



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL



**INEFICACIA FUNCIONAL MANIFIESTA DEL NEGOCIO JURÍDICO Y
LA IMPOSIBILIDAD DE LA DECLARACIÓN DE OFICIO POR EL JUEZ**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO
ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO CIVIL Y
COMERCIAL**

**PRESENTADO POR: Bach. Diego
Sánchez Mogollón**

**ASESOR: Mtro. Yudanyer
Josué Sánchez Montoya**

CUSCO

2022



DEDICATORIAS

*A DIOS, en su forma motora y
omnipresente, tal como la describe
Aristóteles.*

A MIS PADRES. siempre.



AGRADECIMIENTO

*A los que aportaron en la elaboración
de esta investigación.*



RESUMEN

En fecha 18 de enero del 2017 se publicó en el Diario Oficial “*El Peruano*”, la Sentencia del IX Pleno Casatorio, en el Expediente N° 4442-2015, Moquegua, sobre Otorgamiento de Escritura Pública, tramitado en la Vía Sumarísima, cuya particular importancia era definir si en un proceso de naturaleza sumarísima podía discutirse y resolverse la nulidad de un negocio jurídico cuya escrituración se pretendía. Consideramos que en dicha sentencia se cometió un error, al señalar en la sexta regla que, además, constituye precedente vinculante, que el juez está en la posibilidad de declarar de oficio la ineficacia funcional de un negocio jurídico, desde nuestro punto de vista ello es inconcebible por las mismas definiciones que no encajan dentro de la declaración de oficio de un negocio jurídico tanto en nuestra legislación como en el derecho comparado, en tal sentido, por medio de ésta investigación de carácter cualitativo se desarrollará un esquema conceptual suficiente y útil para determinar la imposibilidad del juez de declarar de oficio la ineficacia funcional de un negocio jurídico. Estableciendo si es deber del Juez el controlar la validez de un negocio jurídico regulado en el artículo 220° del Código Civil y si dicho deber es aplicable a los supuestos de ineficacia funcional. En tal sentido nuestra pregunta general recae en determinar si el juez está en condiciones de realizar una declaratoria de oficio respecto a la ineficacia funcional en un negocio jurídico la cual tiene estricta relación con el objetivo general de la investigación y finalmente llegamos a una conclusión que da soporte a la hipótesis planteada la cual señala que el juez no puede realizar un control sobre la ineficacia funcional de un negocio jurídico por que la norma no lo faculta para ello y además porque podría afectar intereses particulares o de terceros.

Términos Claves: Ineficacia Estructural, Ineficacia Funcional, Hecho Jurídico, Acto Jurídico, Negocio Jurídico, Nulidad de Oficio.



ABSTRACT

In January 18, 2017, the Sentence del IX Pleno Casatory, referring to File No. 4442-2015, Moquegua, on the Granting of Public Deed, processed in the Supreme Summons, whose particular Importance was to define if in a process of a very summary nature the nullity of a legal business whose deed was intended could be discussed and resolved. We consider that in this judgment an error was made when stating in the sixth rule that it also constitutes a binding precedent, that the judge is in a position to declare ex officio the functional ineffectiveness of a legal business, from our point of view this is inconceivable by the Same definitions that do not fit within the legal declaration of a legal business both in our legislation and in comparative law, in this sense, through this qualitative research, a sufficient and useful conceptual scheme will be developed to determine the impossibility of judge to declare ex officio the functional ineffectiveness of a legal business. Establishing if it is the duty of the Judge to control the validity of a legal business regulated in article 220 of the Civil Code and if said duty is applicable to the cases of functional ineffectiveness. In this sense, our general question lies in determining whether the judge is in a position to carry out an ex officio declaration regarding functional ineffectiveness in a legal business, which is strictly related to the general objective of the investigation, and finally we reach a conclusion that gives support to the hypothesis raised which indicates that the judge cannot carry out a control on the functional ineffectiveness of a legal business because the norm does not authorize it to do so and also because it could affect private interests or third parties.

Key Words: Legal Fact, Legal Act, Legal Business, Structural Inefficiency, Functional Inefficiency, Nullity of Occupation.



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIAS	I
AGRADECIMIENTOS	II
RESUMEN.....	III
ABSTRACT	IV
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	6
1. EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	6
1.1 Planteamiento del problema.....	6
1.1.2 Formulación del problema	14
1.1.2.1 Problema general.....	14
1.1.2.2 Problemas específicos	14
1.2 Objetivos de la investigación	15
1.2.1Objetivo general.....	15
1.2.2 Objetivos específicos	15
1.3 Justificación.....	15
1.4 Método	17
1.4.1 Diseño metodológico	17
1.4.2 Técnicas e instrumentos de recolección de datos,.....	18
1.5 Hipótesis de trabajo.....	18
1.6Categorías de estudio	18



CAPITULO II	20
2. DESARROLLO DE LAS CATEGORÍAS	20
2.1 Negocio jurídico.....	20
2.1.1 Antecedentes.	20
2.1.1.1 Antecedentes a nivel mundial	23
2.1.1.2 Antecedentes en el Perú	27
2.1.2 La autonomía privada en los negocios jurídicos	29
2.1.3 Las situaciones jurídicas subjetivas	35
2.1.3.1 De ventaja y desventaja.....	36
2.1.3.2 Activas e inactivas.....	36
2.1.4 El hecho jurídico	37
2.1.4.1 Generalidades	37
2.1.4.2 Concepto de hecho jurídico.....	38
2.1.4.3 Fattispecie o supuesto de hechojurídico.....	46
2.1.4.4 Los hechos jurídicos en sentido estricto.....	47
2.1.5 El acto jurídico	47
2.1.6 El negocio jurídico	50
2.1.6.1 Características del Negocio Jurídico	57
2.1.6.2 Manifestación y declaración de la voluntad en el negocio jurídico	62
2.2 Ineficacia en sentido amplio.....	63
2.2.1 Eficacia del negocio jurídico.....	63



2.2.2.1 La Nulidad del negocio jurídico.....	73
2.2.2.2 La Anulabilidad del negocio jurídico.....	83
2.2.2.3 Inexistencia del negocio jurídico	87
2.2.3 Ineficacia funcional del negocio jurídico.....	91
2.2.3.1 Rescisión del negocio jurídico	93
2.2.3.2 Resolución del negocio jurídico.....	97
2.2.3.3 Falta de legitimidad para contratar.....	102
2.2.3.4 Fraude a los acreedores	103
2.2.4 ¿Existe entonces una ineficacia manifiesta del negocio jurídico?	104
2.3 Declaración de oficio.	106
2.3.1 Nulidad manifiesta del Negocio Jurídico.....	106
2.3.2 Declaración de la nulidad de oficio ¿Facultad o deber del Juez?	107
2.3.2.1 Parámetros para la declaración de oficio de la nulidad del negocio jurídico	113
2.3.2.2 La declaración de oficio en el IX Plano Casatorio y la controversia con la declarar de oficio la ineficacia funcional del negocio jurídico.	116
CAPITULO III.....	120
3. RAZONES QUE JUSTIFICAN PORQUÉ EL JUEZ NO PUEDE DECLARAR LA INEFICACIA FUNCIONAL DE UN NEGOCIO JURÍDICO DE OFICIO.	120
3.1 Resultados del estudio.....	120
3.2 Contrastación de hallazgos.....	136



3.2.1 Relación entre las preguntas y objetivos específicos.	137
3.2.2 Relación entre la pregunta y objetivo general.	141
CONCLUSIONES	144
RECOMENDACIONES	146
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	146



ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N°	CONTENIDO	PÁGINA
01	Nulidad e ineficacia en sentido estricto	10
02	Diseño metodológico	17
03	Categorías de estudio y sub categorías de estudio	20
04	Elementos del negocio jurídico y sus requisitos	34
05	Calificación de los negocios jurídicos	57
06	Diferencias entre negocio jurídico y acto jurídico	59
07	Ineficacia estructural e ineficacia funcional	65
08	Vicios de la voluntad	85
09	Diferencias entre rescisión y anulabilidad	97
10	Diferencias entre rescisión y resolución	101
11	La nulidad en el derecho comparado	110



ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA N°	CONTENIDO	PÁGINA
01	Hecho jurídico	41
02	Ineficacia del negocio jurídico	66
03	Acto Jurídico	69
04	Primer objetivo secundario	137
05	Segundo objetivo secundario	138
06	Tercer objetivo secundario	139
07	Cuarto objetivo secundario	140
08	Objetivo general	142



LISTADO DE ABREVIATURAS

	ABREVIATURA	SIGNIFICADO
01	Art.	Artículo
02	B.G.B	Código Civil Alemán
03	C.P.P.	Constitución Política del Perú
04	C.C.	Código Civil
05	C.P.C.	Código Procesal Civil
06	Dr.	Doctor
07	Fj.	Fundamento jurídico
08	TC	Tribunal Constitucional
09	TP	Título Preliminar
10	Vg.	Verbigracia



INTRODUCCIÓN

Los sujetos de derecho constantemente interactuamos generando relaciones y situaciones jurídicas; celebramos negocios jurídicos¹, los modificamos, los cancelamos, nos casamos, nos divorciamos, reconocemos hijos, otorgamos testamentos, los revocamos, adoptamos, otorgamos poderes y así, nos inmiscuimos en un sinfín de hechos, actos o negocios jurídicos que de esa manera construyen en nuestro sistema jurídico un vasto escenario de interacciones jurídicas.

Es así que los hechos, actos o negocios jurídicos generan consecuencias jurídicas, cabe preguntarnos entonces, ¿por qué en ocasiones se generan consecuencias jurídicas y en otra no? Ya que no es lo mismo celebrar un contrato de anticresis con la formalidad pertinente que ir a una carretilla a comprar un dulce.

Consideramos entonces que las acciones tienen consecuencias jurídicas por un hecho relevante: la existencia de la norma jurídica, que subsume la conducta desplegada por el hombre y le da contenido jurídico, en ocasiones la finalidad de los actos es individual o algunas ocasiones social; finalidad que tiene como correlato producir efectos jurídicos entre las partes que los celebran, el generar efectos ya sean de índole jurídica o no, hace que las acciones realizadas valgan el esfuerzo, tiempo y dinero empleado en ellas.

¹En ésta investigación se utilizarán de manera indistinta los términos negocio jurídico o acto jurídico, ello en atención a que la normativa civil peruana ha cedido frente a la concepción del acto jurídico, sin embargo, partimos de la idea de que sería apropiado utilizar el término negocio jurídico por las razones que exponen en el presente trabajo.



Como se podrá advertir ésta noción de realizar acciones por parte de las personas, conocidas en el ámbito jurídico como sujetos de derecho radica en un componente básico, la libertad.

Éste derecho fundamental garantizado por la C.P.P., se constituye como uno de los pilares del desarrollo del ser humano generándose desde dos ópticas, el *ius* naturalismo y posteriormente el *ius* positivismo; derecho fundamental que consiste en la posibilidad que tiene todo ser humano de desenvolverse como tal, procurando satisfacer sus intereses en la mayor medida de lo posible con las limitaciones que ley dispone.

Teniendo en cuenta que la libertad se erige como derecho fundamental y esta se expresa y fluye a través de la conducta humana, que es la libertad fenomenalizada, -acción u omisión-, en tanto que el derecho es intersubjetividad, que significa interrelación y en ocasiones confrontación de voluntades, es que se generan las situaciones jurídicas que dan paso a diversas instituciones que son regladas por las normas.

Por tanto, dicha libertad, es base fundamental para que los sujetos de derecho establezcan las condiciones al celebrar por ejemplo un contrato, que sin duda es pilar para desarrollar de mejor forma el concepto y las connotaciones de lo que se conoce como negocio jurídico que será una de las categorías de esta investigación.

Ahora, cuando se crean negocios jurídicos, estos tendrán la finalidad de surtir efectos, siempre y cuando no presenten vicios que puedan afectar su validez y/o eficacia, si esto ocurriese se deberá hacer uso de los remedios que la norma prevé, ello con el propósito de que el negocio jurídico prevalezca o caso contrario sea



dejado sin ningún tipo de efecto, ello por dos razones, la primera porque puede transgredir en esferas particulares y la segunda por que puede transgredir en esferas de terceros o de la sociedad en sí –*interés público*-; es decir en esferas públicas y no solo privadas.

No obstante, los negocios jurídicos pueden haber sido celebrados respetando absolutamente todos los requisitos que importan para su validez establecidos en la ley –*eficacia estructural*-, pero en ocasiones por razones extrínsecas a su formación estructural se tornan en ineficaces –*ineficacia funcional*-, es decir dejan de producir efectos entre las partes, un claro ejemplo de ello lo observamos en la resolución o en la rescisión contractual, que se plasman como remedios respecto a la producción de efectos en un negocio jurídico.

Resulta evidente entonces que cuando se suscita alguna controversia sea interna –*ineficacia estructural*- con excepción de la nulidad, o externa al negocio –*ineficacia funcional*-, las partes tengan la opción de corregir dichas contingencias entre ellas –*autocomposición*- o acudir a los tribunales para resolver un conflicto de intereses –*heterocomposición*-, en caso de que el conflicto lo deba remediar un tercero, en este caso puede ser un conciliador, un árbitro o un juez competente para dilucidar la controversia y brindar una respuesta basada en la ley a las partes, en ésta investigación nos centraremos en el ámbito judicial.

En ese orden de ideas, la presente investigación tiene como principal objetivo dar respuesta al problema en cuestión que se enmarca en determinar si el juez puede o no realizar un control de eficacia funcional también llamada eficacia en sentido estricto de un negocio jurídico.



En tal sentido, expondremos de forma ordenada y sistemática porque el Juez no puede realizar un control de la eficacia funcional de un negocio jurídico tomando en cuenta que dicha atribución no se la otorga el C.C. peruano ni tampoco los ordenamientos que son similares al nuestro como hemos podido advertir en el derecho comparado y además porque dicha prerrogativa está reservada estrictamente a las partes que han intervenido en el negocio jurídico y en ocasiones a terceros que puedan haberse visto afectados.

Por tanto, el trabajo de investigación contiene tres capítulos que desarrollan nuestro problema principal y nuestros problemas secundarios.

El Capítulo I introduce el planteamiento del problema y la metodología de la investigación con los parámetros exigidos para la elaboración de la tesis, los cuales nos dan el panorama de lo que se va a desarrollar en los siguientes capítulos para finalmente llegar a dar sustento a nuestra hipótesis.

En el Capítulo II se desarrollan las categorías de estudio que en esencia vienen a ser la parte medular de la investigación, ello porque se plasmarán los aportes dogmáticos, legislativos y jurisprudenciales tanto nacionales como extranjeros. Las categorías de estudios son negocio jurídico, ineficacia en sentido amplio, ineficacia en sentido estricto y declaración de ineficacia de oficio por parte del Juez.

La primera categoría pretende informar sobre los alcances del negocio jurídico, iniciando con los antecedentes a nivel mundial y nacional, posteriormente se desarrollarán conceptos generales de los que representa la autonomía privada, las situaciones jurídico subjetivas para finalmente aproximarnos a la distinción del hecho, acto y negocio jurídico.



La segunda categoría esboza las concepciones de la ineficacia en sentido amplio y la ineficacia en sentido estricto la cual comprende los remedios –nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión- que se pueden utilizar cuando se generan contingencias al momento de llevar a cabo los efectos de un negocio jurídico.

La tercera y última categoría aborda la declaración de oficio por parte del juez en casos taxativamente señalados y su prohibición de hacerlo cuando se trata de un caso de ineficacia funcional ya que ésta se encuentra dentro de la exclusividad de las partes o de terceros involucrados en un negocio.

Finalmente, dentro del Capítulo III, se enmarcan los resultados obtenidos en los hallazgos legislativos, doctrinales y jurisprudenciales para cada categoría de estudio, llegando a la conclusión de que al celebrarse un negocio jurídico y que a dicha celebración sumen causas que ameriten que sea ineficaz funcionalmente, éste negocio no podrá ser declarado ineficaz de oficio por parte del juez ya que es el único que está facultado para declarar la ineficacia estructural de un negocio jurídico de oficio mas no una ineficacia funcional por las razones abordadas en esta investigación.



CAPITULO I

1. EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

El artículo 220° del C.C. peruano ha dispuesto, “La nulidad a que se refiere el artículo 219° puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. **Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.** No puede subsanarse por la confirmación.” (El resaltado ha sido agregado)

Tomando como referencia al abogado (Castillo, 2003), la norma puede ser desglosada de la siguiente manera:

- i. Debemos encontrarnos ante un caso, *prima facie*, de nulidad, sencilla de advertir, lo que, en la regulación legislativa, en la jurisprudencia y en la doctrina se conocen como nulidad manifiesta.
- ii. Dicha nulidad debe ser expresa o, como lo llama la norma civil, “absoluta”, no debe requerir un estudio minucioso para dar con ella.
- iii. Verificados esos presupuestos, el juez puede declarar la nulidad del negocio, conforme la norma lo establece, dicha declaración debe señalarse en la parte resolutive.



Lo señalado constituye el camino que debe seguir todo hipotético caso, en el que se quiera aplicar la figura del segundo párrafo del artículo 220° del C.C.

Es de destacar que el deber del Juez de declarar la nulidad de oficio del negocio jurídico, cuando resulte manifiesta, no ha sido ajeno al formante legislativo comparado que establece:

El C.C. de Brasil de 2002, establece:

Artigo 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes. (Resaltado agregado)

Traducción libre del segundo párrafo:

El párrafo único del artículo 168 del Código Civil de Brasil de 2002 establece que, “las nulidades deben ser declaradas por el juez, cuando las conoce del negocio jurídico o de sus efectos y si están probadas, y no puede dejarlas de tomar en cuenta, aunque no invoquen las partes.

Lo propio ha señalado el legislador colombiano, en el artículo 1472 del C. C. que prescribe:

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto, negocio o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así



mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria. (Resaltado agregado)

Habiendo dejado clara la posición de los legisladores en Sudamérica, en Europa el modelo italiano literalmente dispone, “Artículo 1421. Legitimación para la acción de nulidad. - Salvo disposiciones contrarias de la ley, la nulidad puede hacerse valer por quien quiera que tenga interés en ella y **podrá ser señalada de oficio por el juez**”. (Resaltado añadido)

El reconocimiento legislativo del deber del juez de declarar la nulidad manifiesta de un negocio jurídico, parece tener consenso, al menos en los países del Civil Law; y obviamente, como corresponde, ha sido el formante doctrinario que ha explicado la razón del deber del Juez, en efecto, Fernando Vidal Ramírez (1999, p. 16), quien fue el legislador civil que concibió el precepto legal en análisis, ha referido:

La norma, por considerar que el acto nulo constituye la expresión de la nulidad absoluta que se fundamenta en consideraciones de orden público, autoriza a alegarla a quienes tengan interés o al Ministerio Público, y a los órganos jurisdiccionales a declararla *ex officio*.

Como se aprecia, el fundamento esencial del deber del Juez de declarar la nulidad de oficio de un acto o negocio jurídico, radica en el **interés público**, interés que lo diferencia de la anulabilidad y de la ineficacia funcional, puesto que en estos dos últimos remedios prima el interés privado o individual, así tenemos que (Bianca, 2007, pág. 185) señala “... la nulidad es un remedio que busca tutelar



intereses generales, a diferencia de la anulabilidad que más bien busca tutelar intereses particulares...”

Además de la diferencia esencial citada, entre nulidad absoluta y relativa (anulabilidad en nuestro C.C.), existen otras, que al analizarlas nos ayudan a entender porque solo cuando se trata de nulidad absoluta, y está resulta manifiesta, el Juez debe declararla de oficio.

Doctrina nacional, Morales, (2006) manifiesta que las diferencias entre nulidad y anulabilidad se sintetizan en cuatro elementos: i) lo prescrito en la norma, ii) existen nulidades absolutas y relativas, pero solo existe la anulabilidad como tal, iii) la nulidad no puede ser sanada mientras que la anulabilidad sí y iv) la nulidad se declara de oficio y la anulabilidad no.

En efecto, el plazo de prescripción en el caso de la acción de nulidad es de diez años, la acción de anulabilidad en cambio prescribe a los dos años, el negocio, acto o contrato que adolece de nulidad no puede convalidarse, ratificarse ni confirmarse, lo que no ocurre con el anulable que puede ser confirmado; en rigor podemos afirmar que la diferencia fundamental es la de graduación ya que la primera categoría –nulidad- contempla una sanción mucho más severa, en cambio la anulabilidad corresponde a deficiencias del negocio menos graves.

Lo mismo ocurre cuando comparamos la nulidad con la ineficacia funcional, para una mejor explicación utilizamos la siguiente tabla:



Tabla N°: 01:

La Nulidad	Ineficacia en Sentido Estricto (rescisión, resolución o inoponibilidad)
El negocio nulo no se puede ratificar.	El negocio ineficaz si puede ser ratificado (vg. artículo 162 del C.C.)
El negocio nulo es inválido, por no hallarse debidamente estructurado.	El negocio ineficaz funcionalmente es válido, puesto que se encuentra perfectamente estructurado.
Tutela intereses públicos, de ahí que el juez puede declararlo de oficio cuando resulta manifiesto.	Tutela intereses privados o particulares, el legitimado para acciones sólo es la parte afectada con el negocio, el juez no puede declararlo de oficio.

Fuente: Elaboración del autor.

No obstante, a todo lo señalado, el 18 de enero del 2017 se publicó en el diario oficial El Peruano, el IX Pleno Casatorio en materia Civil, y en el considerando 72 se ha dicho:

(...) **Pero este no es el único control que puede realizar el Juez, quien podrá, además, realizar un control de eficacia del negocio jurídico** o, en otras palabras, deberá verificar que la obligación de formalizar el contrato resulte exigible, pues el resultado de este control determinará el amparo o rechazo de la pretensión de otorgamiento de escritura pública. A continuación, y sin que se pretenda realizar una relación taxativa, se enunciarán algunos supuestos que podrán ser



analizados dentro del control de eficacia del negocio jurídico que se pretende formalizar.” (El resaltado ha sido agregado)

Nótese que en el IX Pleno Casatorio, el Juez de Oficio puede realizar el control de eficacia del negocio jurídico, y así quedo delimitado en la sexta regla, que a continuación se cita.

6. Dentro del control de eficacia del negocio jurídico que se pretende formalizar, y sin perjuicio de que se puedan considerar otros supuestos se tendrán en cuenta los siguientes:

Si la obligación de elevar a escritura pública el negocio jurídico se encuentra supeditada a una condición suspensiva y el demandante no logra acreditar la verificación del evento puesto como condición, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar.

Si todos los efectos del negocio jurídico se encuentran sujetos a un plazo suspensivo que aún no ha vencido, la demanda de otorgamiento de escritura pública será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar.

Si la obligación de elevar a escritura pública un negocio jurídico, se encontrara sujeta a plazo de cumplimiento que aún no ha vencido y que, además, ha sido estipulado en beneficio del deudor, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar, a menos que exprese su voluntad de renunciar a dicho beneficio.



En los procesos de otorgamiento de escritura pública el Juez podrá analizar el ejercicio de la excepción de incumplimiento, y de advertirse que la excepción en cuestión es amparable, la demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar. Se procederá del mismo modo cuando el incumplimiento se invoque como argumento de defensa.

En los casos en que el demandado alegue que se ha producido la resolución extrajudicial del contrato, el Juez analizará en la parte considerativa de la sentencia si concurren los requisitos de ley, o pactados por las partes, para ello, y, de ser así, declarará improcedente la demanda de otorgamiento de escritura pública, sin declarar la resolución del contrato.

Si el Juez advierte que no concurren tales requisitos, declarará fundada la demanda de otorgamiento de escritura pública, sin pronunciarse sobre la resolución extrajudicial del contrato. En ambos supuestos, el Juez no se pronunciará en el fallo sobre la resolución extrajudicial del contrato.” (Subrayado agregado)

Como se puede advertir, los ejemplos de ineficacia funcional en los que el juez de oficio tiene el deber de controlar la eficacia del negocio jurídico, citados en el pleno son en puridad temas de exigibilidad, sin embargo, no es menos cierto, que el abanico de posibilidades se incrementa al referirse que se pueden considerar otros supuestos, como serían:

- a) Falta de legitimidad representativa.



- b) Disposición de un bien de la sociedad de gananciales por uno solo de los cónyuges.
- c) Fraude de acreedores.
- d) Venta de bien ajeno.
- e) Arrendamiento de bien en copropiedad.
- f) Resolución de un contrato.
- g) Lesión en la celebración de un contrato.
- h) Excesiva onerosidad en la prestación.

Consideramos entonces que en los supuestos antes mencionados resultaría contradictorio a la norma civil que el juez pueda declarar la ineficacia funcional de un negocio jurídico de oficio, ya que si tendría dicha atribución atentaría en contra de la autonomía de las partes e incluso de terceros como es el caso de la inoponibilidad.

El fundamento medular de esta posición radica en que dentro de la ineficacia estructural se halla un interés general que importa que el ordenamiento jurídico y las relaciones jurídicas conformadas por las partes no se vean afectados, en cambio en dentro de la ineficacia funcional solo se observan intereses particulares los cuales serán determinados por autonomía de la voluntad.

