



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL



*REGULACIÓN DEL REMEDIO DE LA INOPONIBILIDAD EN EL
CÓDIGO CIVIL DE 1984*

(Propuesta legislativa)

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

PRESENTADO POR : Yudanyer Josué
Sánchez Montoya

ASESOR : Dr. Luis Manuel
Castillo Luna

CUSCO - PERÚ
2017



DEDICATORIA:

A mi familia



AGRADECIMIENTO:

A la ciudad del viento.



RESUMEN

El presente trabajo desarrolla la génesis, la aplicación y las manifestaciones de la inoponibilidad, como una categoría jurídica autónoma de la ineficacia funcional del acto jurídico, tomando en consideración los aportes de la doctrina especializada, la jurisprudencia y la legislación nacional y comparada.

Del mismo modo, se realiza un minucioso análisis de cuatro supuestos patológicos del Código Civil de 1984 (referidos a la representación, la disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges, la venta de bien ajeno y el arrendamiento en copropiedad), donde se identifica la ausencia de legitimidad para contratar - como requisito de eficacia - que desencadena la aplicación de la inoponibilidad como remedio.

Bajo dicho enfoque, se pone en evidencia que dichos supuestos tienen una regulación inadecuada que ocasiona un tratamiento jurisprudencial confuso y contradictorio; escenarios que, a nuestro juicio, pueden ser atendidos coherentemente a través del remedio de inoponibilidad, motivo por el cual se requiere su incorporación legislativa en nuestro ordenamiento jurídico.



TÉRMINOS CLAVES

- Ineficacia en sentido amplio.
- Invalidez.
- Ineficacia funcional.
- Oponibilidad.
- Autonomía de la voluntad.
- Principio de relatividad de los contratos.
- Falta de legitimidad para contratar.
- Remedio de la inoponibilidad.
- Representación.
- Disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges.
- Venta de bien ajeno.
- Arrendamiento en copropiedad.

**ABSTRACT**

The present work develops the genesis, application and manifestations of unopposable, as autonomous juridical category of the functional inefficacy of the juridical act, taking into account the contributions of specialized doctrine, jurisprudence, and national and comparative legislation.

In the same way, is carried out a through of four pathological postulations of the Civil Code of 1984 (referring to the representation, the disposition of social properties by one of the spouses, the sale of property of others and the rent in co-ownership), where it is identified the absence of the legitimacy to contract - as efficacy requirement - that triggers the application of unopposability as a remedy.

Under this approach, it becomes evident that such postulations have an inadequate regulation that causes confusing and contradictory jurisprudential treatment; scenarios that, in our opinion, can be dealt with coherently through the remedy of unopposability, which is why its legislative incorporation is required in our legal system.



KEY WORDS

- Inefficacy in the broad sense.
- Disability.
- Functional inefficacy
- Unopposability.
- Autonomy of the will.
- Tenet of relativity of contracts.
- Absence of legitimacy to contract.
- Remedy of unopposability.
- Representation.
- Disposition of social properties by one of the spouses.
- The sale of property of others
- Rent in co-ownership.



ÍNDICE GENERAL

Introducción í 01

CAPITULO I

EL PROBLEMA Y EL METODO DE INVESTIGACIÓN

1.1 PROBLEMA í ... 05

1.1.1 Planteamiento del problema í .05

1.1.2 Formulación del problema í 09

1.2 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN í 10

1.2.1 Objetivo general í 10

1.2.2 Objetivos específicos í 10

1.3 JUSTIFICACIÓN í ..11

1.4 MÉTODO í ..13

1.4.1 Diseño metodológico í13

1.4.2 Técnicas e instrumentos de recolección de datos,
procesamiento y análisis de datos í ...14

1.5 HIPÓTESIS DE TRABAJO í ..14

1.6 CATEGORÍAS DE ESTUDIO í 15

CAPITULO II

DESARROLLO DE LAS CATEGORÍAS

2.1 INEFICACIA EN SENTIDO AMPLIO í ... 17

2.1.1 Consideraciones preliminares í .. 17

2.1.1.1 Acto jurídico í .17

2.1.1.2 Estructura í ..23

2.1.2 Definición de ineficacia í 30



2.1.3 Naturaleza jurídica í 32

2.1.4 Tipos í .33

2.1.4.1 Ineficacia estructural í .34

2.1.4.2 Ineficacia funcional í .. 42

2.1.5 Regulación en el C.C. í ... 52

2.1.5.1 Ineficacia estructural í .52

2.1.5.2 Ineficacia funcional í . 73

2.1.6 Regulación en la legislación comparada í ...91

2.1.6.1 Argentina í .. 91

2.1.6.2 México í ..100

2.1.6.3 Chile í . 105

2.2 OPONIBILIDAD í ..115

2.2.1 Definición í .115

2.2.2 Naturaleza jurídica í 116

2.2.3 Autonomía de la voluntad í .118

2.2.3.1 Libertad de contratar í .125

2.2.3.2 Libertad contractual í ..130

2.2.4 Efectos de los contratos í 134

2.2.4.1 Tipos de efectos í137

2.2.4.2 La condición í .138

2.2.5 Principio de relatividad de los contratos í .. 145

2.2.6 Noción de parte contractual y de tercero í ..148

2.2.6.1 Parte Contractual í 149

2.2.6.2 Tercero í ..151



2.3 REMEDIO DE LA INOPONIBILIDAD í í í í í í í í ... 156

2.3.1 Definición í .156

2.3.2 Naturaleza jurídica í 157

2.3.3 Tipos í .160

2.3.3.1 Positiva í .160

2.3.3.2 Negativa í ... 162

2.3.4 La ratificación í ...170

2.3.5 Legitimidad para contratar í 174

2.3.6 Supuestos de falta de legitimidad para contratar regulados
en el C.C. í í í í .í 180

2.3.6.1 Falsa representación í 180

2.3.6.2 Disposición de bien social por un solo cónyuge í í í í 193

2.3.6.3 Propietario legitimo en la venta de bien ajeno í í í í í 221

2.3.6.4 Actos no autorizados de arrendamiento en copropiedad í í í . 242

2.3.7 Regulación en la legislación comparadaí í í í í í í í í ... 257

2.3.7.1 Argentina í ..258

2.3.7.2 México í ..260

2.3.7.3 Chile í .263

CAPITULO III

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA REGULACION DEL REMEDIO DE LA INOPONIBILIDAD EN EL C.C.

3.1 RESULTADOS DEL ESTUDIO í í í í í í í í í í í í í í í .265

3.1.1 Ineficacia en sentido amplio í í í í í í í í í í í í í í í í í í .265

3.1.2 Oponibilidad í .270



3.1.3 Remedio de la inoponibilidad í í í í í í í í í í í í í ...274

3.2 CONTRASTACIÓN DE HALLAZGOS ..í í í í í í í í í .. 283

3.2.1 Relación entre las preguntas y objetivos específicosí .í í í í 284

3.2.1.1 Primera consideración especifica í í í í í í í í í í í í í . 284

3.2.1.2 Segunda consideración especifica í í í í í í í í í í í í í 285

3.2.1.3 Tercera consideración especifica í í í í í í í í í í í í í ..287

3.2.1.4 Cuarta consideración especifica í í í í í í í í í í í í í ... 288

3.2.2 Relación entre la pregunta y el objetivo generales í í í í í .. 290

3.2.2.1 Consideración general í í í í í í í í í í í í í í í í í .. 290

CONCLUSIONES í ..293

RECOMENDACIONES í .295

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS í í í í í í í í í í í í í í í í í ... 299



ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA Nº	CONTENIDO	PÁGINA
01	Hecho jurídico y acto jurídico	18
02	Estructura clásica del acto jurídico	27
03	Estructura moderna del acto jurídico	29
04	Eficacia e ineficacia	32
05	Tipos de ineficacia	33
06	Nulidad	36
07	Anulabilidad	42
08	Rescisión	47
09	Resolución	50
10	Inoponibilidad	51
11	Ineficacia estructural en el Código Civil de 1984	54
12	Ineficacia funcional en el Código Civil de 1984	74
13	La ineficacia en la legislación comparada	91



14	Oponibilidad en sentido amplio y en sentido estricto	116
15	Autonomía de la voluntad	125
16	Libertad de contratar y libertad contractual	134
17	Tipos de efectos de los contratos	138
18	La condición	141
19	Clasificación de la condición	144
20	Partes y tercero	148
21	Tipos de inoponibilidad	160
22	Inoponibilidad positiva	161
23	Inoponibilidad negativa	162
24	Diferencias entre confirmación y ratificación	172
25	Legitimidad para contratar	179
26	Supuesto patológico de la representación y remedio aplicable	192
27	Supuesto patológico de la disposición de bienes sociales y remedio aplicable	221



28	Supuesto patológico de la venta de bien ajeno y remedio aplicable	241
29	Supuesto patológico del arrendamiento en copropiedad y remedio aplicable	257
30	La inoponibilidad en la legislación comparada	258



LISTADO DE ABREVIATURAS

	ABREVIATURA	DOCUMENTO NORMATIVO
1	Const.	Constitución Política del Perú de 1993
2	C.C.¹	Código Civil de 1984
3	C.C.A.	Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (Ley 26994) de 2015
4	C.C.Ch.	Código Civil de Andrés Bello de Chile de 1855
5	C.C.M.	Código Civil de México de 1928
6	C.P.C.	T.U.O. del Código Procesal Civil de 1993
7	C.P.Const.	Código Procesal Constitucional de 2004

¹ En caso de mencionar códigos civiles del Perú de distinto periodo a 1984, se consignará C.C. seguido del año al que pertenezca el documento. Por ejemplo, el Código Civil de 1936, tendrá como abreviatura: C.C. de 1936.



INTRODUCCIÓN

La relación jurídica creada por las partes a través de un contrato, tiene el propósito de satisfacer los intereses de cada cual. La celebración se da como consecuencia de un acuerdo voluntario entre las partes, de modo que los beneficios o los perjuicios que surjan de aquella, les concierne únicamente a estas.

No obstante, los efectos de una relación jurídica contractual en ocasiones afectan los intereses de un tercero, frente a lo cual le corresponderá al ordenamiento jurídico determinar a quién le corresponde otorgar la tutela respectiva.

En tal escenario, las partes poseen una serie de mecanismos legales que permiten proteger sus intereses dentro de una relación jurídica. En cambio, el tercero, no - al menos de manera concreta y efectiva -, haciendo el perjuicio más grave, puesto que la imposibilidad de ejercitar acción alguna, como medio de protección, o siendo esta inidónea, genera indefensión.

La inoponibilidad es un remedio que permite resolver este problema, dado que constituye un mecanismo que procura salvaguardar los intereses del tercero afectado (en tanto se encuentre protegido por la ley). Sin embargo, al ser una categoría jurídica relativamente novedosa en nuestro país, no ha sido incorporada en el C.C.



El presente trabajo tiene el propósito de exponer cabalmente dicho problema y brindar las razones que justifican el remedio de la inoponibilidad en nuestro ordenamiento jurídico. Dicho lo cual, la investigación contiene los siguientes capítulos:

En el capítulo I se desarrolla los aspectos metodológicos de la investigación, conforme los términos exigidos para la elaboración de la tesis. Así se incluye el planteamiento y la formulación del problema, los objetivos de la investigación, la justificación, el método, la hipótesis de trabajo y las categorías de estudios.

En el capítulo II se analiza las categorías de estudio que constituyen el núcleo de nuestra investigación, dado que se despliega todas las concepciones teóricas y prácticas, en base a la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. Las categorías a vista son tres: La ineficacia en sentido amplio, la oponibilidad y la inoponibilidad.

La primera categoría presenta un conciso desarrollo del acto jurídico en sus múltiples manifestaciones, como concepción necesaria para contextualizar la ubicación de la ineficacia, cuya estructura se aprecia desde su expresión más general a la más específica. Dichos aportes teóricos resultan fundamentales para diferenciar figuras de no siempre fácil comprensión como la nulidad y la anulabilidad, la rescisión y la resolución, o la inoponibilidad y la rescisión.



La segunda categoría examina la repercusión que tienen los efectos jurídicos del contrato en terceros, así como los casos en los que dicha contraposición de intereses afecta el normal desenvolvimiento de la autonomía privada de las partes. Para tal efecto, se incluye en la observación las implicancias que tiene el principio de relatividad contractual.

La tercera categoría analiza escrupulosamente la inoponibilidad, delimitando sus dos manifestaciones: la positiva y la negativa; la primera de aplicación imprescindible - como remedio - en casos en los que no concurre un elemento de eficacia denominado legitimidad para contratar y la segunda, como expresión de la protección de la seguridad jurídica.

En esta categoría, se examina adicionalmente cuatro supuestos patológicos del C.C. (falsa representación, disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges, venta de bien ajeno y arrendamiento en copropiedad), donde se identifica factores comunes que exigen el ejercicio del remedio de la inoponibilidad como consecuencia jurídica.

En el capítulo III, se identifican y se cotejan los hallazgos principales en cada una de las categorías estudiadas, extrayendo los fundamentos esenciales que demuestran la necesidad de regular el remedio de la inoponibilidad en el C.C.. Dicho de otro modo, se confirma la hipótesis propuesta en el presente trabajo, en plena correspondencia con los objetivos planteados.



Adicionalmente, se incluye como propuesta legislativa, la incorporación y la modificación de diversos artículos del C.C. Es decir, la investigación no constituye únicamente un aporte a nivel teórico, sino una coherente articulación entre el plano conceptual sustantivo y el plano práctico procesal.



CAPITULO I

EL PROBLEMA Y EL METODO DE INVESTIGACIÓN

1.1 PROBLEMA

1.1.1 Planteamiento del problema

El principio de relatividad, conforme el artículo 1363 del C.C., señala que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles. Es decir, lo pactado tiene fuerza de ley en razón a que nace como consecuencia del poder de la autonomía privada de las partes, lo que implica que ninguna interferencia externa podría modificar los términos de lo pactado, porque, un contrato con una eficacia en la esfera jurídica de terceras personas, no sería un acto de autonomía, sino que constituiría una invasión de la esfera jurídica ajena (Diez-Picazo, 1979, p. 264).

La realidad generada por el contrato, sin embargo, no involucra que ésta sea ajena al sistema jurídico o que se desarrolle de manera excluyente a otras relaciones jurídicas, pues por el contrario, el propósito de este principio es que **los contratos puedan ser cumplidos por las partes y respetados por los terceros**. En consecuencia, por regla general, un contrato será eficaz entre las partes (eficacia interna) e inclusive frente a terceros (eficacia externa) a quienes el contrato les será *oponible*.



En cambio, cuando **el contrato afecte los intereses legítimos de un tercero protegido por la ley (ingresando a su esfera jurídica individual), no podrá generar efectos jurídicos**, es decir, aunque el contrato sea válido y eficaz entre las partes, no lo será frente a dicho tercero, ante el cual, en el mismo orden de ideas, le será *inoponible*.

La *inoponibilidad* como remedio se configura ante la ausencia de la legitimidad para contratar, la cual es entendida como òla competencia para obtener o para sentir los efectos jurídicos de la regulación de intereses que se ha tenido presente, competencia que resulta de una específica posición del sujeto con respecto a los intereses que se trata de regularö (Betti citado por Messineo, 1986, p. 126-127), constituyendo, por tanto, un requisito de eficacia del contrato. En otras palabras, **la inoponibilidad por falta de legitimidad configura una categoría específica de ineficacia funcional - distinta de la rescisión y resolución - y no de ineficacia estructural que más bien está referida a la ausencia de requisitos de validez (como por ejemplo lo son la manifestación de voluntad o el fin lícito).**

El C.C. contiene varios supuestos en los cuales se aprecia la falta de legitimidad para contratar, entre los cuales, citamos los siguientes: i) la disposición del bien social por uno de los cónyuges, ii) actos no autorizados por el copropietario, iii) falta de legitimidad en la representación y iv) venta de bien ajeno.



