencia de un “agente capaz”<sup>93</sup>, sin realizar mayor descripción, ni precisión sobre el mismo.

Respecto a la **capacidad**<sup>94</sup>, como requisito de validez, es imprescindible responder a las siguientes interrogantes: ¿a qué capacidad se refiere este requisito? ¿Será a la de goce o a la de ejercicio? O, acaso, ¿otro tipo de capacidad?

Somos conscientes de que la institución de la capacidad es uno de los puntos de conexión entre el derecho patrimonial y no patrimonial, creemos que la capacidad puede ser cabalmente entendida y aplicada a partir de la distinción entre capacidad jurídica, capacidad de actuar y capacidad natural, necesitándose las tres<sup>95</sup> para configurar este requisito a plenitud.

Por un lado, se ha afirmado que la capacidad jurídica<sup>96</sup> es la capacidad de una persona de ser sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, somos de la opinión que la capacidad jurídica (denominada como **capacidad de goce**<sup>97</sup> en el C.C.) no solo se limita a la titularidad de derechos u obligaciones, ya que la gama de situaciones jurídicas es mucho mayor (poderes, potestades, facultades, expectativas, sujeciones, cargas, etc.), en tal sentido creemos que la capacidad de goce refiere a ***la aptitud de ser titular de situaciones jurídicas subjetivas, la cual es inmanente al ser humano desde que se verifica su propia existencia.***

Por otro lado, la capacidad de actuar o de obrar<sup>98</sup> ***es entendida como la aptitud***

<sup>93</sup> Código Civil Peruano. Artículo 140.-. “El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

4. **Agente capaz.** (...)” (las negritas son nuestras)

<sup>94</sup>Para un mayor detalle sobre la capacidad como presupuesto del negocio jurídico es importante destacar lo señalado por: PRIORI POSADA, Giovanni. “La capacidad negocial en el negocio jurídico”. En: “Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria de Lizardo Taboada Córdova”

<sup>95</sup> En principio, para efectos obligatorios, basta la capacidad jurídica o de goce, pues el efecto jurídico siempre se producirá en aquel que tiene dicha capacidad, ya que la falta de capacidad de actuar o de ejercicio se suplirá con la representación legal.

<sup>96</sup> TRIMARCHI, Pietro. Op. cit. p. 65. En el mismo sentido se ha afirmado que “La capacidad jurídica o capacidad de derecho es la aptitud de ser titular de derechos y deberes: es la misma personalidad en su actuación receptiva: *ius capiendi*” (Traducción libre tomada de TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la decimoquinta edición italiana, con notas y concordancias de Luis Martínez-Calcerrada. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967. p. 85).

<sup>97</sup> Código Civil Peruano. Artículo 3.- “ Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones establecidas por ley”.

<sup>98</sup> TRABUCCHI, Alberto. Op. cit. pp. 85-86. Del mismo modo debe tenerse en consideración que “La capacidad de obrar es la capacidad de disponer de los propios derechos y de asumir deberes mediante manifestaciones de voluntad” (TRIMARCHI. Op. cit. p. 69)

**reconocida a un sujeto determinado para realizar válidamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica.** En la legislación nacional, no estamos sino frente a la conocida **capacidad de ejercicio**<sup>99</sup>; es decir, es la aptitud para ejercitar por uno mismo determinadas situaciones jurídicas, en otros términos, refiere a la aptitud de producir efectos jurídicos mediante la celebración de negocios jurídicos; esta capacidad está condicionada a una serie de causas que podrían modificarla (el transcurso del tiempo -la edad-, por ejemplo).

Dentro de la capacidad de ejercicio es que aparecen las patologías referidas a la incapacidad absoluta e incapacidad relativa, normada por los artículos 43<sup>100</sup> y 44<sup>101</sup> de nuestro C.C. que a la postre podrían determinar la ineficacia funcional (nulidad en el primer supuesto y anulabilidad en el segundo) del negocio jurídico celebrado.

Respecto a la **capacidad natural**<sup>102</sup>, denominada también como capacidad de discernimiento, es preciso indicar que es la aptitud cognitiva y volitiva que tiene un determinado sujeto de los actos o negocios que está realizando, esto es, la “parte” goza de capacidad natural cuando tiene la idoneidad de conocer y querer la actividad que vaya a desarrollar, al tener esta efectos jurídicos que, directa o indirectamente, afecten su esfera jurídica.

En función a lo señalado, debe indicarse que esta capacidad no encuentra un

<sup>99</sup> Código Civil peruano. Artículo 42.- “Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44”.

<sup>100</sup> Código Civil peruano. Artículo 43.-: “Son absolutamente incapaces:

4. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
5. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
6. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegosordos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable.”

<sup>101</sup> Código Civil peruano. Artículo 44.- “Son relativamente incapaces:

9. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
10. Los retardados mentales.
11. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
12. Los pródigos.
13. Los que incurrir en mala gestión.
14. Los ebrios habituales.
15. Los toxicómanos.
16. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil”.

<sup>102</sup> TRIMARCHI. Op. cit. pp. 70-71. También, FERRI, Luigi. “Los sujetos del contrato”. En: *Lecciones sobre el contrato. Curso de Derecho Civil*. Traducción de Nélvor Carreteros Torres. Presentación, notas y edición al cuidado de Rómulo Morales Hervías y Leysser L. León. Primera edición en castellano de la segunda edición italiana (1982). Lima: Grijley, 2004. p. 200

reconocimiento autónomo<sup>103</sup> como requisito de los sujetos, menos aún sistemático en nuestra normativa nacional<sup>104</sup>, a diferencia de los otros dos supuestos; sin embargo, lo mencionamos en la medida que representa un importante criterio doctrinario a tener en cuenta al momento de determinar los casos en los cuales se presenten vicios en la voluntad del sujeto participante del negocio

En segundo lugar, es requisito del presupuesto bajo estudio, la **determinabilidad**; es decir, la “parte” de un negocio debe estar plenamente determinado o, por lo menos, ser susceptible de serlo en función a parámetros recogidos por el mismo negocio.

Aquí es importante diferenciar claramente entre las categorías de “sujetos determinados” y “sujetos determinables”; en el primer supuesto, la “parte” debe estar plenamente identificada en sus cualidades y características propias (nombre y Documento Nacional de Identidad, en el caso de una persona natural o razón –denominación social- y Registro único de Contribuyente en el caso de una persona jurídica, por ejemplo); en el segundo supuesto, en algún momento la identificación de la “parte” fue indeterminado, pero luego, a través de mecanismos indicados en el reglamento negocial o en la ley, se determina plenamente.