Poniéndonos en el escenario en el que el juez declare la ineficacia de un negocio jurídico, es decir, tenga la facultad y es más el deber de hacerlo estaríamos provocando un serio problema en las relaciones establecidas entre las partes a quienes se les estaría mutilando el derecho de elegir en qué momento, en qué circunstancias, en qué lugar o de qué modo desearían tornar en ineficaz el negocio



jurídico que celebraron, por lo tanto restringiendo su derecho fundamental de decidir cuándo y cómo aplicar los remedios que el ordenamiento civil les otorga para proteger sus intereses.

Finalmente es necesario destacar que la investigación que se propone, no se centra en el mero estudio teórico de las instituciones jurídicas que giran en torno al tema de investigación, sino que, además de recurrir a una frondosa doctrina extranjera como nacional, se analizan nuestra legislación y jurisprudencia, de modo que el trabajo contiene un estudio de los tres formantes del derecho –legislación, jurisprudencia y doctrina-.

1.1.2 Formulación del problema

1.1.2.1 Problema general

¿Es deber del Juez el controlar de oficio la validez de un negocio jurídico regulado en el artículo 220° del Código Civil, y dicho deber es aplicable a los supuestos de ineficacia funcional?

1.1.2.2 Problemas específicos

- 1° ¿Cuáles son las razones jurídicas del control de oficio de la validez de un negocio jurídico?
- 2° ¿Cuáles son las razones jurídicas que impiden el control de oficio de la eficacia de un negocio jurídico?
- 3° ¿Cuáles son las diferencias doctrinarias, entre el supuesto de invalidez – nulidad – y el supuesto de la ineficacia funcional?



- 4° ¿Cuándo nos encontramos ante un supuesto de nulidad manifiesta y cuándo ante un supuesto de ineficacia manifiesta?

1.2 Objetivos de la investigación

1.2.1 Objetivo general

Determinar si es deber del Juez el controlar de oficio la validez de un negocio jurídico, regulado en el artículo 220° del Código Civil, y si éste deber es aplicable a los supuestos de ineficacia funcional.

1.2.2 Objetivos específicos

- 1° Dilucidar cuáles son las razones jurídicas del control de validez de un negocio jurídico.
- 2° Analizar cuáles son las razones jurídicas que impiden el control de oficio de la eficacia de un negocio jurídico.
- 3° Establecer cuáles son las diferencias doctrinarias, entre el supuesto de invalidez – nulidad – y el supuesto de la ineficacia funcional.
- 4° Determinar cuándo nos encontramos ante un supuesto de nulidad manifiesta y cuándo ante un supuesto de ineficacia manifiesta.

1.3 Justificación

La investigación realizada se justifica bajo los siguientes criterios:

- a) **Conveniencia**



Resulta conveniente porque en el IX Pleno Casatorio, específicamente en el Sexta Regla se ha otorgado una facultad al Juez para que pueda declarar la ineficacia funcional de un negocio jurídico de oficio, situación que generaría conflictos en la solución de las controversias que se ventilan dentro de los órganos jurisdiccionales en los procesos donde dicha ineficacia podría ser declarada, situación que afectaría la autonomía de las partes, entonces la investigación resulta siendo útil para los operadores del sistema de justicia.

b) Relevancia Social

Es relevante socialmente, en la medida que otorga a las partes y/o terceros a hacer uso de los remedios que dejan sin efecto o sanean los conflictos en la producción de los distintos negocios jurídicos y no así al juez quien solo deberá limitarse a declarar la nulidad manifiesta de un negocio jurídico celebrado.

c) Implicancias Prácticas

Esclarecerá que la ineficacia funcional del negocio jurídico amerita ser analizada por los operadores jurídicos –jueces, abogados, fiscales, juristas- con la finalidad de evitar el uso incorrecto de estos remedios –resolución, rescisión, acción pauliana-de lo contrario, si no tuviese una implicancia práctica se generarían problemas para las partes de forma directa ya que sólo ellas pueden solicitar que se declare la ineficacia del negocio jurídico.

d) Valor Teórico



La importancia teórica radica en que centrará su análisis desde el punto de vista doctrinario, normativo y jurisprudencial con el que se pretende establecer que el juez no puede declarar la ineficacia funcional del negocio jurídico de oficio, situación que impedirá que se generen problemas en la aplicación normativa e interpretativa; entonces resulta valioso teóricamente poder aclarar cuáles son las categorías de la ineficacia del negocio jurídico.

e) Utilidad Metodológica

Contribuiremos a las definiciones de los conceptos y naturaleza jurídica de la ineficacia funcional del negocio jurídico, con ello se dará sustento y fundamento del trabajo realizado para posteriormente anclar la hipótesis fijada en una respuesta afirmativa.

1.4 Método

1.4.1 Diseño metodológico

Tabla N°: 02:

Tipo de investigación	Cualitativa Documental: Ya que se enfocará en el análisis meramente documental –legislación, jurisprudencia y doctrina; no se abordaran datos estadísticos o probabilísticos.
Método de Investigación jurídica	Dogmático interpretativo: Investigación en la cual se desarrollarán los supuestos en los cuales el juez puede declarar de oficio la nulidad de un negocio y en que supuestos no lo puede hacer.

Fuente: Elaboración del autor.



1.4.2 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, procesamiento y análisis de datos.

- a) Técnicas.**
 - 1) Análisis documental.
- b) Instrumentos.**
 - 1) Fichas de análisis documental.

1.5 Hipótesis de trabajo

El deber del Juez de controlar de oficio la validez de un negocio jurídico, regulado en el artículo 220° del Código Civil, no es aplicable a los supuestos de ineficacia funcional.

1.6 Categorías de estudio

Dada la naturaleza cualitativa de nuestro estudio, las categorías de estudio quedan establecidas de la siguiente forma:

Tabla N°: 03



Categorías de estudio	Sub Categorías
Categoría 1°: Negocio Jurídico	<ul style="list-style-type: none">- Antecedentes a nivel mundial- Antecedentes en el Perú- Autonomía Privada en los Negocio Jurídicos- Situaciones Jurídicas Subjetivas- Hecho Jurídico- Acto Jurídico- Negocio Jurídico
Categoría 2°: Ineficacia en sentido amplio	<ul style="list-style-type: none">- Eficacia del Negocio Jurídico- Ineficacia Estructural del Negocio Jurídico- Nulidad del Negocio Jurídico- Anulabilidad del Negocio Jurídico- Inexistencia del Negocio Jurídico- Ineficacia Funcional del Negocio Jurídico- Resolución del Negocio Jurídico.- Rescisión del Negocio Jurídico.- Ausencia de legitimidad para contratar - Fraude a los acreedores
Categoría 3 Declaración de Oficio	<ul style="list-style-type: none">- Nulidad manifiesta del Negocio Jurídico- Declaración de Oficio de la Nulidad

Fuente: Elaboración del autor.



CAPITULO II

2. DESARROLLO DE LAS CATEGORÍAS

2.1 Negocio jurídico

2.1.1 Antecedentes.

La decadencia de algunas civilizaciones después de la segunda guerra mundial (1939-1945) hizo que los afectos y posturas doctrinarias alcanzadas se vean mermados sistemáticamente, es así que se buscaron soluciones desde distintas esferas, de forma gradual se trataron de incorporar nuevas teorías para el desarrollo de algunas instituciones en el ámbito jurídico para el mejor desenvolvimiento de los agentes del derecho en aras de encontrar soluciones más eficientes a los problemas que se presentaban constantemente.

Entre las nuevas teorías se buscó acrecentar el uso de mecanismos legales para satisfacer los nuevos intereses de la colectividad que ya no soportaban las crisis del siglo XIX relegada al pandectismo e inicios y mediados del siglo XX convulsiona por las dos guerras mundiales.



Cabe precisar que el pandectismo influyó con una doctrina jurídica originada en Europa que se gestó después del humanismo jurídico que fue una corriente doctrinaria impregnada por el *ius* naturalismo y que fue base para la configuración del B.G.B. en el año 1900.

Dicha doctrina tenía como finalidad analizar los textos del derecho romano con el propósito de obtener y extraer principios básicos de convivencia para el desarrollo óptimo de una determinada sociedad, lo negativo de esto era que el análisis que desarrollo esta doctrina fue completamente teórico y por ende alejado de la realidad.

Canatta (1989) señala que hay algo positivo en la pandectística y es que introdujeron al ámbito jurídico que todo ordenamiento jurídico normado se debe entender como un conglomerado de reglas y principios, por lo tanto las deficiencias en el ordenamiento deberían ser mínimas y en caso existieran conflictos normativos o vacíos legales se deberían utilizar criterios interpretativos, consideramos que es una visión adecuada, no obstante a la postre generó diversos problemas por tener como única base la ley, dejando de lado la jurisprudencia y la doctrina en menor medida.

Siendo ello así, una de las nociones que fue adoptada por los juristas a nivel mundial en aquel entonces fue la de negocio jurídico, quienes se apartaron abruptamente de la noción de acto jurídico para establecer que la autorregulación en una relación jurídica sustantiva es primordial frente a la sola voluntad o la noción estrictamente jurídica que tiene como pilar la norma.

Recordemos que el derecho francés del siglo XVIII acuñó el término de acto jurídico para vincular a la norma codificada con el comportamiento o conducta



desplegada por el ser humano que tenía como finalidad producir consecuencias jurídicas.

Parte de la doctrina nacional señala que cuando se celebra un contrato, se firma un testamento o una pareja se une en matrimonio, las partes tenían la obligación de conocer que estaban realizando actos jurídicos o negocios jurídicos, ya que sus intereses, aunque no tuvieran ningún propósito jurídico, estaban regulados por el derecho. (Taboada, 1999)

Por otra parte, los juristas y doctrinarios alemanes también del siglo XVIII prefirieron utilizar el título de “negocio jurídico” para explicar la voluntad de un sujeto dirigida a un propósito más que jurídico, dando paso así a la época industrial donde las transacciones comerciales son igual de relevantes que el derecho para cumplir sus metas.

Era un contenido similar al cual los franceses le habían dado la denominación acto jurídico, pero tenía una proyección distinta, pero no obviemos el hecho de que ambos sistemas entendían perfectamente que los agentes celebrantes del acto sabían subjetivamente que se estaban vinculando jurídicamente.

En ese escenario dos potencias del Derecho Civil a nivel mundial integraron un nuevo concepto al mundo jurídico respecto a las declaraciones de voluntad destinadas a la producción, mutación y extinción de las relaciones jurídicas, las teorías que cada país consintió como más óptima se basan en las siguientes:



2.1.1.1 Antecedentes a nivel mundial

En Francia después de la revolución francesa se gestó una concepción más individualista, en el buen sentido de la palabra, el individuo pasó de ser en la mayoría de casos un simple esclavo, campesino, títere a ser un sujeto de derechos, en tal sentido el derecho estaba al servicio de éste sujeto, otorgándole muchos derechos, pero también imponiéndole obligaciones.

Sumada a esa concepción individualista, se pasó de la idea natural de los derechos a la idea plasmada dentro de un ordenamiento jurídico, que actualmente se hallan generalmente codificados a efectos de mantener una homogeneidad y orden en las disposiciones que ahí se encuentran, –conocido como positivismo-.

Ello respecto a las conductas del individuo que producen consecuencias que son adoptadas por el derecho, las cuales también se encuentran positivizadas; en ese sentido la noción de acto jurídico tiene sentido en el aspecto volitivo y representativo de cada sujeto de derecho, concepción que desde un punto de vista liberal y revolucionario es óptima pero no desde una perspectiva asociativa y comunitario, recordando el siguiente aforismo “mi libertad termina donde empiezan las libertades de los demás”.

Así tenemos por ejemplo que un importante doctrinario francés (Pothier, 2007) señala que el objeto de los contratos es generar obligaciones para las partes, teniendo en cuenta que en Francia del Siglo XVIII aún existían abusos de poder sumiendo a una parte a soportar mayores obligaciones que la otra, así lo entienden los comentaristas del Código.



Las obras doctrinarias de Jean Domat dan soporte a lo referido cuando privilegian y otorgan mayor relevancia al individualismo, a la voluntad, al principio dispositivo, y a la generación de relaciones entre las partes, fiel reflejo de la corriente del pensamiento de aquella época.

Surge en este Siglo (1804-1900) la idea del dogma de la voluntad, entendiendo que el derecho tiene como principal objeto amparar las voluntades de los sujetos que intervienen en la composición de diversas construcciones jurídicas, sean estas conocidas, queridas o no por dichos sujetos, como veremos más adelante en el caso de los actos jurídicos en sentido estricto.

Gracias a los franceses, pudimos acoger la noción de autonomía de la voluntad, la cual se diferencia del consensualismo en el poder que tiene el sujeto de derechos de negociar las cláusulas que más le convengan, ello en cuanto se refiere a negocio jurídico, y no solo enfocándose en la buena fe, la buena intención, los cuales procuran resaltar el valor de la voluntad en el sujeto, pero restándole el carácter práctico a los negocios jurídicos celebrados; lo llamativo es que en Francia no se da la importancia necesaria al interés público o interés general, situación que le resta valor a ésta doctrina.

Entonces, como vemos, no se toma en cuenta lo importante que resultan siendo las funciones sociales en un determinado ordenamiento jurídico dentro de una sociedad.

La excusa de los doctrinarios franceses en dar un valor exagerado al individuo y a la voluntad que se desprende de este, creemos que reside en que el hombre se tomaba como centro y medula de todo orden jurídico en la antigüedad, sin importar



las repercusiones en el ámbito social y por ende sin importarles diversos derechos fundamentales que se mutilaban a las personas que no pertenecían a la aristocracia.

Como se observa, los franceses trataron de dar una importancia exacerbada a la capacidad volitiva del individuo y obviaron el fin por el cual el acto jurídico –noción que abordaron- está siendo celebrado y las repercusiones económicas y sociales que dicha declaración de voluntad podría causar.

Entonces, una vez creado el concepto de acto jurídico por los juristas franceses y extendido a nivel doctrinario en el continente europeo, en Alemania desde antes de la promulgación del *BürgerlichesGesetzbuch*–Código Civil Alemán- (en adelante B.G.B)y desde su entrada en vigencia en el año 1900, los pandectistas, término que como ya vimos los alemanes usaron para proteger las raíces romanas del término, para regular los actos del hombre que tienen relevancia jurídica desde su óptica y visión de las relaciones entre privados acuñaron y plasmaron la idea del negocio jurídico.

Con referencia a ello, el jurista italiano (Galgano, 1992, p. 40) menciona lo siguiente:

Dentro de una grupo social como el alemán de la primera mitad del siglo XIX, que aún no conocía a plenitud la codificación de las disposiciones normativas, el proceso de abstracción conducido por la pandectística quiere sustituir a la misma codificación: el valor *summum*, con el que los pandectistas realizan su obra, es aquel según el cual, como la norma codificada, también la construcción doctrinal posea el más amplio



significado o valor social y pueda, en su contenido indiferenciado, satisfacer y coordinar los intereses más diversos e incluso contrapuestos.

En un primer momento el concepto se pensó y coincidió con el de acto jurídico ya que entendieron que la sola declaración de la voluntad que produce efectos jurídicos es la piedra angular dentro del derecho privado.

Posteriormente, tal como indica el maestro Lizardo Taboada (2002):

(...) después de la promulgación y vigencia del B.G.B. Alemán, la idea del negocio jurídico se distanció radicalmente a la de acto jurídico, por las siguientes razones.

- a) Entendieron al negocio jurídico no solo como una declaración de voluntad, sino que ésta voluntad debe estar revestida por diversos componentes que coadyuvan a darle validez, es decir debe ir acompañada de la licitud, la forma y evidentemente la capacidad.
- b) Posteriormente los alemanes al darse cuenta de que la voluntad iba acompañada de diversos elementos indispensables para la conformación de relaciones entre privados, decidieron enfocarse en la estructura del negocio donde intervienen dos o más partes, dando paso así al perfeccionamiento de los negocios jurídicos, ya que evidentemente donde hay una oferta al otro lado de la orilla tendrá que haber una aceptación.
- c) Finalmente, como suele suceder se generaron diversas teorías sobre el negocio jurídico, la más aceptada es la teoría preceptiva que dota al negocio



jurídico de elementos que son necesarios no solo para el derecho sino también para los fines particulares de las partes que los celebran, fines que pueden estar encaminados a lo económico o social, desprendiéndose así de la antigua forma de concebir a la realidad con el derecho.

En ese sentido, desde un punto de vista jurídico y económico, tengamos en cuenta que el negocio jurídico gestó las bases de los principios jurídicos que constituyeron el desarrollo de la nueva sociedad industrial, dando paso a nuevas formas de transferencia de la propiedad, medios de producción, incentivos para las clases media y baja, con lo cual devino el ocaso de las clases altas especialmente de la burguesía y la aristocracia caracterizadas por el individualismo productivo.

2.1.1.2 Antecedentes en el Perú

La categoría de negocio jurídico propiamente dicho, en tanto categoría legislativa, no tuvo cabida en nuestro país, ya que el Libro II del actual C.C. promulgado en el 25 de julio de 1984 ha optado por acoger la figura del acto jurídico, entonces dentro del Libro II se acoge la parte general de los contratos que se desarrollan en el Libro VII del C.C. y no se establecen las reglas generales para el Libro III y IV del C.C., familia y sucesiones, como sí se ha hecho en el BGB alemán.

Dicho ello, en nuestro ordenamiento sustantivo civil tenemos que las reglas del matrimonio como de los derechos sucesorios se encuentran regulados de forma *sui generis*, por lo que su aplicación es distinta a las que están reguladas en el Libro II “acto jurídico”.



Ello se puede percibir en lo establecido en los artículos 274° -causales de nulidad del matrimonio-, 277° -causales de anulabilidad del matrimonio-, 808° -causales de nulidad del testamento- y 814° -causales de anulabilidad del testamento- del C.C, las cuales no tienen relación alguna con las causales de nulidad del acto jurídico establecidas para el acto jurídico en el artículo 219° del C.C.

Queda claro que el C.C. nacional no consagró una parte general para todas las categorías del sistema civil que actualmente poseemos, por ende, al jurista alemán, que está acostumbrado a una parte general que se vincula con todos los actos o negocios jurídicos, el Libro II del C.C. nacional resulta apartado ya que no contiene las generalidades suficientes para poder hacer uso de ellas en cualquier acto o negocio jurídico celebrado.

Desde un punto de vista hermenéutico, terminológico y perfectible, opinamos que lo ideal hubiera sido incorporar la regulación del negocio jurídico en lugar de acto jurídico, ello teniendo presente que realizando la traducción adecuada para el término alemán *Rechtsgeschäft* que se incorporó al BGB alemán resulta siendo la de negocio jurídico.

Si así hubiera sucedido la locución “acto jurídico” solo se utilizaría como en Alemania para las figuras jurídicas que en alemán se denominan *Rechtshandlungen imengerem Sinne*, que en castellano se refieren a los actos jurídicos en sentido estricto, como por ejemplo la aprehensión u ocupación, los sponsales o la adopción, *contrario sensu* a lo que se indica León (2005) quien quita mérito a la importación de la locución acto jurídico o negocio jurídico señalando que lo más importante es el contenido y no la etiqueta.



Cómo antecedente principal y quizá más relevante en territorio nacional, la categoría de negocio no ingresó desde la codificación porque se prefirió dar relevancia al acto jurídico de origen francés, dicha institución ingresa a nuestro ordenamiento jurídico por la contribución de Manuel Augusto Olaechea, personaje a quien le encomendaron la elaboración del Anteproyecto del Libro de las Obligaciones del C.C. de 1936.

A diferencia del actual C.C. la primera sección de dicho libro se titulaba “De los actos jurídicos”, los cuales tenían como finalidad la creación, la modificación, la transferencia, la conservación -que actualmente no se regula- y la extinción de derechos y obligaciones. Entonces fue de esta forma como hizo su ingreso la categoría del acto jurídico (mala traducción de término alemán “negocio jurídico”) a nuestro ordenamiento civil sustantivo.

Resulta importante señalar que dicha categoría –negocio jurídico- debió ser insertada en el C.C. de 1984 por tener aspectos que procuran la autorregulación de intereses entre las partes con fines primordialmente económicos y sociales.

2.1.2 La autonomía privada en los negocios jurídicos

Ahora bien, después de haber abordado aspectos relevantes en la historia del acto jurídico (Francia) y el negocio jurídico (Alemania) será fundamental saber cuál es el alcance de la autonomía privada que rige en el sistema civil desde hace décadas.

La autonomía privada es el poder que se le otorga a un sujeto de derecho para que genere una mutación jurídica dentro de un determinado ordenamiento jurídico,



dicha autonomía al ser desplegada comporta efectos normativos, es decir es la libertad que tiene una persona para poder realizar acciones que procuren un fin económico o social, acciones que están limitadas por el derecho.

En esa posición el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 02175-2009-PA/TC (Fj. 6) indica que:

La autonomía privada es la capacidad que otorga atribuciones a los sujetos de derecho a efectos de que puedan reglamentar sus intereses y relaciones co-existenciales acordes a su plena voluntad. Es, en suma, la manifestación de la volición, con el propósito de generar una o varias disposiciones normativas en base al interés particular.

La Corte Suprema, tomando en cuenta la Casación N° 4003-2007(fj.2), Arequipa manifiesta:

Para que se genere la voluntad jurídica se requiere de la concurrencia de elementos internos que a su vez otorgan de validez al acto, estos son :i) discernimiento e ii) intención; con los cuales se forma la voluntad, la misma que para producir efectos requiere que sea manifestada; entonces es en este contexto donde nace el concepto de voluntad declarada la cual es la voluntad exteriorizada por medio de declaraciones y comportamientos.

De acuerdo al desarrollo de la doctrina italiana (Sacco, 2005), autonomía viene a ser aquel poder que tiene todo sujeto para amoldar los negocios que celebra a sus intereses, respetando también las posiciones que asuma la contraparte. Es decir que el poder se le confiere al sujeto sobre sí mismo y no sobre la ley.



Cabe precisar que en todo negocio jurídico existe una declaración, entonces si un sujeto declara su voluntad la repercusión no solo será extra normativa, sino que se producirá un efecto normativo, lo que Morales (2010) denomina como mutación jurídica. La voluntad de quien declara producirá con el tiempo deberes y derechos en su esfera jurídica y en la esfera de terceros.

En ese sentido teniendo en cuenta que la voluntad incide interna y externamente en los sujetos jurídicos, un aspecto relevante es saber cuál es la diferencia principal entre actos jurídicos o actos jurídicos en sentido estricto y negocios jurídicos, una pronta respuesta nos lleva a contestar que es la autorregulación de los intereses es lo que diferencia al negocio de los dos primeros.

Dada esa respuesta, ya tenemos claro que los actos de autonomía privada desplegada por un sujeto de derecho son los negocios jurídicos porque los intervinientes dan génesis al reglamento de intereses o un programa de funcionamiento que más les convenga buscando la mayor eficiencia en sus prestaciones, el papel de la norma jurídica en este contexto se enfoca en dar valor a ese reglamento creado por las partes siempre y cuando tenga un fin lícito y este acorde con el sistema normativo.

Conforme indica Rómulo Morales (2006), estos negocios evidentemente tienen capacidad normativa, no solo por la auto reglamentación de las partes, sino que están amparados en la ley o dicho de otra forma están predeterminados por la ley.

En ese sentido, toda actuación que refleje los negocios celebrados entre privados se pueden clasificar con los siguientes criterios: (Navarreta, 2008, p. 295)

- a) Por su estructura, unilaterales, bilaterales o plurilaterales.



- b) Por su naturaleza, patrimoniales o extra patrimoniales.
- c) Por su función, inter vivos o mortis causa.
- d) Por su cuantía, onerosos o gratuitos.

Entonces esta clasificación nos da una idea del gran abanico de posibilidades que tiene los sujetos para desplegar sus intenciones.

Siguiendo con ese orden de ideas, como vimos toda declaración requiere de tres presupuestos i) intención, ii) discernimiento y iii) voluntad, cuando los tres concurren simultáneamente se producen las mutaciones a causa de los efectos jurídicos que tienen génesis en los negocios jurídicos, dichas mutaciones de los derechos son abstracciones que se encuentran en la norma, y también son ideas que están vinculadas a la autonomía privada.

Según lo mencionado por Morales (2010) donde existe la intención de celebrar un negocio jurídico y a su vez estas intenciones están amparadas jurídicamente se podrán generar consecuencias jurídicas sin ningún problema.

En esa línea, señala el profesor italiano Franco Scoca (1979, p. 117):

La diferencia fundamental entre el acto en sentido estricto y el acto de autonomía o negocio jurídico se halla, por lo tanto, en que en la estructura del primero interviene la situación jurídica subjetiva de poder; y en la estructura del segundo, la situación subjetiva de poder normativo relevante socialmente, con contenido jurídico.



En los párrafos anteriores hicimos referencia al acto jurídico en sentido estricto, para evitar vacíos conceptuales estos actos se producen cuando no hay ni por asomo la autorregulación entre las partes, sino que por son actos que se producen por el accionar del hombre dentro de la ley, pero no se genera una situación legal autónoma, sino que ésta ya está predeterminada en la ley.

Entonces, la diferencia preponderante entre actos jurídicos en sentido estricto y los negocios jurídicos se basa en los elementos jurídicos que conforman su estructura teniendo en cuenta la capacidad, el objeto, el fin y la forma, elementos que son importantes para que el negocio jurídico produzca sus efectos.

a) Estructura del acto de autonomía privada en el negocio jurídico

Los negocios jurídicos deben de presentar una estructura que contemple todos los componentes necesarios para que goce de validez y eficacia.