El primer supuesto está regulado en el artículo 315 del C.C. que señala que para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro (í)ö. De concurrir cualquiera de los dos supuestos (la intervención de ambos cónyuges o el poder de uno al otro) estaremos ante un contrato plenamente valido y eficaz, empero, cabe referir que **dicho artículo no regula el supuesto en el cual uno de lo cónyuges dispone del bien social sin autorización del otro**, a pesar de ser un caso recurrente que hasta la fecha no ha sido aclarado por la legislación o la jurisprudencia, a pesar que el tema ya ha sido resuelto por una parte de la doctrina.

El segundo supuesto está regulado en el artículo 1669 del C.C., que señala que El copropietario de un bien indiviso no puede arrendarlo sin consentimiento de los demás partícipes. Sin embargo, si lo hace, el arrendamiento es válido si los demás copropietarios lo ratifican expresa o tácitamenteö. De la lectura de dicho dispositivo, se puede inferir, en sentido contrario, que si no se efectuaría la ratificación en mención, el acto sería inválido, lo cual a nuestro criterio es incorrecto, puesto que **el acto de arrendar el bien sin autorización de los demás copropietarios es plenamente valido, pero no es eficaz, precisamente porque le falta el requisito de legitimidad para contratar**. En ese sentido, consideramos que el artículo en mención confunde un requisito de validez con uno de eficacia, además de no regular la consecuencia jurídica que implica su ausencia.



El tercer supuesto señala por regla general que serán válidos y eficaces los actos celebrados por un representante única y exclusivamente cuando se cumplan las facultades que le ha otorgado el representado; de no ser así el artículo 161 del C.C. señala tres supuestos patológicos (i. el exceso en las facultades concedidas, ii. la violación de las facultades concedidas y iii. la falsa representación) frente a los cuales **el ordenamiento le otorga al representado el derecho potestativo de solicitar la ineficacia**, sin embargo dicha consecuencia jurídica no tiene una adecuada redacción, dado que la ineficacia puede ser estructural o funcional (teniendo en cada caso categorías específicas), no pudiendo ser ambas a la vez.

El cuarto supuesto está regulado en el artículo 1539 del C.C. que señala que la venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiriera el bien, antes de la citación con la demanda; no obstante, si bien regula la consecuencia jurídica respecto del comprador al facultar el ejercicio de la rescisión, **no ocurre lo propio con la situación jurídica subjetiva del propietario del bien que es el principal afectado.**

Estando a lo señalado, se tiene que en cada caso el copropietario, el cónyuge que no autorizó, el falso representado y el propietario - en el caso de la venta de bien ajeno - están en la misma situación jurídica subjetiva: **tienen la legitimidad para contratar, pero no participaron en el acto cuestionado** (Morales, 2010, p. 138); sin embargo el ordenamiento civil, como se ha descrito, les ha dado un tratamiento distinto para la protección de su legítimo derecho - a través de la de la



ineficacia y la ratificación en el primer y segundo caso -, o simplemente ha omitido regularlo - en el tercer y cuarto supuesto -.

Consideramos que este escenario se ha dado porque no existe en el C.C. una adecuada regulación de las categorías de la ineficacia funcional del acto jurídico, en razón a que únicamente se ha regulado a la rescisión y a la resolución, las que resultan inaplicables frente al supuesto de falta de legitimidad para contratar que tiene como consecuencia jurídica idónea a la inoponibilidad.

1.1.2 Formulación del problema

- **Problema principal**

¿Es necesaria la regulación del remedio de la inoponibilidad en el C.C., como una categoría de ineficacia funcional, distinta a la resolución y la rescisión?

- **Problemas secundarios**

1° ¿A qué categoría de ineficacia del acto jurídico pertenece la inoponibilidad?

2° ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la inoponibilidad?



3° ¿La inoponibilidad es la consecuencia jurídica de la falta de legitimidad para contratar?

4° ¿Cuáles son los supuestos que regula el C.C. en los que se manifiesta la falta de legitimidad para contratar?

1.2 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

1.2.1 Objetivo general

Determinar si es necesaria la regulación del remedio de la inoponibilidad en el C.C., como una categoría de ineficacia funcional, distinta a la resolución y la rescisión.

1.2.2 Objetivos específicos

1° Analizar a qué categoría de ineficacia del acto jurídico pertenece la inoponibilidad.

2° Determinar cuál es la naturaleza jurídica de la inoponibilidad.

3° Analizar si la inoponibilidad es la consecuencia jurídica de a falta de legitimidad para contratar.



4° Establecer cuáles son los supuestos que regula el C.C. en los que se manifiesta la falta de legitimidad para contratar.

1.3 JUSTIFICACIÓN

a) **Conveniencia:**

Es conveniente realizar esta investigación porque en nuestro ordenamiento civil no se ha dado un adecuado tratamiento a las categorías de la ineficacia funcional del acto jurídico, en el que sólo se ha regulado a la resolución y a la rescisión que no ofrecen un remedio adecuado ante el supuesto por falta de legitimidad para contratar que tantos inconvenientes ha generado en la práctica jurídica. Por tal motivo, consideramos necesario tomar en cuenta los avances que sobre el particular ha proporcionado la doctrina nacional y especialmente la comparada, otorgando una salida necesaria al problema a través de la inoponibilidad como un supuesto adicional de ineficacia funcional.

b) **Relevancia social:**

La presente investigación tiene relevancia social, en la medida que otorga al propietario afectado un mecanismo idóneo - la inoponibilidad - que le permite proteger su legítimo derecho frente a actos de despojo indebidos, en los que no ha mediado su consentimiento. En ese sentido, el reconocimiento de su derecho de manera indubitable por parte del Poder Judicial, cumplirá, al fin y al cabo, el



verdadero propósito para el cual se ha diseñado el ordenamiento, esto es lograr justicia.

c) Implicaciones prácticas

La presente investigación, permitirá esclarecer que la inoponibilidad es un supuesto de ineficacia funcional del acto jurídico y que al igual que la rescisión o la resolución (en los casos que les corresponda a cada uno) amerita ser estudiado y regulado acorde a los nuevos cambios doctrinarios y legislativos que han seguido en el derecho comparado, puesto que su desarrollo no sola abarca un aspecto eminentemente teórico o de debate, sino aporte una solución a situaciones tan comunes como la enajenación o el arrendamiento de un bien inmueble.

d) Valor teórico

La investigación tendrá importancia teórica, puesto que la delimitación de la legitimidad para contratar como un elemento de eficacia del acto jurídico, distinto a la manifestación de voluntad o el objeto jurídicamente posible - que son elementos de validez -, constituye un avance en el desarrollo de las categorías de ineficacia del acto jurídico, especialmente, en lo que concierne a la ineficacia funcional, donde se tiene a la inoponibilidad, remedio que concurre cuando estamos ante un supuesto de falta de legitimidad para contratar. Consideramos relevante sostener dicha proposición, puesto que de no ser así un caso de inoponibilidad podría ser asumido como uno de nulidad, desnaturalizando las

concepciones que se ha seguido hasta la fecha respecto de que un mismo caso no puede ser considerado como ineficacia estructural y funcional.

e) **Unidad metodológica**

En el tema materia de análisis se obtendrá una utilidad que ayudará a la definición del concepto y naturaleza jurídica del remedio de la inoponibilidad, así como definir claramente los supuestos jurídicos en los cuales concurre la falta de legitimidad para contratar.

1.4 MÉTODO

1.4.1 Diseño metodológico

Enfoque del estudio	Cualitativo documental: En razón a que el presente estudio se realiza en base al análisis y la argumentación para establecer sus resultados y no en mediciones probabilísticas.
Tipo de investigación jurídica	Dogmático comparativo, descriptivo y propositivo: En razón a que el presente estudio se enfoca en advertir las imprecisiones y vacíos



	que existe en el C.C. en torno a la falta de legitimidad para contratar, así como precisar la necesidad de incorporar la figura de la inoponibilidad a la luz de la doctrina nacional y comparada.
--	--

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

Es necesaria la regulación del remedio de la inoponibilidad en el C.C. de 1984, como una categoría de ineficacia funcional, distinta a la resolución y la rescisión.

1.6 CATEGORÍAS DE ESTUDIO

CATEGORIAS	SUBCATEGORIAS
Categoría 1°: Ineficacia en sentido amplio	a) Consideraciones preliminares b) Definición de ineficacia c) Naturaleza jurídica. d) Tipos. e) Regulación en el C.C. f) Regulación en la legislación comparada.
Categoría 2°: Oponibilidad	a) Definición. b) Naturaleza jurídica. c) Autonomía de la voluntad. d) Efectos de los contratos. e) Principio de relatividad de los contratos. f) Noción de parte contractual y de tercero.



<p>Categoría 3°:</p> <p>El remedio de la inoponibilidad</p>	<p>a) Definición</p> <p>b) Naturaleza jurídica.</p> <p>c) Tipos.</p> <p>d) La ratificación</p> <p>e) Legitimidad para contratar.</p> <p>f) Supuestos de falta de legitimidad para contratar regulados en el C.C.</p> <p>g) Regulación en la legislación comparada.</p>
--	--



CAPITULO II

DESARROLLO DE LAS CATEGORÍAS

2.1 INEFICACIA EN SENTIDO AMPLIO

2.1.1 Consideraciones preliminares:

Para entender de manera clara la ineficacia en sentido amplio, previamente es necesario hacer una mención concreta de lo que se entiende por acto jurídico. En ese sentido, se especificará sus características y aspectos más relevantes, de tal forma que se puede abordar una conclusión acorde al tema central del presente estudio.

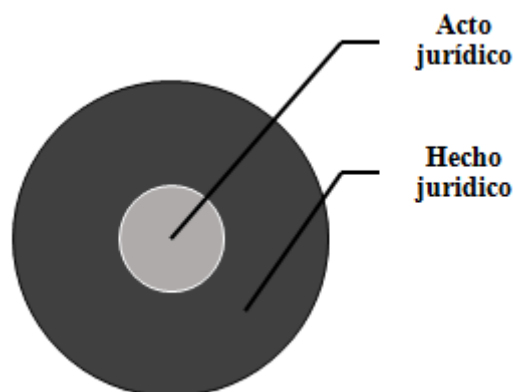
2.1.1.1 Acto jurídico

El acto jurídico, de acuerdo a un sector de la doctrina, como es el caso de Bonnacase, Colin o Capitant (citados por Cornejo, 1982) **es un hecho jurídico voluntario**, es decir un suceso que a partir de la intervención directa del hombre origina la transformación del mundo exterior, cuyo resultado **es relevante para el derecho**, toda vez que tiene como consecuencia la producción de efectos jurídicos (p. 83 y 84). Esta noción tiene correlación con lo señalado por Magallón (citado por Tenorio, 1998) para quien el acto jurídico ñes el resultado de la conducta del hombre; pero

no de cualquier conducta, sino de aquella que intencionalmente ha querido y buscado la realización de las consecuencias jurídicas que se danö (p. 191).

Es de especial relevancia la consideración de acto jurídico como una figura específica del denominado hecho jurídico (Trabucchi, 1967, p. 144) (Coviello, 2007, p. 370), en el sentido que está amparado en la norma para ser calificado como tal. Es decir, si se cumple el hecho como un supuesto dentro del marco jurídico, se entiende que se ha cumplido el *factum* de la norma y por lo tanto generará efectos jurídicos. En definitiva, òcomo toda consecuencia jurídica exige la existencia de una norma y un *factum* que le preceda (í) se puede concebir como efecto de la ley o el *factum*; por ejemplo, de la voluntad de las partesö (Von Tuhr, 1941, p. 04 y 05).

Figura N° 01



La figura del acto jurídico, como base fundamental del fenómeno denominado autonomía privada, entendida como, òel poder que tienen los particulares, sea personas naturales o jurídicas, en los diferentes sistemas



jurídicos, para autorregular sus intereses privados vinculándose con los demás con el fin de satisfacer sus más variadas y múltiples necesidades (Taboada, 2002b, p. 22), ha sido materia de ardorosas discusiones en la doctrina nacional, debido a la forma cómo fue regulada en el código sustantivo y a los posteriores y necesarios cambios a los que debió adaptarse para desligarse de sus iniciales influencias, con el fin de mantener su vigencia práctica.

En efecto, las observaciones al acto jurídico se han originado desde la propia definición propuesta por el legislador en el C.C., cuyo artículo 140 señala que es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, que difiere concretamente de la propuesta por su inmediato precedente: el artículo 1075 del C.C. de 1936, para el que no se incluyó la concepción dogmática de la institución (manifestación de voluntad), mas si sus requisitos de validez: agente capaz, objeto lícito y observancia de la forma prescrita que no esté prohibida por ley.

Sobre la noción del código actual se presentaron dos inconvenientes, en primer lugar en lo referido a la terminología (por su denominación como acto jurídico) y en segundo, a su propio contenido (al considerarlo como herencia de la posición subjetivista), **ambos aspectos de influencia directa de la corriente francesa, en la cual se entendieron como sinónimos al concepto de acto jurídico con el de manifestación de voluntad,**



considerándose a esta última como fuente de derechos y obligaciones en la cual el ordenamiento jurídico sólo era un factor secundario, puesto que únicamente estaba destinado a recoger las expresiones de voluntad de los sujetos y conceder en lógica correspondencia los efectos jurídicos perseguidos, siempre y cuando, claro está, no se contravengan los principios y valores que conforman el orden público y las buenas costumbres (Taboada, 2002a, p. 20); **consideraciones que han sido ampliamente defendidas como posición clásica del acto jurídico.**

Por otro lado, con la evolución del concepto de la institución en Europa - específicamente en Alemania -, se consagró una novedosa posición a partir de la denominación de negocio jurídico, la cual inicialmente era similar a la posición francesa, siendo sustentada a través de las teorías subjetivistas: i) voluntarista, y ii) declaracionista (Battista Ferri, 2002, p. 94); la primera que propugnaba el dogma de la voluntad, es decir se dejaba en segundo plano a la declaración de voluntad, esto es a lo que se expresaba, porque lo importante era lo que ocurría en el primer estadio, la formación de la voluntad, no en el segundo estadio, su declaración (Quinto Pleno Casatorio Civil, 2014, p. 7135), primando la autonomía privada a partir de la cual las partes podían regular sus intereses de acuerdo a los efectos previstos previamente en el ordenamiento (Trabucchi, 1967, p. 148). Y la segunda que contraponía la tesis voluntarista sosteniendo que el negocio jurídico es más que todo objetividad antes que intencionalidad del sujeto de derecho. Razón por la cual, lo que debe prevalecer para el ordenamiento



jurídico es la voluntad declarada antes que voluntad contenida en el fuero interno (Quinto Pleno Casatorio Civil, 2014, p. 7135), constituyendo así el núcleo del supuesto de hecho negocial (Lehmann, 1956, p. 210).