Este requisito tampoco está recogido de manera expresa en el C.C., pero lo mencionamos, ya que se desprende a través de la interpretación de alguna de sus normas<sup>105</sup>, sobre todo por la incidencia que tiene su no verificación en plano funcional del negocio jurídico (ante la indeterminabilidad del sujeto se gatillaría un supuesto de anulabilidad<sup>106</sup>).

En conclusión, si los sujetos que conforman la “parte” del negocio gozan de la

---

<sup>103</sup> Así la lectura del inciso 2 del artículo 43 nos lleva a concluir que la falta de discernimiento es un supuesto de incapacidad absoluta y por ende la capacidad natural estaría subsumida en la capacidad de ejercicio, pero otras normas, como el artículo 1358 del C.C., negarían esta tesis.

<sup>104</sup> Código Civil peruano. Artículo 748.- “No pueden ser desheredados los incapaces menores de edad, ni los mayores que por cualquier causa se encuentren **privados de discernimiento**. Estas personas tampoco pueden ser excluidas de la herencia por indignidad”

Código Civil peruano. Artículo 1358.- “Los incapaces **no privados de discernimiento** pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria”

<sup>105</sup> Código Civil peruano. Artículo 202.- “El error es esencial: (...)

5. Cuando recae sobre las **cualidades personales de la otra parte**, siempre que aquellas hayan sido determinantes de la voluntad. (...)” (las negritas son nuestras).

<sup>106</sup> Código Civil peruano. Artículo 221.- “El acto jurídico es anulable: (...)

2. Por vicio resultante de **error**, dolo, violencia o intimidación. (...)” (las negritas son nuestras).

capacidad de goce, natural (capacidad para diferenciar entre un resultado positivo y otro negativo) y de ejercicio respectivas, además están correctamente determinados o es posible de serlo y cuentan con la legitimación respectiva (a nivel funcional antes que estructural), habremos constituido correctamente este presupuesto, a menos, claro está, que la ley determine requisitos especiales para su configuración<sup>107</sup>.

### c.2 Determinabilidad y posibilidad del objeto.

Al cambiar nuestra concepción de objeto, tendrá que variar necesariamente, si queremos ser coherentes, las cualidades de validez, y su respectivo contenido, que debe cumplir el mismo; así, desde nuestra perspectiva, son dos dichos requisitos: la determinabilidad y la posibilidad<sup>108</sup>.

En primer lugar, la **determinabilidad** puede estar referida, por un lado a la total individualización del objeto en cuanto a su cantidad y calidad (entiéndase estos requisitos aplicables tanto a los supuestos de bienes, como servicios y abstenciones) o; por el otro lado, a la posibilidad de que, posteriormente, a la celebración del negocio, se pueda determinar las características del objeto.

Normalmente, el objeto es determinado por la(s) parte(s); sin embargo, existen situaciones en las cuales, por acuerdo de las partes o por disposición de la ley, la determinación del objeto es dejada a un tercero-arbitrador<sup>109</sup>.

Este tercero arbitrador podrá realizar la determinación del objeto; a través, de las siguientes modalidades: (i) el “arbitrio de equidad”, en el cual el tercero seguirá un criterio de razonabilidad promedio; es decir, el de una persona razonable en una situación normal; o (ii) el “mero arbitrio”, en el cual el tercero, recurre a su ‘leal saber y entender’, lo cual no tiene porque coincidir con la razonabilidad promedio o socialmente reconocida.

<sup>107</sup> Un claro ejemplo de un **requisito especial** del presupuesto ‘parte’ lo encontramos en el contrato de Leasing o Arrendamiento Financiero, regulado por el Decreto Legislativo 299, en el cual la parte arrendadora debe estar compuesta por un sujeto que se encuentre registrado en el Sistema Financiero.

<sup>108</sup> En la judicatura nacional se ha advertido que: “No puede interpretarse el inciso 3° del artículo 219° del Código Civil, sobre nulidad del acto jurídico restringiéndola al supuesto de la existencia física del bien, cuando a lo que se refiere es al objeto del acto jurídico, es decir a su contenido, el cual no puede ser física o jurídicamente imposible” (Casación N° 1728 – 97 Lima. Diario El Peruano del 07 – 07 – 98. Pág. 1411)

<sup>109</sup> Debe de precisarse la diferencia existente entre árbitro, arbitrador y mandatario. El árbitro es aquel sujeto que desempeña la función arbitral reconocida, en el Perú, constitucionalmente. El arbitrador será aquel que complementará el contenido del negocio en ayuda de las partes. El mandatario es una de las partes del contrato de mandato, el cual puede ser con representación o sin representación.

En segundo lugar, la **posibilidad** del objeto refiere a las cualidades que este tiene para producir el resultado satisfactorio. Esta posibilidad tiene que ser tanto concreta (física) como abstracta (jurídica).

Así, el objeto será físicamente posible, en tanto reúna las condiciones materiales necesarias para el cumplimiento del resultado esperado por los sujetos que intervienen en el negocio jurídico<sup>110</sup>; es decir, si un bien no existe (y no tiene la posibilidad de existir) materialmente en el plano fáctico al momento de la celebración del negocio, entonces estaremos ante un supuesto de imposibilidad física; estamos ante un supuesto de imposibilidad, que genera la nulidad del negocio jurídico, siempre que esta sea objetiva, absoluta y del tipo originaria.

Por su parte, la posibilidad jurídica, como requisito del objeto, ha enfrentado una serie de cuestionamientos frente a la postura que sostiene al bien (y no la relación jurídica o prestación) como objeto del negocio jurídico, y es que, con gran congruencia se ha afirmado que no cabe hablar de “bienes imposibles jurídicamente”, sin caer en una abierta contradicción en términos.

Sin embargo, desde nuestra perspectiva la posibilidad jurídica del objeto (entendido como el bien en su sentido más amplio) sí es requisito de validez del mismo, reconocido expresamente por la normatividad civil nacional, y debe entenderse referido a la protección jurídica del objeto<sup>111</sup>, previa y necesaria, para que el resultado valorado por los sujetos pueda ser cumplido en la práctica. Asimismo, se sostiene que la posibilidad de libre negociabilidad o intercambio económico<sup>112</sup> de un bien hace alusión en última instancia a la posibilidad jurídica del objeto<sup>113</sup>.

<sup>110</sup> BIGLIAZZI GERI, Lina y otros. Op. cit. p. 869

<sup>111</sup> Puede causar extrañeza el que nos refiramos, indirectamente, a la noción de “tutela jurídica objetiva” (en ‘contraposición’ a la tutela jurídica subjetiva), toda vez de que si el Derecho, se dice, está para regular la vida en relación (función relacional del Derecho) no cabría hablar de la existencia de mecanismos de tutela de entes que no son sujetos o no representan una situación jurídica subjetiva. Sin embargo, somos de la opinión (con cargo a desarrollar nuestra posición en otro artículo), que es perfectamente posible estructurar “situaciones jurídicas objetivas” sobre la base de la constatación de la función ordenadora del Derecho (tan función como lo es la relacional) y en consecuencia hablar de mecanismos de tutela jurídica sustancial objetiva.