En la tesis patologías y remedios de los contratos Rómulo Morales Hervías señala: Para que se genere una relación jurídica válida tienen que concurrir los siguientes elementos y sus consecuentes requisitos que forman parte de la estructura de la autonomía privada como veremos en la siguiente tabla:

Tabla N° 04



Elementos	Requisitos
1. Parte , que viene a ser el sujeto de derechos, en ocasiones son dos o más partes las que intervine.	1.1 Capacidad de goce 1.2 Capacidad de ejercicio absoluta o relativa 1.3 Determinabilidad 1.4 Legitimidad para contratar
2. Declaración de voluntad , entendida como la exteriorización de lo que el sujeto desea y conoce.	No deben mediar el error, dolo o violencia moral o intimidación.
3. Formalidad , de acuerdo a lo que el ordenamiento civil precise	En ocasiones es necesaria la forma solemne.
4. Objeto , que viene a ser el contenido del negocio jurídico.	4.1 Físicamente posible 4.2 Jurídicamente posible 4.3 Determinado o determinable 4.4 Patrimonialidad en el caso de los contratos.
5. Causa , que se define con la finalidad o el propósito del negocio jurídico.	5.1 Licitud 5.2 Seriedad 5.3 Cumplimiento de requisitos estructurales 5.4 Eficacia funcional

Fuente: Rómulo Morales Hervías, Patologías y Remedios de los Contratos

En ese escenario, los actos de autonomía privada (negocios) son aquello donde las partes ejercitan su poder privado con el propósito de reglamentar los intereses que crean convenientes –prestaciones- los cuales evidentemente van a producir efectos jurídicos.

Necesariamente los sujetos que intervengan en el negocio jurídico tienen que tener capacidad de goce y capacidad de ejercicio para que los efectos se produzcan sin mayores limitaciones las cuales pueden enfrascarse en la posición que asuma cada



parte como podremos ver en el siguiente subtítulo, conforme se puede advertir en los artículos 3° y 42° del C.C.

2.1.3 Las situaciones jurídicas subjetivas

Son aquellas posiciones establecidas por la ley (vg. acreedor-deudor, arrendador-arrendatario, vendedor-comprador) que ocupan los sujetos dentro de una relación jurídica.

Como señala Bianca (2007) estas situaciones o posiciones se traducen como el resultado de una calificación normativa que concede diversos intereses que a la postre generan consecuencias jurídicas que tienen como base la relación establecida entre las partes, en caso de que solo sea una parte interviniente también detentará una posición.

Con el término situaciones jurídicas subjetivas se alude a aquella categoría general que subsume al derecho subjetivo, deber jurídico, derecho potestativo, poder jurídico, carga, sujeción o responsabilidad.

Es la posición que asume determinado individuo respecto del sistema jurídico, por lo que es posible que se le ofrezcan vías jurídicas a través de las cuales pueda satisfacer o proteger un interés propio, o bien es plausible que se le exija ciertas conductas (positivas o negativas) a fin de satisfacer o proteger un interés ajeno.

Leysser León (2007, p. 121) manifiesta que “las situaciones jurídicas subjetivas se clasifican en dos grupos: ”



2.1.3.1 De ventaja y desventaja

Las situaciones jurídicas de ventaja conforme lo menciona Morales (2010) son las posiciones de provecho o preeminencia del sujeto que las detenta para satisfacer sus intereses, estas situaciones son: i) el derecho subjetivo, ii) el poder jurídico, iii) la expectativa y iv) el interés legítimo.

De otro lado, conforme afirma Morales (2010) las situaciones jurídicas de desventaja son las posiciones de perjuicio probable o subordinación del sujeto para satisfacer un interés ajeno, estas pueden ser: i) el deber, ii) la obligación, iii) la sujeción y iv) la responsabilidad conforma las situaciones de desventaja.

2.1.3.2 Activas e inactivas

Las situaciones jurídicas subjetivas activas conforme Morales (2010) implican un poder de obrar, hacer, accionar o un poder de realizar un comportamiento, estas son: i) el derecho subjetivo, ii) el poder jurídico, iii) el deber y iv) la obligación.

Por otro lado, y teniendo en cuenta al mismo autor Morales (2010) las situaciones jurídicas inactivas implican un poder de no obrar o no hacer, estas situaciones son: i) la expectativa, ii) el interés legítimo, iii) la sujeción y iv) la responsabilidad.

Por tanto, el derecho subjetivo pone al sujeto de derecho en una posición de poder o preeminencia ya que es de ventaja y a su vez es activa, ya que puede obrar de acuerdo a su interés con el fin de satisfacerlo, en palabras de Morales (2010) es una facultad.



En suma, cuando se generan situaciones jurídicas subjetivas en determinados sujetos, estos deben de realizar acciones que se reflejen como ventajosas o desventajas las cuales tendrán que ser asumidas en su plenitud para de esa forma lograr la eficacia de lo que se pretende en el ámbito que es relevante jurídicamente, entonces serán los negocios jurídicos los que establezcan cuales son las situaciones jurídico subjetivas que cada sujeto detenta.

2.1.4 El hecho jurídico

2.1.4.1 Generalidades

El maestro, Roberto González (2013, pág. 41) indica:

El objeto del derecho es la materia del conocimiento jurídico, es aquello que está existencialmente arrojado a la inteligencia jurídica que, asistida de un método, despliega su rol cognitivo en condición de ciencia, por eso el objeto jurídico permite diagnosticar científicamente “que es” y “que no es” jurídico.

En ese entendido, el ser humano a lo largo de su vida y como ser óntico y ontológicamente predispuesto a ser libre, realiza una serie de acciones de diversa índole con la finalidad de satisfacer sus necesidades materiales o inmateriales; como consecuencia de dichas acciones surgen diversos efectos. Cabe preguntarnos: ¿Por qué algunas acciones generan efectos jurídicos y otras no?

En el plano jurídico usualmente la respuesta que se da es que entre las acciones realizadas por los seres humanos e incluso por seres vivos –*animales, vegetales*–



conforme lo dispuesto en los arts. 945° y 946° del C.C., y las reacciones que se originan a causa de estos existe un nexo causal, éste nexo viene a ser la ley que se encuentra dentro de un determinado ordenamiento jurídico que está diseñado para prever las mutaciones que como ya dijimos tienen génesis en las acciones de los hombres.

2.1.4.2 Concepto de hecho jurídico

Se conceptualiza al hecho jurídico conforme a nuestro compatriota Juan Espinoza (2012), como uno o varios sucesos de índole natural *–incluyendo acontecimientos animales o vegetales–* o humanas que son relevantes para el mundo jurídico y en tal sentido producen efectos jurídicos.

Ergo, para que se genere un hecho jurídico en el mundo real, se necesita de una conexión entre la realidad y la norma, esa conexión es el ordenamiento jurídico, sin las normas no surgirían consecuencias relevantes para el derecho porque no sería un hecho jurídico, por ejemplo, correr por cuidar la salud, patinar sobre una pista de hielo o darle un beso a tu pareja.

Para el Dr. emérito italiano Emilio Betti (1975, p. 46)

El hecho jurídico es aquel que produce efectos jurídicos ya que el ordenamiento legal así lo prescribe. Aquí se configura la causa inicial (hecho jurídico) con la causa final (efecto jurídico), las cuales están vinculadas por un nexo causal (ordenamiento jurídico).



En ese sentido, el hecho jurídico forma parte de un conjunto llamado universo jurídico, el cual está compuesto por los sujetos, bienes, negocios, actos y hechos que completando la analogía vendrían a ser los planetas de este universo, entonces cabe preguntarse ¿Qué los hacen jurídicos?, Vg. ¿Qué hace jurídico el hecho de que conviva con mi pareja o que adopte a un niño?

Respondiendo a ésta interrogante, (Morales, 2010) señala que los datos primordiales para que se genere un hecho jurídico son dos i) la norma jurídica, ya que en ella se prevén los sucesos naturales o humanos que tengan repercusión jurídica y ii) los efectos que la norma establece cuando estos hechos se constituyen en la realidad.

Entonces asumimos la posición siguiente: Sin la existencia de una norma jurídica en un ordenamiento jurídico generalmente positivizado y sin la de existencia estos hechos, no es posible hablar de hechos jurídicos porque sencillamente no se producen ningún tipo de efecto de índole jurídica. Sino consideramos los datos esenciales en su conjunto el ordenamiento jurídico las expectora de sus probables repercusiones.

Entonces debemos entender que para analizar lo que constituye el fenómeno jurídico dentro de la realidad deben ser tomados en cuenta estos tres pilares:

- a) La existencia de la norma jurídica vigente (plano de la existencia), el ser y el deber ser están ligados a éste pilar.



- b) La eficacia de la norma jurídica (plano de la validez), al existir la norma ésta debe de ser homogénea con sus pares y en algunos casos tiende a ser soporte de otras normas.

- c) La verificación de la eficiencia de los elementos de la realidad (plano de la eficacia), en cuanto las normas convergen de manera armoniosa la producción de efectos será cuestión de las partes.

Nótese que en el primer pilar está la norma jurídica en función de hecho hipotético y del efecto jurídico hipotético, donde la norma está enmarcada como una disposición. (Sentencia del Tribunal Constitucional 00047-2006/AI.TC)

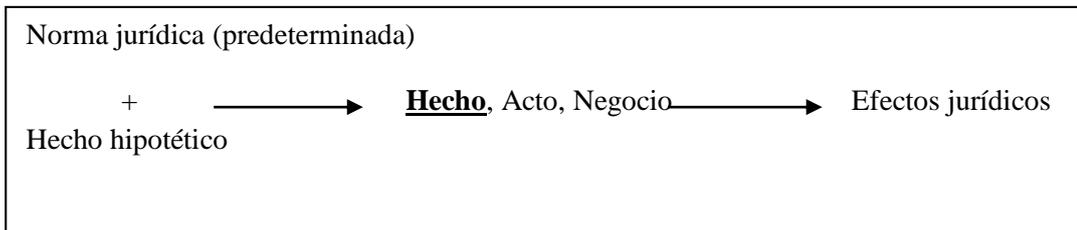
En el segundo pilar aparece en el mundo jurídico, el hecho jurídico concreto, es decir lo que se está manifestando en la realidad y tiene que ser confrontado con las normas vigentes para poder saber si su estructura es válida.

Y en el tercer pilar aparece el mundo jurídico el efecto jurídico concreto, porque la norma es abstracta y genera efectos cuando un hecho en concreto se hace efectivo a raíz de las conductas de las partes, ya pasó el filtro de validez, pero depende de las partes generar la eficacia.

En la siguiente figura se podrá observar cual es el proceso para la existencia de un hecho jurídico:



Figura N° 01:



Fuente: Elaboración del autor.

Del cuadro diseñado se observa que una norma jurídica X prevé un supuesto de hecho abstracto que cuando se produce genera efectos jurídicos a corto, mediano o largo plazo como suele ocurrir en los actos jurídicos dependiendo de las modalidades que adopte.

Para entender el enlace existente entre hechos, actos y negocios jurídicos un sector de la doctrina brasileña explica de forma congruente lo siguiente (Mello, 2007, p. 10). “La relación que existe entre hechos jurídicos, actos jurídicos y negocios jurídicos es de género a especie.”

El autor citado en el párrafo anterior Mello, (2007) indica además que los hechos jurídicos en sentido amplio se clasifican desde una perspectiva de licitud, es decir, existen hechos jurídicos lícitos y hechos jurídicos ilícitos o contrarios al derecho.

Esto se puede observar en la siguiente clasificación:

a) Clasificación de los hechos jurídicos según Marcos Mello:

a.1) El hecho jurídico contrario a derecho (hecho ilícito) se divide en:



- **Según la realidad en la que se proyecta**, por ejemplo, un delito o la responsabilidad civil extracontractual que se genere entre dos o más partes.
- **Según la eficacia**, la indemnización que se obtenga por la proyección del hecho ilícito o las repercusiones de índole penal que se puedan generar.

a.2) El hecho jurídico conforme a derecho se divide en:

- **Hecho jurídico en sentido estricto**, son aquellos hechos donde no interviene el ser humano para que se generen efectos jurídicos, un claro ejemplo de este tipo de hecho está regulado por el art. 940 del C.C. –Accesión por avulsión-
 - **Acto-hecho jurídico en sentido amplio**, en este tipo de hechos, ya se presenta la intervención del ser humano mediante una declaración de voluntad destinada a producir efectos jurídicos, un ejemplo sería el regulado en el art. 943 del C.C. –Edificación de mala fe en terreno ajeno-.
- a) Acto jurídico en sentido amplio**, en esta categoría se encuentra el negocio jurídico porque sumada a la acción del hombre quien manifiesta su voluntad, existen otros seres humanos (partes) quienes también manifiestan su voluntad para producir



consecuencias a jurídicas, un ejemplo lo encontramos en el art. 949° del C.C. –Transferencia de bien inmueble–

Habiendo abarcado la noción del acto jurídico en sentido amplio, precisamos que este contiene tres elementos esenciales:

- Voluntad, es decir una conducta que represente la exteriorización de lo que se pretende.
- Conciencia de entender los que estamos exteriorizando mediante la voluntad o intención.
- Obtención de un resultado lícito.

Como podemos advertir de acuerdo a las posturas doctrinarias, el hecho jurídico no solo se fundamenta en la voluntad o la intención, sino que pasa del individualismo ultranza al interés que viene a reflejarse en la necesidad del sujeto de derecho quien procurará generalmente la satisfacción material o inmaterial proyectada. Ésta necesidad humana es la finalidad o fin del comportamiento.

Sumado a ello la mayoría de legislaciones en Latinoamérica y el desarrollo jurisprudencial han tomado como posición prevalente regular y dar protección a los intereses dejando de lado las voluntades como vimos en el primer apartado referido a la clásica noción de los doctrinarios y legisladores franceses; damos paso así a los hechos, intereses y conductas que convergen para generar las nociones de hecho jurídico.



De otro lado, a manera de reforzar lo señalado por la doctrina extranjera el jurista peruano Juan Espinoza (2012) también ha desarrollado un esquema de clasificación de los hechos jurídicos muy interesante académicamente:

b) Clasificación de los hechos jurídicos según Juan Espinoza.

b.1) Hechos jurídicos naturales. -Como indicamos anteriormente en estos hechos no interfiere la voluntad humana, tienen génesis en la ocurrencia de fenómenos propios de la naturaleza. Otros ejemplos a los anotados anteriormente se encuentran regulados en el art. 61° del C.C. -Muerte- o en el art. 1979° del C.C. - responsabilidad extracontractual por daño causado por animal-.

b.2) Hechos jurídicos legales. -La ley en la gran mayoría de casos es la generadora de consecuencias jurídicas, por citar un ejemplo el caso de las normas auto aplicativas que son aquellas que se aplican una vez entradas en vigor de forma inmediata e incondicionada, otro ejemplo interesante resulta siendo la hipoteca legal conforme lo establecido en el art. 1118° del C.C.; es así que cuando estos hechos surten efectos tienden a modificar la situación pre-existente.

b.3) Hechos jurídicos humanos. - Son aquellos en los que interviene el ser humano dotado de voluntad y capacidad.

A su vez los hechos jurídicos humanos se sub clasifican en:

- a) **Hechos jurídicos humanos involuntarios.** - Son los hechos en los cuales el ser humano no tiene el control de las acciones que está realizando, en ocasiones en estos hechos suele mediar el error, el



dolo, la violencia o la intimidación, situaciones que conllevan a que se declarado nulo mediante el remedio de la anulabilidad.

- b) **Hechos jurídicos humanos voluntarios.** -Son hechos que se realizan en base a tres criterios: i) libertad, ii) intensión y iii) discernimiento, el primero se basa en querer ejecutar el hecho jurídico, el segundo en el propósito o finalidad de la ejecución y finalmente el tercero engloba cierta capacidad del sujeto.
- c) **Hechos jurídicos voluntarios ilícitos.** -En éste punto se generan muchas discusiones en la doctrina, se señala que éstos hechos no constituyen actos jurídicos, en contraposición a los hechos jurídicos humanos voluntarios lícitos, el fundamento de ésta posición radica en que el hecho ilícito carece de los elementos que estructuran el acto jurídico. Un claro ejemplo de éstos hechos ilícitos sería la simulación, regulada en los artículos 190° y 191° del C.C.
- d) **Hechos jurídicos voluntarios lícitos.** -Estos hechos jurídicos son aquellos que están respaldos por la ley, debemos tener presente que lo lícito se enmarca en la conformidad de la ley, e incluso con la justicia que para el derecho es el valor supremo existente para una convivencia social ideal.

Como se puede observar en las dos clasificaciones esbozadas ambos juristas convienen en establecer criterios basados en la voluntad, lo natural, la licitud y la ilicitud, así como en la eficacia e ineficacia de los hechos producidos, entonces



llegamos a esclarecer que todo hecho jurídico tiene como base a la norma y no siempre a la voluntad del agente.

2.1.4.3 *Fattispecie* o supuesto de hecho jurídico

Es importante conocer el contenido de la *Fattispecie* o supuesto de hecho jurídico a efectos de no dejar vacíos en la investigación, la doctrina italiana ha establecido que se debe distinguir el hecho jurídico de la *fattispecie* o denominada supuesto de hecho, porque el hecho jurídico requiere del despliegue pasivo o activo de conductas humanas para producir efectos, en cambio la *fattispecie* no requiere de ningún tipo de despliegue para la producción de sus efectos.

El autor italiano Francesco Mesineo (2002) señala lo siguiente, se entiende ésta figura jurídica como especial, como situación típica, como hipótesis de un hecho sin necesidad del hombre ya que el hecho con la sola realización produce consecuencias jurídicas como precepto o condición.

En tal sentido, la *fattispecie* es aquella abstracción normativa, que no es un hecho jurídico evidentemente sino una especie de éste. “Cuando se dice que la norma jurídica, regula la *fattispecie*, ya sea admitiéndola o prohibiéndola, se debe recurrir a la siguiente clasificación. ” (Mesineo, 2002, p. 89)

- Fattispecie simple, cuando se genera de un hecho jurídico, ejemplo el matrimonio.
- Fattispecie compleja, cuando se genera de diversos hechos jurídicos, ejemplo la conformación de una sociedad conyugal.



2.1.4.4 Los hechos jurídicos en sentido estricto.

Como se indicó, en ésta categoría están comprendidos los hechos naturales como un aluvión regulado en el art. 939 del C.C., hecho jurídico que produce el efecto de la adquisición a título originario de la propiedad, esto difiere de la acción donde si interviene el hombre regulado en el art. 938° del C.C. o con mayor especificidad en el caso del descubrimiento de un tesoro art. 934° del C.C. o como en la hipótesis de la edificación de buena fe en terreno ajeno art. 941° del C. C.; pero la norma jurídica no valora el querer y el conocer del comportamiento mismo. Sólo valora el acaecimiento para que un hecho jurídico en estricto tenga génesis.

2.1.5 El acto jurídico

Antes de ingresar a las definiciones de acto jurídico es importante mencionar que el acto jurídico viene a ser parte integrante del hecho jurídico, es decir existe una relación de género a especie entre estas dos instituciones, sin embargo, las diferencias se centran en la voluntad, el objeto, la licitud y en algunos casos las formalidades que revisten a los actos jurídicos y no así a los hechos jurídicos.

Teniendo en cuenta esas nociones Aníbal Torres (2016) señala también que el acto jurídico tiene origen en el ser humano quien expresa su voluntad de acuerdo a derecho sobre diversos objetos que le son de interes y su la norma lo establece deberá cumplir con requisitos de forma, ello con el propósito de generar consecuencias jurídicas.



Entonces, el acto jurídico tiene como característica particular de ser siempre un acto humano, donde debe converger la voluntad, la capacidad, el objeto, la licitud y en algunas ocasiones la forma, entonces de momento llegamos a establecer que no pueden existir actos jurídicos producidos sin voluntad ya que ésta es inherente al ser humano.

Como señalamos, la redacción del art. 140° del C.C. es netamente de corte francés ya que asienta su característica principal en la voluntad que como hemos visto en un inicio tiene relación con el individualismo, sin embargo, lo rescatable es que revisando y analizando el Libro II del C.C. podemos advertir que la noción del acto jurídico bien podría calificarse como la de negocio jurídico, creemos entonces que se acogió la figura del acto jurídico por las razones antes señaladas.

2.1.5.1 Los actos jurídicos en sentido estricto.

La jurista italiana Navarretta (2008), indica que en el acto jurídico en sentido estricto también se presenta necesariamente la voluntad del hombre sin embargo la diferencia con el acto jurídico en sentido amplio aquí el hombre no tiene el poder de elección frente a lo que se le ha puesto en frente, un ejemplo sería el regulado en el art. 954° del C.C. –Extensión de la propiedad- donde el propietario sin conocer ni querer puede encontrar recursos naturales en el subsuelo de su propiedad.

Entonces, es un acto donde no se despliega ningún tipo de comportamiento, conducta o intensión en el sentido de que el sujeto no interviene en el proceso del acto jurídico y la norma jurídica toma en cuenta eso.

Otro ejemplo sería la promesa de matrimonio art. 239° del C. C. en la cual no se generan derechos ni obligaciones en caso de que se incumpla, por ende, no genera



efectos para el universo jurídico, en este tipo de actos jurídicos los efectos que se producen son a causa de la ley, por ende, el acto tiene condición natural pero no condición de voluntad en el comportamiento de un sujeto.

La autora italiana Navarreta (2008) esboza claramente la distinción entre este tipo de actos y los primeros estableciendo incluso los parámetros para su comprensión que se delimitan en:

- a) La licitud, que podría ser definida como aquella condición necesaria para la validez del acto e ilicitud que en ocasiones tiene raíz en la responsabilidad extracontractual o incluso en un delito con consecuencias penales;
- b) La facultatividad respecto a la obligación generada, por ejemplo, puedo realizar el cobro en calidad de acreedor al deudor en el plazo que vea por conveniente, o la obligatoriedad que tiene el deudor de pagar al acreedor la prestación debida en cuanto este se lo pida.
- c) La materialidad, un ejemplo claro es el derecho de posesión, normado en el C.C., el cual el solo hecho de poseer no me hace propietario.

Asimismo, doctrina española (Diez Picazo, 1982), indica que en los actos jurídicos de autonomía privada lo esencial radica en la libertad de negociar y en la libertad de darle contenido al negocio.



2.1.6 El negocio jurídico

El alemán Arthur Kaufmann (2005, p. 15) menciona lo siguiente:

Para entender la institución jurídica del negocio jurídico, se debe analizar lo acontecido en el terreno de los hechos y lo señalado en la norma. Los razonamientos jurídicos relativos a la inducción y deducción serán necesarios para comprender el significado del concepto negocio jurídico. No es correcto ni preciso observar al negocio como un dato fuera del derecho ni tampoco como un dato exclusivamente dentro del derecho, entonces se generaron diversas concepciones que pasamos a señalar:

Para insertarnos totalmente en lo que se entiende como negocio, a manera de introducción veamos las concepciones de negocio jurídico que se han generado hasta la fecha y nos ayudarán a comprender esta institución:

- La concepción sobre la manifestación la cual se enfoca en la antropología ya que el único que puede celebrar negocios jurídicos es el hombre quien al manifestar su voluntad va a producir consecuencias jurídicas.
- El concepto en la autonomía privada que tiene génesis en la autor reglamentación de intereses entre las partes, donde toma como precepto a la norma para darle forma a sus intereses no solo jurídicos sino también económicos o sociales, dicha concepción es quizá la más



importante por estar incluida la reglamentación de intereses que las partes realicen.

- La concepción del ordenamiento privado autónomo (concepción institucional), las partes pueden establecer normas que sean medulares para conseguir sus objetivos siempre y cuando estos no estén enmarcados en contra de normas imperativas, el interés público o las buenas costumbres.
- El concepto privatista ya que entre el sector público será difícil entablar negociaciones que satisfagan a ambas partes como suele suceder en el ámbito privado.
- La concepción del negocio vinculante de reglamentación privada de intereses mediante el principio dispositivo, donde además se enmarcan los principios de buena fe y vinculatoriedad entre las partes.
- La concepción de validez del negocio, donde éste debe cumplir ciertos requisitos en su estructura para poder producir los efectos queridos por las partes.
- El concepto de un sistema móvil combinatorio, donde pueden presentarse diversas opciones para las partes en cuanto a la eficiencia de los negocios jurídicos celebrados.



- El concepto de un negocio programático, donde las partes deciden cómo será el programa del cumplimiento de las prestaciones dentro del negocio jurídico.
- La concepción de un negocio preformativo, donde las partes asumen que en el transcurso de las prestaciones de los negocios jurídicos celebrados pueden presentarse contingencias y estas deben ser superadas con las opciones que el ordenamiento jurídico otorga.
- La concepción de un negocio complejo donde interactúan dos libertades, en algunas ocasiones dichas libertades pueden ser de más partes.
- El concepto de punto de conexión, donde se busca el mayor beneficio para las partes y la sociedad en un plano social y económico.