Entre otras posiciones, la que consolida los nuevos bríos sobre el negocio jurídico es lo desarrollado por los pandectistas, que se encuentran dentro de las denominadas teorías objetivistas (Battista Ferri, 2002, p. 99), para quienes - a diferencia de la corriente francesa (acto jurídico) - **el sujeto ya no sería el centro del sistema jurídico, sino, más bien, se convertiría en un elemento esencial de su conformación.** Resulta ilustrativo al respecto el siguiente pronunciamiento judicial:

Para que exista voluntad jurídica se requiere de la concurrencia de elementos internos (discernimiento, intención y voluntad) y externos (manifestación). Con los elementos internos queda formada la voluntad, la misma que **para producir efectos jurídicos requiere que sea manifestada.**

La voluntad declarada es la voluntad exteriorizada por medio de declaraciones y comportamientos, siendo la única que puede ser conocida por el destinatario. Por ello, al haberse determinado que la minuta anteriormente glosada ha sido firmada solo por el demandante, es claro que no se ha producido la manifestación de voluntad, es decir que no ha sido exteriorizada, atendiendo a que **la voluntad de algún**



modo exteriorizada (manifestada) es elemento dinámico por excelencia del mundo jurídico

Casación N° 1772-1998-Apurimac (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 83) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Es decir, la manifestación de voluntad del individuo no sería la que genere efectos jurídicos por sí mismos, sino, dicho elemento debería estar integrado en un supuesto de hecho (*tatbestand*) cuyo propósito sea la generación de efectos prácticos que en cuanto aceptados por el derecho serán considerados como efectos jurídicos (Taboada, 2002a, p. 24) (Barassi, 1955, 152) (Barbero, 1967, p. 434). En otras palabras, la ocasión del mismo reside en la voluntad de la persona, pero no puede estar en contradicción con las normas del derecho (Brugi, 1946, p. 95). Dicha concepción, sin duda, resulta interesante en la medida que **el negocio jurídico tendrá como únicos límites los establecidos por la norma (corriente alemana), mas no por la manifestación de voluntad (corriente francesa).**

De acuerdo a lo desarrollado hasta este punto, es la definición del negocio jurídico la que debe ser considerada como posición preeminente para el presente estudio, aunque, *a priori*, ello implicaría tener un inconveniente práctico debido a que lo regulado no ha sido esta figura sino la del acto jurídico.



Al respecto, **aunque la definición del C.C. no sea idónea, el inconveniente terminológico desaparece si consideramos que la concepción de negocio jurídico puede ser perfectamente aplicada en correlación con el artículo 140**, en razón a que las corrientes francesa y alemana, estuvieron dirigidas a un mismo fin que fue **establecer una teoría general sobre los actos humanos relevantes jurídicamente** (Taboada, 2002a, p. 33), por lo tanto, **salvo el término *acto jurídico* - que permanece por tradición jurídica en nuestro país y que se utilizará para el presente trabajo en todos sus extremos -, se puede aplicar válidamente en nuestro ordenamiento nacional la concepción de *negocio jurídico***, y los tres aspectos que lo conforman de la siguiente manera:

2.1.1.2 Estructura:

Las posiciones relacionadas a la estructura del acto jurídico, según la doctrina, se agrupan en la clásica y la moderna.

La posición clásica, considerando los apuntes de Carlos Ferdinand Cuadros (1998, p. 37-41) el acto jurídico está conformado por tres elementos, que, citando a autores como Ángel Gustavo Cornejo, Aníbal Corvetto o Ennecerus, son los siguientes:



a) Esenciales

Referidos a aquellos que no pueden faltar para la configuración del acto jurídico que a su vez se manifiestan de dos maneras:

- Los referidos a los requisitos del acto jurídico que expresamente están mencionados en el segundo párrafo el artículo 140 del C.C.: agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y forma establecida por la ley.
- Los que son inherentes a la naturaleza del acto, tales como el precio y el bien (en el caso del contrato de compraventa, por ejemplo).

b) Naturales

Referidos a aquellos que emanan de la naturaleza del acto, aunque no hayan sido expresamente mencionados por las partes. A diferencia de los esenciales pueden ser suprimidos por expresión de la voluntad de la partes. Así se tiene la potestad de las partes de ampliar restringir o suprimir la obligación de saneamiento en los contratos relativos a la transferencia de la



propiedad, la posesión o el uso del bien (artículos 1484 y 1489 del C.C.).

c) Accidentales

Referidos a aquellos que son agregados por las partes, como puede ser:

- La condición, es un evento futuro e incierto impuesto por la voluntad de la partes o por la ley con el propósito de suspender la eficacia del acto. El establecimiento de tal clausula limitadora, la eficacia del negocio se deja en una incertidumbre tanto en su surgir como en su perdurarö (Trabucchi, 1967, p. 186). Así se tiene en los casos de compraventa de bien futuro, el contrato está sujeto a condición suspensiva de que dicho bien llegué a tener existencia (artículo 1534 del C.C.) (Por fines temáticos el desarrollo extenso de esta figura se hará en el ítem 2.2.4.2. del presente trabajo).
- El plazo o término, es un evento futuro y cierto, cuya ocurrencia incide en la eficacia del acto. Así se tiene el caso de la fijación del plazo por parte del juez en el supuesto que la òdeterminación haya quedado a voluntad



del deudor o un tercero y éstos no lo señalen (artículo 182 del C.C., o;

- El modo, ñes la carga impuesta por el autor de un acto de liberalidad (í) a cargo del beneficiario (Trabucchi, 1967, p. 194). No tiene incidencia en los efectos característicos del acto, pero incrementa algunos otros. Así se tiene las cargas que le corresponde cumplir a la masa hereditaria como los gastos del funeral del causante (artículo 869 del C.C.).

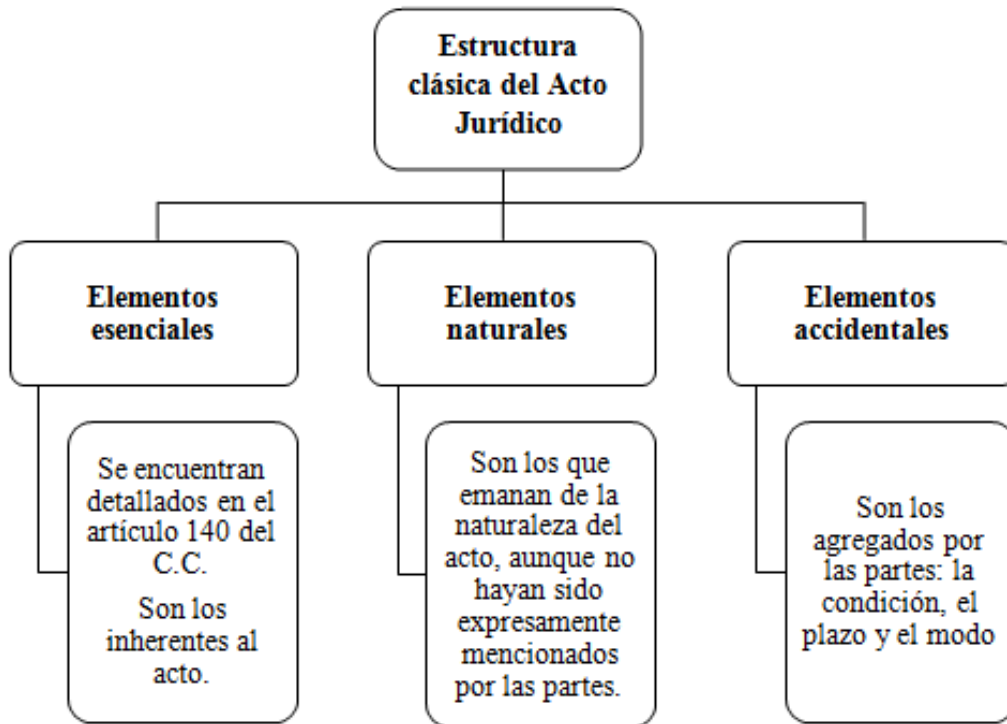
La jurisprudencia nacional inicialmente ha seguido esa posición:

Para que el acto jurídico tenga existencia jurídica es necesaria la presencia de los elementos esenciales, tales como: manifestación de voluntad, capacidad, objeto, finalidad y forma, que vienen a constituir los requisitos para su validez. La carencia de uno de estos requisitos conduce a la nulidad de dicho acto.

Exp. 372-93-Cusco (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 83).

La estructura clásica, según lo explicado se grafica de la siguiente manera:

Figura N° 02



La **posición moderna**, por su parte, tiene como uno de sus representantes a Lizardo Taboada (2002b, p. 35-42), para quien la estructura está conformada por los siguientes elementos:

a) Presupuestos

Referidos a aquellos que no forman parte del acto jurídico y son necesarios que existan antes de su conformación. Se tiene al sujeto (o sujetos) y al objeto.

**b) Elementos**

Referidos a aquellos componentes comunes a todo acto jurídico. Se tiene, en este caso, a la declaración o manifestación de voluntad y a la causa o finalidad.

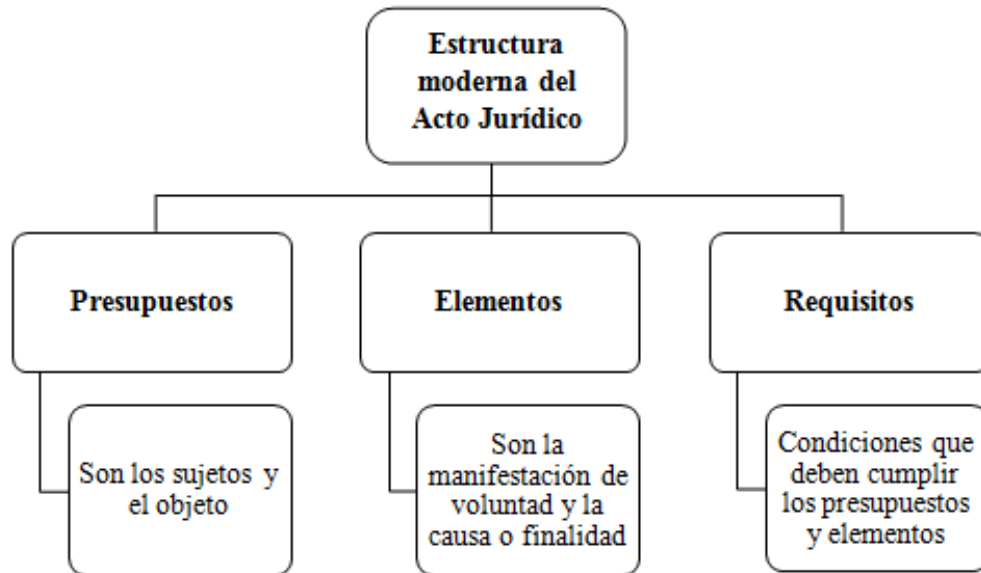
c) Requisitos

Referidos a todas aquellas condiciones que ineludiblemente deben cumplir los presupuestos y los elementos. Para estos casos se tiene, por ejemplo a la capacidad de ejercicio, capacidad natural, licitud, posibilidad física y jurídica del objeto, determinación en especie y cantidad y finalmente a la voluntad sometida a proceso normal de formación.

Dicho lo cual, coincidimos con Lizardo Taboada (2002b) al concluir que **omientras los elementos y presupuestos son necesarios para la formación del acto jurídico, los requisitos son necesarios para que el acto jurídico correctamente formado pueda producir válidamente efectos jurídicos** (p. 39) (lo resaltado no corresponde al texto original), consecuentemente, de concurrir los tres aspectos el acto jurídico estará válidamente confirmada y podrá generar efectos jurídicos.

La estructura moderna, según lo explicado, se grafica de la siguiente manera:

Figura N° 03



Por último, con el propósito de no dejar en el tintero aspectos relevantes, es necesario hacer un puntual esclarecimiento a la figura de la **formalidad** y el papel que le corresponde en la estructura del acto jurídico. Un sector de la doctrina la considera como un elemento esencial, toda vez que el acto jurídico implicará la necesaria concurrencia de la voluntad, pero no interna, sino manifestada bajo un continente determinado ya sea õcon palabras, escritos o signos que tengan como finalidad directa su declaraciónõ (Trabucchi, 1967, p. 173).

Este continente, sin duda, es la õformaõ, que en ocasiones el ordenamiento jurídico demanda que tenga determinada manera de



manifestarse, ótanto con la exigencia, de interés general, de asegurar particular certeza a determinados cambios jurídicos, cuanto con la exigencia de proteger a las partes, al asegurarse, mediante la solemnidad del acto, una mayor ponderación en el cumplimiento de los negocios de mayor importancia (Ferri, 2004, p. 118). A dicha forma se le denomina *ad solemnitatem* o *ad substantiam* y su inobservancia afecta su validez, por ser causal de nulidad (inciso 6 del artículo 219 del C.C.). Por otro lado, también existe otro tipo denominado forma *ad probationem* que no afecta la validez, porque sólo involucra su existencia para fines probatorios.

Bajo esas consideraciones, importa explicar que la forma, cuya presencia en la estructura se discute, no se refiere, en estricto, a la aproximación genérica esbozada - que se da con la propia manifestación de voluntad en cada acto -, sino a aquella que requiere de ciertas exigencias, como es el caso de la forma *ad solemnitatem*. Por lo tanto, convenimos con Taboada (2002b) en afirmar que la forma, en realidad, no es un elemento uniforme en todos los actos ósino solamente en aquellos casos en los cuales las partes o la ley prescriban la formalidad, bajo sanción de nulidad como componente del acto jurídico (p. 36).

2.1.2 Definición de ineficacia

Luis Díez-Picazo (1996), señala que la ineficacia, es una palabra difícil de definir, dado que no corresponde a un fenómeno real, sino más bien a una



valoración jurídica que se asigna a cierta clase de actos humanos. De primera intención, se asocia a aquel hecho, cuyas consecuencias no se han realizado, o en todo caso, no se realizaron de la manera esperada; motivo por el que se asocia a las palabras nulidad, rescisión, invalidez y otros, lo que conlleva a su vez incurrir en error si se utilizan de manera indistinta. (p. 450)

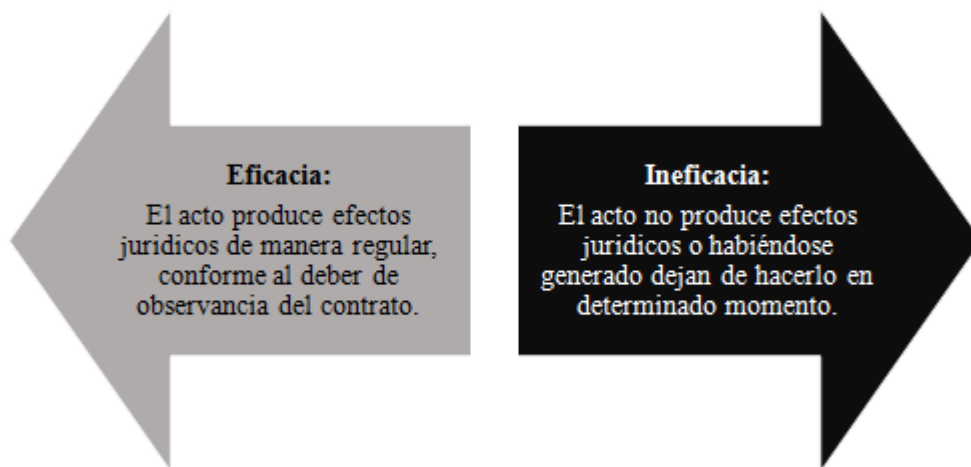
Sin embargo, ayudará al propósito de definición, considerar que la ineficacia - aunque resulte lógico - es lo opuesto a la eficacia - entendida esta última como òla producción de unas determinadas consecuencias a la creación de un deber de observancia del contrato y de una vinculación a lo establecido, así como a la proyección del contrato respecto de o sobre una situación jurídica anteriorö (Diez-Picazo, 1996, p. 449) -, de manera que, en palabras de Lizardo Taboada (2002b) la definiremos como:

(í) aquellos en los cuales los actos jurídicos no llegan a producir los efectos jurídicos buscados por las partes, o aquellos en los cuales los efectos jurídicos producidos normalmente desde un inicio desaparecen posteriormente por la aparición de un evento o causa sobreviniente a su celebración que justifica su desaparición (p. 29).