<sup>112</sup> Si se presta la suficiente atención, se podrá advertir que en este punto se identifica la noción de “posibilidad jurídica del objeto” con la de “patrimonialidad de la utilidad de la relación jurídica obligatoria”, para un mayor detalle explicativo sobre esta última noción, revisar los trabajos de FORNO, Hugo. Apuntes sobre el contenido patrimonial de la obligación. En: *Advocatus* No. 10. 2004 y FERNANDEZ CRUZ, Gastón. “La obligación: apuntes para una dogmática jurídica del concepto”. En: *Themis*. Revista de Derecho. Publicación editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda época. Número 27. Lima. Perú. 1994

<sup>113</sup> En la judicatura nacional se ha advertido que: “Se hace una interpretación errónea del inciso 3 del artículo 219° del Código Civil, si se considera que la venta que hizo quien había transferido el mismo bien a otra persona, es un acto física o jurídicamente imposible, pues se estaría confundiendo el objeto del contrato con el acto jurídico, y en este caso el objeto es la transferencia en venta de un bien que se halla entre el comercio de los hombres, como es un lote de

Un comentario adicional merece el tema de la licitud. Desde nuestra perspectiva, la licitud, que se encuentra regulada en el artículo V del Título Preliminar del C.C.<sup>114</sup>, no es un requisito del objeto del negocio jurídico, ya que, ontológicamente, la licitud está referida a conductas o actos de comportamiento<sup>115</sup> y no al bien (en su sentido amplio, como lo hemos indicado).

De lo evaluado diremos finalmente que el objeto del negocio jurídico es aquel medio idóneo para satisfacer las necesidades de la partes o partes (lo cual difiere, no nos cansaremos de advertirlo, de la noción que el C.C. asume respecto al objeto como relación jurídica), dentro del marco de cooperación humana, que supone el negocio jurídico y que debe contar con las cualidades de determinabilidad y posibilidad (según el C.C. los requisitos aplicables serían, con un sentido diverso, la determinabilidad, la posibilidad y la licitud).

### c.3 Realizabilidad, seriedad y licitud de la causa.

La realizabilidad de la causa refiere a la verificación de que el negocio jurídico, simplemente, funcione. Ello determina que ante el incumplimiento de este requisito, al ubicarnos dentro del plano funcional del negocio, se genere un supuesto de ineficacia y no de invalidez; muestra de ellos es la figura conocida como “frustración de la causa”.

La seriedad de la causa está relacionada con un juicio de relevancia respecto de la misma y no respecto a un juicio de protección<sup>116</sup>; en otros términos, la causa debe estar presente en el negocio y caracterizada por su sensatez, de tal manera si nos encontramos ante una vinculación basada en finalidades concretas hechas “en juego”, el negocio jurídico sería nulo, al incumplirse un requisito de validez que afecta la estructura misma del negocio.

---

terreno, que no tiene la connotación de ese dispositivo” (Casación N° 27 – 98 Lima. Diario El Peruano del 22 – 01 – 99. Pág. 2524)

<sup>114</sup> Código Civil peruano. Artículo V Título Preliminar.- “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”

<sup>115</sup> Por ello consideramos que el requisito de la licitud es aplicable a un doble nivel en los actos de cooperación humana: (i) en el plano estructural, el análisis de la licitud debe realizarse sobre la causa del negocio jurídico; y, (ii) en el plano funcional, es plenamente aplicable a la prestación, que es un elemento de la relación jurídica obligatoria.

<sup>116</sup> BATISTA FERRI, Giovanni. “Ancora in tema di meritevolezza dell’interesse”. En: *Saggi di diritto civile*. pp. 429-430. Citado por MORALES HERVIAS, Rómulo. Estudios sobre Teoría general del contrato. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006. p. 282.

Finalmente, la licitud (que es el único requisito que el legislador nacional ha reconocido expresamente a la causa, al hablar de un fin lícito<sup>117</sup>) refiere a la protección legal de la finalidad; es decir, a la juridicidad del interés concreto exteriorizado del sujeto, aquí se aprecia que nos referimos a un juicio de protección. Por ende, como hemos indicado, no debe ser contrario a la ley, al orden público y a las buenas costumbres<sup>118</sup>.

### c.4 La formalidad.

Conforme lo hemos indicado, al desarrollar los elementos del negocio jurídico, la formalidad refiere a la exigencia normativa (pública) de la observancia de un modo especial de exteriorización de la voluntad interna. Ésta se impone por razones de seguridad jurídica dinámica, así, por ejemplo, si un sujeto desea que otro actúe a su nombre e interés, mediante un negocio de apoderamiento, y además disponga de bienes que son de su propiedad deberá celebrar dicho negocio utilizando la forma escritural pública. La ausencia de este requisito determinará la nulidad del mismo, conforme a la sanción impuesta por el sistema jurídico (que se sustenta en la protección especial de determinadas situaciones jurídicas de interés social).

### c.5 Voluntad sin vicios y estructurada.

La manifestación de voluntad (en su sentido amplio), para que estemos ante un elemento válidamente construido y no genere la ineficacia estructural del negocio jurídico debe cumplir dos requisitos: (i) formación de la voluntad libre de vicios y (ii) adecuación al procedimiento, determinado por la ley o por las partes, para la estructuración de la manifestación.

---

<sup>117</sup> Código Civil Peruano. Artículo 140.- “El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: (...)

3. **Fin lícito (...)** (las negritas son nuestras)

<sup>118</sup> Respecto al tema es importante tener presente la noción de licitud que nuestra Corte Suprema considera. Así podemos apreciarla en las siguientes Casaciones: “El acto jurídico es nulo cuando su fin sea ilícito. Esta norma hace alusión a la finalidad del acto jurídico, la misma que exige que sea lícito, pues éste no puede servir de instrumento para realizar efectos antisociales, por ende, el legislador quiso aludir a la finalidad del acto como repercusión social y económica del negocio celebrado” (Casación N° 1011 – 97 Lima. Diario El Peruano 26 – 11 – 98. Pág. 2121). “Deberá interpretarse el fin ilícito también como finalidad del acto jurídico contra las buenas costumbres, lo que, en todo caso, corresponderá calificar al Juez. La invocación del fin ilícito del acto jurídico resulta suficiente para sancionarlo con nulidad” (Casación N° 2988 – 99 Lima. Diario El Peruano 17 – 09 – 00. Pág. 6293). “Hay que convenir que es ilícito todo aquello contrario a las normas legales imperativas (ius cogens), especialmente aquellas que tipifican un ilícito penal, y que, para determinar si se produce ese fin, será necesario examinar la causal del contrato, el motivo común a las partes contratantes, las condiciones que lo delimitan y su objeto” (Casación N° 2988 – 99 Lima. Diario El Peruano 17 – 09 – 00. Pág. 6293).