Teniendo ese abanico de posibilidades de desarrollo, en ésta investigación nos enfocaremos en la concepción declaracionista o preceptiva la cual enfoca el negocio jurídico desde una concepción de auto reglamentación de intereses de las partes que debe ser analizarlo bajo tres categorías:

- i) El negocio jurídico como categoría lógica, porque dentro de un ordenamiento jurídico tiene que existir homogeneidad entre todas las normas que la componen, si no fuera así sería difícil pensar en una codificación de las diversas instituciones de una determinada materia,



es lo que sucede con el Libro II y el Libro VII del C.C. por citar un ejemplo.

- ii) El negocio jurídico como categoría legislativa, en Alemania se prefiere éste término por las aptitudes y rasgos positivos que genera en el derecho privado, entonces no habría inconvenientes en que sea incorporado en el ordenamiento nacional.
- iii) Dicho lo anterior, el negocio jurídico se aplicará como parte general normativa para que sea base de las partes esenciales en determinado código civil siempre y cuando sea compatible con su naturaleza jurídica.

En páginas anteriores hemos visto que el negocio jurídico se aplica en Alemania a todos los Libros del BGB en cuanto sean concordantes y pertinentes, entonces la razón por la que creemos que no se ha incorporado a la legislación peruana es porque no se aplicaría al Libro III ni IV porque nuestro sistema está estructurado de una forma distinta.

En ese sentido bien señala Manuel García (1992), el C. C. peruano ha regulado el acto jurídico en vez de negocio jurídico pero solo en etiqueta difiere de esta segunda categoría ya que el negocio jurídico intrínsecamente está regulado por el artículo 140° del C.C. actual, la diferencia con el ordenamiento civil Alemán reside en que en nuestro C.C. el acto jurídico es parte general de los contratos y en Alemania el negocio jurídico no solo es parte general de los contratos sino también del derecho de familia y sucesiones.



Así tenemos que el Libro II del C.C. resulta siendo aplicable solo a los contratos los cuales están estrechamente vinculados con las obligaciones que están reguladas en el Libro VI, así tenemos que los contratos se denominan Fuente de las Obligaciones.

En ese orden de ideas, definimos al negocio jurídico como aquel hecho jurídico – relación de género a especie- que tiene como base que el sujeto de derecho manifieste o declare su voluntad, la cual está amparada por el sistema jurídico para que usando su autonomía pueda elegir la categoría jurídica que vea por conveniente para alcanzar sus intereses, ello claro está respetando los intereses de la contraparte, una excepción a esta regla se presenta en los contratos por adhesión o contratos colectivos donde la etapa de tratativas no existe.

De maneta resumida y algo insuficiente, Emilio Betti (1959) señala que el negocio jurídico es una manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos, pero no detalla que a esta manifestación de voluntad se suma la reglamentación de intereses, hecho que lo diferencia de los hechos o actos jurídicos.

Sin embargo, el mismo autor en una especie de *fe de erratas* menciona que el negocio jurídico se plasma mediante una serie de actos, por los cuales el individuo afronta las situaciones jurídicas procurando satisfacer sus intereses de forma más eficiente.

El propósito y finalidad del negocio jurídico se debe analizar según el italiano Vincenzo Roppo (2009) desde una doble función, la práctica y la ideológica, la primera se ancla en racionalizar y simplificar el uso de ésta figura jurídica en la



realidad y la segunda se concreta con el rol trascendental por el cual la teoría del negocio jurídico asigna a la autorregulación una preponderancia medular.

De otro lado L. Barassi (1955) desde una óptica que pretende condensar el acto jurídico y negocio jurídico menciona que en ambos generalmente –obviando los actos jurídicos en sentido estricto- se presenta la capacidad volitiva basada en la querer y conocer de la persona con el fin de satisfacer sus necesidades por medio de las facilidades que le brinda el derecho.

La noción de la autorregulación de los intereses privados tiene sentido en cuanto se analizan las relaciones entre economía-sociedad y derecho, más aún ahora con el contexto de la globalización que afronta nuevos retos tanto para el individuo como para la sociedad.

Respecto a una diferenciación entre acto y negocio jurídico el mexicano Jorge Castañeda (1958) menciona que el acto jurídico se diferencia del negocio jurídico en que en éste último se presenta además de la voluntad del sujeto un fin con trascendencia económica que influye en sus actos ya que procura el mayor beneficio al menor costo.

En ese orden de ideas debemos manifestar que lo que prescribe el artículo 140° del C. C. (teniendo como antecedentes el artículo 1075° del C. C. de 1936 y el artículo 1235° del Código de Procedimientos Civiles de 1852) tiene enmarcado no solo al acto jurídico sino también contiene la noción del negocio jurídico porque hace mención y enfatiza el interés de las partes para establecer sus efectos y a sus requisitos con las finalidades señaladas, estos son:



- Sujeto de derecho con capacidad de ejercicio ya que se entiende que todos los sujetos tienen capacidad de goce limitada en ocasiones, pero la tienen.
- Licitud con la que deben estar amparadas las relaciones jurídicas y respetar las normas imperativas, el interés común y las buenas costumbres.
- Objeto que debe ser física y jurídicamente posible o determinable, teniendo en cuenta las modalidades que se puedan presentar.
- Forma prescrita por ley, sabiendo que existen dos tipos de forma, la probatoria y la solemne.

En el IX Pleno Casatorio –materia de investigación- se establece que el negocio jurídico podría estar dentro del ordenamiento legal siempre y cuando no colisione con las demás normas que se emitan, por lo tanto, la autorregulación que se le otorga a las partes, aunque estén en el ámbito totalmente particular deben obtener un apoyo normativo como sucede en el acto jurídico.

Se ha establecido que es necesario calificar a los hechos jurídicos –término general- para saber si estos califican como negocio jurídico o no, entonces en la siguiente tabla desarrollamos lo indicado:

Tabla N° 05:



1.a Relevancia	Los requisitos que lo conformen tienen que estar presentes para realizar el juicio de tipicidad en el hecho ocurrido y por ende permitir su subsunción en el ordenamiento jurídico, si no presenta los requisitos mínimos será jurídicamente inexistente.
1.b Irrelevancia	Cuando el negocio jurídico no presenta los requisitos mínimos que le confiere el ordenamiento jurídico será irrelevante.
2.a Validez	Los elementos que conforman el negocio jurídico (partes, objeto, causa, manifestación de voluntad y forma) no deben obviar las directrices del ordenamiento jurídico.
2.b Invalidez	Se puede advertir que un negocio jurídico es inválido cuando no se verifican todos los componentes necesarios para su conformación o cuando existe algún vicio insubsanable en el mismo.
3.a Eficacia	El negocio jurídico tiene como finalidad el producir efectos jurídicos, por lo tanto se deberá considerar que un negocio válido, en principio, es idóneo para desencadenar sus efectos.
3.b Ineficacia	Se observará si la ineficacia se origina en un inicio o si sobrevino en la ejecución del negocio jurídico.

Fuente: Elaboración del autor.

2.1.6.1 Características del Negocio Jurídico

El negocio jurídico se caracteriza por:

De acuerdo a lo desarrollado hasta aquí, deducimos que el negocio jurídico es una institución jurídica de derecho privado que busca por sobre todo proteger la



autorregulación de intereses de las partes que intervengan en su formación; en caso existan vicios en dicha formación será la ley la cual faculte a un tercero a que cesen los efectos de dicho negocio, sin embargo, a veces solamente las partes son las facultadas a hacerlo, en ese escenario sus características principales son:

- Ser una figura de derecho privado, porque regula los intereses particulares y se encuentra dentro de lo que históricamente se conoce como derecho común.
- Es una categoría legal que tiene como génesis a la voluntad manifestada por el sujeto y los efectos hay una relación de causa-efectos, efectos que no son solo legales sino también negociales.
- Los efectos generados aparte de ser jurídicos también son de carácter económico o social.
- Los efectos negociales serán esenciales, naturales o accidentales, los esenciales son los queridos por las partes mediante la autorreglamentación de intereses, los naturales serán aquellos donde no intervengan y los accidentales se presentarán cuando surgieron contingencias imprevisibles e insoportables.
- El propósito que se busca tiene relación con la practicidad con la que las partes negocien.



a) **Diferencias entre Acto Jurídico y Negocio Jurídico**

Tanto en el negocio jurídico como en el acto jurídico, los efectos están predeterminados por el ordenamiento jurídico. Lo que suele diferenciarlos es que el negocio jurídico se desarrolla por normas supletorias que provienen de las partes, por otra parte, respecto al acto jurídico los efectos están establecidos por normas del carácter que fuesen.

Las diferencias primordiales radican en los siguientes aspectos que se detallan en la siguiente tabla:

Tabla N° 06

	Negocio Jurídico	Acto Jurídico
<u>VOLUNTAD</u>	Surgen solo de la voluntad	No hay manifestación de voluntad en los actos jurídicos en sentido estricto
<u>VÍNCULO GENERADO</u>	Mediante la Autor reglamentación de intereses	El vínculo nace sólo de la ley.
<u>INTENSIÓN</u>	Basado en el interés de las partes.	Apartes del interés de las partes se basa en la ley.
<u>POSICIÓN</u>	Es una <i>sub-especie</i> del acto jurídico.	Es una <i>especie</i> del género hecho jurídico.

Fuente: Elaboración del autor.

Después de haber analizado estas instituciones jurídicas, cabe hacernos la interrogante siguiente: ¿Dónde se encuentran los contratos, son una especie de los negocios jurídicos o de los actos jurídicos?



El contrato en palabras de Galgano (1992) es una su categoría jurídica institucionalizada en el derecho privado perteneciente a una categoría jurídica más genérica y jerárquicamente superior, la categoría del negocio jurídico.

Según doctrina italiana, la definición del contrato es similar a la de negocio jurídico con prescindencia de dos elementos, el acuerdo y la patrimonialidad de la relación afectada, cuya irrelevancia para el negocio es precisamente lo que determina la superior generalidad de la figura. (Roppo, 2009)

La misma línea conceptual la tiene la Corte Suprema de la República que señaló en la Casación N° 2143-2007 Lima, (S.C.P.) El Peruano, 31.01.2008, pp. 21464-21467 lo siguiente:

El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, y se forma con la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación, que es lo que se denomina consentimiento, esto es compartir el sentimiento común, de donde surge una voluntad común de conformidad con el artículo 1351° del Código Civil (...)

Como sabemos el artículo 1351 del C.C. señala, que el contrato es el acuerdo de dos o más partes destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

Conforme hemos podido analizar hasta este punto, la voluntad es trascendental para la formación y conformación de un negocio jurídico y pasa exactamente lo mismo en el caso de los contratos y así se ha pronunciado la Corte Suprema en la Casación N° 316-2007 Lima, El Peruano, 02.09.2008 págs. 22693-22695 en la que señala,



“en virtud al principio de primacía de la voluntad, se tiene que las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias a la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas (...)”

Así también se tiene que en la Casación N° 2778.2005 Ancash, El Peruano, 01-02-2007, pp. 18758-18759 dicha instancia jurisdiccional manifiesta, “Es principio informante de nuestro sistema jurídico el que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato; sin embargo, no pueden apartar su contenido de normas con carácter imperativo porque ello conllevaría su nulidad y posterior ineficacia (...)”

Ahora, teniendo en cuenta que la voluntad es pieza medular en la conformación de un contrato, también deberán estar presentes otros elementos como así lo establece la Casación N° 2143-2007 Lima, El Peruano 31.01.2008. pp. 21464-21467 que menciona:

El contrato moderno busca el equilibrio entre las partes contratantes, presuponiendo la existencia de la llamada “paridad jurídica”, que en doctrina significa que ambos contratantes gocen de igual intensidad por parte de la ley, es decir, que ninguno de ellos pueda apelar sin la libre determinación del otro para que estipule el contrato, dicho de otro modo, es el derecho de vincularse contractualmente (libertad de contratar), y que ninguno de ellos (de los contratantes) pueda imponer unilateralmente el contenido del contrato,; es ahí donde surge la facultad que tienen las partes para establecer los términos y condiciones del contrato, siempre que no se



vulnere una norma de carácter imperativo (libertad contractual o libertad de configuración interna del negocio) (...).

Por lo tanto, es necesario que exista paridad en los contratos –negocios jurídicos– para que las partes puedan satisfacer sus intereses en la mayor medida de lo posible, y así también tenemos el criterio consignado en la Casación N° 1668-2005 La Merced – Junín, Sala Civil Transitoria El Peruano, 30.11.06. pp. 17901-17902 que señala:

De acuerdo al artículo sesenta y dos de la Constitución Política del Perú, en la parte referida al principio de libertad contractual, se prevé que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos del contrato no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase; de acuerdo al precepto constitucional citado una de las manifestaciones de la libertad contractual es la inmutabilidad del negocio celebrado, según las normas vigentes al tiempo de su celebración, de modo que no puede ser modificado por leyes y otras disposiciones de cualquier clase (...)

2.1.6.2 Manifestación y declaración de la voluntad en el negocio jurídico

Debemos tener en cuenta que manifestar la voluntad al menos para la doctrina y legislación nacional tiene similitud con declararla, conforme lo establece el art. 141° del C.C., entonces existen diversas formas de manifestar la voluntad, incluso el silencio es una forma de hacerlo.



2.2 Ineficacia en sentido amplio

2.2.1 Eficacia del negocio jurídico

Habiendo abordado que son los hechos, los actos y los negocios jurídicos, ahora abordaremos el plano de la eficacia desde la óptica del negocio jurídico, entonces será importante y necesario conceptualizar los rasgos más importantes de lo que se entiende por eficacia del negocio jurídico antes de pasar al desarrollo de la ineficacia estructural y funcional.

Conforme desarrolla doctrina brasileña, ser (plano de la existencia), valer (plano de la validez) y ser eficaz (plano de la eficacia) son situaciones que van de la mano, pero no por ello dependen de los mismos elementos que los configuran, es por ello que generan resultados específicos cada una. (Mello, 2007).

Desde un plano general la eficacia del negocio jurídico en palabras llanas se define como aquel momento dinámico en el cual las prestaciones fluyen entre las partes sin ningún problema, es decir, las situaciones jurídicas inician sus mutaciones, modificaciones, variaciones o cambios jurídicos en las situaciones jurídicas subjetivas.

Massimo Bianca (2007) indica que se entiende por eficacia a la consecución del negocio jurídico que estuvo debidamente respaldado por su estructura bien formada, estaremos entonces frente a un negocio perfecto porque logra sus objetivos desde diversos enfoques. Entonces un hecho, un acto o un negocio es eficaz cuando genera consecuencias jurídicas.



Siguiendo lo señalado por Bianca, el negocio jurídico será eficaz primeramente cuando en su formación no haya ningún vicio, es decir cumpla con los requisitos que la ley establece, dentro de nuestro ordenamiento serían los requisitos establecidos en el art. 140° del C.C., en cuanto cumpla con estos presupuestos recién podremos ingresar a sus efectos que serían *grosso modo* crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, estos efectos estarán vinculados a los efectos legales y a los efectos convencionales o voluntarios.

Entonces el negocio jurídico empieza a producir sus efectos desde su nacimiento hacia adelante, progresivamente, dependiendo de las características del negocio que se celebre, no obstante, a diferencia de la ley –art. III T.P. C.C.–, puede tener efectos retroactivos, por ejemplo, se presentaría en el caso de una revocación, el art. 1637° del C.C. nos brinda un supuesto en estos casos con respecto a la revocación de la donación.

Ahora, los efectos que se produzcan no serán *erga omnes*, Manuel La Puente y Lavalle (1998) nos brinda un panorama conceptual al respecto al señalar que por regla general el negocio jurídico producirá efectos entre las partes –negocios bilaterales o plurilaterales- o en ocasiones producirá efectos para una sola parte –negocio unilaterales-, dicho ello debe entenderse entonces que el negocio jurídico no producirá efectos sobre terceros porque estos no han intervenido en la relación jurídica porque ello es germen de los diversos problemas que se suelen presentar.

Sin embargo, excepcionalmente, el negocio producirá efectos respecto a terceros como es el caso del contrato de seguro de vida, el contrato del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, el contrato de seguro de crédito, el contrato de seguro de



responsabilidad civil, el contrato de fideicomiso, cuando el copropietario adquiere una servidumbre común en beneficio de los demás sin que lo sepan, en el caso de las compras mediante tarjetas de crédito, ya que el deudor primario no es el comprador, sino la entidad emisora de la tarjeta de crédito, en fin, todo contrato donde intervengan terceros ajenos a la relación.

Ahora, Rómulo Morales (2010) señala que el negocio jurídico fisiológicamente enmarca dos fases, i) la validez en la cual se somete a escrutinio su estructura en tanto debe presentar los elementos o requisitos indispensables que los conforman; y ii) el de eficacia que analiza las consecuencias del negocio jurídico, en ese entendido presentamos la siguiente tabla que refuerza lo indicado por el autor peruano.

Tabla N° 07:

Ineficacia Estructural	Se presenta cuando existen vicios en cuanto a los presupuestos, requisitos o elementos del negocio jurídico, generalmente se reconocen al inicio.
Ineficacia Funcional	Se presentan cuando existen vicios en el desarrollo de la relación jurídico negocial, es un negocio jurídico válido, pero no surte efectos por anomalías sobrevinientes.

Fuente: Rómulo Morales Hervías, Patologías y remedios de los contratos.

Generalmente la regla es que los negocios jurídicos válidos deben ser eficaces, sin embargo, en la práctica podemos encontrarnos frente a casos de negocios jurídicos válidos pero ineficaces, un ejemplo de ello lo encontramos en el art. 178° del C.C.



que menciona los supuestos en los cuales existen plazos suspensivos o resolutorios en los actos jurídicos, pero este tipo de modos están regulados en el C.C. y permite que el negocio sea válido pero ineficaz.

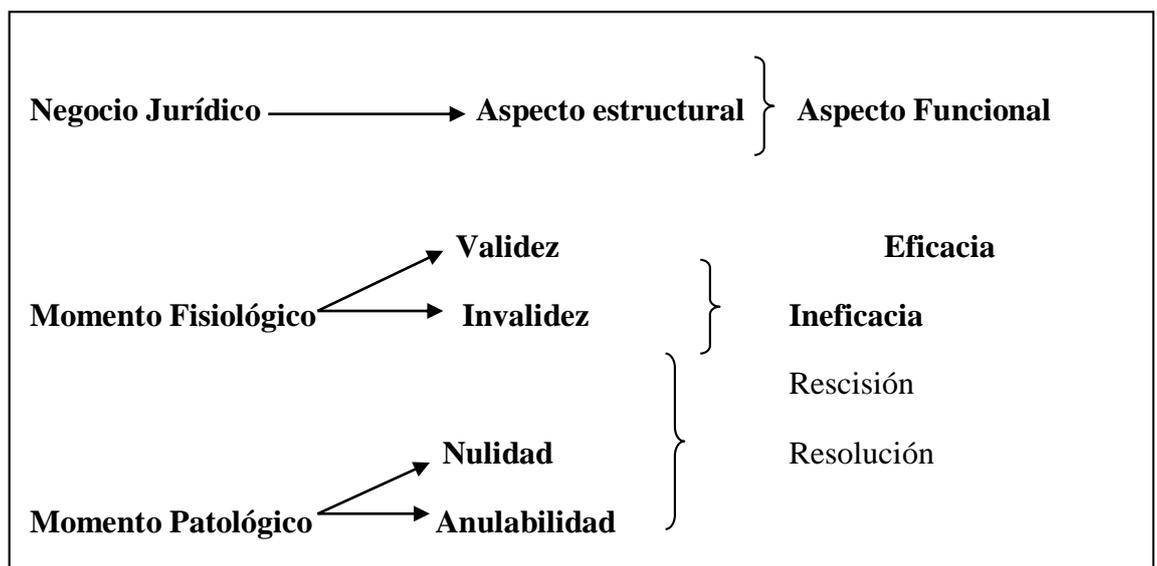
Con respecto a la validez –eficacia estructural- se ha señalado que se configura cuando el negocio cumple con los requisitos de ley y se configura adecuadamente, entonces se produce una validez estática. Roppo, (2009)

Siguiendo ésta corriente doctrinaria, el mismo autor señala que por otro lado la eficacia es a parte dinámica, ya que se producen las mutaciones que las partes buscaron desde un inicio, ello a consecuencia de la validez que se configuró por el amparo normativo. Roppo, (2009).

Como vemos validez y eficacia van de la mano y son importantes en cuanto a su rol en el ordenamiento jurídico, el primero dota de legitimidad al acto o negocio y el segundo le otorga el propósito buscado por los interesados.

En la siguiente figura podremos apreciar de forma más clara lo que se señaló precedentemente:

Figura N° 02





Fuente: Elaboración del autor.

2.2.2 Ineficacia estructural del negocio jurídico

Después de haber conceptualizado la eficacia del negocio jurídico daremos paso a la otra cara de la moneda, la ineficacia, en este caso la estructural, en vocablos sencillo diremos que un negocio es ineficaz cuando no se producen sus efectos, pero no por condiciones plasmadas en la ley sino por factores internos en este caso o factores externos como veremos más adelante en la ineficacia funcional.

Al respecto Massimo Bianca (2007) indica que el negocio ineficaz estructuralmente no produce los efectos por faltarle algún requisito elemental o primordial que lo constituye, no obstante no estamos totalmente de acuerdo con lo afirmado por Bianca, ello teniendo en cuenta que en muchas ocasiones los negocios que tienen defectos en su estructura si producen efectos, claro ejemplo se encuentra regulado en el art. 161° del C.C. sobre la representación sin poder donde la norma prohíbe sus efectos pero si el representante despliega su conducta producirá efectos hasta que la ineficacia sea declarada.

En la misma línea, con respecto a la invalidez, la clásica doctrina italiana Roppo, (2009) señala que la invalidez se configura por un defecto en la estructura del negocio jurídico, es este caso podría ser por un vicio en la voluntad, por la ilicitud del negocio, por la indeterminabilidad del objeto o porque no se cumplió con la forma prescrita por ley. Posición que consideramos más adecuada que la señalada por Bianca.



Pasando de la doctrina extranjera la nacional, Juan Espinoza (2012) indica que la ineficacia del negocio puede deberse a:

- Causas inherentes a la estructura del negocio jurídico, se presentan cuando falta un elemento imprescindible en su conformación, partiendo de la voluntad y terminando en la forma, si existen falencias en dicha conformación evidentemente nos encontraremos frente a una ineficacia estructural la cual será castigada con la nulidad o anulabilidad.

Un ejemplo de éste tipo de ineficacia lo encontramos en el art. 1304° que prescribe la nulidad de la transacción que no se celebre por escrito.

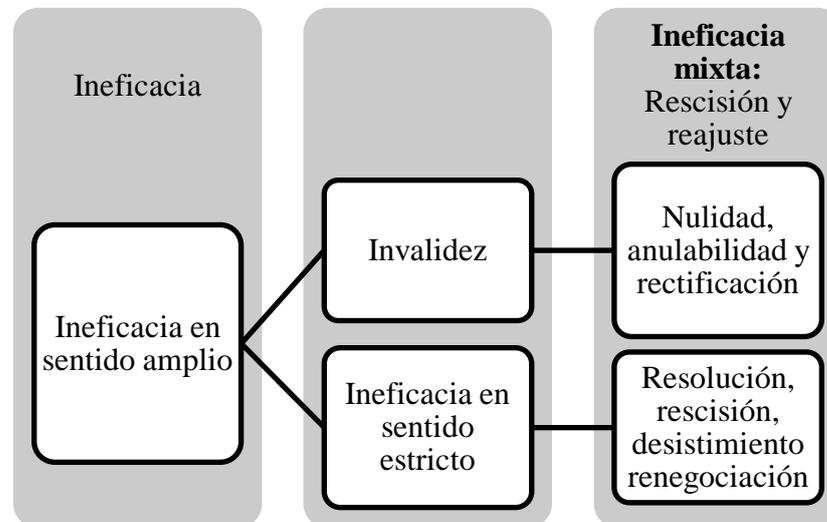
- Causas extrañas a la estructura del negocio jurídico, éste tipo de ineficacia será tratada en las siguientes páginas, por ahora indicaremos que se dan el incumplimiento en las prestaciones en el caso de la resolución, por el aprovechamiento individuo en el caso de la rescisión o por el perjuicio injustificado a terceros en cuanto a su acreencia en el caso de la acción revocatoria.

Queda claro entonces que en este tipo de ineficacia lo que se observa con rigurosidad es el aspecto fisiológico, ya el carecer de los presupuestos de ley lo convierte en ineficaz a todas luces; pero no olvidemos que el hecho de ser ineficaz no hace que produzca efectos.

Cabe tomar en consideración que para muchos autores se debe partir de la ineficacia para clasificar los vicios de los negocios jurídicos, entonces partimos de la

ineficacia en sentido amplio que incluye la invalidez y a la vez la ineffectia en sentido estricto como se puede observar en el siguiente cuadro:

Figura N° 03:



Fuente: Elaboración del autor.

Giuseppe Mirabelli (1980) concuerda con la posición sostenida hasta aquí, ya que indica que en la invalidez se obviaron elementos estructurales del negocio y en la ineffectia funcional se produjeron eventos externos que dan como resultado que el negocio deje de producir sus efectos, por ende la invalidez y la ineffectia funcional no pueden equipararse porque la primera procura dejar sin efectos el negocio desde su nacimiento y la segunda deja sin efectos el negocio cuando ya éste ya estaba generando efectos.