Lo que debe ser complementado con lo señalado por Nelson Ramírez (2016, p. 13) en el sentido que òhace referencia a la privación de los efectos de los actos jurídicos en general y, en particular, de los contratosö

En definitiva, la ineficacia en los términos expuestos, es considerada también como **ineficacia en sentido lato o amplio, porque agrupa todos los supuestos en los cuales no se generan los efectos jurídicos, o habiéndose generado dejan de hacerlo en determinado momento en un sentido no deseado por las partes.**

Figura N° 04



2.1.3 Naturaleza jurídica

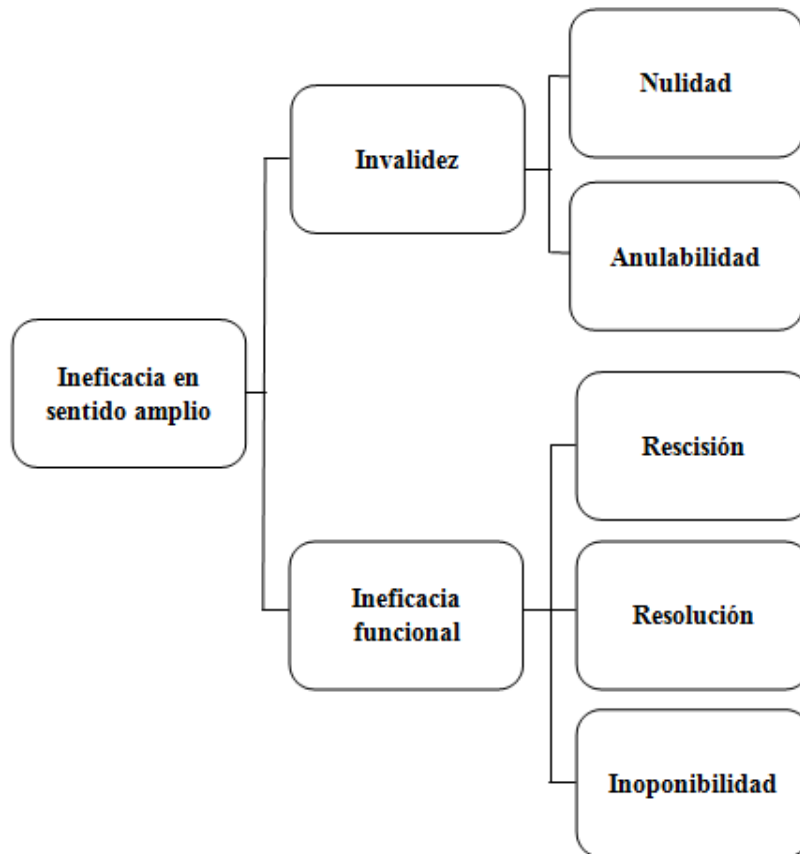
La regularidad del estado de cosas conforme al ordenamiento jurídico presupone ñun debe ser jurídico (í) [que es] una determinada manera justa de comportarse frente al contrato los mismos interesados, los terceros y los jueces y funcionarios encargados de la aplicación del Derecho en la comunidadö (Diez-Picazo, 1996, p. 452). La ineficacia, bajo ese enfoque, indica una divergencia en dicho orden. Una sanción como consecuencia de la discrepancia entre lo que se

realizó en la realidad (privación de efectos jurídicos) y lo que las partes esperaron que se realizará (generación de efectos jurídicos).

2.1.4 Tipos:

Resulta claro que la ineficacia involucra la privación de efectos jurídicos, no obstante, se establecerán dos tipos, puesto que en uno de los casos esta (privación) se dará en un acto jurídico que tiene inconvenientes en su estructura, y en otro que ha sido válidamente conformado, el primero será de índole estructural y el segundo, funcional. Se grafica del siguiente modo:

Figura N° 05





2.1.4.1 Ineficacia estructural

Se le denomina también como *ineficacia originaria*, *ineficacia intrínseca* o **invalidez** (denominación que, en adelante, se utilizará para el presente trabajo) y **está referida la existencia de un defecto en la estructura del acto jurídico, ya sea porque aparece un vicio o porque no concurre uno o varios de los elementos, presupuestos o requisitos que impide la generación de efectos jurídicos**. Asimismo, considerando que este tipo de ineficacia se da en el mismo momento de la celebración del acto, no puede ser efecto de la voluntad de las partes, porque cada una de sus manifestaciones se basa en el principio de legalidad (Taboada, 2002b, p. 81 y 82).

En suma, se entiende que *hay invalidez del negocio cuando el acto de autonomía, considerado en concreto, presente una o varias anomalías con respecto al modelo legal, de modo de provocar una valoración negativa por parte del ordenamiento jurídico*" (Bigliazi Geri, Breccia, Busnelli, & Natoli, 1995, p. 1026). Dicho tipo de ineficacia se divide en dos:

a) Nulidad

Se denomina también por un sector de la doctrina como *nulidad absoluta*, toda vez que el acto *por falta de un elemento esencial, es inapto para dar vida a aquella situación jurídica que el*



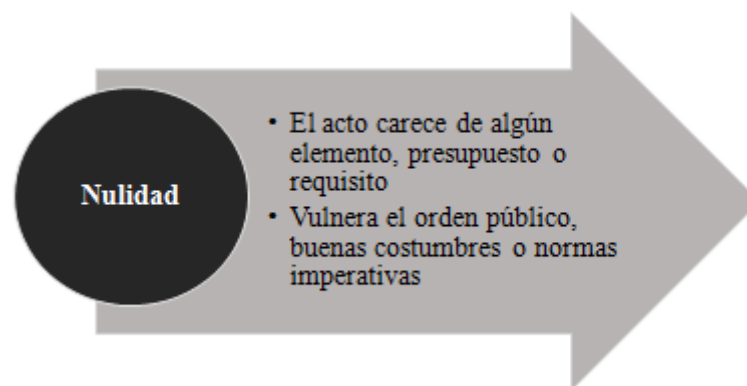
Derecho apareja al tipo legal respectivo, en conformidad con la función económico-social que le es característica (Betti, 2000, p. 410). Como se observa, hace referencia a la falta de un elemento esencial, que en realidad puede equipararse a la falta de los tres aspectos que comprende la correcta confirmación del acto jurídico, es decir, se presenta cuando no concurre uno de los elementos, requisitos o presupuestos establecidos por la ley para que su estructura este válidamente conformada, o cuando su celebración implique una vulneración al orden público, a la buenas costumbres o a las normas imperativas (Taboada, 2002b, p. 83) (Torres, 2000, p. 233).

Debido a la gravedad que conlleva su configuración, se **entiende a este tipo de invalidez como la más grave de todas las existentes**, puesto que el ordenamiento jurídico le quita [al acto] su fuerza vinculante de autorregulación de los intereses privados, que de otra manera tendría, y por extensión lo priva de todo efecto, en razón de su anormalidad (Scognamiglio, 2004, p. 232) o en palabras de Bigliazi Geri et al. presupone un vicio tan radical como para operar automáticamente y privar de relevancia, por regla general, a las iniciativas de las partes dirigidas a prescindir de dicha anomalía (o dirigidas a recuperar el acto) (1995, p. 1032).

Consecuentemente, siendo que cada uno de los aspectos debía concurrir en el momento de la celebración, estos no pueden ser

subsanados con posterioridad, por lo que un acto sancionado con nulidad puede sanearse o recobrar sus efectos jurídicos; debiendo considerar, además, que en el caso de un acto nulo las causales establecidas en el código sustantivo se fundamentan en el interés público, cualquier persona puede invocarlo inclusive el Ministerio Público y operan de pleno derecho, sin necesidad de que se emita sentencia alguna (Taboada, 2002b, p. 87-96) (Torres, 2000, p. 227), razón por la que a nivel judicial los pronunciamientos tienen naturaleza declarativa (constata que a determinado acto no le corresponde los efectos jurídicos determinados por la ley), e incluso puede ser declarada de oficio.

Figura N° 06



Sobre estos aspectos la jurisprudencia nacional ha señalado lo siguiente:

Configuración de pleno derecho.



Los actos jurídicos nulos lo son *ipso jure*, esto es, no requieren de una sentencia judicial que así lo declare, puesto que la sanción de nulidad sobre el acto jurídico opera de pleno derecho; sin embargo, en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas existen muchos actos jurídicos nulos con apariencia de válidos porque las partes contratantes o una de ellas actúa como si así lo fueran y persuaden de ello a terceras personas. A fin de eliminar esta apariencia se encuentra precisamente este Poder del Estado de quien, en el ejercicio del derecho de acción, el justiciable obtiene una sentencia que reconoce dicha invalidez declarando judicialmente una situación ya existente: la nulidad del acto jurídico.

Casación N° 1843-1998-Ica (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 123).

Interés público

La nulidad de un acto jurídico puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés, esto es, que afecte directa o indirectamente su derecho, o el de la persona o grupo de personas que representa, o exista un interés difuso.

Casación N° 2381-97-Tacna (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 130).

Declaración de oficio



Como se advierte del sentido del artículo doscientos veinte segundo párrafo del Código Civil, no se comete ninguna infracción del principio de congruencia procesal previsto en el artículo sétimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues se trata de una excepción al principio dispositivo, ya que el juzgador está facultado para apartarse de este principio por el cual las partes definen el objeto de la pretensión y puede declarar la nulidad absoluta de un acto nulo *ipso jure* que no fue impetrada por aquellas.

Casación N° 1864-2000-San Ramón (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 130).

Por otro lado, corresponde referir que la nulidad, por regla general, será total si es que del acto se todas sus disposiciones afectadas con alguna anomalía. En cambio, si las disposiciones del acto son independientes al punto que la afectación de uno no perjudica a las demás, la nulidad será parcial. Así, por ejemplo, lo ha dispuesto el artículo 1419 del C.C. italiano de 1942 o el artículo 224 del C.C.

La jurisprudencia nacional ha señalado al respecto lo siguiente:

La nulidad formal afecta únicamente el acto sujeto a ella, pero no a los demás que pudieran conformar el acto jurídico. En consecuencia, al no haberse otorgado anticresis por escritura



pública, esta resulta nula, esto es, su otorgamiento carece de efecto alguno, por lo que no pueden derivarse de él consecuencias que jurídicamente obliguen a las partes sobre tal materia; no obstante ello, la nulidad del otorgamiento de la garantía anticrética no afecta al mutuo contenido en la minuta, pues este subsiste como un acto jurídico independiente, debiendo los hechos retrotraerse al estado anterior de la suscripción del documento nulo; toda vez que nadie puede beneficiarse de la negligencia de las partes.

Casación N° 72-1999-Arequipa (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 135).

Finalmente, de la forma en cómo se presentan los supuestos de nulidad, es necesario subdividirlo en:

- **Nulidad expresa**, cuando se ha establecido supuestos específicos en el ordenamiento a aplicar, por ejemplo, los señalados en el artículo 219 del C.C.

- **Nulidad virtual**, cuando se desprenden del contenido del acto jurídico, pero no están establecidos de manera textual en el código sustantivo, debido a que vulneran a las normas imperativa, el orden público o las buenas costumbres (Taboada, 2002b, p. 86). Así tenemos, por



ejemplo, el supuesto establecido en el inciso 3 del artículo 1099 del mismo cuerpo normativo, que señala como uno de los requisitos de validez de la hipoteca que el gravamen (í) se inscriba en el registro de la propiedad inmueble, el cual de no cumplirse implicará la nulidad del acto, aunque expresamente no haya sido mencionado como sanción legal en dicho dispositivo, porque es una consecuencia lógica determinar que la ausencia de un requisitos de validez implica la sanción de nulidad, debiendo, en consecuencia, concluir que la nulidad virtual no es presumida por la ley, sino establecida por la ley de manera implícita (Torres, 2000, p. 227).

b) Anulabilidad

Se le denomina también como nulidad relativa y está referida a aquel acto que tiene **un vicio en su conformación, que le impide generar efectos jurídicos**. Emilio Betti (2000), señala al respecto, que un acto es anulable aun no careciendo de los elementos esenciales del tipo (í) puede - tras la reacción de la parte interesada - ser removido con fuerza retroactiva y considerado como si nunca hubiera existido (p. 410).



Este factor de retroactividad, a decir de un sector de la doctrina (Esboco de Freitas y García Goyena) ha dado lugar a considerar que el acto anulable inicialmente sí surte efectos, por lo que se trataría de una validez provisional, porque persiste hasta la intervención de la parte interesada, sin embargo, el sector mayoritario de la doctrina (Albadalejo, Torres, Taboada y Diez-Picazo) ha superado dicha posición bajo un sólido argumento que es el efecto de la nulidad (como consecuencia de la acción de anulabilidad) se retrotrae hasta el momento mismo de la celebración, motivo por el que el acto viciado no surtirá efectos.

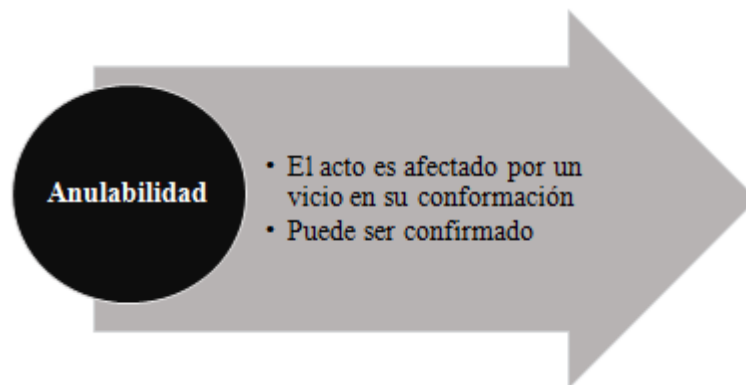
En ese sentido, verificando el hecho a nivel judicial la decisión será constitutiva ñen cuanto modifica la realidad jurídica, haciendo nulo el negocio y eliminando sus efectos, por lo menos entre las partes, a partir de la fecha en el que el negocio se celebró (Bigliazi Geri, Breccia, Busnelli, & Natoli, 1995, p. 1047). Caso contrario implicaría considerar a un mismo acto como válido e inválido a la vez, lo que es un error en toda regla.

Ahora bien, la anulabilidad, a diferencia de la nulidad, al no ser tan grave, **otorga la posibilidad al afectado de acudir a la confirmación** que es un acto jurídico unilateral mediante el cual se renuncia a la facultad de anulación ñsaneando de esta manera el vicio de que adolece el acto (Alessandri citado por Vial, 2006, p. 267) y

consecuentemente otorgándole la validez que no tenía al principio. Las causales establecidas en este caso se tutelan en el interés privado, no operan de pleno derecho (*ipso iure*) y sólo puede ser invocada por la parte afectada (Taboada, 2002b, p. 87-96) (Torres, 2000, p. 234).

En este caso, sí comparte con la nulidad, el manifestarse de manera expresa o tacita (virtual), aunque ello depende del ordenamiento jurídico que lo acoja (Scognamiglio, 2004, p. 245 y 246), puesto que, por ejemplo, en el caso del Perú únicamente existe la anulabilidad expresa, en cambio, en España, además está regulada la tácita.

Figura N° 07



2.1.4.2 Ineficacia funcional

Se le denomina también òineficacia sobrevenidaö, òineficacia extrínsecaö o òineficacia en sentido estrictoö, (òineficacia funcionalö será el termino que, en adelante, se utilizará para el presente trabajo) y está referida



al acto ñen el cual están en regla los elementos esenciales y los presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico, pero en el cual impide la eficacia una circunstancia extrínseca a él y normalmente sobrevenidaö (Diez-Picazo, 1996, p. 457). Lizardo Taboada (2002a) complementa la idea al señalar que:

La ineficacia funcional, a diferencia de la ineficacia estructural o invalidez, supone en todos los casos un negocio jurídico [acto jurídico] perfectamente estructurado, en el cual han concurrido todos sus elementos, presupuestos y requisitos de orden legal, sólo que dicho negocio jurídico, por un evento ajeno a su estructura, debe dejar de producir efectos jurídicos. Y es por ello que se dice que en **los supuestos de ineficacia funcional, los negocios jurídicos tienen también un defecto, pero totalmente ajeno a su estructura, no intrínseca, sino extrínseca**. Esto significa en consecuencia que **los negocios jurídicos atacados o afectados por causales de ineficacia funcional o sobreviniente, son negocios jurídicos perfectamente bien estructurados y conformados**, pues el defecto que se presenta posteriormente es totalmente extraño a la conformación estructural del negocio jurídico (p. 309) (lo resaltado no corresponde al texto original).