Respecto al primer requisito, formación de voluntad libre de vicios, afirmamos que la voluntad declarada del sujeto debe ser plena; es decir, carecer de defectos en su construcción y eficacia, en ese sentido la voluntad que será objeto de declaración no deberá estar afectada por los denominados “**vicios de la voluntad**”<sup>119</sup>, a saber: error, dolo, violencia e intimidación; el error (falsa representación de la realidad), el dolo (intención de engañar o inducir a un equívoco en la formación de la voluntad conjunta), violencia (ejercicio de una fuerza física o psicológica con el propósito de reducir o eliminar la resistencia de un sujeto e imponerle una voluntad diversa a la suya) y la intimidación (coacción o amenaza, cierta e inminente, de afectación con el propósito de imponer una voluntad).

Para nuestro Código Civil, conforme al artículo 221, se incurriría en un supuesto de anulabilidad<sup>120</sup> (ineficacia estructural). Por ende, los sujetos involucrados podrían subsanar dicha anomalía mediante un acto de confirmación. No obstante, creemos que la violencia y la intimidación no son supuestos subsanables (vía confirmación) al existir un caso de privación de la libertad del sujeto la que, desde nuestro punto de vista, es esencial para la formación de un negocio jurídico.

En cuanto al segundo requisito, adecuación al procedimiento para la estructuración de la manifestación de voluntad, está referido a aquellos supuestos en los cuales, las partes (a través de su reglamento negocial normativo) o el Estado (a través de dispositivos legales preestablecidos) determinan los mecanismos exactos y determinados; a través de los cuales, se debe realizar el procedimiento de la formación de la conducta expresiva negocial<sup>121</sup>, y en consecuencia, cualquier particular que quiera exteriorizar su voluntad referido al negocio en concreto, tendrá que adecuarse a dicho

<sup>119</sup> Para un desarrollo sobre estos temas, en particular, revisar BIGLIAZZI GERI, Lina y otros. Op. cit. pp. 810-865, PIETROBON, Vittorino. El error en la doctrina del negocio jurídico. Traducción y extensas anotaciones y concordancias al Derecho Español por Mariano Alonso Pérez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1971. pp. 425-492, CORSARO, Luigi. La violencia en el Derecho civil italiano. Traducción de Leysser L. León del título original: voz “Violenza (diritto civile)”. En: *Enciclopedia Giuridica Treccani*. Vol. XXXII. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1994.; y desde una perspectiva voluntarista del tema, a nivel nacional, ver el trabajo de LEÓN, Leysser L. “Apuntes sobre el papel de la voluntad en los negocios jurídicos (con especial referencia a los contratos). En: *Estudios sobre el contrato en general por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*. Selección, traducción y notas de Leysser L. León. Segunda edición. Lima: Ara editores, 2004. pp. 877-936

<sup>120</sup> Código Civil peruano. Artículo 221.- “El acto jurídico es anulable: (...) 2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación. (...)”

<sup>121</sup> Esto resulta de especial aplicación, por ejemplo, en los supuestos contrataciones y adquisiciones con el Estado, en sus diversas modalidades; o en los supuesto de redes contractuales complejas (fideicomisos, franquicias, arrendamientos, edición, etc.)

procedimiento, de lo contrario se estructuraría un supuesto de ausencia de manifestación de voluntad, lo que determine la nulidad<sup>122</sup> del negocio jurídico.

**Finalmente, en nuestro caso: el primer negocio es plenamente válido, ya que se configuran todos y cada uno de los elementos, presupuesto y requisitos del contrato de depósito (se debe precisar, que, de manera intencional no se han abordado los supuestos de ineficacia sobrevenida del negocio, ni los de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones). El segundo negocio, ha sido celebrado por un sujeto capaz, pero carente de legitimidad (dado que no es propietario del bien, y en consecuencia ineficaz frente a Julio), sin que ello obste a que el negocio produzca efectos frente a Carlos, debido a que se presume su buena fe (salvo que se demuestre lo contrario), esto último *ex artículo 948 del C.C.*<sup>123</sup>**

### **4.3.3 Ineficacia del Negocio Jurídico**

Tal como lo hemos indicado, al inicio del presente artículo, un problema frecuente del litigante es la labor demostrativa de la invalidez del negocio jurídico. Así, a continuación, propondremos algunas ideas respecto a los negocios inválidos con el propósito de coadyuvar a la solución de algunos impases en la resolución de controversias. Para tal fin efectuaremos nuestro análisis teniendo en cuenta las causales expuestas en el Código Civil sobre nulidad<sup>124</sup> y anulabilidad del negocio jurídico (acto jurídico).

En primer lugar debemos indicar que la invalidez es una categoría que se encuentra inmersa en la “INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO”. Así, la ineficacia (género) refiere a la inoperatividad del negocio jurídico, es decir, cuando éste no produce efectos por existir una causa estructural o funcional que determina tal consecuencia.

<sup>122</sup> Código Civil peruano. Artículo 219.- “El acto jurídico es nulo:  
1. Cuando falta manifestación de voluntad del agente.(...)”

<sup>123</sup> Código Civil peruano. Artículo 948.- “Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo.  
Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal”

<sup>124</sup> Una Doctrina autorizada (Ver: Rómulo Morales Hervías. “Material del Programa de Formación de Aspirantes (PROFA) del módulo de Derecho Civil”) considera que en el Perú también existe la categoría de inexistencia aplicable a tres supuestos: la ausencia de las partes, del objeto y de la causa. Ello se sustenta en lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 219 del Código Civil, dado que dicho dispositivo legal considera que para invocar la nulidad del negocio jurídico tiene éste que estar expresamente regulado en la ley. Nosotros discrepamos con ello puesto que el numeral 1 del artículo 219 del Código Civil considera que hay nulidad por ausencia de manifestación de voluntad o cuando el objeto es indeterminable. Por ende, éstos refieren a un caso de invalidez y no de inexistencia.

Así, la norma jurídica privada negocial no produce las consecuencias jurídicas valoradas cuando existen problemas en sus presupuestos, elementos o requisitos. De este modo, la causa invocada puede implicar un defecto estructural insubsanable (por imperio de la voluntad de los involucrados) o subsanable (mediante la confirmación). En el primero de los escenarios nos encontramos ante un supuesto de NULIDAD y en el segundo de los casos, es un supuesto de ANULABILIDAD.