En ese sentido debemos de tomar en cuenta que se han generado algunos supuestos de ineffectia en la doctrina como la ineffectia originaria, la absoluta o la relativa.

El brasileño Inocencio Galvao (2002) señala, es originaria cuando el negocio no produce ningún tipo de efecto, ejemplo de este tipo de ineffectia se halla en el art.



268° del C.C., es sobreviniente si los efectos inicialmente producidos desaparecen por un hecho posterior, ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 59° del C.C. sobre el fin de la declaración de ausencia de una persona, es absoluta cuando se produce *erga omnes*, este tipo de ineficacia la hallamos en el artículo V del T.P. del C.C.

El mismo criterio ha sido desarrollado por la Corte Suprema de la República en la Casación N° 3712-2014(fj. 7), Lima al establecer que:

La invalidez del acto jurídico como un estado que por razones o circunstancias no es apto para desplegar consecuencias jurídicas esto es cuando los elementos: manifestación de voluntad, objeto y causa, así como los presupuestos: sujetos, bienes y servicios no cumplen los requisitos de forma, ausencia de vicios, seriedad, licitud, posibilidad, determinabilidad y capacidades exigidas para ello.

Ahora, pasaremos a abordar las clases de ineficacia que se producen:

a) Clases de ineficacia del negocio jurídico

El negocio jurídico por su misma naturaleza y por las diversas formas que puede presentar se clasifica de diversas maneras, las cuales toman los siguientes criterios:

- Ineficacia dependiente de la invalidez del negocio jurídico, donde éste no produce efectos por presentar un vicio en su configuración. Por ejemplo, un negocio jurídico donde se establezcan cláusulas que contravienen el orden público.



- Ineficacia dependiente de la falta de los requisitos de eficacia, el negocio, no obstante, de ser válido no produce alguno o todos sus efectos que le son propios por una causal extraña a su estructura, como puede ser la falta de verificación de la condición suspensiva, la falta de cumplimiento de las prestaciones, entre otras.

- Ineficacia virtual, el negocio jurídico no produce ningún efecto entre las partes, por ejemplo, la declaración de nulidad por falta de declaración de voluntad.

- Ineficacia parcial, el negocio produce algunos efectos, pero no los demás, el negocio contiene una o más estipulaciones eficaces junto a otras que resultan ineficaces, por ejemplo, en la donación, nadie puede dar por donación más de lo que puede dar por testamento, el contrato de donación es inválido en la parte que exceda ésta medida.

- Ineficacia inicial, es la que se produce desde el nacimiento del negocio jurídico, por ejemplo, en la celebración de un contrato a condición suspensiva.

- Ineficacia posterior, es la que se produce después de la génesis del negocio jurídico, por ejemplo, cuando una resolución contractual surte efectos entre las partes.



- Ineficacia legal, la cual tiene por imperio a la ley, un ejemplo lo encontramos en el art. 161° del C.C. que establece que la actuación del representante es ineficaz respecto al representado.
- Ineficacia voluntaria, la voluntad de los interesados será la que defina la producción de efectos del negocio, un ejemplo está en la resolución del contrato de arrendamiento por mutuo disenso contemplado en el art. 1313° del C.C.
- Ineficacia absoluta, es una ineficacia *erga omnes*, que no produce efectos frente a ninguna persona, el art. V del T.P. del C.C. es un claro ejemplo de ello.
- Ineficacia relativa, denominada también *stricto sensu*, no produce efectos frente a terceros, un ejemplo se encuentra en el art. 195° del C.C. sobre la acción revocatoria que protege al acreedor respecto de su crédito.

Habiendo enfocado con claridad que la ineficacia estructural es aquella en la cual el negocio jurídico carece de presupuestos necesarios para producir sus efectos, ahora analizaremos cuales son los remedios para suplir de estos defectos, en este caso con dos contemplados por el ordenamiento jurídico peruano, la nulidad y la anulabilidad, también abordaremos la inexistencia como remedio para suplir estos defectos, la cual se contempla en otros sistemas jurídicos.



2.2.2.1 La Nulidad del negocio jurídico

La nulidad siguiendo conceptos desarrollados por Juan Espinoza (2012) es una categoría específica de la invalidez del negocio jurídico, se presenta cuando surgen vicios insubsanables por tener defectos que inciden sobre los elementos esenciales del negocio jurídico. La nulidad genera una ineficacia orgánica la cual repercute en la producción de efectos.

Fernandez Sessarego, (2016) menciona que un acto nulo es aquel al que le hacen falta criterios valorativos para producir efectos, no obstante ello somos de la posición en la cual los negocios jurídicos nulos muchas veces si producen efectos no solo jurídico sino también económicos o sociales, un ejemplo de estos se produce en el matrimonio que contrae por segunda vez una persona casada, donde se producen efectos entre los cónyuges que asumen el nuevo matrimonio hasta que este no sea declarado nulo, sin perjuicio de las connotaciones penales que este tipo de actos conlleva.

Bajo el mismo criterio el doctrinario Aníbal Torres Vásquez (2001) precisa que el negocio nulo carece *ab origine* y en adelante de todo efecto jurídico, sin embargo caemos en el mismo error al señalar que no se producen efectos jurídicos para muestra de ello tenemos como ejemplo la disposición de un bien conyugal por uno de los cónyuges sin tener el poder necesario para ello, hasta que dicho acto no sea declarado nulo seguirá produciendo efectos sean estos amplios o restringidos.



a) **Causales de nulidad del negocio jurídico**

El artículo 219° del C.C. establece cuales son las causales de nulidad del negocio jurídico, en cada una presentaremos cual es el defecto intrínseco que no cumple con los requisitos del art. 140°:

- i. Cuando falta manifestación de voluntad del agente, se enfoca en la voluntad.
- ii. Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358 del C.C., se enfoca en la capacidad de ejercicio.
- iii. Cuando su objeto sea física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable, se enfoca en la preexistencia de la realización de los negocios jurídicos.
- iv. Cuando su fin sea ilícito, se enfoca en que los negocios jurídicos deben respetar la licitud entendida como el apego a la ley.
- v. Cuando adolezca de simulación absoluta, se puede enfocar en la voluntad viciada o en la ilicitud.
- vi. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad, se enfoca en las formas que deben cumplir los negocios sean *ad solemnitatem* o *ad probationem*.
- vii. Cuando la ley lo declara nulo, consideramos que se enfoca en la ilicitud del negocio.
- viii. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa, consideramos que se enfoca en la ilicitud del negocio al igual que en al anterior supuesto de nulidad.



Los artículos 140° y 219° del C. C. detallan cuales son los elementos trascendentales, medulares e indispensables que debe tener todo acto jurídico para que este no adolezca de nulidad, así mismo concordante con este artículo tenemos lo referido en el art. 219° que establece cuales son las causales de nulidad las cuales pueden ser pretendidas mediante una acumulación de pretensiones objetiva dentro de un proceso civil.

Abordando cada una, son:

- i) La ausencia de la declaración de voluntad del agente, tomando en cuenta las tres voluntades desarrolladas por la doctrina tenemos i) la voluntad de acción que es con la cual desplegamos nuestra conducta hacia un fin, ii) la voluntad de manifestación que se resume en el querer y conocer dichas acciones y finalmente iii) la voluntad del reglamento de intereses que preserva la noción de negocio jurídico dándole énfasis a la auto reglamentación.

Un ejemplo de la ausencia de manifestación de voluntad sería un negocio jurídico celebrado con un incapaz de acuerdo a lo señalado en el art. 43° del C.C.

- ii) Incapacidad de obrar, el incapaz de obrar absoluto es aquel que la ley impide celebrar totalmente actos de autonomía privada conforme lo



señala el artículo 43° del C.C. se basa en que la parte es un elemento de la estructura del acto de autonomía privada y un requisito de la parte es la capacidad de obrar.

La excepción referida a los incapaces de obrar con discernimiento o con capacidad natural. Ellos pueden celebrar contratos vinculados con las necesidades ordinarias de la vida (artículo 1358° del C.C.)

- iii) Objeto físicamente o jurídicamente imposible o indeterminable, teniendo en cuenta que los bienes muebles o inmuebles señalados en las normas son los que están dentro del comercio para el derecho, dicho objeto puede estar conformado por una cosa, una prestación programática, un valor y una atribución jurídico-patrimonial.

No debemos olvidar que el objeto es el medio o el instrumento que hará posible satisfacer un interés.

Un ejemplo de ello sería la negociación sobre la compraventa de la luna donde una persona vende a otra la luna, objeto que evidentemente ni se encuentra dentro del comercio jurídico.

- iv) Fin ilícito, el fin es la necesidad, la necesidad del acto de autonomía privada es la función económico individual o la finalidad concreta programada o la función concreta del acto en el sentido que el



mecanismo programado por las partes debe subsistir no solo “sobre el texto y el contexto”, pero también debe ser desde el inicio idóneo para funcionar y, por lo tanto, *a priori* no irrealizable.

En definitiva la causa sirve para garantizar que el conjunto de intereses programados por las partes no sea radical y originariamente inidóneo a cualquier funcionamiento, que permite una tutela mínima y fundamental de los contratantes; al mismo tiempo, mediante la verificación sobre la licitud de la causa, se asegura que la función del contrato no se coloque concretamente en contra de las normas imperativas, del orden público y de las buenas costumbres.

- v) Simulación absoluta, éste tipo de nulidad se genera por que la persona no declara su voluntad real sino es una voluntad maquillada o polarizada por una intención distinta a la que se percibe, generalmente dicha voluntad se realiza con el propósito de engañar a terceros que en la mayoría de casos tienen una acreecia con una de las partes que interviene en la simulación.

Consideramos que esta causal de nulidad tiene similitud con la primera, pero la diferencia radica en que en la primera no existe una manifestación de voluntad, en cambio en esta causal sí pero está maquillada.



- vi) Ausencia de formalidad obligatoria bajo sanción de nulidad, ésta causal tiene relación con la forma que debe cumplir el negocio jurídico en los casos que requiere mayor seguridad por el tipo de negocio que se celebra, en este caso aplica para los *ad solemnitatem*.

Las formalidades legales obligatorias bajo sanción de nulidad se aplican a:

- Poder (artículo 156° del C.C.), ya que se trata de actos de disposición respecto de los bienes del representado.
- Separación de patrimonios (artículo 295° del C.C.), ello con la finalidad de resguardar los patrimonios de cada cónyuge.
- Renuncia de la herencia (artículo 675° del C.C.), para evitar que posteriormente el renunciante inicie acciones que pretendan integrarlo como heredero.
- Contrato de anticresis (artículo 1092° del C.C.), por tratarse de un derecho de garantía.
- Contrato de cesión del derecho de crédito (artículo 1207° C.C.), ello para respaldar el crédito del nuevo acreedor, -cesionario-.
- Transacción (artículo 1304° del C.C.), no señala que debe ser por escritura pública, pero sí por escrito.
- Contratos preparatorios (artículo 1425° del C.C.), tampoco necesitan ser elevados a escritura pública, pero deben seguir la forma del contrato definitivo.



- Contrato de suministro a título gratuito (segundo párrafo del artículo 1605° del C.C.), debe celebrarse por escrito.
 - Contrato de donación (artículo 1624° y 1625° del C.C.), dependerá si la donación es sobre bienes muebles –documento-, o sobre bienes inmuebles –escritura pública-.
 - Contrato de mutuo entre cónyuges (artículo 1650° del C.C.), para evitar que se generen conflicto en la relación marital.
 - Sub-contrato de comodato (artículo 1734° del C.C.), para ceder el uso se requerirá autorización escrita del comodante.
 - Sub contrato de depósito (artículo 1817° del C.C.), para ceder el depósito se requerirá autorización escrita del depositante.
 - Contrato de secuestro (artículo 1858° del C.C.), solo por escrito, no por escritura pública.
 - Contrato de fianza (artículo 1871° del C.C.), al igual que el secuestro debe constar en un documento.
 - Contrato de renta vitalicia (artículo 1925° del C.C.), se configura como elemento esencial la forma *ad solemnitatem*, requiere de escritura pública.
- vii) Nulidad expresa, el acto de autonomía privada es nulo cuando la ley lo declare nulo. Alguna doctrina sostiene que hay dos tipos de nulidad, las nulidades expresas y las nulidades tácitas o virtuales, éste último que ha sido criticado ya que muchos autores señalan que sólo existen las nulidades señaladas expresamente en la ley.



viii) Nulidad según el artículo V del T. P. del C. C., que se enfoca en dos supuestos i) el orden público que se basa en leyes donde interesan la paz y la seguridad sociales y ii) las buenas costumbres que se refieren al sentido primario de justicia y la moral. Dicho de otra forma, las leyes fundamentales y básicas que conforman el núcleo sobre los que se estructura la sociedad.

Finalmente, tal como señaló el Dr. Felipe Osterling, la nulidad dentro del ordenamiento jurídico se regula con la finalidad de proteger la supremacía de las normas que de alguna forma procuran limitar la autonomía privada para evitar que se produzcan conductas dañinas entre los particulares, dando una evidente preferencia a las normas de orden público y general que a las de carácter privado e individual, gestándose así la principal virtud de la nulidad que es la tutela de los principios y reglas que conforman un ordenamiento jurídico en una determinada sociedad.

b) Nulidad manifiesta

El maestro Juan G. Lohmann (1992) conceptualiza a este tipo de nulidad cuando esta es evidente, palmaria, detectable en cuanto a la falta de formalidades legales establecida en el artículo 140° del C.C., por ende es una nulidad fácil de advertir que no requiere mayor análisis o estudio para dar con ella, según el autor mencionado esta nulidad no resulta evidente a todas luces en los siguientes cuatro supuestos:



- i) Simulación, pues este tipo de negocios goza de la presunción de autenticidad a ojos de terceros, hasta que se analiza y revisa con detenimiento y se advierte el negocio simulado.
- ii) Objeto indeterminado, en ocasiones se presentan negocios donde las partes acuerdan sobre bienes indeterminados, un claro ejemplo sería la venta de algo que no sabemos si existe o no.
- iii) Objeto imposible físicamente, cuando las partes negocian sobre algo que no saben si tendrá existencia en algún momento, sometiendo generalmente al negocio a un plazo suspensivo.
- iv) Finalidad ilícita que no conste del propio negocio y que requiera ser comprobada, se presenta cuando las partes en uso de su libertad contractual incluyen cláusulas con contenido ilícito, por ejemplo, en un contrato de maternidad asistida se inserta una cláusula en la cual se prevé la posibilidad del vientre de alquiler.

Así también lo considera la Corte Suprema cuando señala que el juicio de validez que un Juez realiza de oficio al amparo del artículo 220° del C.C. se dirige a una nulidad manifiesta, cualificada, patente, solo en ese sentido podrá analizar la estructuración del negocio jurídico y que consecuentemente no encajen en los supuestos contemplados en el art. 219° del C.C.

Este juicio de validez que realiza el juez no podrá alcanzar a la anulabilidad porque no se estaría respetando lo señalado en la norma, artículo 222 ° del C.C. que en este



caso de ineficacia estructural faculta a los interesados a accionar el aparato procesal para que el juez la declare.

c) Nulidad parcial

Hay ocasiones en las cuales la nulidad no se aplica a todos los negocios jurídicos, sino a que se dirige sus efectos a cláusulas específicas, ello tiene sentido y mérito en el principio de conservación del acto o negocio, desde una óptica sesgada a la eficiencia no sería justo que las partes hayan invertido tiempo, esfuerzo y dinero en un negocio y que por un error se castigue a todo el negocio con la nulidad total de este.

Un ejemplo de esto lo podemos encontrar en los negocios donde intervienen dos o más partes, donde las prestaciones de estas están dirigidas a un fin colectivo, por ende, la nulidad que afecta la validez de una sola de las partes no implica la nulidad de todo el contrato, salvo que la incorporación de esta sea esencial como así lo dispone el art. 223° del C.C.

Sin embargo, debemos tener presente que cuando las cláusulas principales adolecen de un vicio insubsanable las cláusulas accesorias correrán la misma suerte, pero si hay cláusulas accesorias que adolecen de un vicio de nulidad serán apartadas y el negocio se conservará y éstas podrán ser sustituidas o modificadas en tanto no reflejan la parte principal del negocio jurídico, conforme lo regulado en el art. 224° del C.C.

Mismo criterio tiene la Corte Suprema de la República en la Casación N° 639-2015 (fj. 10) Madre de Dios:



“(…) que el principio de conservación del contrato, cuyo objetivo es la protección de las iniciativas negociales de los particulares lo que impone que se deje de lado la tradicional contraposición entre “validez total” y la “invalidez total” del negocio jurídico.

2.2.2.2 La Anulabilidad del negocio jurídico

Al igual que la nulidad, la anulabilidad es una categoría que se incluye dentro de la invalidez de los negocios jurídicos –ineficacia estructural- donde el negocio cuenta con todos los presupuestos esenciales necesarios para surtir efectos por estar conformado válidamente, se presenta un vicio en la voluntad que como vimos es un requisito ineludible para la validez de los negocios, no obstante tengamos en cuenta que en éste caso la persona sí manifiesta su voluntad pero es una voluntad tergiversada.

En tal sentido, se sostiene que la anulabilidad debe ser utilizada como un mecanismo de protección jurídica para proteger la voluntad entendida como el deseo y conocimiento de los actos que una persona realiza para satisfacer sus necesidades, la tarea primordial de este remedio es tutelar la voluntad. (León, 1997)

Las causales de anulabilidad en el C.C. dan cuenta de ello.

El acto jurídico es anulable:

- i) Por incapacidad relativa del agente, referida evidentemente a la capacidad de ejercicio.



- ii) Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación, entendidos como i) percepción equivocada, ii) un parte actúa con conocimiento y voluntad de causar perjuicio, iii) se presentan actos de coacción, iv) se extingue la capacidad de elección.

- iii) Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero, en vista a que estamos ante una nulidad relativa, se otorga protección a terceros también.

- iv) Cuando la ley lo declara anulable, como en el caso del artículo 166° del C.C. cuando se existen actos de representación consigo mismo.

En la siguiente tabla podremos tener un alcance de las diferencias existentes entre cada uno de los vicios de la voluntad:

Tabla N° 08:



	Error	Dolo	Intimidación	Violencia
Definición	Falsa representación de la realidad	Inducción al error	Amenaza grave e inminente sobre la persona, sus familiares o sus bienes	Empleo de la fuerza física
Especificaciones	Error vicio (art. 201° C.C.) y error obstativo (art. 208° C.C.)	Cabe dolo omisivo (212° C.C.)	No se configura con el temor reverencial ni con el ejercicio regular de un derecho (art. 217° C.C.)	Debería ser tratada como falta de manifestación de voluntad (art. 219.1° C.C.)
Intervención de Terceros	Se podrá generar una invalidez parcial	Si no es de tal naturaleza que haya determinado la voluntad, no invalida el acto; pero cabe la indemnización	No cabe	No cabe
Indemnización	No cabe (art. 207° C.C.)	Si cabe	Si cabe	Si cabe

Fuente: Elaboración del autor.

En ese sentido, en cuanto a la nulidad y anulabilidad, el IX Pleno Casatorio realiza un análisis muy interesante, estableciendo algunas diferencias, creemos que la más importante es la de proteger intereses generales cuando hablamos de la nulidad y el de proteger intereses particulares cuando hablamos de la anulabilidad, de ahí se desprende que la primera no puede ser confirmada porque ha infringido deberes imperativos, mientras que en la segunda si se puede confirmar porque no están de por medio este tipo de deberes, sumado a ello existen otras diferencias que creemos importante mencionarlas.

- El negocio jurídico nulo no debería producir ningún efecto sin embargo en la práctica observamos que lamentablemente sí se producen algunos efectos, a veces precarios, pero se producen, mientras que el negocio



anulable genera efectos hasta que no sea declarado nulo mediante sentencia firme.

- En teoría el negocio nulo no precisa de una sentencia para no producir efectos, en la práctica como ya anotamos sí produce efectos, el negocio anulable solo podrá dejar de surtir efectos retroactivamente cuando la sentencia del proceso iniciado adquiera la calidad de firme restableciendo los derechos del afectado.
- La nulidad puede ser peticionada por las partes que celebraron el negocio, por quien tenga algún interés o por el Ministerio Público ya que se están inmersos intereses generales, de otro lado la anulabilidad solo puede ser peticionada por la parte que se considere afectada, sea alguien que intervino en el negocio o también un tercero con interés directo.
- Ante una probable demanda, la acción de nulidad prescribe a los 10 años conforme lo dispone el art. 2001 inc. 4° del C.C., de otro lado la acción de anulabilidad prescribe a los 2 años de acuerdo a lo establecido por el art. 2001.4° del C. C.
- El negocio nulo no puede ser convalidado por la misma naturaleza del vicio, mientras que el negocio anulable puede ser confirmado o ratificado, así lo establece el art. 230° C.C.; y



- La nulidad puede ser apreciada de oficio por el juez art. 220° del C.C., siempre y cuando se trate de una nulidad manifiesta, mientras que la anulabilidad no, ello tomando como referencia el tipo de intereses que se tutelan con estos remedios.

Finalmente, las causales de anulabilidad contempladas en el C.C. son las siguientes:

- Vicios de la voluntad en la representación. (Art. 163° C.C.)
- Acto jurídico consigo mismo. (Art. 166° C.C.)
- Dolo causante (Art. 210° C.C.)
- Anulabilidad por incapacidad relativa (Art. 227° C.C.)
- Causales de anulabilidad del matrimonio (Art. 277° C.C.)
- Obligación de expresar causal de desheredación (Art. 743° C.C.)
- Nulidad y anulabilidad del testamento (Art. 808° C.C.)
- Anulabilidad del testamento por vicios de la voluntad (Art. 809° C.C.)
- Anulabilidad por defectos de forma (Art. 812° C.C.)
- Novación de obligación primitiva nula o anulable (Art. 1286° C.C.)
- Transacción de obligación nula o anulable (Art. 1308° C.C.)
- Carácter accesorio de la fianza (Art. 1875° C.C.)

2.2.2.3 Inexistencia del negocio jurídico

Actualmente, en nuestro sistema civil ésta figura no se ha regulado, ello por las discrepancias existentes que se presentan actualmente, ya que los que están a



favor de su regulación señalan que al existir negocios jurídicos de este tipo debería de incluirse en el Libro II, mientras que las posiciones en contra concuerdan en que esta figura carece de contenido y que la nulidad ya suple su regulación. En ese entendido, se dice que la inexistencia es la no configuración del negocio jurídico, por lo tanto, si no existe obviamente no genere ningún efecto.

Dicho lo anterior, nuestra posición es imparcial y hemos visto por conveniente añadir algunas precisiones respecto a esta figura jurídica, asumiendo que un sector mayoritario de la doctrina indica que resulta vago e impreciso establecer criterios de algo que no se genera, afirmando que: ahí donde no hay un árbol o una silla ¿decimos que nos encontramos frente a un árbol o una silla inexistente´´.

Frente a ello señalamos como una posición a favor, que ésta categoría no se debe concebir en un contexto real sino más bien jurídico teórico, para explicarlo mejor podremos señalar que donde no se producen los negocios jurídicos por las circunstancias que fueses estaríamos frente a la inexistencia de estos. Por ello es necesario que haya habido una actividad entre particulares vinculada en alguna medida a esquemas negociales tomados como referencia, en tal sentido hemos clasificado este tipo de categoría de la siguiente manera:

a) Negocios incompletos.

Se menciona que son aquellos en los cuales al momento en que son creados, carecen de un elemento esencial y no pueden ser suplidos por la interpretación, es decir carecen de un requisito con el cual se configura su validez. (De Castro, 1991)

Dentro de los negocios incompletos se encuentran:



- **Negocios en formación**, son los que están o se han quedado en un estado preliminar y que dependen de las partes para su nacimiento, un ejemplo sería el establecido en el art. 1414° del C.C.

- **Negocios realizados por quien carece de poder suficiente**, son aquellos en los cuales el representante despliega acciones en cuanto a su representación sin tener facultades para ello, un ejemplo se encuentra en el art. 161° del C.C.

- **Negocios carentes de forma necesaria**, negocios en los que la norma ha establecido que deben de contar con una forma, sean *ad probationem* o *ad solemnitatem*, en caso de que carezcan de la forma impuesta los efectos que produzcan adolecerán de ese defecto.

b) Negocios defectuosos.

Son aquellos que están compuestos con todos los requisitos establecidos para su validez, sin embargo, dentro de estos requisitos se advierte un defecto, un claro ejemplo se encuentra en la anulabilidad.

c) Negocios aparentes.

Surge en los negocios donde se presenta una apariencia que no corresponde a la realidad jurídica, la simulación calza perfecto en este tipo de negocios al comprometer a la voluntad prestada de la voluntad real.



d) **Negocio imperfecto.**

Son los negocios que, aun teniendo los requisitos esenciales para su existencia, están aquejados de un vicio insubsanable.

e) **Negocio prohibido.**

Es aquel negocio que colisiona con la ley, ejemplo de este tipo de negocios los encontramos en el art. 723° del C.C. que dispone que le legítima constituye parte de la herencia de la cual el testador no puede disponer.

Podemos evidenciar entonces que ésta clasificación se asemeja mucho a los supuestos de nulidad, por lo que concordamos con la posición de la doctrina mayoritaria al señalar que la figura de la inexistencia no tendría sentido en la legislación.