La ineficacia funcional se clasifica en:



a) Rescisión

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón (1997) señalan que la rescisión:

Es el remedio jurídico para la reparación de un perjuicio económico que el contrato origina a determinadas personas, consistente en hacer cesar su eficacia, por lo que es un supuesto de ineficacia sobrevenida. El contrato es válido, pero en razón de aquel perjuicio, y siempre que no haya otro remedio para repararlo, se concede a las personas perjudicadas la acción rescisoria (p. 119 y 120).

Dicha definición ha sido aceptada casi en su totalidad, salvo por el momento en que el remedio concurre, puesto que a diferencia de los primeros, existe otro grupo entre los que está Hugo Forno (1987, p. 78) y Lizardo Taboada (2002b, p. 32), para quienes, la causa de ineficacia sino es anterior por lo menos se da en el mismo momento de la celebración del contrato y no con posterioridad, que, más bien, es la característica de la resolución.

En definitiva, podemos entender por rescisión a aquel remedio mediante el cual a través de una sentencia judicial se enervan los efectos jurídicos de un contrato válido, por causales existentes al



momento de su celebración que están referidos a aspectos distintos a la propia estructura del contrato, mediando para ello una situación injusta o contraria a derecho para uno de los celebrantes.

Determinada la figura, Vincenzo Roppo (2009, p. 809 y 810), considera que la rescisión contiene tres elementos: i) la anómala condición subjetiva que impulsa a una parte al contrato (que se manifiesta a través de un estado de peligro o un estado de necesidad), ii) el contenido objetivo del contrato, y iii) el comportamiento subjetivo de la otra parte.

Dichos aspectos, sólo pueden aplicarse en la figura de la lesión enorme (Roppo, 2009, p. 809 y 810) (Betti, 2000, p. 431), toda vez que ñuna parte obtiene una ventaja excesiva mediante el aprovechamiento injustificado de la dependencia, de la aflicción económica o de las necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, de su ignorancia, de su inexperiencia o de su falta de habilidad en la negociación (Morales, 2010, p. 198 y 199) siendo la rescisión la fuerza que lucha en contra de la iniquidad establecida en el contrato.

En el caso del Perú, sin embargo, la rescisión se aplica no sólo en la lesión (que por cierto únicamente regula lo referido al estado de necesidad, más no el estado de peligro), sino incluye los supuestos del



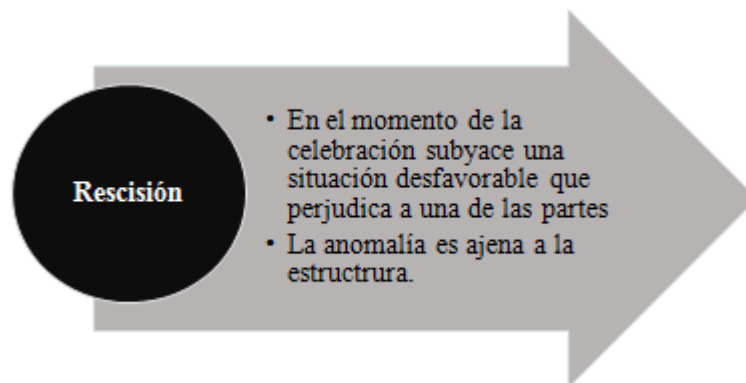
remedio en el contrato de compraventa por extensión o medida y en la compraventa de bien ajeno, regulados en los artículos 1447, 1575 y 1539 del C.C. respectivamente (que serán materia de observación en el ítem 2.1.5.2.a. del presente trabajo).

Sin perjuicio de lo anotado, corresponde advertir que la regulación como rescisión en el caso de la lesión en el Perú se dio por influencia directa de la legislación italiana (C.C. de 1942), sin embargo, existen otras posiciones que han sido defendidas por Rómulo Morales (2010, p. 198-206), que, a su criterio, otorgan mayor protección al afectado, así se tiene el considerar al estado de necesidad de la lesión como un vicio de la voluntad, siendo por tanto el acto anulable, como ocurre en la legislación portuguesa (C.C. de 1966), o, en cambio, considerar a la inequidad entre las prestaciones como un hecho que contraviene las buenas costumbres, siendo el acto nulo, como ocurre en el caso de Alemania (C.C. de 1986).

Sin duda, las observaciones planteadas otorgan un panorama de mayor análisis en el que no se centrará el presente estudio, bastando concluir que **la tarea de la doctrina radica precisamente en determinar si la regulación propuesta por el legislador realmente tiene vigencia práctica, ya que de no ser así inevitablemente las consecuencias jurídicas a cada supuesto del código sustantivo deberán ser modificadas.**

En el caso de la rescisión por lesión, consecuentemente, exigirá una nueva evaluación, aunque de primera intención, consideramos que su regulación sí tiene cierto grado de coherencia, ya que el afectado actúa con plena conciencia de que el acto contiene un desequilibrio económico, a diferencia de lo que se entiende por vicios de la voluntad en los que el dolo, violencia o error, se desenvuelven en completa oposición a lo que desea el contratante afectado, no siendo aplicable la anulabilidad, por lo que el contrato sí ha cumplido con los tres aspectos reseñados que conllevan una perfecta estructura, siendo, por tanto, el supuesto de lesión un evento extrínseco que da lugar a considerarlo como ineficacia en sentido estricto.

Figura N° 08



b) Resolución

De acuerdo a Rómulo Morales (2010) la resolución es:



(í) es el remedio que el ordenamiento jurídico otorga para oponerse a la continuidad del vínculo contractual por eventos sobrevivientes que alteran el nexo de corresponsabilidad entre las prestaciones generadas de un contrato con prestaciones corresponsivas (o contrato sinalagmático). El contrato es válido y eficaz, pero en un momento sobreviniente presenta una disfunción - es decir un defecto funcional sobreviniente, una incapacidad o inidoneidad sobreviniente para funcionar- que autoriza la extinción del contrato y, por consiguiente, comporta su ineficacia retroactiva entre las partes (p. 213)

Por su parte, Messineo (1955) señala que la resolución:

(í) presupone un contrato perfecto, pero, además, un evento sobreviniente, o un hecho (objetivo) nuevo, o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que de algún modo altere las relaciones entre las partes tal como se habían constituido originariamente, o perturbe el normal desarrollo (ejecución) del contrato, de manera que éste no pueda continuar existiendo, porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto, aquella composición de intereses, cuya expresión constituye el contrato, y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo. (p. 522)



De ambas definiciones son elementos comunes ser considerado **un acto jurídico válido - por cumplir con los tres aspectos de su conformación - y eficaz - en el sentido que en un inicio genera los efectos jurídicos -, pero que por un evento posterior desestabiliza la condición de igualdad en la relación contractual**, motivo por el que ejercitado el remedio los efectos jurídicos inicialmente pactados cesan. Tiene como característica general tener efecto retroactivo principalmente en el caso de los contratos de ejecución instantánea² (como es la compraventa a plazos), siendo la única excepción los casos de contratos de ejecución continuada o periódica³ (como es el contrato de arrendamiento), porque ño se afectan las prestaciones recíprocamente ejecutadas, las que permanecen firmes, es decir, no rige el principio de retroactividad y como lógica consecuencia tampoco el efecto restitutorioö (Forno, 1994, p. 193).

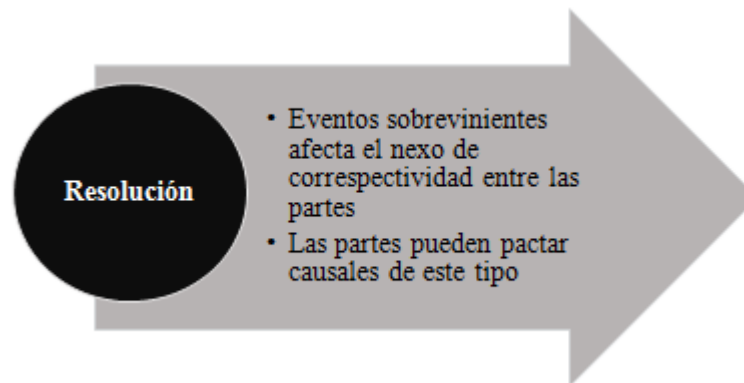
La resolución tiene una característica esencial, el efecto liberatorio, ñas partes se liberan de ejecutar sus prestacionesö (Morales, 2010, p. 220), no afectándose los derechos y obligaciones que se generaron hasta la ejecución del remedio. Siendo así y no habiendo afectado la esencia del acto es válido afirmar que lo resuelto

² Los contratos de ejecución inmediata son aquellos, cuyas prestaciones se ejecutan inmediatamente después de su celebración (Puente, 2001, p. 181).

³ Los contratos de ejecución continuada son aquellos que tratándose de una sola prestación se ejecuta de manera ininterrumpida durante la vigencia del contrato. En cambio, los de ejecución periódica o tracto sucesivo, implica la ejecución de varias prestaciones de la misma naturaleza de manera periódica durante la vigencia del contrato. El contrato de arrendamiento da lugar a la existencia de ambos tipos, pues, por un lado el arrendador cede el uso temporal del bien (ejecución continuada), y por otro, el arrendatario paga la renta correspondiente (ejecución periódica) (Puente, 2001, p. 183 y 184).

no es el propio acto jurídico sino las relaciones contractuales entre las partes (Betti, 2000, p. 433).

Figura N° 09



c) Inoponibilidad

Aníbal Torres (2015) refiere que la inoponibilidad significa que siendo válido y eficaz un contrato entre las partes es ineficaz respecto de terceros o que siendo ineficaz entre las partes, como consecuencia de su nulidad, anulación, rescisión, resolución o revocación, es eficaz con respecto a terceros (p. 73). Por su parte López (1986) señala que:

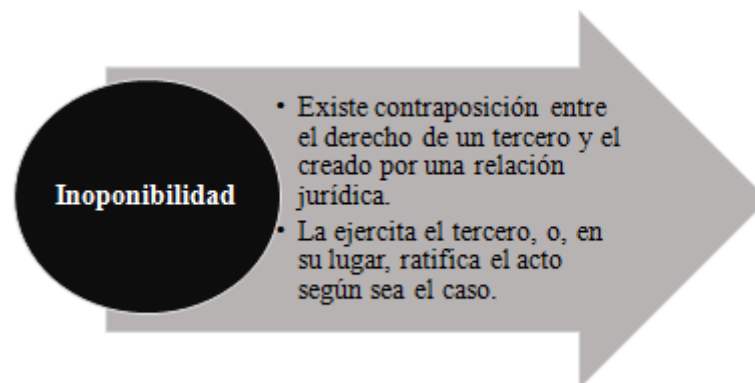
(í) es la sanción civil que impide que se haga valer ante terceros un derecho (nacido ya sea de la celebración de un acto jurídico, ya sea de la nulidad o de otra causal de terminación anormal de un acto jurídico, como la resolución o la revocación (í) es independiente de la generación del acto por las partes; el

contrato es válido, pero otras circunstancias determinan su ineficacia frente a terceros. (p. 267 y 268)

La inoponibilidad, en atención a lo expuesto, se caracteriza porque no puede ser declarada de oficio por el juez, porque no involucra un interés público, sino uno privado y pretende la prevalencia de los intereses del tercero frente a los de las partes materiales (Torres, 2015, p. 91 y 92).

Considerando que dicha figura resulta esencial en nuestro trabajo nos remitimos al ítem 2.3 del presente trabajo, donde se realizará el análisis a profundidad.

Figura N° 10



2.1.5 Regulación en el C.C.

La ineficacia como institución jurídica ha sido desarrollada en el Perú por el C.C., cuyos alcances han sido adelantados en los acápites precedentes y que a continuación se detallarán de manera concreta, comentando en cada caso su antecedente legislativo inmediato, la pertinencia de su incorporación en el ordenamiento jurídico peruano, así como la observación de aquellos remedios que no tienen - pero requieren - un correlato expreso en la legislación.

2.1.5.1 Ineficacia estructural

Previamente, es pertinente señalar la regulación de esta figura en el C.C. de 1936, en el cual sí se diferenció claramente los supuestos de nulidad y anulabilidad, aunque cada una con aspectos que al final han sido expresados con mayor detalle en la actual legislación civil.

Primero, en lo que concierne a la nulidad, el código anterior regulaba las siguientes causales en el artículo 1123:

- 1.- Cuando se ha practicado por persona absolutamente incapaz;
- 2.- Cuando su objeto fuese ilícito o imposible;
- 3.- Cuando no revistiese la forma prescrita por la ley, salvo que ésta establezca una sanción diversa;
- 4.- Cuando la ley lo declare nulo.



Se aprecia que en su momento no se incluyeron supuestos que actualmente se regulan en el C.C. como es el fin ilícito, la simulación absoluta y especialmente la falta de manifestación de voluntad. Esto último se explica porque, como indicamos en su oportunidad, no existía una definición específica del acto jurídico en el cual se establezca - como ahora - la tesis declaracionista. Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que ya recogía en su oportunidad el carácter público de la acción, la declaración de oficio y la imposibilidad de acudir a la confirmación.

Segundo, en lo que concierne a la anulabilidad, se regulada en el artículo 1125, teniendo como causales las siguientes:

- 1.- Por incapacidad relativa del agente;
- 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia, intimidación, simulación o fraude.

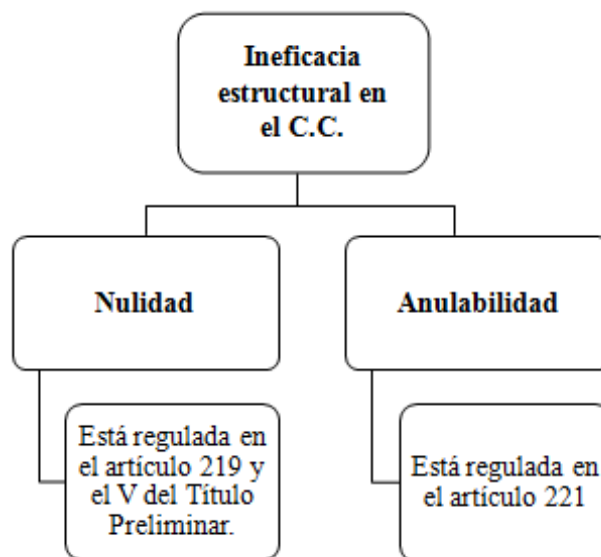
Se aprecia que no se incluye causales específicas de anulabilidad, como ocurre en el código actual, en cuyo numeral 4 del artículo 221 señala *“cuando la ley lo declara anulable”*, aunque en el contenido del Código sí se detallan varios casos como, por ejemplo, los establecidos en los artículos 142, 1314 o 1394 referidos a las causales de anulabilidad en el matrimonio, transacción o venta de la cosa ajena (que en el actual más bien se regula como un acto rescindible) respectivamente. Se entiende entonces que se

trató de una imprecisa redacción del Código, que en todo caso, no se ha repetido en el actual.

También se ha regulado el interés particular del accionante, empero no el carácter de retroactividad propio de ese subtipo de ineficacia, puesto que de acuerdo al artículo 1126: ños actos (í) sólo se ten[ían] por nulos desde el día en que qued[aba] ejecutoriada la sentencia que los invalideö, consideración que permite asumir que antes del pronunciamiento judicial se entenderían como validos todos los efectos jurídicos que habrían surgido, teniendo un efecto similar al de la resolución. Por lo que, concluimos que la anulabilidad no tenía una adecuada regulación.

Hecha la precisión, en el C.C. la invalidez ha sido incorporada en sus dos tipos en libro II, referido a Acto Jurídico.