Cabe desarrollar las diferencias esenciales entre éstas dos situaciones anómalas del negocio jurídico para luego exponer algunas ideas sobre las causas que la determinan.

<b>NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO</b>	<b>ANULABILIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Afecta un interés público.</li> <li>• Implica un defecto esencial en la estructura del negocio (presupuestos, elementos o requisitos).</li> <li>• Se sustenta en las causales previstas de modo literal en el artículo 219 del Código Civil pero también puede ser tácita (virtual).</li> <li>• No cabe la confirmación pero si la conversión (por propia postulación de la norma jurídica).</li> <li>• La legitimidad para obrar activa recae en cualquier afectado e incluso el Ministerio Público.</li> <li>• La sentencia es declarativa.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Afecta un interés privado.</li> <li>• Implica un defecto esencial en la estructura del negocio aunque subsanable o remediable.</li> <li>• Se sustenta en las causales previstas de modo literal en el artículo 221 del Código Civil. No cabe la aplicación de una causa virtual o aparente.</li> <li>• Cabe la confirmación del negocio jurídico siempre que se realice con las mismas formalidades del negocio jurídico subsanado.</li> <li>• La legitimidad para obrar activa sólo recae en el perjudicado, conforme al contenido del negocio.</li> </ul>

<ul style="list-style-type: none"><li>• Prescribe a los diez años.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• La sentencia es constitutiva.</li><li>• Prescribe a los dos años.</li></ul>
--	---

A continuación detallaremos cada una de las causales de nulidad y anulabilidad poniendo énfasis en la actividad probatoria de las partes.

## A. NULIDAD:

### 1. Falta de manifestación de voluntad del agente.

Conforme al Código Civil peruano es nulo el acto jurídico cuando hay una falta de manifestación de voluntad de agente<sup>125</sup>, es decir, cuando no existe ni manifestación de voluntad expresa ni manifestación tácita de quien se le atribuye la celebración de un negocio jurídico. En este caso, la labor demostrativa, dependiendo quién tiene el dominio de la prueba, se efectuará del siguiente modo:

Si la prueba es de dominio del demandante, éste tiene la carga de acreditar que el negocio que se le atribuye no ha sido suscrito por él, así por ejemplo, si se ha exhibido un documento que aparentemente él ha elaborado y firmado, tendrá que ofrecer como medio probatorio una pericia grafotécnica que determine que la letra y firma que yacen en el documento no son suyas; de ser el caso, que sí es su firma pero ésta fue signada en un papel en blanco (descuido frecuente en el que se incurre en nuestro país) deberá ofrecer una pericia con el propósito de acreditar la antigüedad del documento (mediante el uso del carbono catorce) y la autenticidad del mismo.

Si la prueba es dominio del demandado, el demandante puede solicitar al demandado la exhibición del documento que “aparentemente” firmó y en el que, se afirma, yacen las normas del contrato suscrito.

<sup>125</sup> Conforme a HORSTER (citado por Morales Hervías, op.cit) la declaración de voluntad implica la unión de tres voluntades: la voluntad de acción, la voluntad de declaración y la voluntad de reglamento de intereses. La voluntad de acción implica el querer y conocer del actor respecto a lo que hace. La voluntad de declaración existe cuando hay conciencia de que el comportamiento o manifestación expuesta significan una declaración. Finalmente, hay voluntad de reglamento de intereses cuando la voluntad está dirigida a la celebración de un acto de autonomía privada mediante la reglamentación de intereses.

Suele, además, indicarse que el presente supuesto de nulidad también refiere a la existencia de violencia o intimidación, así como a los negocios sin seria intención de contratar. Respecto a la acreditación de la violencia debemos indicar que hay que demostrar su existencia y el efecto determinante de ésta (la suscripción no deseada de un documento negocial); así, la acreditación de la violencia requerirá de la respectiva certificación del médico legista (por las lesiones sufridas) o de un galeno autorizado (aunque esta prueba podría ser cuestionada) y el efecto o acreditación de la conexidad entre esta agresión y la suscripción del documento podrá ser demostrado ofreciendo una declaración de parte y testimoniales. En el caso de la intimidación, será necesario un informe psicológico que acredite la existencia de temores o miedos que conllevaron a la suscripción del negocio no deseado.

Finalmente debemos puntualizar que, para nuestro Código Civil, la violencia y la intimidación son causas de anulabilidad.

## **2. Acto realizado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358 del Código Civil.**

Conforme a los artículos 42 y 43 del Código Civil peruano, el negocio jurídico debe celebrarse por persona capaz, siendo nulo el negocio suscrito por persona absolutamente incapaz. Las causas de incapacidad absoluta son: a) ser menor de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por ley (en el presente caso, la labor demostrativa, relativa a la edad, no es necesaria dado que el juez deberá acceder al sistema interconectado de RENIEC para acreditar la edad del sujeto, así mismo, la partida de nacimiento (documento público) no es necesario que sea ofrecido en el proceso dada la naturaleza de éste y del hecho acreditado. No obstante, si se afirma la existencia de un acto permitido por la ley para que un menor de dieciséis años celebre, bastará con acudir al artículo 1358 del Código Civil que refiere a los “actos de la vida cotidiana” y apelar a una interpretación judicial al respecto.

Respecto a las causales del numeral segundo y tercero, bastará ofrecer un examen psiquiátrico (para los privados de discernimiento) o médico (para acreditar que el sujeto es sordomudo, ciegosordo o ciegomudo) salvo que en la documentación obrante en RENIEC se indique tal situación. Ahora bien, el Código Civil ha introducido un hecho adicional que debe ser considerado: “que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable”. Al respecto, creemos conveniente que el demandante ofrezca como medio demostrativo la aplicación

de un informe pericial respecto a la capacidad comunicativa del incapaz o, de ser posible, que el juez se entreviste con tal sujeto con el propósito de verificar si éste es capaz de comunicarse por sí sólo de modo indubitable.

### **3. Objeto física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.**

Tal como lo habíamos advertido en el estudio preliminar, el objeto es el bien que reporta una utilidad al sujeto que lo valora, por lo que la imposibilidad (originaria) física<sup>126</sup> o jurídica, así como su indeterminación, deben ser acreditados:

- a) Cuando refiere a la imposibilidad física, mediante documentos, pericia (cuando sea indispensable una opinión técnica) o una inspección judicial (cuando se requiera que el juez se constituya en el lugar y aprecie la imposibilidad material del bien) salvo que sea un hecho o suceso notorio o evidente (que un ser humano sea contratado para volar por sus propios medios; ello es imposible y no necesita de prueba alguna dado su evidencia).
- b) Cuando refiere a una imposibilidad jurídica, con el simple señalamiento de la norma jurídica dado que no es necesario demostrar la existencia de un dispositivo legal.
- c) La indeterminación: con documentos (como el propio documento negocial en el que yace la falta de determinación del objeto).