Finalmente, volviendo a la nulidad, señalaremos que esta es una sanción establecida en la ley con el propósito de dejar sin efecto a los negocios jurídicos y que tiene como características las siguientes:

- **Imperatividad**, la nulidad es una sanción de naturaleza coercitiva que tiene como finalidad proteger los intereses de las leyes que regulan determinados aspectos en la vida en sociedad, si cabe



interpretarla esta debe ser restrictiva para evitar que se generen perjuicios a una de las partes o terceros.

- **Irrenunciabilidad**, ya que la razón por la cual la nulidad debe ser irrenunciable es la contraparte de la imperatividad. La ley no puede permitir que quienes pueden verse afectados por los efectos del negocio queden desamparados.

2.2.3 Ineficacia funcional del negocio jurídico

Habiendo desarrollado ampliamente la ineficacia estructural del negocio jurídico, ahora pasaremos a abordar la ineficacia funcional y cuáles son las opciones paliativas que nos ofrece el ordenamiento jurídico nacional para abordar las contingencias que se generan.

La ineficacia funcional es definida como aquella que se presenta cuando el negocio jurídico ha sido estructurado de forma adecuada y las partes vienen cumpliendo con sus prestaciones, por ende, resulta siendo un negocio válido, sin embargo, por hechos sucesivos a la celebración dicho negocio deviene en ineficaz.

Doctrina extranjera señala que la ineficacia funcional se presenta cuando el negocio no genera efectos por situaciones externas a la estructura del negocio, en negocio es válido, pero por diversas circunstancias deja de producir efectos. (Roppo, 2009).

En ese escenario, la ineficacia funcional se refiere a un defecto en la etapa de celebración del negocio o en la etapa posterior a la formación de este por lo tanto los sujetos que intervienen al amparo de la autonomía privada deciden poner fin al



negocio, buscando un método de solución autocompositivo o en el peor de los casos un método heterocompositivo.

A diferencia de la ineficacia estructural en la cual el negocio adolece de un requisito esencial, en este tipo de ineficacia se genera un negocio válido, pero que con el paso del tiempo deviene en ineficaz, consideramos que el ejemplo por antonomasia de éste tipo de ineficacia se encuentra regulado en el art. 1429° cuando aborda la resolución de pleno derecho por el incumplimiento de las prestaciones.

Para Pedro País de Vasconcelos (2005) la ineficacia funcional presenta causas diferentes de invalidez y concordamos con esta posición ya que la invalidez está referida al aspecto estructural. Un ejemplo de la ineficacia en sentido estricto sería la ausencia de legitimidad para contratar.

Tengamos en cuenta que la salvedad de la ineficacia funcional es que esta en ocasiones solo es provisional por una situación de incertidumbre o buena fe que a la postre pueda devenir en la solución del conflicto una vez instada judicial o extra judicialmente.

No confundamos la ineficacia provisoria de acuerdo a ley de la ineficacia funcional, estas figuras con completamente distintas, ya que las primeras se encuentran reguladas con la finalidad de que en algún momento surtan efectos porque la ley les da esa facultad, las segundas en cambio surgen por un conflicto generado entre las partes o es imputable a una de ellas, generalmente por no cumplir con las prestaciones debidas o por existir un aprovechamiento desmedido en la celebración del negocio.



En síntesis, como ya hemos advertido las causas de ineficacia del negocio jurídico cuando se refieren a la estructura tienen como remedios a la nulidad y la anulabilidad y las causas de la ineficacia funcional presentan como remedios a la rescisión, resolución, la acción pauliana y el caso de la excepción del plazo de incumplimiento.

Dicho ello, ahora nos enfocaremos en analizar los supuestos de ineficacia funcional que nuestro ordenamiento civil prevé.

2.2.3.1 Rescisión del negocio jurídico

Como primera figura legal que están dentro del marco de la ineficacia funcional tenemos a la rescisión regulada en el art. 1370° del C.C. que señala lo siguiente: “La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo.”

La rescisión es un remedio que protege a la voluntad de una las partes intervinientes en un negocio jurídico, conforme señala el art. 1372° del C.C. éste remedio se declara judicialmente, lo que se procura es dejar sin efectos un negocio jurídico válido (porque cumple con los requisitos estructurales), pero se genera una causal que tuvo génesis en la formación del negocio, éste remedio se regula para subsanar o extinguir el aprovechamiento de una de las partes que determina que la otra asuma obligaciones en condiciones inocuas.

Un ejemplo de este remedio lo encontramos en el art. 1447° del C.C. cuando existe una lesión en el negocio celebrado, ya que una parte obtiene una ventaja económica



o patrimonial excesiva obteniendo un provecho ilegal por las circunstancias adversas de la contraparte quien por desconocimiento, ignorancia, inexperiencia, ineptitud, analfabetismo o de su inexperiencia no despliega sus intereses de forma adecuada.

Históricamente éste tipo de remedio fue regulado en el B.G.B. alemán que lo describe como aquel negocio jurídico mediante el que una persona aprovecha las circunstancias para sí o para un tercero y conlleva a otra a celebrar un negocio en evidente desmedro de sus posibilidades económicas, existiendo una desproporción enorme en las prestaciones.

Otra circunstancia por la cual el negocio puede ser rescindido es por el estado de peligro, entiéndase este estado en el ámbito jurídico como estado de necesidad de la parte perjudicada, dentro de los elementos que conforman el estado de necesidad se encuentran: i) intereses urgentes que se requiere satisfacer; ii) deficiencia de patrimonio para menguar una situación adversa y iii) daño patrimonial causado a consecuencia del negocio celebrado.

Tengamos en cuenta que ésta desproporción en las prestaciones se puede subsanar y evitar la declaración judicial a favor del demandante reajustando el valor de la diferencia que el juez considere razonable sumado a los intereses legales conforme lo prescribe el art. 1451° del C.C.

En ese orden de ideas, un negocio podrá ser rescindido en dos supuestos: i) desequilibrio evidente en las prestaciones y ii) el aprovechamiento injustificado de la contraparte.



Reforzando lo señalado y abriendo paso a la anulabilidad por defectos en la voluntad el C.C. portugués de 1966 respecto a la éste remedio señala que en los casos en los cuales nuestro ordenamiento civil pondera la rescisión sobre la anulabilidad, ello tiene sentido en cuanto la rescisión desde nuestro punto de vista es un remedio que se encuentra en la categoría de la ineficacia funcional y pretende conservar el negocio.

En ese sentido, se observa que hay tres modelos legislativos sobre el negocio jurídico rescindible en el Civil Law, estos son:

- El modelo alemán que opta por la nulidad del negocio jurídico cuando existe lesión enorme ya que consideran que hay vicios que afectan la buena fe y las buenas costumbres.
- El negocio portugués que opta por la anulabilidad del negocio jurídico con lesión enorme al estar viciada la voluntad.
- Y el modelo italiano al igual que el modelo peruano indica que el negocio con lesión enorme es rescindible porque está en la esfera privada de la parte perjudicada el solicitar que se declare rescindido por la vía judicial.

En nuestra legislación, los únicos casos en los cuales procede la rescisión son:

- a) La rescisión por lesión, la cual será accionada por la parte que fue víctima del aprovechamiento desmedido, éste desbalance en las prestaciones tiene que ser superior a las dos quintas partes, la parte



afectada se debe encontrar en un estado urgente de necesidad por obtener ingresos.

- b) La rescisión por venta de bien ajeno, el negocio será rescindido a raíz de la acción entablada por el comprador, quien no sabía que el bien adquirido no pertenecía al vendedor.

- c) La rescisión en la compraventa por extensión o cabida, procede cuando lo que se señaló en el documento –contrato- y lo que se presenta en la realidad hay una desproporción que supera el 10%. La acción corresponde al comprador.

El C.C. establece como opciones para aplicar la rescisión los siguientes supuestos:

- Causales de extinción de la hipoteca, entre ellas la rescisión (Art. 1122° C.C.)
- Lesión (Art. 1447° C.C.)
- Venta de bien ajeno (Art. 1539° C.C.)
- Venta de bien parcialmente ajeno (Art. 1540° C.C.)
- Rescisión de la compraventa sobre la medida. (Art. 1575° C.C.)

a) Las similitudes entre la anulabilidad y rescisión

Antes de ingresar a la siguiente categoría, consideramos importante mencionar que las causales de rescisión conforme al C.C. se presentan en la celebración del negocio, éste a diferencia de la nulidad o anulabilidad es un negocio



válido, pero por la desproporción, desequilibrio, desconocimiento o impericia de la parte afectada se ha previsto regular este remedio.

En la siguiente tabla podremos dar cuenta de que existen ciertas afinidades entre éstos dos tipos de remedios:

Tabla N° 09:

Rescisión	Anulabilidad
Las causales de ambos remedios se presentan al momento de la celebración del contrato, vicios en la voluntad manifestada.	
Tanto el negocio anulable como el rescindible producen efectos al inicio, pero dejan de producirlos si judicialmente se declara la rescisión del primero y la nulidad del segundo.	
El que debe probar si existe rescisión o anulabilidad en el acto es el perjudicado.	

Fuente: Elaboración del autor.

2.2.3.2 Resolución del negocio jurídico

El segundo remedio que conforma la categoría de ineficacia funcional es la resolución, el artículo 1371° del C.C. establece “La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración. ”

Remedio que el ordenamiento jurídico regula para que las partes puedan poner fin a la relación jurídica negocial ello por haberse presentado eventos sobrevinientes que alteran las relaciones prestacionales de reciprocidad, consideramos a la resolución como el remedio dentro de la ineficacia funcional de los negocios jurídicos.



Como señalamos antes, en este tipo de ineficacia el negocio es válido y eficaz, sin embargo, se presentan situaciones que tornan en insostenible el negocio jurídico las cuales sobrevienen a su celebración por tanto autorizan a las partes a poner fin al negocio sea por la vía judicial o extra judicial.

Este desequilibrio ocasionado generalmente se genera por el incumplimiento de las prestaciones a las cuales está obligada una de las partes, este vicio externo puede ser voluntario como el no cumplir con el pago de la renta en dentro de un contrato de arrendamiento o por situaciones involuntarias como el caso fortuito o la fuerza mayor.

Entonces cuando se recurre a éste remedio el negocio queda sin efectos, lo que resulta trascendente aquí al igual que en la rescisión es el principio dispositivo, entonces solo la parte perjudicada puede recurrir al remedio con el fin de dar por concluida la relación, por ende si el juez advierte en un proceso de cognición – conocimiento, abreviado o sumarísimo- que una parte no está cumpliendo con sus prestaciones pero dentro de las pretensiones no precisa que se quiere rescindir o resolver el negocio jurídico, este no podrá hacerlo de oficio ya que solo las partes están facultadas para hacerlo en uso de su autonomía de la voluntad.

El C.C. prevé como causales de resolución las siguientes:

- Causales de extinción de la hipoteca, resolución (Art. 1122° C.C.)
- Reglas en las obligaciones de dar bien cierto (Art. 1138°, Inc. 3° C.C.)
- Prestación imposible por culpa del acreedor (Art. 1155° C.C.)
- Resolución del contrato por incumplimiento (Art. 1428° C.C.)
- Resolución de pleno derecho (Art. 1429° C.C.)



- Clausula resolutoria expresa (Art. 1430° C.C.)
- Imposibilidad de la prestación (Art. 1431° C.C.)
- Resolución por culpa de las partes (Art. 1432° C.C.)
- Excesiva onerosidad en la prestación (Art. 1440° C.C.)
- Regulación de la indemnización por incumplimiento (Art. 1479° C.C.)
- Evicción parcial (Art. 1501 C.C.)
- Acción resolutoria en el saneamiento por vicios ocultos (Art. 1511° C.C.) y sus efectos (Art. 1512° C.C.)
- Resolución por falta de entrega en la compraventa (Art. 1556° C.C.)
- Resolución por falta de garantía por el saldo (Art. 1560° C.C.)
- Incumplimiento del pago por armada (Art. 1561° C.C.)
- Efectos de la resolución por falta de pago (Art. 1563° C.C.)
- Resolución automática por falta de entrega del bien mueble (Art. 1564° C.C.)
- Nulidad de estipulaciones en el pacto de retroventa (Art.1587° C.C.)
- Plazos para ejercer el derecho de resolución (Art. 1588° C.C.)
- Incumplimiento de prestaciones singulares (Art. 1620° C.C.)
- Efecto por privación del uso de parte del bien por reparación (Art. 1674° C.C.)
- Resolución del arrendamiento (Art. 1697° C.C.)
- Resolución por falta de pago de la renta (Art. 1698° C.C.)
- Derecho de la inspección de la obra (Art. 1777° C.C.)
- Acciones derivadas por diversidades o vicios de la obra (Art.1783° C.C.)



- Resolución del contrato por falta de garantías en la renta vitalicia (Art. 1935° C.C.)

b) Efectos de la resolución

El efecto principal de la resolución es la restitución de prestaciones, dicha restitución podrá ser incoada en la vía extrajudicial o judicial, en esta última la sentencia que declara resuelto un negocio jurídico establecerá que sus efectos se retrotraen al momento en que se produjo la causal que la motiva, conforme el segundo párrafo del artículo 1372° del C.C., a manera de ejemplo, si en contrato de arrendamiento el arrendador decide resolver el contrato por incumplimiento de pago y el arrendatario decide quedarse en el bien, la sentencia que declare resuelto el contrato y por tanto ordene el desalojo del arrendatario deberá ordenar el pago de los meses devengados al arrendatario.

Es por ello que la doctrina y jurisprudencia nacional concuerdan en indicar que la resolución genera en la mayoría de los casos un efecto restitutorio conforme al tercer párrafo del artículo 1372° del C.C.

Sin embargo, éste efecto retroactivo admite una importante excepción que establece en los negocios jurídicos en los cuales las prestaciones son instantáneas o únicas será imposible cumplir con la misma prestación porque esta resulta imposible, un ejemplo sería en el que un artista musical deba presentarse a un concierto y no lo hace, evidentemente dicha prestación no podrá llevarse a cabo y el incumplimiento



deberá sujetarse a lo regulado en el Título IX –Inejecución de las obligaciones- del Libro IV.

Finalmente en cuanto a los efectos la resolución declarada se aplicará solo entre las partes y no perjudica las adquisiciones de terceros de buena fe conforme al cuarto párrafo del artículo 1372° del C.C.

- **Diferencias entre la Resolución y la Rescisión**

Para una mayor comprensión de estas dos figuras en la siguiente tabla podremos apreciar cuáles son sus diferencias:

Tabla N° 10:

Rescisión	Resolución
Se genera en la celebración del negocio.	Se genera por una causa sobreviniente a la celebración del negocio.
Requiere declaración judicial.	Requiere declaración judicial o puede ser resuelto extrajudicialmente.
El vicio se encuentra en el aprovechamiento desmedido, el desequilibrio en las prestaciones o en el desconocimiento.	El vicio se produce por el incumplimiento de las prestaciones.
Las causales las establece la ley.	Las causales pueden ser legales o convencionales.



Tiene efecto retroactivo desde la celebración del negocio.	Tiene efecto retroactivo desde el incumplimiento de las prestaciones.
--	---

Fuente: Elaboración del autor.

2.2.3.4 Falta de legitimidad para contratar

Habiendo analizado, las categorías de la rescisión y la resolución, ahora veremos que se entiende por la falta de legitimidad para contratar la cual según doctrina italiana es la falta de aptitud para celebrar un negocio jurídico, ello por no contar con los presupuestos necesarios –eficacia estructural- o por no contar con facultades necesarias en el caso de la representación. (Betti, 1959)

La legitimidad se encuentra enmarcada dentro de un negocio considerando las siguientes premisas i) considerar quién, persona que manifiesta su voluntad y ii) frente a quién, la contraparte que podría presumir que somos aptos para negociar o contratar.

La regla fundamental de la legitimidad se centra en identificar a las partes que celebran el negocio y establecer si estas se encuentran en condiciones –legales- de entablar negociaciones, si esto es así no habrá inconveniente alguno, no obstante, si existen dudas de la legitimidad para contratar en una de las partes o incluso en ambas se deberá optar por declarar ineficaz estructuralmente el negocio.

En ese escenario tienen legitimidad para celebrar un negocio jurídico los titulares de los intereses que pueden manifestarlos respecto a la posición jurídica que detentan, sea de ventaja o desventaja, o quienes ejerzan actos de representación,



entonces podemos manifestar que es la capacidad normativa, es decir, la capacidad de producir efectos jurídicos. Es por ello que cuando no exista legitimidad para contratar el negocio sea declarado ineficaz.(Menezes, 2005)

La posición que se asume entonces, es remediar este defecto con la ineficacia y no con la invalidez ya que en los casos donde de actúa sin poderes, se puede ratificar dicho acto por arte del representado.

Ejemplo de éste tipo de ineficacia la encontramos en los siguientes supuestos: i) cuando un cónyuge dispone de bienes que conforman la sociedad de gananciales, ii) cuando un copropietario sin comunicarlo a los demás copropietarios dispone de los bienes que conforman la copropiedad, iii) cuando se transfieren mediante compraventa bienes de terceros y iv) cuando se arriendan bienes sujetos a copropiedad.

2.2.3.5 Fraude a los acreedores

Antes de abordar este tema, nos formularemos la siguiente interrogante: ¿El mecanismo de protección de fraude contra los acreedores es incompatible con el remedio de la nulidad?

La respuesta es, el fraude contra los acreedores pese a lo que muchos piensan y opinan no es causal de nulidad del negocio perjudicial, lo que sucede con esta acción es que el negocio se torna en ineficaz parcialmente o inoponible en la esfera jurídica del acreedor perjudicado, porque sencillamente no produce efectos respecto



a él, sin embargo, como señalamos anteriormente estos efectos en nuestra opinión si se seguirían produciendo.

Con la inoponibilidad se pretende tutelar el interés de los acreedores para salvaguardar sus derechos crediticios y evitar que estos queden impagos por parte de su deudor, quien de mala fe ha dispuesto de sus bienes para deshacerse de su patrimonio a sabiendas de su deuda.

Existe una tenue relación entre la nulidad y la acción revocatoria por fraude a los acreedores, esta se encuentra enmarcada dentro del supuesto de nulidad por fin ilícito –causal de nulidad- por el acto de disposición efectuado por el deudor que tiene el propósito de perjudicar los derechos de su acreedor.

El acreedor perjudicado está facultado para petitionar que se declare la ineficacia del negocio y la sentencia tiene una naturaleza meramente declarativa y así lo refrenda Massimo Bianca, (2007), quien señala que la sentencia declarativa nos conduce a establecer que se ha presentado una ineficacia originaria en el negocio.

2.2.4 ¿Existe entonces una ineficacia manifiesta del negocio jurídico?

Habiendo revisado detenidamente en esta categoría de estudio las clases de ineficacia que se pueden presentar en un negocio jurídico, consideramos relevante responder ésta pregunta en atención a la ineficacia funcional:

- En muchas ocasiones las partes no cumplen con las obligaciones y/o prestaciones pactadas en el negocio jurídico lo que conlleva optar por la resolución del mismo.



- Así también, hay ocasiones donde una de las partes aprovecha su situación y la necesidad apremiante de la contraparte los que conlleva a rescindirlos.

- Otro panorama se suscita cuando el negocio resulta ineficaz por la falta de legitimidad de un tercero que interviene en el negocio sin tener facultad para hacerlo, lo cual conlleva a su ineficacia.

- Finalmente, el negocio jurídico es manifiestamente ineficaz cuando se realiza la disposición de un bien sobre el cual un tercero tenga un derecho de crédito a favor.

Como vemos resulta evidente que si existe una ineficacia funcional manifiesta, palpable, indiscutible cuando las partes por razones externas no pueden hacer que el negocio jurídico siga surtiendo efectos, por lo tanto deberán optar por su ineficacia en la vía judicial o extra judicial, acudiendo a los remedios que el ordenamiento les otorga para finiquitar con los acuerdos adoptados.



2.3 Declaración de oficio.

2.3.1 Nulidad manifiesta del Negocio Jurídico

Actualmente nuestro sistema jurídico le concede la posibilidad al juzgador de declarar de oficio la nulidad de un negocio jurídico, siempre y cuando cumpla con un requisito, que ésta sea manifiesta; como primer antecedente de ésta facultad se detalla lo señalado en el art. 1124° del derogado Código Civil de 1936, que prescribía:

Artículo 1124. La nulidad a que se refiere el artículo anterior puede ser alegada por los que tengan interés y por el Ministerio Público, siempre que le cupiera intervenir. Puede ser declarada de oficio por el Juez, cuando resulte manifiesta.

Para el abogado Manuel Valverde (2017, p. 68) “(...) es el Juez quien debe advertir la nulidad manifiesta y no las partes que la alegan, sino ya no sería necesaria la presencia del Juez.”

En una línea distinta dentro de las opiniones vertidas en el entorno jurídico nacional tenemos la opinión de Jairo Cieza quien señala que la nulidad de oficio del negocio jurídico constituye una excepción al principio procesal de congruencia procesal y las razones para tal facultad se encuentra creemos en el interés general que se pretende resguardar.

Como señalamos nos decantamos por la primera posición, ello al amparo del art. 220° del C.C. que es respaldado por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional.



2.3.2 Declaración de la nulidad de oficio ¿Facultad o deber del Juez?

Adentrándonos en el Pleno materia de análisis el profesor Martín Hurtado Reyes (2017, p. 39) indica:

La regla establecida en el IX Pleno Casatorio Civil solo se refiere al supuesto de existencia de alguna causal de nulidad manifiesta, lo que significa que únicamente es viable que el Juez pueda proponer a las partes algún problema derivado de la invalidez del contrato por causal de nulidad manifiesta (respecto a cualquier causal establecida en el art. 219° e inclusive el art. V del C.C.)

Queda claro entonces que la nulidad solo puede ser declarada de oficio en caso resulta manifiesta, patente, fácil de advertir; caso contrario el juez nacional que como sabemos tiene una ardua labor cotidiana deberá sopesar en adentrarse a analizar el negocio jurídico aparentemente nulo o resolver la infinidad de casos que tiene en su despacho.

En ese sentido, De los Mozos (1987), sostiene que la nulidad podrá ser aplicada al negocio bajo criterios discrecionales que priman en el poder del Juez y tienen amparo legal, pese a no haber sido solicitada en la demanda, ello no afecta de ninguna manera el principio de congruencia porque se prefieren subsanar cuestiones que se efectivizan en la realidad.

Ahora bien, el que la nulidad advertida por el juez sea manifiesta conlleva a afirmar que el juez está en la obligación de resolverla aun cuando las partes no la hayan



solicitado en el petitorio, tal como sucede en el IX Pleno Casatorio, las partes no podrían alegar la violación al principio de congruencia procesal porque el juez estaría actuando conforme a ley, al amparo del art. 220° del C.C.

Como hemos advertido a lo largo del capítulo anterior lo que se sanciona es el hecho de no haber incluido todos los elementos esenciales en el negocio jurídico y por ley se ha establecido que la nulidad protege intereses generales, entonces el juez en su labor de impartir justicia en aras contribuir al bienestar colectivo deberá dar un paso adicional y declarar la nulidad.

Dicha posibilidad ha sido pacíficamente admitida por diversos ordenamientos jurídicos del Civil Law, ello bajo el argumento de que no solo el juez sino también el legislador recurre a éste remedio para garantizar el respeto de la norma imperativa, en atención a un interés general. (Sconamiglio, 2004)

Messineo (2002, p. 492), ha señalado lo siguiente:

Por el carácter de orden público de la nulidad es posible que esta sea declarada de oficio por el juez, esto es, sin una petición del interesado, siempre que el juez la advierta sobre la base de los actos y no por defecto de ciencia privada.

Ahora cabe preguntarnos lo siguiente ¿En qué momento procesal puede el juez advertir dicha nulidad? Consideramos que puede advertirla hasta la etapa de fijación de puntos controvertidos y debe poner en conocimiento de las partes.

No convenimos con lo que señala Albadalejo (1993) que ha afirmado que la declaración de nulidad puede y debe incluso efectuarse de oficio en el transcurso



del proceso, consideramos que si por ejemplo el juez advierte una supuesta nulidad pero lo hace de forma errada y emite la sentencia sin que las partes puedan aclarar dicha situación, se emitirá un fallo írrito que contravenga no solo las garantías procesales mínimas sino también repercutirá en el esfuerzo desgastado innecesariamente.

En el sistema alemán por dar un ejemplo (Flume, 1998) La causa de nulidad provoca *per se* que la reglamentación negocial del negocio jurídico nulo no valga. y ello deberá ser advertido por el juez quien estará en la obligación de informar a las partes del vicio encontrado.

Situación parecida ocurre en el sistema francés respecto a la posibilidad de apreciar de oficio la nulidad, dentro del ordenamiento procesal francés se establece que se genere un cuaderno separado donde se resuelva esta controversia, ello para no mezclar las pretensiones.

Volviendo al ámbito nacional la restricción del juez será la declarar de oficio la nulidad solo si ésta es manifiesta, en los casos en los que ésta no sea manifiesta deberá preferir dar trámite solo a las pretensiones planteadas por las partes, porque al fin y al cabo son estas las que necesitan de una tutela célere y efectiva.