Figura N° 11





a) **Nulidad:**

En el Perú se han regulado las dos manifestaciones:

- **Nulidad Expresa**

En el cual se diferenciarán:

Causales genéricas, que están reguladas en el artículo 219 por ser de aplicación todos los actos jurídicos en general, siendo las siguientes:

Falta la manifestación de voluntad del agente

Para lo cual existe discrepancia entre la voluntad declarada y la voluntad por declarar, como ocurre en los casos de declaración hecha en broma o incapacidad natural, por lo que se trata de la ausencia de un elemento para la conformación de un acto jurídico. (Taboada, 2002b, p. 107 y 108)

La jurisprudencia nacional ha señalado al respecto lo siguiente:



Se concluye que el acto jurídico es nulo, habiéndose acreditado la falta de manifestación de voluntad de los agentes, ya que estos son analfabetos, hecho que es reconocido por el demandado quien ha administrado el predio de propiedad de los demandantes en calidad de apoderado de los mismos, cobrando los arriendos respectivos y reconociéndolos como propietarios del predio materia de *litis*.

Casación N° 609-2000-Huaura (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 124).

Incapacidad absoluta

Para precisar qué es incapacidad, resulta necesario saber en primer orden qué es capacidad. La capacidad se debe entender bajo dos ópticas: i) De goce o jurídica que es òla aptitud de un sujeto para ser titular de derechos, deberes o, más genéricamente, de situaciones jurídicas subjetivasö (Escobar, 2010b p. 678); y ii) De ejercicio o de obrar que es òla aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquieren con la mayoría de edad o con la



emancipación y se pierde junto con las facultades mentales (Gonzales S., 1983, p. 38).

El presente inciso está referido a la ausencia de este segundo tipo (capacidad de ejercicio). El artículo 43 del C.C. refiere al respecto que son absolutamente incapaces los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley (como es el caso del artículo 1358 cuando se refiera a contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria), y los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

Objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable

El objeto del acto jurídico es el conjunto de preceptos o reglas que la parte o las partes declaran hacer suyas con miras a conseguir un resultado práctico aceptado por el ordenamiento jurídico (Escobar, 2010b, p. 679), el cual para obtener la tutela del ordenamiento requiere ser posible, lícito y determinable.

En tal sentido, se considerará un objeto físicamente y jurídicamente imposible, cuando las reglas pactadas no



puedan materializarse en la realidad física (por ejemplo, someter a compraventa un bien ficticio) o jurídica (por ejemplo, constituir hipoteca sobre un bien fuera del comercio) respectivamente. Y un objeto indeterminable cuando las reglas pactadas no pueden realizarse por la existencia de vacíos (por ejemplo, no indicar el precio que debe pagarse por el bien) (Escobar, 2010b, p. 679 y 681).

La jurisprudencia nacional ha señalado al respecto lo siguiente:

En consecuencia, en el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes con fines comerciales, pero en una zona prohibida para ello, no tiene un objeto físicamente imposible. En cuanto a la posibilidad jurídica, se entiende que jurídico es aquello ajustado a Derecho y tampoco se advierte que en el objeto y materia del contrato celebrado existe licitud por lo que tampoco se presenta el imposible jurídico del objeto.

Casación N° 1403-2004-Cono Norte (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 127)



Fin ilícito.

El fin debe ser entendido como la causa que es òla función económico-social que caracteriza al tipo de negocio como acto de autonomía privada (típica en este sentido) y determina su contenido mínimo necesarioö (Betti, 1959, p. 143). El fin, en ese orden, debe ser lícito, de modo que sea acorde al orden público y a las buenas costumbres. De ser ilícito da lugar a que sea sancionado con nulidad. Un sector de la doctrina señala que este supuesto podría tratarse de un supuestos de nulidad virtual al estar aparejado al inciso 3 del artículo 140 del C.C. (Taboada, 2002b, p. 117)

La jurisprudencia nacional ha señalado al respecto lo siguiente:

La ilicitud de la finalidad se determina cuando la manifestación de voluntad no se dirige a la producción de efectos jurídicos que puedan recibir tutela jurídica, pues la intención evidenciada de los celebrantes del acto jurídico es antijurídica.

Expediente N° 5046-1998-Lima (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 86)



Simulación absoluta.

La simulación es ñla declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo (Ferrara citado por Vial, 2006, p. 140). En el primer caso estamos ante la simulación absoluta (inexistencia del negocio verdadero) y en el segundo caso ante la simulación relativa (negocio distinto al celebrado). Conforme se aprecia del artículo 219, sólo se sanciona con la gravedad de la nulidad la simulación absoluta, en razón a que las partes actúan con el propósito de ñno quedar jurídicamente vinculadas por el negocio aparente que celebran (Escobar, 2010b, p. 683).

La jurisprudencia nacional ha señalado al respecto lo siguiente:

Que existe simulación absoluta cuando no hay voluntad de celebrar un acto jurídico y solo en apariencia se celebra.



Que en este caso el recurrente y su cónyuge no tenían la voluntad de reconocer a su nieta, sino en apariencia y por razones de índole personal. Que es un hecho probado no susceptible de modificación en vía casatoria que la menor (í) no es hija biológica del recurrente y su cónyuge sino nieta de éstos, lo que ratifica la simulación absoluta contenida en el acto jurídico de reconocimiento

Casación N° 1230-96 (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 107).

Ausencia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Tal como se explicó en la parte final del ítem 2.1.1.2 del presente trabajo, la formalidad *ad solemnitatem*, se realiza en atención al interés general, por lo que su ausencia, acarrea la sanción más grave, la nulidad.

La jurisprudencia nacional ha señalado al respecto lo siguiente:

El artículo 219 del Código Civil precisa las causales de nulidad del acto jurídico, entre ellas la contenida



en su numeral 6, esto es, cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad, precepto que describe la inobservancia de una formalidad consustancial del acto jurídico, inobservancia sancionada con nulidad. Conforme a la naturaleza de la compraventa, el otorgamiento de una escritura pública no constituye un requisito de esta, y si bien es posible de ser exigida, solo se erige como una garantía de comprobación de la realidad del acto. Similar situación acontece con la fe de entrega de bienes que efectúa el notario público, la que únicamente expresa el testimonio sobre la veracidad de dicha traslación de dominio.

Casación N° 2640-2003-Arequipa (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 128 y 129)

Causales específicas

Cuando la ley lo declara nulo

A través del inciso 7 del artículo 219 del C.C. un acto será nulo cuando en ese sentido se haya dispuesto en un dispositivo legal en particular, como es el caso del segundo párrafo del artículo 264, que señala que òel



matrimonio es nulo si el poderdante revoca el poder o deviene incapaz antes de la celebración, aun cuando el apoderado ignore tales hechos.

La jurisprudencia nacional ha señalado otro supuesto específico:

El artículo 274 del Código Civil establece las causales de invalidez relacionadas con la aptitud nupcial, y precisamente en su inciso 3, señala que es nulo el matrimonio del casado (bígamo), toda vez que este tiene impedimento para celebrar nuevo matrimonio fundado en la necesidad de conservar el tipo universal de la familia monogámica.

Casación N° 3001-2003-Moquegua (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 148)

- **Nulidad Virtual**

Regulado en el inciso 8 del artículo 219 que remite al artículo V del Título Preliminar del C.C. dado que ñla sanción viene impuesta no expresamente por la norma legal sino por el hecho que el negocio jurídico contraviene uno de los



fundamentos o pilares del ordenamiento jurídico (Taboada, 2002b, p. 120).

La jurisprudencia nacional ha señalado al respecto lo siguiente:

El orden público debe entenderse conforme a la doctrina imperante como aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades individuales y colectivas, sin que se produzcan perturbaciones o conflictos; así mismo lo caracteriza el conjunto de normas e instituciones cuyo objeto consiste en mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre los particulares. Casación N° 2516-98 (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 24).

El acto jurídico es nulo, además de otras causales, cuando es contrario a las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres, tal como lo dispone el inciso octavo del artículo doscientos diecinueve del Código Civil en concordancia con el artículo quinto del Título Preliminar del mismo Código sustantivo. La anotada



causal sustantiva de nulidad se fundamenta en la limitación de la autonomía de la voluntad en razón a que los actos jurídicos se celebran contraviniendo normas imperativas que son la expresión del orden público Casación N° 1021-96 (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 25).

b) Anulabilidad:

Sólo se presenta a través de la anulabilidad expresa. No está regulada la tácita o virtual.

- Anulabilidad expresa:

Causales genéricas, porque son pasibles todos los actos jurídicos. Está regulado en el artículo 221 del C.C.:

Por incapacidad relativa del agente,

En este caso, también se refiere a la capacidad de ejercicio, la cual afecta en cierto grado el discernimiento para que el agente pueda celebrar actos en plena correspondencia con su voluntad interna. El artículo 44 del C.C. ha detallado los sujetos considerados como



incapaces relativos, entre los cuales están los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, los pródigos, los que incurren en mala gestión los toxicómanos o los ebrios habituales.

Aníbal Torres (2000), señala que la redacción de este inciso, no es adecuada dado, de que existen muchos actos, distintos al estipulado en el artículo 1358 que si permite la celebración de actos válidos, como es el caso de los artículos 46 o 355 (derecho del menor para aceptar bienes a título gratuito) (p. 235).

La jurisprudencia nacional ha expresado al respecto lo siguiente:

Que la resolución impugnada considera que al momento de suscribir la escritura pública, doña (...) carecía de capacidad suficiente de representación pues por sí sola no podía ejercer el mandato; y que, en consecuencia, el acto jurídico que contiene el contrato de mutuo se encuentra viciado conforme al inciso primero del artículo 221, concordante con los artículos 163 y 167 del Código Civil por cuanto la voluntad del representante nació viciada desde que



no tenía capacidad legal para actuar. Que el referido inciso primero del artículo 221 establece que el acto jurídico es anulable por incapacidad relativa del agente; por lo que es necesario concordar dicha norma con el artículo 44 del Código Sustantivo que enumera taxativamente quiénes son relativamente incapaces. Que, en esta última norma no se incluye al representante que carece de capacidad suficiente de representación, por lo que la referencia al inciso primero del artículo 221 del Código Civil resulta impertinente.

Casación N° 2113-95 (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 133).

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

De manera regular para efectos de la conformación del contrato importa la manifestación de voluntad, no la voluntad misma, o en todo caso el proceso anterior o formativo a esta, puesto que se deduce que existió concordancia entre la voluntad y la declaración realizada, motivo por el que no es necesario probarla, en cambio, ñes la disconformidad, como supuesto anormal, lo



que debe probarse (Barassi, 1955, p. 196). El error, dolo, violencia o intimidación, bajo ese enfoque, entran en ese rubro la ser considerados vicios de la voluntad.

El error es una falta de representación de la realidad que induce al declarante a la formación de voluntad que no hubiera tenido de no haber existido tal representación (Barassi, 1955, p. 200). El error puede ser de hecho o de derecho y será considerada como causa de anulación en tanto sea esencial y conocible por la otra parte, según lo prescriben los artículos 201, 202 y 203 del C.C. Por el contrario, no será materia de anulación cuando por su texto o las circunstancias se puede identificar a la persona, al objeto o al acto designado que inicialmente habrían dado lugar al error (artículo 209).

El dolo, por su parte, es la preordenación de un comportamiento (Barbero, 1967, p. 525) en perjuicio de otra con el propósito de que incurra en error. El error se genera por estímulo de otra persona distinta al declarante (la otra parte o un tercero), cuya actuación es ilícita y será materia de anulación cuando el engaño usado por una de las partes haya sido tal que sin él la otra parte no hubiera celebrado el acto. En caso que la ejecute un tercero del



acto es anulable si fue conocido por la parte que obtuvo beneficio de él (artículo 210). El dolo, en esa instancia, puede ser por comisión o por omisión.

Finalmente, la violencia también conocida como intimidación, violencia moral o amenaza es la presión ejercida sobre la voluntad a fin de inducirla a determinarse, no sobre el físico a fin de constreñirlo a lo que la potencia volitiva no quiere (Barbero, 1967, p. 528 y 529). El C.C. exige que la violencia implique un mal inminente y grave en [la] persona [declarante], su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de uno u otros (artículo 215), debiendo considerarse además la edad, al sexo, a la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad (artículo 216). Por otro lado, el ejercicio regular de un derecho no implica intimidación (artículo 217) al no ser ilícito, por lo tanto no puede ser pasible de anulación. Por último, no hay duda, que la violencia física - no moral - lleva al violentado a incapacidad absoluta y plena de querer (Brugi, 1946, p. 125), en consecuencia se trata de una causal de nulidad.



La jurisprudencia nacional ha expresado al respecto lo siguiente:

Que, habiéndose establecido que fue materia determinante para la celebración del contrato el haberse atribuido a la demandada una cualidad que no tenía, este error se encuadra dentro de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 202 del Código Civil (error esencial).

Casación N° 1793-98 (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, 117)

La amenaza de una denuncia penal o civil constituye solo la comunicación de hacer valer un derecho ante el incumplimiento por parte del deudor de una obligación asumida. Conforme a lo previsto en el art. 217 del Código Civil, la sola amenaza del ejercicio regular de un derecho no invalida un acto jurídico, solo lo hace su ejercicio abusivo según lo prevé el art. II del Título Preliminar; lo que no ocurre cuando las intimidaciones y amenazas no van más allá de lo razonable

Expediente N° 4176-1998- Lima (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 119 y 120).



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

A diferencia de la simulación absoluta en la cual no existe voluntad real para suscribir un acto jurídico, razón por la que es nulo. La simulación materia de anulación se refiere a la relativa, más no respecto del acto conocido (simulado), sino respecto del oculto (disimulado), en la medida que afecte el derecho de un tercero. Dicho criterio es objetado con acierto por un sector de la doctrina, dado que ñun negocio jurídico (oculto o no) perjudica el derecho de un tercero cuando sus efectos impiden la satisfacción del interés protegido por tal derechoö (Escobar, 2010a, p. 697),

Dicho de otra manera, la afectación al tercero no es ilícita por sí mismo, porque en determinados casos el ordenamiento admite su existencia (como en el caso de concurso de acreedores, artículo 1135). En ese sentido, se considerará anulable òsólo si el negocio oculto perjudica ilícitamente el derecho de tercero (cosa que ocurrirá si existe alguna ley que prohíba la interferencia destinada a provocar la insatisfacción del interés protegido por tal derecho)ö (Escobar, 2010a, p. 697).



La jurisprudencia nacional ha señalado al respecto lo siguiente:

La simulación relativa produce la anulabilidad del acto jurídico, y ésta se produce cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, porque se ha simulado la persona del comprador, que no es la que figuraba en el contrato.

Expediente N° 490-94-Arequipa (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 133 y 134).

Causales específicas

Cuando la ley lo declara anulable.

Mediante dicho dispositivo legal, el legislador habilita a determinar ciertos casos como anulables, estando debidamente expresados en el C.C., como es el caso del artículo 812 que señala que el testamento es anulable por defectos de forma cuando no han sido cumplidas las demás formalidades señaladas para la clase de testamento empleada por el testador.