### **4. Cuando su fin sea ilícito.**

Tal como se había indicado en la primera parte del presente artículo, el fin refiere a la causa y ésta al propósito práctico individual perseguido con el negocio jurídico. La ilicitud alude a la contravención de la ley, el orden público y las buenas costumbres.

Desde nuestro punto de vista, bastará con la exhibición del documento (en caso en éste se perciba el propósito perseguido por los sujetos) o con la declaración

<sup>126</sup> Conforme a NAVARRETA (cita de MORALES HERVIAS, op.cit) la posibilidad física refiere a la obtención de un bien que pueda materialmente existir o que exista sucesivamente o una utilidad derivada de un comportamiento programático en concreto realizable. Mientras que la posibilidad jurídica refiere al caso en que a priori particulares tipos de acto de autonomía privada no toleran tener determinados objetos. Por ejemplo: no puedo hipotecar un bien mueble.

de parte (en el que se cuestione al demandado para que responda cuál fue el propósito perseguido) para que se contraste con la norma jurídica (que no debe acreditarse sino sólo invocarse) y se demuestre que existe una incompatibilidad o ilicitud.

#### **5. Cuando adolezca de simulación<sup>127</sup> absoluta.**

En el presente supuesto deberá exhibirse el documento (en el que yace el “aparente negocio jurídico”) y acreditarse que la situación descrita no existe. Para tal fin, podrá solicitarse la inspección judicial para que aprecie personalmente los hechos (por ejemplo, visualice que el bien nunca fue vendido y que el demandante habita el bien como propietario conforme a ley; o que nunca fue adquirido el bien que se describe en el contrato ni pagado precio alguno), la exhibición de otros documentos que acrediten la realidad de los hechos o la toma de declaraciones (de parte o testimoniales) por la que se cuestione la existencia de los sucesos acaecidos y se acredite que estos no ocurrieron.

#### **6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.**

En el presente caso, es suficiente la exhibición del documento con el propósito de acreditar que éste no ha cumplido con la formalidad requerida.

#### **7. Cuando la ley lo declara nulo.**

En el presente supuesto, no es necesaria la acreditación o labor demostrativa respecto a la causa de invalidez, en tanto refiere a la existencia de una norma jurídica que declara nulo el negocio celebrado por lo que sólo será necesario ofrecer como medio demostrativo la exhibición del documento (en el que yace el negocio jurídico) para que el juez constate si éste es nulo por mandato de la ley.

#### **8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.**

Tal como sucede en el supuesto anterior, sólo será suficiente la exhibición del documento negocial para que el juez constate si éste es contrario a una norma

<sup>127</sup> Hay simulación cuando existe un acuerdo entre las partes (acuerdo simulatorio) con el propósito de engañar (inducir a error) a terceros.

que interesa al orden público o a las buenas costumbres.

## **B. ANULABILIDAD:**

### **1. Por incapacidad relativa del agente.**

Del mismo modo como lo hemos indicado en el comentario al supuesto de nulidad por incapacidad absoluta del agente, en el presente caso bastaría con remitirnos a lo dispuesto en los artículos 42 y 44 del Código Civil peruano. Así, el demandante tendrá que acreditar mediante pruebas psicológicas que el sujeto sufre de retardo mental que le impide celebrar negocios jurídicos; así mismo, mediante pruebas psiquiátricas deberá acreditar la existencia del deterioro mental que le impide expresar libremente su voluntad (aunque en este último aspecto, tendrá que acreditarse si el sujeto puede o no comunicarse con libertad, no es suficiente la prueba del deterioro; en lo que concierne al pródigo y al mal gestor será necesaria una prueba psicológica; y respecto a los ebrios habituales y los toxicómanos será importante la prueba médica y psicológica del sujeto.

Es importante señalar que la incapacidad del sujeto es objeto de un proceso de interdicto por lo que podría afirmarse que la labor probatoria, en estos casos, sería suficiente (y necesario) con la exhibición de la sentencia que resuelve declarar la incapacidad del sujeto y el nombramiento de un representante legal; por lo que la ausencia de esta resolución implicaría que el sujeto es plenamente capaz y por lo tanto el negocio es válido. Desde nuestro punto de vista, ello no es exacto puesto que la incapacidad puede ser evidente y afectar la celebración de un negocio jurídico sin que haya existido un proceso de interdicto previo.

### **2. Por vicio resultante del error, dolo, violencia o intimidación.**

La causa de anulabilidad por vicio de voluntad se acredita dependiendo cuál causa es invocada. Así, si se invoca el error tendrá que acreditarse que éste es esencial (se sustenta en la norma jurídica), es cognoscible (no pudo evitarse en situaciones similares y con la normal diligencia) y es determinante de la voluntad (que conociéndose la realidad no se hubiese celebrado el negocio). Si se invoca el dolo, además de lo anterior debe acreditarse el acto de engaño o la omisión necesaria para evitar que el sujeto incurra en error. En el caso de la violencia y la intimidación nos remitimos a lo antes expuesto (ver punto uno sobre nulidad; ausencia de manifestación de voluntad).

### **3. Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho del tercero.**

La presente causa de anulación no es clara dada la pésima redacción del

supuesto normativo. Tal como es de nuestro conocimiento, la simulación relativa es aquel supuesto en el que se aparenta la celebración de un determinado negocio jurídico (negocio aparente o simulante) cuando en realidad existe otro (negocio real o disimulado). En este caso, consideramos que el negocio simulante no existe y el disimulado, será válido siempre que cumpla con los presupuestos, elementos y requisitos del negocio. Por tal razón, no entendemos por qué el Código Civil considera a la simulación relativa como un supuesto de anulabilidad. Primero, no resulta claro cuál es el negocio anulable dado que (aparentemente) refiere al negocio simulante (dice: “el acto real que lo contiene”; por lo que el continente es el “negocio aparente”) no obstante, hemos señalado, que este negocio no existe. Segundo, si refiere al acto disimulado y este perjudica el derecho de tercero entonces es nulo dada su ilicitud, por lo que tampoco justifica la anulabilidad.

#### 4. Cuando la ley lo declare anulable.

Respecto a la causa señalada, será suficiente invocar la norma dado que no es necesario probar la existencia de un supuesto normativo. El juez tendrá que constatar la existencia de un supuesto de invalidez tras la revisión de su contenido y el mandato normativo.

Finalmente, cabe la siguiente pregunta: ¿Qué diferencia la invalidez con la ineficacia funcional?