(Lutzesco, 1993), señala que el enfoque de los juzgadores para aplicar la nulidad de oficio debe centrarse en identificar los hechos, analizarlos, valorarlos y concordarlos con los supuestos, dentro del análisis lo trascendental será advertir dicha nulidad dentro de los medios probatorios.

El derecho comparado, en el viejo continente también ha acogido la postura de la declaración de nulidad de un negocio jurídico de oficio, así tenemos que en el C.C.



Italiano dicha prerrogativa que se le otorga al Juez se encuentra expresamente contemplada en el artículo 1421°; y pasa algo similar en la legislación española específicamente en el art. 359° de la Ley de Enjuiciamiento Civil donde se concede tal potestad al juez.

Encontramos mayores alcances sobre la nulidad manifiesta (Vidal, 2015, p. 85) quien menciona:

- a) Puede ser la que se presenta al descubierto, es decir que es fácilmente advertible, que solo dando una revisión a los medios probatorios se llega a dar con ella.
- b) Puede ser que inicialmente se presente encubierta, disimulada, escondida pero que en el transcurso del proceso se llega a advertir, el juez requiere analizar a mayor profundidad los hechos y las pruebas ofrecidas.

A nivel legislativo encontramos que al igual que lo regulado en nuestro Código Civil, algunos códigos latinoamericanos, también han optado por otorgar dicha facultad al juez, en tal sentido elaboramos la siguiente tabla:

Tabla N° 11:

Código Civil	Texto	Facultad reconocida al Juez
Chile	Artículo 1683, “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando	SI



	aparece de manifiesto en el acto o contrato (...)”	
Ecuador	Artículo 1699, “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato (...)”	SI
Colombia	Artículo 1742, “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato (...)”	SI
Uruguay	Artículo 1561, “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez de oficio, cuando aparezca de manifiesto (...)”	SI
Paraguay	Artículo 359, “Cuando el acto es nulo, su nulidad debe ser declarada de oficio por el juez, si aparece manifiesta en el acto o ha sido comprobada en juicio (...)”	SI
Argentina	Artículo 387, “La nulidad absoluta puede declararse por el Juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia (...)”	SI

Fuente: Elaboración del autor.

Tal como se puede advertir, las disposiciones referentes a éste tema tienen un criterio similar respecto a la declaración de la nulidad por parte del juez cuando es manifiesta, el consenso en cuanto a la declaración de la nulidad de oficio por el juez cuando del negocio es fácil advertir tal situación.

Ciertamente recalcamos que, en el desarrollo de un proceso, los magistrados deben efectuar una calificación jurídica, ya que no hacerlo es dejar de ser juez, de proporcionar tutela judicial efectiva.



En ese sentido (Couture, 2002, p. 232-233) aporta a nuestra tesis indicando que:

Reconstruidos los hechos, el magistrado se ve en la necesidad de realizar un diagnóstico concreto: ya no se trata de la mera descripción de los sucesos sino de la calificación jurídica. Mediante un esfuerzo de abstracción intelectual, el juez trata de configurar lo que en el lenguaje de los penalistas se llama tipo.

Podemos citar muchos ejemplos en los cuáles la nulidad es manifiesta, entres estos podrían encajar los siguientes:

- En un proceso de desalojo teniendo como mérito una anticresis, el juez observa que ésta no se celebró con la forma establecida por ley, por lo tanto dicho negocio sería nulo y deberá declararlo así.
- Es un proceso de otorgamiento de escritura pública el juez advierte que una de las partes está constituida por la sociedad conyugal sin embargo no ha intervenido uno de los cónyuges, por lo tanto, deberá declarar la nulidad de dicho negocio.

Adviértase que en el IX Pleno Casatorio se ha llegado a la conclusión siguiente: el juez solo podrá apreciar la nulidad en la parte considerativa de la sentencia, pero no podrá pronunciarse respecto de esta en la parte resolutive, criterio que no compartimos, porque no se condice con lo establecido en el art. 220° donde se establece que ésta puede ser declarada, es decir le da la facultad al juzgador de pronunciarse respecto de ésta en la parte resolutive que a fin de cuentas es la parte medular de toda resolución judicial.



2.3.2.1 Parámetros para la declaración de oficio de la nulidad del negocio jurídico

Bien indica Omar Sumaria (2017, p. 85):

El derecho material y el derecho procesal, este último en cuanto a las normas que regulan las formas de tutela jurisdiccional y las facultades del juez y de las partes, podrán introducir diferencias en el contenido y efecto de los actos procesales.

El artículo 220° del C.C. es algo lacónico, pero ello no significa que la posibilidad de restablecer el equilibrio entre las partes y frente a terceros sea ilimitada o indeterminada, teniendo en cuenta como primer control los derechos constitucionales de orden procesal, así tenemos que la norma suprema señala en el art. 139° cuáles con las garantías constitucionales que se deben respetar en todo procesos, haciendo énfasis en la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso que engloban los principios procesales, es este caso en el sistema procesal civil.

El derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva protege diversos derechos, entre estos se encuentra el derecho y respeto a la congruencia procesal, es decir lo que una parte pide es lo que el juez debe darle, sin embargo en contraposición a éste derecho se presenta el *iura novit curia* que establece que en caso de error o desconocimiento en las pretensiones de las partes el juez está en la obligación de suplir dicho error y aplicar el derecho que corresponda, en este caso el art. 220° del C.C. es claro al indicar que el juez puede declarar la nulidad de oficio cuando ésta resulta manifiesta.



Así, tenemos los siguientes escenarios dentro del proceso y sus posibles alternativas para dilucidar la controversia:

- i. Si la nulidad manifiesta se advierte en la etapa de saneamiento deberá notificar una resolución a los sujetos procesales señalando que el proceso será reorientado a las pretensiones demandadas y a la declaración de oficio;
- ii. Si la nulidad es detectada en la etapa de fijación de puntos controvertidos el juez podrá fijar los parámetros para declarar la nulidad de oficio posteriormente.
- iii. Si se advierte en la etapa probatoria, como señala el juez Abanto Torres, el magistrado debería conceder un plazo común a las partes para que aleguen lo que convenga a su derecho en una audiencia extraordinaria, sin embargo, deberá procurar resolver las cuestiones pretendidas y la nulidad en un plazo razonable.

Ahora, en el escenario de que sean los jueces superiores quienes detectasen la nulidad manifiesta, consideramos que deberían anular lo actuado hasta la etapa de fijación de puntos controvertidos para que sea el juez de primera instancia quien junto a las partes dilucide la controversia.

(Lohmann, 1992) sostiene que en caso el juez advierta una nulidad y no haya informado a las partes, podrá pronunciarse en la parte resolutive de la sentencia siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:



- a) Que el juez sea especializado en la materia, es decir si es un juez mixto o de paz letrado no podrá declarar la nulidad de oficio, criterio que no compartimos.
- b) Que la causal de nulidad sea manifiesta, lo que da mayor sustento a lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia peruana, en preferir declarar de oficio la nulidad evidente y no entrar en conflictos que perjudican a las partes en tiempo, esfuerzo y dinero.
- c) Que el negocio nulo esté directa e inseparablemente relacionado con la controversia demandada, es decir en un proceso de alimentos no se podrá declarar nula la disposición de un bien conyugal por parte de un solo cónyuge.
- d) Que las partes del proceso, sean las mismas del negocio, y si éste involucra a terceros, ello a fin de evitar que el proceso se torne larguísimo e imperecedero.
- e) Que, advertida la posible existencia de nulidad, notifique a las partes y posibles terceros que hayan intervenido en el negocio para ponerles en conocimiento tal situación.

En ese orden de ideas, consideramos que, si un negocio jurídico es nulo y dicha nulidad es manifiesta, el juez está en la obligación de advertirla y declararla de oficio, respetando las garantías procesales y sustantivas de las partes intervinientes.



2.3.2.2 La declaración de oficio en el IX Pleno Casatorio y la controversia con la declarar de oficio la ineficacia funcional del negocio jurídico.

En este punto analizaremos cuál es el defecto en la fundamentación del IX Pleno Casatorio, el cual como señalamos al inicio de la investigación se centra en determinar si el juez está en la posibilidad de declarar de oficio la ineficacia funcional dentro de un proceso.

Ever Medina (2017, p. 210) señala acertadamente lo siguiente con respecto al acuerdo al que se llegó en el IX Pleno:

Si bien la principal justificación del Pleno radica en determinar si en un proceso sumarísimo de otorgamiento de escritura pública es posible o no emprender un control de validez sobre el negocio jurídico que se pretende formalizar; es decir, si “existe correspondencia estructural entre el hecho jurídico (fatispecie) subordinado al juicio y a la previsión normativa que fija las características del contrato.”, la Corte también extendió el análisis a los casos de exigibilidad o eficacia, esto es, indagar si el contrato tiene la idoneidad para producir consecuencias o efectos jurídicos entre los sujetos intervinientes.

El colegiado al resolver esta causa ha llegado a la conclusión siguiente: si es posible realizar un control de oficio sobre la validez del negocio jurídico en la tramitación del proceso sumarísimo, el único requisito es promover el contradictorio entre las partes, hasta este punto comulgamos con dicha posición porque incluso está amparada por ley, el art. 220° así lo prescribe.



Sin embargo, ésta potestad de declarar la nulidad de un negocio jurídico de oficio no puede extenderse a los supuesto de ineficacia funcional porque tres razones medulares: i) legalmente no está contemplado dicha posibilidad, ii) en virtud al principio dispositivo son las partes las que únicamente pueden solicitar la ineficacia funcional del negocio jurídico que les compete y iii) los intereses protegido en las categorías de ineficacia –estructural, funcional- son distintos.

Al centrarse la labor del juez a observar y declarar na nulidad manifiesta debe tener presente un criterio conciliador entre la tutela de los intereses generales y la tutela de garantías procesales de las partes, para lo cual deberá promover un incidente en el que se verifique el contradictorio respectivo.

El error reside en que los jueces supremos fundamentan en el IX Plano que el juez sumada a la posibilidad de realizar un control estructural del negocio podrán realizar además un control de eficacia funcional de este, específicamente respecto a la verificación de una determinada obligación, pues consideran que amparando ésta pretensión accederán al otorgamiento de la escritura pública y en caso de que no se haya cumplido denegarán lo peticionado.

Dicha situación es totalmente ajena a las facultades que el juez tiene, si es evidente que puede declarar la nulidad de un negocio jurídico nulo cuando dicha causal de nulidad sea manifiesta mas no así podrá realizar un control de eficacia, vale decir no podrá inmiscuirse en los efectos que un negocio jurídico celebrado puede o no desplegar ya que si lo hiciera estaríamos vulnerando diversos principios legales que le dan fundamentos al sistema privado.



En dicha sentencia se puede observar que los jueces supremos enuncian dos supuestos que podrán ser analizados dentro del control de eficacia del negocio jurídico, estos son:

i.La condición suspensiva, el plazo suspensivo y el otorgamiento de escritura pública.

Como hemos señalado a lo largo de la investigación, en ocasiones los negocios jurídicos presentan alguna condición –suspensiva, resolutoria-, respecto a la condición Emilio Betti (1959); menciona es un mecanismo que está en manos de las partes para que puedan cumplir sus prestaciones de un modo distinto al que regularmente se conoce.

En ese escenario, la condición está determinada por una situación o evento posterior en el cual se deberán verificar uno o varios supuestos para se produzca su eficacia –funcional-.

En ese escenario las partes pueden insertar diversos modos a los negocios jurídicos que pretendan celebrara, esto debe llevar a que estas conozcan las limitaciones que dichas condiciones podrán producir en la producción de efectos, por ejemplo la condición y el plazo inciden directamente en la eficacia del negocio jurídico, no en su existencia, ni en su vinculabilidad, ni en su validez.

La condición suspensiva hace que un negocio jurídico produzca efectos cuando se cumpla el evento posterior o futuro, en ocasiones incierto, tiene estricta relación con el tiempo conocido en el derecho como el plazo.



Por otro lado, la condición resolutoria hace que el negocio jurídico produzca efectos cuando se cumpla un evento determinado, a diferencia de la condición suspensiva no tiene estrecha relación con el plazo.

ii. La excepción de incumplimiento.

La excepción de incumplimiento se ha regulado con el propósito de suspender la ejecución de una obligación por parte de las partes dentro de un negocio jurídico, entonces si una de las partes incumple su obligación o no ésta no está garantizada la contraparte tampoco tiene la obligación de hacerlo.

Un claro ejemplo se suscita cuando dentro de un contrato de compraventa la vendedora no cumplirá con otorgar la escritura pública hasta que la contraparte no cumpla con cancelar el íntegro del precio acordado.



CAPITULO III

3. RAZONES QUE JUSTIFICAN PORQUÉ EL JUEZ NO PUEDE DECLARAR LA INEFICACIA FUNCIONAL DE UN NEGOCIO

JURÍDICO DE OFICIO

3.1 Resultados del estudio

El desarrollo del presente capítulo tiene como propósito dar respuesta a nuestro proyecto de investigación, en el mismo, nos hemos planteado un problema general y cuatro específicos, los que coinciden con el objetivo general y con los cuatro objetivos específicos trazados, respuestas que dan sustento a la hipótesis planteada.

En ese sentido, a continuación, se exponen los principales hallazgos del objeto de la investigación de acuerdo a cada una de las tres categorías establecidas:

3.1.1 Negocio Jurídico



El primer hallazgo que obtenemos con respecto a ésta categoría de estudio se encuentra en la concepción siguiente: nuestro ordenamiento jurídico civil ha optado por incorporar y regular la figura del acto jurídico en el Libro II del C.C., sin embargo **consideramos que la figura del negocio jurídico es la más adecuada y apropiada ya que las relaciones jurídicas no tienen como única génesis la voluntad –generalmente la que da génesis a estos- sino también el consentimiento, la autonomía privada, el principio de dispositivo, las intenciones, las aspiraciones, la búsqueda de intereses legítimos y la eficiencia que buscan las partes y esto no solo se enfoca en criterios jurídicos que sin duda son importantes sino que también incluye criterios económicos y en ocasiones sociales.**

Por lo tanto, respecto a ésta categoría analizada tenemos los siguientes argumentos que respaldan lo investigado:

- El acto jurídico tuvo una evolución positiva en el siglo XIX con la incorporación de **conceptos que transitaron por el individualismo a ultranza para dar paso a una esfera social dinámica en el campo jurídico privado**, un hecho histórico medular fue la revolución francesa iniciada en el año 1789, hecho que condensó una nueva forma de estructurar el estado; para el derecho y específicamente para las relaciones jurídicas particulares el concepto de la voluntad a la hora de celebrar actos jurídicos fue mutando paulatinamente hasta llegar a un concepto mejor elaborado el de **negocio jurídico, no olvidemos que este concepto ya fue regulado en el BGB en el año 1900.**



- **Con el paso de los años y con la influencia del Código Napoleónico de 1804, nace la figura del negocio jurídico en Alemania**, institución donde se plasman las voluntades de las partes intervinientes de forma autónoma y dinámica, primando el contenido con multipropósito de las relaciones jurídicas, pasando así a una elaboración distinta del ordenamiento jurídico en el cual ésta figura se proyecta ante todos los negocios jurídicos que puedan existir, y no solo a los contratos, ya que impregna su contenido al derecho de familia e incluso a las sucesiones.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.1.1.1 del presente trabajo.)

- **En la legislación nacional no se advierte la importación de la figura del negocio jurídico porque se prefirió incorporar al derecho privado la figura jurídica del acto jurídico de raíces francesas que posteriormente tuvieron auge en la legislación italiana**, hecho que se advierte en la actualidad a remitiéndonos al artículo 140° del C.C. que si bien no nos da una noción conceptual de lo que es el acto jurídico, de alguna forma busca a englobar los requisitos que lo conforman para que tenga validez, a consideramos que lo establecido en éste artículo tiene relación con lo que se entiende por negocio jurídico en el derecho alemán.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.1.1.2 del presente trabajo.)



- **La autonomía privada como poder -ventaja activa- otorgado en los negocios jurídicos a las partes resulta relevante ya que estas en uso de dicho poder pueden adicionar o restar cuestiones que no les son favorables desde el plano jurídico, económico o social**, lo cual sin duda es beneficioso para alcanzar sus intereses patrimoniales o extra patrimoniales que desearon, claro está sin vulnerar el carácter obligatorio de la ley, el orden público o las buenas costumbres.
- En ese sentido, conforme al principio dispositivo las partes pueden crear, regular, modificar o extinguir los negocios jurídicos, por lo tanto, terceros ajenos a la relación no deben intervenir si es que las partes no lo han establecido, salvo que se presente una causal de nulidad manifiesta donde las mismas partes, un tercero o incluso el representante del Ministerio Público actúen para salvaguardar intereses generales.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.1.2 del presente trabajo.)

- **Al generarse un vínculo entre las partes, existen tres momentos importantes en la estructuración del negocio jurídico**, una fase inicial llamada fase de tratativas, una segunda fase la cual supone el acuerdo entre las partes y finalmente un tercer plano de eficacia que viene a ser las consecuencias que éste debería producir.



- En dicho proceso, las partes asumen diversas posiciones que en muchas ocasiones no son queridas ni conocidas, pero la ley las impone, es así que se generan situaciones **de jurídicas de ventaja o activas y situaciones jurídicas de desventaja o inactivas**, dichas posiciones son las llamas **situaciones jurídicas subjetivas** que resultan ser de gran importancia para entender las relaciones jurídicas generadas, donde las partes asumen derechos u obligaciones con carácter legal.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.1.3 del presente trabajo.)

- **El hecho jurídico se define como aquel acontecimiento natural o humano que cuando ingresa en la esfera de la ley produce consecuencias jurídicas**, todo hecho jurídico está regulado por la ley y es por ello que cuando se presentan situaciones en la realidad el derecho prevé un efecto para dichas situaciones.
- **La relación que existe entre el hecho jurídico, acto jurídico, negocio jurídico y contrato es de género a especie**, considerando que el primero es a engloba a todos, pero existe un tipo de hechos que no precede a los actos o a negocios jurídicos, el hecho jurídico en sentido estricto que se define como a aquel acontecimiento en el cual no hay un ápice de intervención del hombre, son hechos estrictamente provocados por la naturaleza.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.1.4 del presente trabajo.)



- **Los actos jurídicos son creadores de situaciones jurídicas o relaciones jurídicas determinadas por ley**, los cuales tienen que cumplir ciertos requisitos para que tengan validez y por tanto produzcan efectos jurídicos, sin embargo como hemos advertido a lo largo de la investigación hay ocasiones en las cuales no se observan esos criterios de validez y el acto inválido sigue produciendo efectos entre las partes o frente a terceros.
- Recordemos que **en algunas ocasiones no es necesaria la voluntad de las partes para que pueda generarse un acto jurídico**, en ocasiones los actos jurídicos prescinden de este elemento esencial ya que el acto jurídico es involuntario a las partes, **este tipo de actos se denominan actos jurídicos en sentido estricto**.
- Todo acto jurídico debe presentar tres características intrínsecas para que puedan surtir efectos, estas son: i) licitud: acto amparado en derecho, ii) la facultatividad, que tiene relación con la voluntad de declarar y iii) materialidad, el acto debe recaer sobre bienes determinables física y jurídicamente posibles.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.1.5 del presente trabajo.)

- **El negocio jurídico que se ha asumido como figura jurídica en Alemania, Holanda o Brasil se distingue del acto jurídico en que no se basa únicamente en la ley y la voluntad sino que también se advierte el pleno**



consenso de las partes respecto a lo que desean reglamentar y a lo que no, atendiendo a los preceptos normativos establecidos, no obstante, dando un giro importante para lograr sus objetivos económicos o socialmente relevantes, dejando al ordenamiento jurídico para que realice su papel de controlar y resguardar los derechos y obligaciones mediante el uso de los denominados **remedios**.

- **La diferencia sustancial entre el acto jurídico y el negocio jurídico radica en que el segundo tiene génesis en la autonomía privada de las partes y en cambio el acto jurídico tiene génesis en el carácter imperativo de la ley** que ya establece una determinada consecuencia si se realiza algún tipo de acción que tenga repercusión en el ámbito jurídico.
- **El negocio jurídico viene a ser la especie del hecho jurídico, pero respecto al contrato asume un rol de género**, lo que los diferencia es que en los negocios siempre habrá auto reglamentación de intereses mientras que en los contratos no siempre se produce dicha auto reglamentación, tenemos así a los contratos de adhesión o también denominados contratos en masa.
- La manifestación de la voluntad debe entenderse como la expresión externa de la intención de una persona en el contexto de la celebración de un negocio jurídico.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.1.6 del presente trabajo.)



3.1.2 Ineficacia estructural del negocio jurídico

El segundo hallazgo en nuestra investigación está referido a la **ineficacia estructural del negocio jurídico**, es decir cuando éste negocio jurídico no presenta todos los requisitos de validez será ineficaz estructuralmente (ineficacia en la formación del negocio), no obstante, lo dicho en ocasiones resulta siendo una verdad a medias, ya que hay muchos casos en los que el negocio adolece de invalidez, pero sigue produciendo efectos.

En ocasiones el negocio jurídico pudo haber sido celebrado teniendo en cuenta los requisitos exigidos para su formación, pero por razones sobrevinientes a dicha formación es que tampoco produce efectos, estamos entonces frente a lo que se conoce como **ineficacia estructural**.

- **La eficacia de los negocios jurídicos generalmente se basa en que estos cumplieron con los requisitos estructurales exigidos por la ley**, es decir los establecidos en nuestra legislación en el artículo 140° del C.C., éste tipo de eficacia es la llamada eficacia estructural, vale decir que el negocio jurídico ha sido correctamente formado desde el principio hecho que es importante para que en lo posterior no existan causales que lo invaliden.
- **Cuando estos negocios jurídicos no han sido celebrados de forma adecuada se encuentra en la esfera de la ineficacia estructural del negocio jurídico**, para que un negocio jurídico sea declarado ineficaz debe



tener un vicio contemplado en las causales de nulidad regulados en los artículo 219° y 221° del C.C., que señalan cuales son las causales de nulidad y anulabilidad –nulidad relativa- que se puedan presentar en la celebración de los negocios jurídicos.

- En este escenario se pueden observar dos clases de ineficacia estructural del negocio jurídico, esto teniendo en cuenta que en nuestro medio las causales tanto de **nulidad** como de **anulabilidad**, no se tomo como figura a dentro de la ineficacia estructural en el contexto jurídico nacional a la inexistencia.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.2.1 del presente trabajo.)

- **La nulidad de un negocio comporta la invalidez del mismo, un negocio nulo es aquel que no debería producir efectos entre las partes y menos entre las partes y un tercero** *–recordemos que puede ser que sea un negocio jurídico nulo pero que produzca efectos hasta que no sea declarada dicha nulidad-*, esta nulidad está enmarcada en ocho causales dentro de nuestro ordenamiento, conforme lo descrito en el artículo 219° del C.C.
- **La nulidad manifiesta del negocio jurídico es aquella que no necesita de mayor revisión o apreciación para darse cuenta de que el negocio jurídico adolece de ésta**, generalmente hallamos una nulidad manifiesta cuando el negocio fue celebrado en contra de las normas que se sustentan en



el carácter imperativo de las normas, en el orden público y las buenas costumbres.

- **En ocasiones la finalidad de los negocios jurídicos es más importante que una nulidad que pueda ser convalidada por las partes**, ello teniendo en cuenta que en algunos negocios o contratos celebrados pueda presentarse una cláusula que pueda ser subsanada para evitar el incremento de tiempo, gastos y esfuerzo, en este escenario nos encontramos frente a una nulidad parcial.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.2.2.1 del presente trabajo.)

- **La anulabilidad del negocio jurídico se presenta cuando existen vicios en la voluntad entre las partes intervinientes conforme lo establece el artículo 221° del C.C.**, por lo tanto al solo ser relevante la voluntad de las partes éstos negocios pueden subsanarse con la ratificación de la parte que se sienta afectada.
- **En la voluntad de la parte afectada tiene que haber recaído, el dolo, el error, la violencia o la intimidación**, por lo tanto, dicha voluntad no se manifestó conforme a derecho.



- **Las diferencias que se presentan entre la nulidad y la anulabilidad suelen ser muchas, creemos que la principal distinción entre estas figuras jurídicas radica en que la nulidad protege intereses generales y la anulabilidad protege intereses privados.**

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.2.2.2 del presente trabajo.)

- **La inexistencia** de los negocios jurídicos está vinculada a patologías que nuestro ordenamiento reconoce, pero no dentro de la categoría que recibe ésta denominación, sin embargo, debe tomarse en cuenta como **una forma de ineficacia estructural del negocio jurídico** a nivel doctrinario porque no termina de generar efectos de ningún tipo entre las partes.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.2.2.3 del presente trabajo.)

- **La ineficacia funcional de los negocios jurídicos se presenta cuando estos están estructurados de forma adecuada y atendiendo a todos los requisitos esenciales establecidos por ley, sin embargo, por situaciones externas a su composición no logra surtir efectos.**
- **Este tipo de ineficacia se ve reflejada en los remedios que utilizan las partes o una de ellas—que generalmente es la que viene siendo perjudicada—**



para frenar el daño del que viene siendo objeto, estos remedios sustantivos que la norma permite utilizar son i) la resolución, ii) la rescisión y iii) la acción pauliana o acción revocatoria.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.2.3 del presente trabajo.)