2.1.5.2 Ineficacia funcional

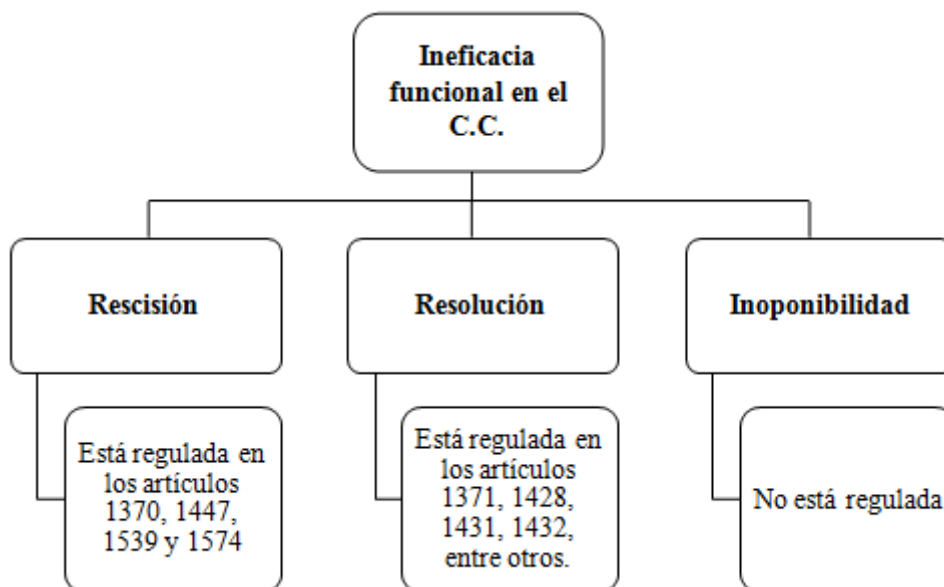
Previamente, es necesario mencionar como antecedente inmediato que el C.C. de 1936 no desarrolló la figura de la inoponibilidad, mas si las de rescisión y resolución, que eran entendidas como términos equivalentes ocasionando una confusión en el tratamiento práctico. Así, por ejemplo, el artículo 1380 señalaba que ðel adquirente [podía] **pedir la rescisión del contrato**, en lugar del saneamiento, si sólo hubiese perdido una parte de la cosa, si esta parte es de tal importancia con respecto al todo, que sin ella no la habría adquirido, supuesto que naturalmente es materia de resolución conforme se aprecia en el actual artículo 1501 del código actual: ðen caso de evicción parcial, el adquirente tiene derecho a recibir el valor de la parte del bien cuyo derecho se pierde. Sin embargo, **puede optar por la resolución del contrato**, si esa parte es de tal importancia con respecto al todo que la haga inútil para la finalidad de la adquisición.

Por otro lado, sí resulta coincidente la figura de rescisión en los supuestos de lesión, así se tiene al artículo 1439 del código anterior que señalaba: ðhay lesión, y por causa de ella puede **el vendedor pedir que se rescinda el contrato**, si se vendió un predio rústico o urbano en menos de la mitad de su valor (í)ö, con el artículo 1447 del código actual que indica: ðLa **acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la** desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del

aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.

Hecha la precisión, **la ineficacia funcional ha sido regulada en el C.C., con varias peculiaridades.** En primer lugar, sólo se considero los supuestos de rescisión y resolución dentro del libro VII referido a la Fuentes de las Obligaciones de Contratos y, en segundo lugar, se han detectado varios supuestos que no se configuran plenamente en estos remedios, ocasionándose inconvenientes en la práctica judicial. A continuación se desarrollará sus características más resaltantes y la discusión que ha tenido algunos de sus supuestos en la doctrina y la jurisprudencia nacional.

Figura N° 12





a) **Rescisión:**

Manuel de la Puente (2001) precisa que el primer antecedente plenamente diferenciado de la resolución fue el artículo 385-A del Anteproyecto de la Comisión Revisora del Código que señalaba:

La rescisión de un contrato tiene un efecto desde el momento de su celebración, en tanto que la resolución no opera retroactivamente, salvo disposición o pacto en contrario.

En ambos casos no se perjudican los derechos de terceros de buena fe.

El segundo proyecto tiene el mismo texto que el regulada actualmente en el artículo 1370 del C.C. (p. 442) que señala: *la rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo. **La redacción en el sentido propuesto resulta muy escueta, dado que no permite diferenciarlo de los supuestos de invalidez (nulidad y anulabilidad) que también concurren al momento celebración del acto.*** Sin embargo, no señala de manera expresa que se trata de un contrato válido (como sí ocurre con el artículo 1371, respecto de la resolución), hecho que tampoco puede inferirse de la Exposición de Motivos, como oportunamente recuerda Marco Antonio Ortega (2014) sobre el que el legislador únicamente indica:



(í) **la rescisión es un remedio autónomo que confiere la ley en determinados casos para deshacer el vínculo originado con motivo de un contrato viciado, aún cuando las causas para la rescindibilidad no son las de nulidad o de anulabilidad**, sino que están señaladas en la Ley, diseminadas en el Código Civil y para casos específicos (p. 08) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Evidentemente, **esta imprecisión conceptual, aunque parezca menor, genera inconvenientes cuando son confrontadas en un caso en particular**, en la medida que se buscan posturas destinadas a interpretar el dispositivo legal, cuando en realidad no sería necesario si se optara por una técnica más depurada que permita acoger directamente el supuesto de hecho a la realidad. De todas formas, la doctrina y la jurisprudencia han esclarecido de manera solvente la rescisión estipulada en el artículo 1370. Así tenemos que:

La rescisión contractual es un remedio jurídico que se aplica a los contratos **válidamente celebrados**, dejándolos sin efecto **por causales existentes al momento de su celebración y no obedece a alguna irregularidad en la formación del contrato**, sino al hecho que el contrato regularmente celebrado contribuye



a obtener un resultado injusto o contrario al derecho, por lo que afecta al contrato mismo.

Exp. N° 353-2001-Lima (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 498) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Respecto del ámbito de aplicación del supuesto de rescisión ha sido la doctrina y la jurisprudencia - en ausencia del C.C.- los que se han encargado de determinar que esta acción es aplicable a todos los contratos de carácter oneroso⁴ y conmutativo⁵ - salvo el supuesto en el segundo párrafo del artículo 1448 referido a los contratos aleatorios cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio entre ellos -.

Hecha la aclaración corresponde señalar que los supuestos de rescisión:

- Lesión:

Está regulada en los artículos 1447 y 1448 y está referida al hecho en el que uno de los contratantes obtiene

⁴ Los contratos onerosos son aquellos donde la prestación de una parte le corresponde la contraprestación de la otra. Se diferencian de los gratuitos donde únicamente una de las partes realiza una prestación sin que exista una contraprestación (Puente, 2001, p. 163).

⁵ Los contratos conmutativos son aquellos en los que las partes de manera anticipada conocen el contenido de la prestación a la que se obligan, de este modo pueden predecir las ventajas o desventajas que surjan de su celebración. Se diferencian de los aleatorios, donde las partes no pueden apreciar la ventaja en el momento de la celebración, dado que ello depende de un acontecimiento incierto (Puente, 2001, p. 167 y 168).



una ventaja excesiva al momento de celebrar el contrato, aprovechando que la otra parte se encuentra en un estado de necesidad apremiante. Conforme se refirió anteriormente, el ordenamiento civil, únicamente incluye el estado de necesidad y no el de peligro.

Luis Moisset de Espanes (2011, p. 466-468) señala al respecto que la acción rescisoria debe cumplir los siguientes elementos:

- Elemento objetivo, o desproporción matemática el cual está referido que la desproporción al momento de celebrarse el contrato sea de las dos quintas partes (artículo 1447) o igual o superior a los dos terceras partes (artículo 1448), según sea el caso.

- Elemento subjetivo, el cual está referido a que dicha desproporción se de cómo consecuencia i) del estado de necesidad apremiante del contratante perjudicado; y ii) con la concurrencia del aprovechamiento el lesionante.

El supuesto regulado en el artículo 1447 hace referencia a la lesión simple, es decir para hacer aplicable



la acción de rescisión deben concurrir copulativamente los dos factores señalados (objetivo y subjetivo), empero el artículo 1448 señala el supuesto de la lesión agravada, en el que únicamente basta el elemento objetivo, toda vez que existe una presunción de la concurrencia del subjetivo - aprovechamiento del lesionante de la necesidad apremiante del lesionado -; no obstante, al tratarse de una presunción relativa, admite prueba en contrario que permita rebatir, precisamente, ese factor subjetivo para evitar la aplicación de la acción de rescisión.

La jurisprudencia ha señalado al respecto lo siguiente:

La institución de la lesión se encuentra prevista en el artículo 1447 del Código Civil, y ella se extiende a todos los contratos típicos como atípicos siempre que sean a título oneroso o tengan carácter conmutativo, con la salvedad del segundo párrafo del mencionado artículo. Se entiende por contrato oneroso aquel en el cual existe para cada una de las partes un sacrificio y una ventaja; y, el contrato es conmutativo cuando cada una de las partes, al momento en que se celebra el contrato es, consciente



de un hecho cierto y concreto, pues estima anticipadamente el sacrificio y la ventaja correlativos. De acuerdo a la definición establecida por el artículo 1447 del Código Civil para que la lesión sea causal de rescisión de un contrato es necesario que concurren dos elementos: a) que la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato sea mayor a las dos quintas partes (lesión objetiva); y, b) que la desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro (lesión subjetiva).

Expediente N° 3133-97-Lima (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 550 y 551).

- Compraventa de bien ajeno:

Mario Castillo Freyre (2003), define a la venta de bien ajeno, como:

Aquel contrato de compraventa celebrado entre un vendedor que no es propietario del bien que vende, y un comprador común y corriente, surgiendo de este contrato, como en cualquier compraventa, la



obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien al comprador y la obligación del comprador de pagar en dinero o signo que lo represente (p. 211).

Sobre el particular, es necesario precisar que este tipo de contratos no es contrario al derecho en razón a que el código sustantivo permite que los bienes ajenos sean objeto de la prestación (inciso 1 del artículo 1409), razón por la que su celebración no puede ser pasible de la acción de nulidad. La acción de rescisión se le ha otorgado únicamente al comprador, en el supuesto de que haya pactado sin haber conocido la ajenidad de los bienes.

La jurisprudencia ha señalado al respecto lo siguiente:

La venta de bien ajeno se halla normada en el artículo 1537 del Código Civil, encontrándose sancionada con la rescisión del contrato a solicitud del comprador, mas no con la acción de nulidad o anulabilidad del acto jurídico, ya que para la celebración de este tipo de contratos, la ley no exige como requisito de validez que el vendedor sea el



propietario en el momento de la celebración del contrato.

Casación N° 2857-2001-Callao (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 575).

Hasta este punto el contrato de compraventa de bien ajeno nos interesa en lo referente a la figura de la rescisión a favor del comprador. Se volverá a analizar el tema a profundidad en lo concerniente a la posición del propietario del bien en el ítem 2.3.6.3 del presente trabajo, de modo que se tenga una visión integral del tratamiento nacional que hizo el legislador sobre este contrato tan particular

- Venta de bien por extensión o medida:

El contrato está regulado en el artículo 1574 del C.C. y está referido al acto mediante el cual el vendedor se obliga a entregar en propiedad cantidad de unidades de extensión o cabida convenida por las partes. Tiene las siguientes características de acuerdo a Manuel de la Puente (citado por Fernández C., 2011, p. 179-180):



- El contrato se ha celebrado tomando en cuenta en estricto el número de unidades de extensión o cabida que tiene el bien.

- El precio final ha sido considerado como consecuencia de una operación matemática que consiste en la multiplicación del número de unidades que tiene el bien por el precio convenido por los celebrantes.

- Las partes acuerdan no renunciar a ejercitar acciones judiciales que se detectaran por diferencias entre la extensión que realmente tiene el bien con la que fue declarada.

Los contratos por extensión presentan dos supuestos, el primero, cuando las dimensiones de la extensión o cabida sean mayores a las convenidas. En este caso el comprador tendrá obligación de abonar el monto que se haya determinado por exceso. Y el segundo, cuando las dimensiones de la extensión o cabida sean menores a las convenidas. En este supuesto, el vendedor deberá devolver la parte que sea considerada no entregada por haberse dado menos de lo pactado. La acción de rescisión se



ejercitará únicamente en el supuesto dispuesto en el artículo 1575 cuando la falta o exceso sea mayor que un décimo de la indicada en el contrato.

De acuerdo al tenor de este dispositivo consideramos que el comprador al momento de la celebración del contrato desconocía la desproporción en cuestión, dato que le es arbitrariamente puesta en conocimiento por parte del vendedor. Configurado el hecho, el legislador otorga la potestad al comprador de ejercitar la rescisión, siempre y cuando esta sea mayor a un decimo de la indicada en el contrato. Sin embargo, si se aprecia bien la figura podemos notar que la conducta de mala fe accionada por el vendedor, es el inducir a la otra parte a error, ya que de conocer el hecho, es probable que el comprador no hubiera celebrado el contrato.

Propuesta de esta manera, creemos que en el supuesto concurre un vicio de la voluntad que ha sido determinante al momento de perfeccionar el contrato, y en consecuencia el remedio aplicable, no es la rescisión sino la anulabilidad.



Otro argumento que consolida nuestra posición es que en el supuesto del artículo 1575 no se cumplen los tres elementos que se requieren para ejercitar la rescisión, en tanto, **el comprador no se encuentra en un estado de necesidad que voluntariamente le lleva a celebrar un contrato dañoso**, sino por el contrario, de cumplirse todas las condiciones acordadas, sus intereses podrían ser atendidos, no obstante, por la mala fe del vendedor se afecta sus derechos.

De este modo, resulta perfectamente aplicable la figura de la confirmación, dado que el vendedor decide restituir o reducir el precio reclamado, el comprador podrá convalidar, es decir cumplirá con la conformación perfecta de su estructura para que pueda otorgar efectos jurídicos, en otras palabras, el acto será válido y eficaz.

b) Resolución:

En el mismo sentido señalado en el punto a) la resolución tiene su antecedente definido en el artículo 1385-A del Anteproyecto de la Comisión Revisora, que posteriormente se incluyó en el artículo del segundo Proyecto que tuvo el mismo tenor que el actual regulado en el artículo 1371 del C.C. (Puente, 2001, p. 453) que señala ñla resolución



deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración. A diferencia de la rescisión, en el remedio de estudio sí se ha dejado expresado como corresponde que se trata de un contrato válido (cuya estructura contiene los tres aspectos esbozados en la parte pertinente de acto jurídico), cuyo causa que provoca su ineficacia (falta de producción de efectos jurídicos) se da con posterioridad a la celebración del contrato.

Ortega (2014) considera que la claridad de este artículo radica en que es fácilmente definible su supuesto de hecho - evento sobreviniente -, circunstancia que no ocurre con la rescisión, cuyo vicio es originario al igual que los supuestos de invalidez, òmpero ese recato (o prudencia, desde otra perspectiva) ha sido más fuente de desencuentros que de coincidencias (p. 09); afirmación que asumimos, en la medida que dicha imprecisión ha ocasionado serios inconvenientes en la vía judicial, en la que no se ha definido con claridad cuándo estamos ante un supuesto de ineficacia funcional.

La legislación nacional asume que lo que se resuelve es la relación contractual, más no el contrato mismo, razón por la que es descriptiva la precisión que anota Hugo Forno (2011): òes perfectamente posible que un contrato anulable (pero no anulado todavía) sea resuelto por incumplimiento o por excesiva onerosidad de la prestación (por citar dos ejemplos) (p. 156)



Sobre la resolución se tiene los siguientes supuestos:

- **Resolución por incumplimiento.**

Está regulada en el artículo 1428 del C.C. y señala que en un contrato con prestaciones recíprocas, una de las partes afectada por el incumplimiento de las prestaciones acordadas puede optar por solicitar el cumplimiento de la prestación o la resolución del contrato. En cualquier caso también le asiste a la parte solicitante la indemnización por daños y perjuicios que corresponda. En lo concerniente a la resolución se trata de un derecho potestativo entendido como un mecanismo de tutela que brinda el ordenamiento para provocar la ineficacia (en sentido estricto) del contrato ante una situación de incumplimiento *in genere* derivándose la eliminación de los efectos que habría producido (Palacios, 2011, p. 383).

La resolución en este caso tiene carácter judicial que una vez emplazada a la otra parte (a través de un proceso) le impide que pueda cumplir con la prestación. De esta manera se obtiene una sentencia constitutiva mediante la cual los efectos de la resolución se retrotraen al momento



de la interposición de la demanda, pues es el momento en que el acreedor invoca el incumplimiento a través del emplazamiento judicial (Roca, 2008, p. 67).