Para dar respuesta a esta pregunta elaboraremos un cuadro comparativo y luego presentaremos cada una de las pretensiones de ineficacia en otro cuadro.

INEFICACIA ESTRUCTURAL	INEFICACIA FUNCIONAL
Refiere a los problemas existentes en el contenido del negocio jurídico, sea en sus presupuestos, elementos o requisitos.	Refiere a problemas existentes en el funcionamiento del negocio, es decir, en su operatividad por una causal diversa a la estructura negocial.

## TIPOS DE INEFECTIVIDAD FUNCIONAL

<b>RESCISIÓN</b>	Es aquella que se produce por problemas de funcionamiento al momento de la celebración del negocio jurídico. Tenemos a la lesión, a la compraventa de bien ajeno como propio y la compraventa de un bien por extensión o cabida cuando la diferencia es mayor a la décima parte.
<b>RESOLUCIÓN</b>	Es aquella que se produce por una causal sobreviniente que afecta al funcionamiento del negocio. Puede ser: a) Por incumplimiento; b) Por imposibilidad y c) Por frustración.  Tipos de Resolución: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Resolución por cláusula.</li> <li>• Resolución por incumplimiento.</li> <li>• Resolución de pleno derecho.</li> </ul>
<b>REVOCACIÓN</b>	Cuando se deja sin efecto una designación unilateral o un efecto jurídico nacido de actos unilaterales.
<b>RETRACTO</b>	Cuando al existir un derecho de preferencia, se afecta el derecho del preferido al ofrecerse el bien a un tercero. En dicho caso, cabe el retracto para que el acto de disposición del bien no se aplique contra el preferido, sustituyendo éste al tercero adquirente.

<b>REVERSIÓN</b>	Quando el negocio jurídico es unilateral y gratuito; en cuyo caso se pueden imponer cargos o modos y al no cumplirse éstos entonces el bien debe ser devuelto.
<b>INOPONIBILIDAD</b>	Quando el negocio jurídico no puede producir efectos contra el acreedor accionante al existir actos de disposición “no autorizados” que perjudican el cobro del crédito (fraude).
<b>CADUCIDAD</b>	Transcurso del tiempo que extingue el derecho surgido; o suceso que determina la ineficacia del contrato.

#### 4.4 LA INEFICACIA DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN EXCLUSIVA (POR UNO DE LOS CÓNYUGES) DE LOS BIENES SOCIALES. A PROPÓSITO DEL OCTAVO PLENO CASATORIO CIVIL.



##### C. Antecedentes.

El 22 de diciembre del año 2015 se realizó la audiencia pública del VIII Pleno Casatorio Civil. El tema que se analizó por los jueces supremos en lo civil fue el siguiente: 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? En otras palabras, se dilucidaron los alcances del artículo 315 del Código Civil.

La Corte Suprema ha venido asumiendo dos posiciones al respecto: (i) que se tratan de actos jurídicos nulos, mientras que en otros casos se concluye que son (ii) actos jurídicos ineficaces. Se cita como ejemplos de esta contradicción las casaciones N°s 111-2006-Lambayeque, 336-2006-Lima, 2535-2003-Lima, 2893-2013-Lima y la 835-2014-Lima.

Al no existir criterios de interpretación uniformes ni consenso respecto sobre el particular, la Corte Suprema decidió convocar a este octavo pleno para uniformizar criterios sobre el particular. El caso en particular que fue materia de resolución es la Casación N° 3006-2015-Junín (nulidad de acto jurídico).

Cabe señalar que a mediados de octubre, en el IV Pleno Jurisdiccional Civil 2015 realizado en la ciudad de Arequipa, los jueces superiores de todo el país, por mayoría, opinaron que debía considerarse como nulo el acto de disposición de un bien de la sociedad de gananciales (bien social) por uno de los cónyuges sin intervención del otro. No obstante, la votación fue muy ajustada: 49 votos a favor contra 45 que opinaban que dicho acto debía ser ineficaz.

### **D. Los criterios de los *amicus curiae***

Para la realización de la Audiencia Pública con ocasión del Octavo Pleno Casatorio Civil se convocó a cinco especialistas, quienes expusieron sus puntos de vista e ilustraron a los jueces supremos sobre el particular.

Los *amicus curiae* fueron los destacados profesores Gastón Fernández Cruz, Álex Plácido Vilcachagua, Enrique Varsi Rospigliosi, Rómulo Morales Hervias y Giovanni Priori Posada.

El primer *amicus curiae* en intervenir fue Gastón Fernández Cruz, quien sostuvo que la sanción correspondiente a la disposición unilateral realizada por un cónyuge sobre los bienes de la sociedad conyugal debe ser la ineficacia en sentido estricto, toda vez que –afirmó– lo que se cuestiona en este tipo de actos es la falta del presupuesto de legitimidad. Asimismo el mencionado especialista analizó los dos casos que se desprenden del artículo 315 del Código Civil: cuando el cónyuge actúa en nombre ajeno (exceso y ausencia de poder de representación), para lo cual el remedio consideró debía ser lo establecido en el

artículo 161 (ineficacia); y cuando el cónyuge se arroga la titularidad del bien (compra de bien ajeno), supuesto en el cual el remedio será lo previsto en los artículos 1539 y 1540 (rescisión-ineficacia).

El segundo *amicus curiae* en exponer fue Álex Plácido Vilcachagua, quien se pronunció a favor de la nulidad de todo tipo de acto de disposición que realice un cónyuge sin el consentimiento de su pareja. Aseguró que en estos casos estamos frente a la nulidad de acto jurídico por falta de manifestación de voluntad. Precisó que la sanción al artículo 315 no puede ser la anulabilidad, porque ello debería haber sido estipulado expresamente por el ordenamiento jurídico.

El tercer *amicus curiae* en presentar su posición fue Enrique Varsi Rospigliosi, quien afirmó que la sanción jurídica a lo dispuesto por el artículo 315 del Código Civil es la ineficacia suspendida. Esto quiere decir que, ante la disposición unilateral de un bien social, existiría la posibilidad de que se confirme dicho acto y sea subsanado por las partes, lo que permitirá reducir los costos de transacción. Pero –advirtió el profesor Varsi– en los casos de colusión de uno de los cónyuges con un tercero deberá aplicarse la sanción de nulidad por presentarse en este caso un fin ilícito. En conclusión, se deberá analizar caso por caso para encontrar el remedio correcto, señaló.