- **La rescisión es un remedio mediante el cual una de las partes que ha intervenido en el negocio jurídico solicita al juez dentro de un proceso que declare rescindido el negocio jurídico por medio de una sentencia;** ello por haber mediado un supuesto aplicable: i) aprovechamiento exacerbado de la contraparte en cuanto a las prestaciones, ii) desconocimiento de la parte afectada y iii) desequilibrio en las prestaciones acordadas.
- En muchos ordenamientos **jurídicos a nivel mundial la anulabilidad se trata como la rescisión ya que ambas figuras jurídicas tienen muchas similitudes** en cuanto al inicio del defecto, en su necesidad de ser declaradas judicialmente y en que protegen intereses particulares.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.2.3.1 del presente trabajo.)

- **La resolución es un remedio que prevé la ley cuando una parte dentro del desarrollo de los efectos del negocio jurídico judicial o extrajudicialmente no cumple con las prestaciones acordadas en el plazo y la forma,** entonces



lo que procura este remedio generar un efecto retroactivo para el el cumplimiento de dichas prestaciones.

- **La diferencias entre la resolución y la rescisión radican en cuatro aspectos:**
 - i) el momento de la causal –inicial y posterior-, ii) la forma de su declaración –judicial, extrajudicial- iii) el vicio es originario o posterior, iv) las causales predeterminadas por ley o convencionales, y v) efectos retroactivos.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.2.3.2 del presente trabajo.)

- **La acción revocatoria procede cuando un acreedor da cuenta de que su deudor de mala fe está disponiendo de su patrimonio** y en el futuro es probable que dicha acreencia no pueda ser cobrada, por lo tanto, insta al aparato judicial para que revoque dicho o dichos actos de disposición.
- **Es importante remarcar que entre estos tres remedios existen diferencias sustanciales**, teniendo como punto de partida que en la resolución y la rescisión las partes son las que invocan la acción de estos remedios en la vía a judicial o extrajudicial –en la resolución- y en la acción pauliana o revocatoria es un tercero quien acciona su derecho como acreedor del crédito que tiene a su favor y que pueda ser dispuesto por su deudor para no cumplir con el pago.



(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.2.3.3 y 2.2.3.4 del presente trabajo.)

- **Finalmente, consideramos que si existen causas de ineficacia funcional manifiesta, las cuales tienen génesis en alguna divergencia o confrontación entre las partes contratantes,** no debemos confundir la inclusión de alguna modalidad al negocio jurídico ya que ésta se considera legalmente puesta por aceptación de las partes.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.2.4 y 2.2.3.4 del presente trabajo.)

3.1.3 Declaración de oficio

El tercer hallazgo de nuestra investigación, enfoca el problema en sí, ello porque es en la declaración de oficio que realiza el juzgador donde se presenta el problema, **en tanto que éste no puede declarar de oficio la ineficacia funcional de un negocio jurídico, tanto más que dicha ineficacia funcional va a ser corregido sólo por las partes por su intermedio o por medio de un juez,** tal como pudimos ver en los anteriores argumentos, -categoría 1 y categoría 2-, en tal sentido en éste último hallazgo esbozamos los siguientes argumentos que le dan sustento:



- **La nulidad manifiesta de un negocio jurídico se presenta cuando ésta generalmente viola los preceptos que conforman las normas imperativas, el orden público y/o las buenas costumbres,** estas nulidades también llamadas absolutas tiene que ser declaradas de oficio por el juez en tanto son fáciles de advertir.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.3.1 del presente trabajo.)

- **Ahora, teniendo en cuenta que existen casos evidentes de nulidad, existen otro casos en los cuales éste negocio jurídico viciado de nulidad sigue generando efectos ya que no se acudió a la vía judicial solicitando su declaración,** ahora, teniendo como escenario que en un proceso de cognición –conocimiento, abreviado o sumarísimo- se solicita una obligación de dar suma de dinero sobre un contrato en el cual no intervienen dos cónyuges cuando tenían que hacerlo, de oficio el Juez estará en la obligación de declarar nulo dicho contrato, por lo tanto si es que venía surgiendo efectos dejará de hacerlo.
- **Entonces, consideramos que es un deber del Juez declarar de oficio la nulidad de un negocio jurídico por tener defectos en su conformación ello por una sencilla razón, un negocio jurídico nulo es de interés público,** ello porque lo que se busca es evitar que dicho negocio pueda afectar a terceros en adelante.



(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.3.2 del presente trabajo.)

- Los parámetros para establecer declarar la nulidad de un negocio jurídico de oficio por parte del Juez son específicamente tres: **i) que la nulidad sea advertida en la fijación de puntos controvertidos**, ello con la finalidad de no vulnerar principios como el de economía procesal si es que no es detectada a tiempo, **ii) que se respete el debido proceso para las partes**, es decir que si se advierte la nulidad el Juez deberá declararla respetando el derecho de las partes incluso para que estas puedan acudir a una instancia superior para que revise dicha declaración, **iii) la nulidad declarada de oficio deberá estar contenida en la sentencia**, disponiendo el Juez que dicho acto nulo deje de producir sus efectos desde la notificación a las partes.

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.3.2.1 del presente trabajo.)

- Es en éste punto en el cual reside el problema, ello porque la declaración de oficio de la nulidad de un negocio jurídico ha sido abordada de forma inexacta en el IX Pleno Casatorio en el cual se ha establecido como regla jurisprudencial que el Juez además de declarar de oficio la nulidad del negocio jurídico (ineficacia estructural) también puede declarar la ineficacia funcional, **es decir el Juez podría bajo este razonamiento declarar la resolución, la rescisión o la acción revocatoria de oficio, sin duda sería catastrófico en el ámbito procesal si esto sucediera, por violar el principio**



dispositivo que protege a las partes para en cuanto crean conveniente procuren dejar sin efectos el negocio celebrado.

- Lo señalado tiene amparo en lo siguiente: cuando un negocio jurídico ha sido celebrado conforme a los requisitos establecidos en el artículo 140° del C.C. éste deberá producir todos los efectos que las partes deseen –respetando las normas imperativas- entonces no cabe la posibilidad bajo ninguna circunstancia de que el Juez declare la ineficacia funcional de un negocio jurídico ya que **dicho ámbito de ineficacia está restringido a las partes o a los terceros que puedan verse afectados en el caso de la acción revocatoria.**

(Hasta éste punto se puede cotejar lo expuesto en el ítem 2.3.2.2 del presente trabajo.)

3.2 Contrastación de hallazgos.

Los hallazgos legales, doctrinarios y jurisprudenciales desarrollados en ésta investigación coadyuvan a dar respuesta a las preguntas formuladas y de esa forma nos permitieron arribar a los objetivos diseñados para finalmente dar soporte a la hipótesis propuesta.

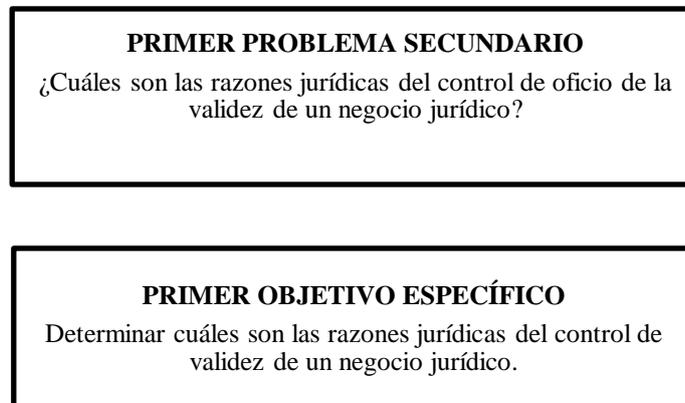
El desarrollo de ésta etapa de la investigación se realizará tomando en consideración las preguntas y objetivos específicos para que finalmente lleguemos a desarrollar la pregunta y el objetivo general.



3.2.1 Relación entre las preguntas y objetivos específicos.

3.2.1.1 Primera consideración específica.

Figura N° 04



Fuente: Elaboración del autor.

Un negocio jurídico estará válidamente conformado cuando cumpla con los requisitos estructurales que la norma prevé, estos negocios en tanto no estén válidamente compuestos serán pasibles de ser controlados jurídicamente – procesalmente- por un juez.

El juez sólo podrá hacer un control respecto a la estructura del negocio jurídico celebrado siempre y cuando éste halle vicios en su conformación, el control de validez entonces se encuentra supeditado respecto a la nulidad que es el remedio por antonomasia dentro de la ineficacia estructural del negocio jurídico, dicha nulidad debe ser manifiesta para evitar un análisis demasiado lato por parte del juzgador.



Entonces las razones del control de validez del negocio jurídico tienen respuesta en el interés general y el perjuicio que pueda ocasionar el negocio nulo en lo posterior.

Éste objetivo ha sido plenamente desarrollado en los puntos 2.2.1 y 2.2.2.1.

3.2.1.2 Segunda consideración específica.

Figura N° 05

SEGUNDO PROBLEMA SECUNDARIO
¿Cuáles son las razones jurídicas que impiden el control de oficio de la eficacia de un negocio jurídico?

SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO
Determinar cuáles son las razones jurídicas que impiden el control de oficio de la eficacia de un negocio jurídico.

Fuente: Elaboración del autor.

Según nuestro segundo hallazgo hemos encontrado tres razones medulares:

La primera razón es lo dispuesto en el artículo 220° del C.C. el cual señala que solo la nulidad manifiesta podrá ser declarada de oficio por el juez, la regulación del Código Civil no hace referencia a la declaración de oficio de la ineficacia funcional.

La segunda razón tiene asidero en que dentro del Libro II del Código Civil, se señalan específicamente cuales serían las causales de nulidad que en un eventual



proceso si resulta manifiestas pueden ser declaradas nulas de oficio, pero no se presentan causales de ineficacia funcional.

La tercera y última razón se enfoca en que dicha atribución del juez se ampara en el interés general, no siendo así con la ineficacia funcional que se basa en intereses netamente particulares.

Éste objetivo ha sido plenamente desarrollado en los puntos 2.2.3, 2.2.4, 2.3.2 y 2.3.2.1.

3.2.1.3 Tercera consideración específica.

Figura N° 06

TERCER PROBLEMA SECUNDARIO

¿Cuáles son las diferencias doctrinarias, entre el supuesto de invalidez, nulidad y el supuesto de la ineficacia funcional?

TERCER OBJETIVO ESPECÍFICO

Establecer cuáles son las diferencias doctrinarias, entre el supuesto de invalidez, nulidad y el supuesto de ineficacia funcional.

Fuente: Elaboración del autor.

Dichas diferencias genéricamente, serían las siguientes:



Un negocio jurídico es inválido cuando no se verifican todos los componentes necesarios para su conformación o cuando existe algún vicio insubsanable en el mismo, la invalidez además es el género de la especie nulidad.

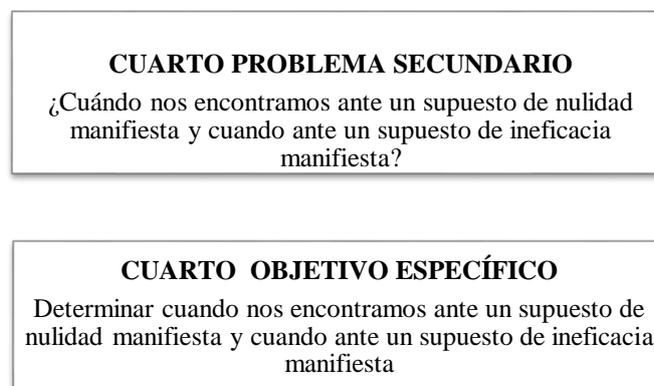
La nulidad es encaja dentro de las deficiencias estructurales del negocio jurídico por lo tanto es parte de lo que conocemos como invalidez la cual extiende sus respectivas sanciones cuando existe una o más patologías en los elementos primordiales del negocio jurídico, en éste tipo de negocio la ineficacia es intrínseca.

La ineficacia funcional comporta la validez de los negocios jurídicos, pero, por hechos que se presentan al inicio del negocio jurídico o son sucesivos a la celebración el negocio se deviene en ineficaz, dentro de ésta categoría se encuentran los remedios de rescisión, resolución y acción revocatoria.

Éste objetivo ha sido plenamente desarrollado en los puntos 2.2.1, 2.2.2.1 y 2.2.3.

3.2.1.4 Cuarta consideración específica.

Figura N^a 07



Fuente: Elaboración del autor



La nulidad manifiesta se presenta cuando dentro de la estructura del negocio jurídico no se presentan sus elementos esenciales, entonces resulta fácil de advertir dentro de un proceso o fuera de este.

Éste tipo de nulidad se orienta a dos formas, una que es la nulidad que está al descubierto, es clara, patente y fácil de advertir por el órgano jurisdiccional y la otra que la nulidad encubierta que resulta atendible por el Juez quien debe realizar un examen minucioso para advertir tal nulidad.

De otro lado los supuestos de ineficacia manifiesta de los actos jurídicos se dan cuando la ineficacia se produce por la dependencia a la invalidez del negocio jurídico (v. falta de voluntad), la ineficacia total (v. resolución de una compraventa), ineficacia inicial (v. condición suspensiva), ineficacia posterior (v. rescisión), ineficacia legal (v. el testamento no produce efectos sino a partir de la muerte del testador).

Éste objetivo ha sido plenamente desarrollado en los puntos 2.2.3.1 y 2.2.9.1.

3.2.2 Relación entre la pregunta y objetivo general.

Figura N^a 08



PROBLEMA PRINCIPAL

¿Es deber del Juez el controlar de oficio la validez de un negocio jurídico regulado en el artículo 220° del Código Civil, y dicho deber es aplicable a los supuestos de ineficacia funcional?

OBJETIVO GENERAL

Determinar si es deber del Juez el controlar de oficio la validez de un negocio jurídico regulado en el artículo 220° del Código Civil, y dicho deber es aplicable a los supuestos de ineficacia funcional.

Fuente: Elaboración del autor.

Hemos sostenido que sí es deber del Juez el controlar de oficio la validez de un negocio jurídico, ello porque dicho deber se encuentra en la ley, específicamente en el artículo 220° del Código Civil, sin embargo, dicho deber no es aplicable a los supuestos de ineficacia funcional.

Lo señalado tiene asidero en que los supuestos de ineficacia funcional vistos como remedios, solo pueden ser peticionados por las partes o terceros involucrados, entonces el Juez no tiene el deber ni la facultad de declarar de oficio éste tipo de ineficacia, si lo hace no solo estría yendo en contra de la norma, sino que además estaría inmiscuyéndose en la libertad de las partes de decidir en qué momento solicitan que el negocio jurídico sea declarado ineficaz funcionalmente.

Finalmente, habiendo aterrizado en la respuesta a la pregunta general, precisamos que en el transcurso de ésta labor de investigación hemos enriquecido la mima con la legislación nacional así como legislación extranjera, además de la jurisprudencia nacional que también fue de gran ayuda para abordar los temas investigados, y finalmente y no por ello menos importante, fueron relevantes los aportes de la doctrina nacional así como la doctrina internacional; citamos especialmente a



Rómulo Hervías, Juan Espinoza, Aníbal Torres, Gunther Gonzáles, Francesco Galgano, Vincenzo Roppo, Massimo Bianca y Emilio Betti.



CONCLUSIONES

PRIMERA: Las razones jurídicas del control de oficio de la validez de un negocio jurídico se presentan cuando surge un conflicto de intereses que debe ser resuelto por las partes en las instancias judiciales, en ese escenario si el Juez advierte una nulidad evidente deberá declararla de oficio, ello por dos razones medulares i) interés general conforme lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, y ii) la norma imperativa contenida en el artículo 220° del Código Civil.

SEGUNDA: Las razones jurídicas que impiden el control de oficio de la eficacia funcional de un negocio jurídico se encuentran delimitadas de la siguiente manera: i) por el artículo 220° del Código Civil, ii) dicha ineficacia solo está facultada a las partes que intervinieron el negocio jurídico y iii) en ocasiones también puede estar facultada a terceros, pero bajo ninguna circunstancia al Juez.

TERCERA: Dentro de las diferencias más importantes se advierte que la nulidad no puede ser ratificada, el negocio nulo es invalido por no estar debidamente estructurado, el Juez tutela intereses generales, por ello puede declarar de oficio un negocio nulo, la acción para solicitar que un negocio jurídico sea declarado nulo prescribe a los 10 años; de otro lado la ineficacia funcional puede ratificarse, el negocio ineficaz funcionalmente está válidamente estructurado, las partes tutelan sus intereses privados o particulares, por lo tanto el Juez no está en el deber de declararlo de oficio y el plazo prescriptorio para accionarla es de 2 años.



CUARTA: Nos encontramos ante supuesto de nulidad manifiesta cuando es patente, evidente, palmaria, es decir, sencilla de advertir por el Juez y cuando éste después de realizar un análisis minucioso se percata de que el negocio resulta siendo nulo de acuerdo a las causales de nulidad establecidas en el artículo 219° del Código Civil; y nos encontramos frente a supuestos de ineficacia manifiesta cuando después de celebrado el negocio jurídico, no se ejecutan las obligaciones asumidas por una o ambas partes, por lo tanto el negocio jurídico celebrado es válido estructuralmente, pero ineficaz funcionalmente, es decir, no produce efectos.

QUINTA: Cuando la nulidad de un negocio jurídico resulta manifiesta el Juez tiene el deber de declararla de oficio conforme lo establece el artículo 220° del Código Civil; dicho deber no es aplicable a los supuestos de ineficacia funcional ya que dicha facultad es de competencia de las partes o terceros que puedan verse perjudicados, entonces dicho deber del Juez no es aplicable a las causales de ineficacia funcional de negocio jurídico.



RECOMENDACIONES

La presente investigación se realizó con el propósito de dirigir los conocimientos plasmados a todos los estudiantes de derecho de las universidades locales, regionales y nacionales, así como también a todas aquellas personas que día a día brindan sus servicios como operadores jurídicos y de alguna forma buscan soluciones más ligadas a la práctica que a la teoría.

Por lo que, esta investigación debe tener incidencia en los jueces que conforman un poder del Estado, sean estos de primera o segunda instancia, así como también a los Jueces Supremos de las Salas Permanente y Transitoria en materia Civil de la Corte Suprema de la República, en tanto fueron ellos quienes emitieron el IX Pleno Casatorio Civil.

Se invoca a los jueces de primera o segunda instancia a efectos de que si en algún momento llegan a resolver conflictos de intereses en los cuales las pretensiones estén relacionadas a una posible ineficacia funcional manifiesta no cometan el error de declarar de oficio dicha ineficacia ya que esta solo puede ser declarada por las partes que intervienen en el negocio jurídico.

Asimismo, resultará necesario que se haga uso del *overruling* con relación a la sexta regla del IX Pleno Casatorio Civil. que constituye precedente vinculante en un posterior Pleno Casatorio, y variar el contenido de dicha regla con la finalidad de que el Juez esté imposibilitado de realizar un control de la ineficacia funcional de un negocio jurídico.



En suma, esta investigación se ha elaborado con mucho esfuerzo, dedicación y empeño para que todas las personas que estén ligadas a la función jurisdiccional tomen en cuenta que la ineficacia funcional no puede ser declarada de oficio, como sí sucede con la ineficacia estructural, y con ello evitar posibles fallos que adolezcan de nulidad y produzcan mayores dilaciones en el proceso lo que conlleva a que se generen gastos de tiempo, esfuerzo y dinero.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albadalejo, M.** (1993). *El negocio jurídico*. Barcelona. Bosch.
- Barassi, L.** (1955). *Instituciones del Derecho Civil*. Barcelona. Bosch.
- Betti, E.** (1959). *Teoría general del negocio jurídico*. Traducido por Pascual Martín Pérez. Madrid. Editorial Comares.
- Betti, E.** (1975). *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Milán. Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas.
- Bianca, M.** (2007). *El Contrato*. Traducido por Fernando Contés. Bogotá.: Universidad Externado de Colombia.
- Canatta, C.** (1989). *Lineamientos de la historia de la jurisprudencia europea*. Torino: Trotta.
- Castañeda, J.** (1958). *Los derechos reales*. Lima: ARA.
- Castillo, M.** (2003). *La nulidad y anulabilidad del acto jurídico en los contratos celebrados a través de medios informáticos*. Recuperado el 10 de diciembre del 2018 de estudio Castillo Freyre: https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/la_nulidad_y_anulabilidad_del_acto_juridico_en_los.pdf.
- Castro de, F.** (1991). *El negocio jurídico*. Madrid. Civitas.
- Cieza, J.** (2017). El IX Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema: la nulidad evidente y la ductilidad de la congruencia. *Gaceta Civi & Procesal Civil*. (44) 19-32.



Couture, E. (2002). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Montevideo: Santillana.

Mozos De los, J.(1987). *El acto jurídico*. Madrid. Motecorvo.

Díez-Picazo, L. (1982). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid. Tecnos.

Espinoza, J. (2012). *El Acto Jurídico Negocial*. Lima. Rodhas.

Fernandez, C. (2016). *Derecho de las personas*. Lima. Instituto Pacífico.

Flume, W. (1998). *El negocio jurídico*. Traducido por José María Miquel y Esther Gómez. Madrid: Fundación cultural del notariado.

Galgano, F. (1992). *El negocio jurídico*. Valencia: Tirant le blanc.

Galvao, I. (2002). *Manual de los contratos en general*. San Pablo: Coimbra.

González, R.(2013). *Neoprocesalismo*. Lima: ARA Editores.

Hurtado, M. (2017). Análisis al IX Pleno Casatorio Civil sobre otorgamiento de escritura pública. *Gaceta Civi & Procesal Civil*. (44) 33-58

Kaufmann, A. (2005). *Filosofía de Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

La puente, M. (1998). *El contrato en general*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.

León B. (1997). *Acto jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica.



- León, L.** (2005). El negocio jurídico según Rodolfo Sacco, ideas de un maestro italiano. *Revista Jurídica del Perú*(6) 14-15.
- León, L.** (2007). Derecho de las relaciones obligatorias. *Lecturas seleccionadas y traducidas*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- Lohmann, J.** (1992). *El negocio Jurídico*. Lima: Grijley.
- Lutzesco, G.** (1993). *Teoría y práctica de las nulidades*. traducción de Manuel Romero y Julio López. México D.F.Porrúa.
- Medina, A.** (2017). ¿Y la hipoteca Legal?.; *Gaceta Jurídica*. (48) 209-2017.
- Mello, M.** (2007). *Teoría del acto jurídico*. Traducción de Rómulo Morales Hervías. San Pablo: Saraiva.
- Menezes, A.** (2005). *Tratado de Derecho Civil Portugués*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Mesineo, F.** (2002). *Manuel de derecho civil y comercial*. Genova: Trotta.
- Mirabelli, G.** (1980). *De las obligaciones del contrato en general*. Turín: Utet.
- Morales, R.** (2006). *Estudios Sobre Teoría General del Contrato*. Lima: Grijley.
- Morales, R.** (2010). *Las patologías y los remedios del contrato*. Lima: Communitas.
- Navarreta, E.** (2008). Hechos y actos jurídicos. *Revista Jurídica del Perú*.



- Osterling, F.** (2003). *Tratado de la obligaciones*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- País de Vanconcellos, P.** (2005). *Teoría general del derecho civil*. Coimbra: Ediciones Almedina.
- Pothier, R.** (2007). *Tratado de la obligaciones - Versión en Español*. Barcelona: Claridad.
- Ramírez, N.** (2017). Comentarios a la sentencia del IX Pleno Casatorio. *Gaceta Civi & Procesal Civil*. (44) 13-28.
- Roppo, V.** (2009). *El contrato*. Traducción de Nélvor Carreteros Torres, Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sacco, R.** (2005). *El hecho, el acto y el negocio jurídico. Tratado de Derecho Civil*, Turín: UTET Jurídica.
- Scoca, F.** (1979). *Contribuciones sobre la figura del interés legítimo*. Traducción de Ricardo Cruz. Girisprudenza, Universidad de Perugia.
- Sconamiglio, R.** (2004). *Contribución a la teoría del negocio jurídico*, traducción y notas de Leysser León. Lima: Girjley.
- Sumaria, O.** (2017). IX Pleno Casatorio: La desnaturalización del proceso sumario en nuestra legislación procesal y práctica judicial. *Gaceta Civi & Procesal Civil*. (44) 75-88.
- Taboada, L.** (1999). La teoría del acto jurídico y el concepto de negocio jurídico dentro del Código Civil Peruano. Lima: Gaceta Jurídica.



Taboada, L. (2002). *Nulidad del Acto Juridico*. Lima: Grijley.

Torres, A. (2001). *Acto Juridico*. Lima: IDEMSA.

Torres, A. (2016). *El Código Civil Comentado*. Lima: Idemsa.

Valverde, M. (2017). El IX Pleno Casatorio y La nulidad de oficio de un acto jurídico. *Gaceta Civi& Procesal Civil*(44) 54-74.

Vidal, F. (1999). *El Acto Juridico*. Lima: Gaceta Juridica.

Vidal, F. (2015). *Código Civil, Exposición de motivos y comentarios* Lima: Thomson Reuters.

Fuentes adicionales que se consultaron:

- Constitución Política del Perú
- Código Civil de 1984
- Código Procesal Civil de 1993