Posteriormente, el cuarto *amicus curiae* fue Rómulo Morales Hervias, quien consideró que dentro del primer párrafo del artículo 315 se recoge una legitimidad directa (participación de ambos cónyuges) y una legitimidad indirecta (posibilidad de representación). Afirmó que la falta de esa legitimidad podrá originar la ineficacia del acto de disposición. Concluyó señalando que estos actos de disposición unilateral de los bienes sociales serán válidos y eficaces para el cónyuge que dispuso del bien y para el tercero, pero serán pasibles de ratificación por el otro cónyuge; en caso contrario, podrá solicitar la inoponibilidad vía judicial.

Finalmente, el quinto *amicus curiae* fue Giovanni Priori Posada, quien afirmó que la sanción a lo dispuesto por el artículo 315 del Código Civil es la ineficacia por falta de legitimación. Asimismo señaló que una solución procesal que podrían asumir los jueces, frente a los casos ya planteados de nulidad de acto jurídico, sería la reconducción de la pretensión como un supuesto de excepción al principio de congruencia. Por lo tanto, consideró que el juez jugará un rol importante al analizar caso por caso los supuestos planteados.

Para nosotros los actos de disposición realizados por uno de los cónyuges de modo exclusivo es ineficaz (inoponible) frente al cónyuge que no participó en su celebración. De este modo consideramos que existe un supuesto de ilegitimidad asimilable a la ausencia de representación que en el artículo 161 del Código Civil determina la “ineficacia para con quien es el representado o supuesto representado del acto de disposición realizado por quien dice tener la representación o carece de esta”.



#### RESUMEN DE LA CUARTA UNIDAD

1. El **Negocio Jurídico** es una norma jurídica privada que es el resultado de la autonomía privada (en ejercicio de sus libertades: a) de vinculación y b) de creación normativa).
2. Los presupuestos del **Negocio Jurídico** son: a) Sujetos y b) Objetos.
3. Los elementos del **Negocio Jurídico** son: a) La manifestación de voluntad; b) La causa y c) La forma.
4. Los requisitos del **Negocio Jurídico** son: a) El agente capaz; b) El Objeto física y jurídicamente posible; c) El fin lícito; d) La forma solemne y e) La voluntad sin vicios.
5. Cuando se dispone de un bien social o ganancial por uno de los cónyuges de modo exclusivo no hay un problema de construcción del **Negocio Jurídico** puesto que este es plenamente válido siendo un escenario de ilegitimidad.
6. Existe ilegitimidad cuando un sujeto actúa careciendo de la representación de otro o cuando la representación es insuficiente o defectuosa. En este caso el cónyuge, quien actúa de modo exclusivo, carece de legitimidad siendo el contrato celebrado inoponible.



### Lectura obligatoria para la Unidad 4

**GONZALES BARRON, GUNTHER.** “Venta por un solo cónyuge del bien social y otras hipótesis similares: propuestas de solución”.

**PREGUNTAS:**

1. Haga un resumen de la lectura
2. ¿Considera usted que el acto de disposición de un bien social por uno de los cónyuges es nulo o ineficaz?



### CASO NRO 01 PARA LA UNIDAD 4

Juan contrajo matrimonio con Milena en 1960. Ambos tienen un Documento Nacional de Identidad (DNI) en el que figura como estado civil soltero puesto que en aquel tiempo no era obligatorio actualizar el DNI. Durante el matrimonio ambos compraron una casa (año 1985) que figura a nombre de Juan. En el año 2013, Juan decide vender la casa a Matías sin la intervención de Milena. No obstante el inmueble no es entregado a Matías hasta el año 2014 donde solicita el desalojo de Milena y Julio (único hijo de Juan y Milena quien tiene 13 años de edad).

#### FUNDAMENTE SU RESPUESTA:

- Si Ud. fuera Juez ¿el contrato de compraventa de la casa es válido y eficaz? ¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....



## CASO NRO 02 PARA LA UNIDAD 4

María contrajo matrimonio con Nicolás en el año 1984. Luego de diez años de matrimonio ambos deciden separarse de hecho (sin efectuar trámite procesal alguno). Desde el año 1995 María vive con Luis y Nicolás con Karla. En el año 2005 María decide comprar un automóvil con la liquidación que le entregaron en su último trabajo. Luego, en el año 2010, decide vender el auto a Jonás. Al día siguiente de la venta, Jonás recibe una carta notarial por parte de Nicolás en la que se le indica que la compraventa realizada es nula porque él aún es el cónyuge de María y debió intervenir en el acto de venta.

### FUNDAMENTE SU RESPUESTA:

1. Si usted fuera Juez ¿Considera que el contrato de compraventa del automóvil es nulo?
2. ¿Jonás perderá el automóvil a favor de Nicolás? ¿Por qué?



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

## ANEXO DE LECTURAS

## ANEXOS DE LECTURAS OBLIGATORIAS



### **LECTURAS OBLIGATORIAS PARA LA UNIDAD 1:**

- Precedentes obligatorios. Luiz Guilherme Marinori. Aproximación crítica entre las jurisdicciones de civil Law y el Common Law y la necesidad de respeto a los precedentes. Palestra Editores. Lima 2013, p. 13 a48.

### **LECTURAS OBLIGATORIAS PARA LA UNIDAD 2**

- Funciones de la Casación. En la Casación Civil. Una aproximación al control de los hechos. Editorial Moreno S.A. Lima, 2012. P. 69 a 106.

### **LECTURA OBLIGATORIA PARA LA UNIDAD 3**

- VIDAL RAMOS, Roger. “El sistema de transferencia de la Propiedad Inmueble en el Derecho Civil Peruano”.

### **LECTURA OBLIGATORIA PARA LA UNIDAD 4**

- GONZALES BARRON, GUNTHER. “Venta por un solo cónyuge del bien social y otras hipótesis similares: propuestas de solución”.

**Los Anexos señalados se encuentran en formato PDF, podrá descargarlos accediendo al AULA VIRTUAL.**

## ANEXOS DE LECTURAS COMPLEMENTARIAS



### **LECTURAS COMPLEMENTARIA PARA LA UNIDAD 1**

- Política Jurisdiccional, predictibilidad y doctrina del precedente judicial Víctor Roberto OBANDO BLANCO. P. 41-60.

### **LECTURAS COMPLEMENTARIA PARA LA UNIDAD 2**

- La casación Civil, Rodolfo José Espinoza Zevallos. Editorial Universitaria UN HEVAL p. 23-32.

### **LECTURAS COMPLEMENTARIA PARA LA UNIDAD 3**

- La transacción y los intereses difusos en la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema TICOÑA POSTIGO, Víctor. Editorial Grijley.Lima, 2008. p. 13 a 48.

### **LECTURA COMPLEMENTARIA PARA LA UNIDAD 4**

- Séptimo Pleno Casatorio Civil.

**Los Anexos señalados se encuentran en formato PDF,  
podrá descargarlos accediendo al AULA VIRTUAL.**