La jurisprudencia nacional ha expresado al respecto lo siguiente:

Para el caso del incumplimiento de la obligación, el artículo 1428 del C.C. faculta a la parte perjudicada a solicitar su cumplimiento o la resolución del contrato y, en el presente caso, se ha optado por lo segundo y dicho dispositivo no exige la declaración de mora, por lo que también se ha interpretado erróneamente este artículo, dado que la interpretación correcta es que en caso de incumplimiento de lo pactado se puede plantear directamente ante el Poder Judicial la resolución del contrato, sin requerir la intimación previa (í).

Casación N° 2366-1997 (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 403 y 404)

- Resolución por imposibilidad de la prestación



Está regulada en el artículo 1431 del C.C. y está referida a la resolución de pleno derecho cuando las prestaciones recíprocas pactadas no pueden ser cumplidas sin culpa de las partes, incorporándose como excepción que las partes hayan pactado que el riesgo sea a cargo del acreedor, quien perderá el derecho a la contraprestación.

Felipe Osterling y Mario Castillo (2011b) señalan que este dispositivo bien podría acoger otras posiciones en atención a la autonomía de las partes como es que el riesgo lo asume el deudor o que la contraprestación se vea reducida, tratándose el acreedor (p. 405 y 406).

- **Resolución por culpa de las partes.**

Está regulada en el artículo 1432 del C.C. y establece dos supuestos. El primero, cuando la culpa recae en el deudor, para lo cual el contrato quedará resuelto, no pudiendo exigir la contraprestación, siendo pasible de un pretensión de indemnización por daños y perjuicios. El segundo, cuando la culpa es de acreedor, del mismo modo el contrato queda resuelto de pleno derecho, sin embargo, el acreedor deberá satisfacer la contraprestación,



correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren quedado relativos a la prestación.

Felipe Osterling y Mario Castillo (2011a), señalan respecto del primer supuesto, su coincidencia con inciso 1 del artículo 1138, referido a la teoría del riesgo en la obligaciones sobre bienes ciertos. Por su parte, el segundo supuesto tiene correlación con el inciso 3 del mismo artículo. Finalmente, aunque no lo señalen ni el 1138 ni el 1432, sería razonable considerar que el acreedor deba pagar al deudor una indemnización por daños y perjuicios (p. 407).

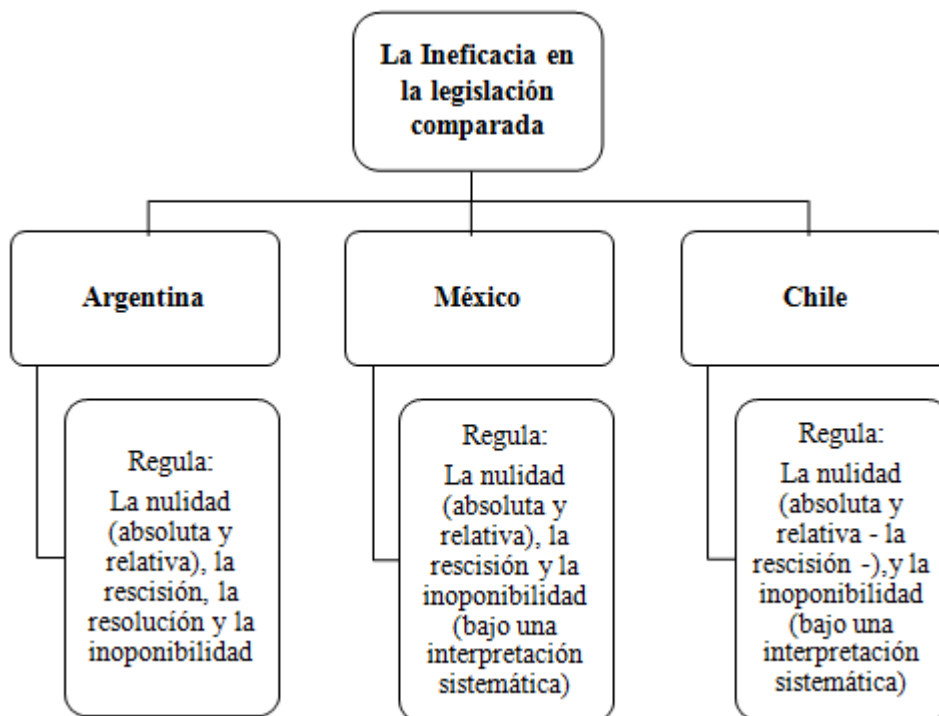
c) Inoponibilidad

La inoponibilidad no ha sido regulada en el C.C., no obstante, por su naturaleza y la titularidad de quien la ejerce (tercero) ha sido puesta en debate por un sector de la doctrina, en la medida que existen una serie de casos dispersos en el ordenamiento civil peruano que permitirían su aplicación. El análisis sobre el particular se realizará en el ítem 2.3 del presente trabajo.

2.1.6 Regulación en la legislación comparada

Para el presente trabajo se tomará en cuenta la regulación establecida en los C.C. de Argentina, México y Chile, en los cuales de manera breve se detallará la regulación de la ineficacia a partir de su concepción de acto jurídico.

Figura N° 13



2.1.6.1 Argentina

El C.C.A. es el cuerpo legal que regula las actividades en materia civil en Argentina. Se trata de un documento de reciente data (promulgada en agosto de 2015) y pone en contexto diversas instituciones que ya habían sido modificadas de la matriz precedente, el C.C. de Vélez Sarsfield.



a) Apuntes sobre acto jurídico.

Se regula una definición propia de acto jurídico, así como una de la figura general a la que pertenece, el hecho jurídico:

Artículo 257: El hecho jurídico es el acontecimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas

Artículo 259: El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.

No se establece expresamente requisitos de validez o de eficacia, sin embargo, señala que un acto voluntario ñes el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exteriorö (artículo 260). En oposición, se regula el acto involuntario que se aplica por falta de discernimiento (artículo 261) en los siguientes casos:

- El acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón;
- El acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido diez años;



- El acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido trece años, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales.

En cuanto a su estructura se tiene:

- Elementos esenciales: Se infiere del contenido legislativo a:
 - o La manifestación de voluntad - que puede ser oral o escrito o por la ejecución de un hecho material (artículo 262).
 - o El objeto - que no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana (artículo 279).
 - o La causa - que es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad (artículo 281).
 - o La forma - por interpretación en *contrario sensu* de los contratos formales: Los contratos para los cuales la ley



exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha (artículo 969).

- Elementos naturales: Se regula, por ejemplo, el saneamiento por evicción y vicios ocultos a cargo del transmitente de bienes a título oneroso (artículo 1033 y 1034)

- Elementos accidentales: Se regula expresamente la condición, las partes subordinan su plena eficacia o resolución a un hecho futuro e incierto (artículo 343); el plazo, como la exigibilidad o la extinción de un acto jurídico pueden quedar diferidas al vencimiento de un plazo (artículo 350); y modo o cargo, como obligación accesoria impuesta al adquirente de un derecho (artículo 354).

b) Apuntes sobre la ineficacia de acto jurídico

La legislación argentina regula la nulidad absoluta y la relativa, la rescisión, la resolución y la inoponibilidad, empero como categoría de ineficacia, según el código, **únicamente se tiene a la nulidad y la inoponibilidad** (artículo 382 del C.C.A.)



- **Nulidad absoluta**

Se encuentra regulada en la primera parte del artículo 386 del C.C.A. y está referida a los actos ò que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres, pueden declararse por el juez de oficio o a pedido de parte, así como por petición del Ministerio Público o por cualquier interesado. No puede sanearse el acto por confirmación ni prescripción (artículo 387), ratificando su naturaleza de sanción.

Cabe mencionar, además, que en lo referido al contrato se establece como causales de nulidad (artículo 1014) los siguientes:

- o Cuando la causa es contraria a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.
- o Cuando ambas partes lo han concluido por un motivo ilícito o inmoral común.

- **Nulidad Relativa**



Se encuentra regulada en la segunda parte del artículo 386 del C.C.A. y está referida a los actos o a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas, únicamente puede declararse a instancia de los interesados directos, o excepcionalmente a otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante. Conforme su naturaleza puede sanearse por confirmación o prescripción.

Respecto de la confirmación, puede ser expresa o tacita, tiene efecto retroactivo, no perjudica los derechos de terceros de buena fe (artículo 395) y no requiere la conformidad de la otra parte (artículo 393). Se establecen como causales de nulidad, sin perjuicio de lo señalado:

- o Los vicios de la voluntad o consentimiento: error - siempre y cuando sea reconocible por el destinatario (artículo 265), dolo - esencial, por acción u omisión y opera cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación (artículos 271 y 272) y violencia - como fuerza irresistible (artículo 276).



- o Lesión: cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación (artículo 332).

- **Rescisión**

No se establece un artículo específico que indique su naturaleza o efectos, sin embargo, se encuentra mencionado en varios acápites del C.C.A., como los siguientes:

Artículo 1076: El contrato puede ser extinguido por rescisión bilateral. Esta extinción, excepto estipulación en contrario, sólo produce efectos para el futuro y no afecta derechos de terceros.

Artículo 1383: El cliente tiene derecho, en cualquier momento, a rescindir un contrato por tiempo indeterminado sin penalidad ni gastos, excepto los devengados antes del ejercicio de este derecho.



Consideramos que en el primer caso se trata de un supuesto de mutuo disenso, puesto que hay voluntad de ambas partes de dejar sin efecto el contrato. En el segundo caso, en contraste, se trata de un supuesto de resolución.

- **Resolución**

En el mismo sentido que el anterior, no existe un artículo que contenga sus características, no obstante, también hay supuestos en el contenido del C.C.A., como los siguientes:

Artículo 1056: El acreedor de la garantía dispone del derecho a declarar la resolución del contrato:

- a) si se trata de un vicio redhibitorio;
- b) si medió una ampliación convencional de la garantía.

Artículo 1202: El locador debe pagar las mejoras necesarias hechas por el locatario a la cosa locada, aunque no lo haya convenido, si el contrato se resuelve sin culpa del locatario, excepto que sea por destrucción de la cosa.



Artículo 1494: El contrato de agencia se resuelve por:

- a) muerte o incapacidad del agente;
- b) disolución de la persona jurídica que celebra el contrato, que no deriva de fusión o escisión;
- c) quiebra firme de cualquiera de las partes;
- d) vencimiento del plazo;
- e) incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones de una de las partes, de forma de poner razonablemente en duda la posibilidad o la intención del incumplidor de atender con exactitud las obligaciones sucesivas;
- f) disminución significativa del volumen de negocios del agente.

Artículo 1607: Si el deudor de la renta no otorga la garantía a la que se obliga, o si la dada disminuye, quien entrega el capital o sus herederos pueden demandar la resolución del contrato debiendo restituirse sólo el capital.

De lo señalado, se infiere que hay noción de la resolución, empero a falta de regulación clara se pierde la fuerza que sí tienen los casos de nulidad o inoponibilidad.



- **Inoponibilidad**

La legislación argentina la regula en la segunda parte del artículo 396 y está referida al acto que ño tiene efectos con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley, únicamente puede declararse a instancia de parte y ñhacerse valer en cualquier momento, sin perjuicio del derecho de la otra parte a oponer la prescripción o la caducidad (artículo 397).

Se precisará al detalle en el ítem 2.3.7.1 del presente trabajo

2.1.6.2 México

El C.C.M. es el cuerpo legal que regula las actividades en materia civil en México.

a) Apuntes sobre acto jurídico.

La legislación mexicana no regula de manera expresa una definición del acto jurídico, sin embargo, Tenorio (1998, p. 192) precisa que el artículo 1792 (referido al convenio) plasma sus mismas características:



Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Cabe resaltar que si dichos convenios ò producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos ò (artículo 1793).

Se establece como requisitos de existencia de los contratos los siguientes (artículo 1794):

- El consentimiento;
- El Objeto que pueda ser materia del contrato.

Ante la ausencia de estos requisitos o uno de ellos, se puede declarar la inexistencia del acto, a petición de cualquier interesado, a partir del que ò no producirá efecto legal alguno ò. No siendo susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción (artículo 2224).

La legislación mexicana habla de existencia, pero no de validez, sin embargo, Tenorio (1998, p. 206) apunta que estos están establecidos bajo un criterio a *contrario sensu* en el artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:



- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- Por vicios del consentimiento;
- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

b) Apuntes sobre la ineficacia de acto jurídico

Se regula la nulidad absoluta, la relativa, la rescisión y la inoponibilidad, bajo una interpretación sistemática.

- Nulidad absoluta

Puede ser ejercitado por todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción. Existe una particularidad respecto de los efectos puesto que el acto los producirá provisionalmente mientras no se le declare judicialmente como nulo, a partir del cual los efectos serán destruidos retroactivamente (artículo 2226). Las causales se dan por ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto (artículo 2225)



- **Nulidad relativa**

Puede ser invocado por el directo interesado protegido por la ley. En cuanto a sus efectos siempre permite que se produzcan provisionalmente. Las causales se dan ñsegún lo disponga la ley (artículo 2225), en ese sentido, se tiene, por ejemplo:

- o La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo (artículo 2228).

- **Rescisión**

Se hace mención en varios puntos del C.C.M. a esta figura, sin embargo, no tiene un tratamiento uniforme toda vez que en algunos casos la confunde con la resolución:

Artículo 2310.- La venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, se sujetará a las reglas siguientes:



I. Si la venta es de bienes inmuebles, **puede pactarse que la falta de pago de uno o varios abonos ocasionará la rescisión del contrato** (í)

Artículo 2420.- Si el arrendador fuere vencido en juicio sobre una parte de la cosa arrendada, puede el arrendatario reclamar una disminución en la renta o **la rescisión del contrato** y el pago de los daños y perjuicios que sufra.

Artículo 1979.- **Si la cosa se pierde por culpa del deudor** y la elección es del acreedor, éste **podrá exigir** el precio de la cosa, la prestación del hecho o **la rescisión del contrato.**

Por otro lado, casos como la lesión que son típicos de rescisión son materia de nulidad relativa (artículo 2228).

- **Inoponibilidad**

Se toma como referencia el artículo se toma como referencia el artículo 3007 del C.C.M. El detalle se precisará en el ítem 2.3.7.2. del presente trabajo.



2.1.6.3 Chile

El C.C.Ch regula las actividades en materia civil.

a) **Apuntes sobre acto jurídico.**

La legislación chilena no contiene una definición sobre el acto jurídico, sin embargo, es válido lo indicado por Víctor Vial (2006):
«El Libro IV del Código Civil chileno, titulado «De las Obligaciones en General y de los Contratos, contiene numerosas normas que, por su carácter general, pueden aplicarse no sólo a los contratos, sino que también a los actos jurídicos que no participan de esa calidad» (p. 11), es decir de una lectura integral se precisa sus características y estructura.

En cuanto a los requisitos del acto jurídico en Chile, están regulados en el artículo 1445, que en opinión de Jorge López (1986, p. 06), son también aplicables a los contratos. Así, se obligará válidamente a través de un acto jurídico cuando:

- Sea legalmente capaz;
- Consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
- Reaiga sobre un objeto lícito;
- Tenga una causa lícita.



- La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

En lo concerniente a su estructura, se debe tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

- Elementos esenciales: están contenidos en parte en el artículo referido 1445: òvoluntad, el objeto y la causaö. De los cuales también identifican los no esenciales: òla capacidad, la voluntad sin vicios, el objeto lícito y la causa lícita, pues el acto en que incide la incapacidad, la voluntad viciada, el objeto ilícito o la causa ilícita produce los efectos que le son propios, pero con un vicio que autoriza su declaración de nulidadö (Vial, 2006, p. 33).
- Elementos naturales o de naturaleza: Se considera, por ejemplo, a la obligación del saneamiento de la evicción y de los vicios redhibitorios que pesa sobre el vendedor, como efecto propio de la compraventa en el Código chileno. (Vial, 2006, p. 34)
- Elementos accidentales: Se tiene a la condición como obligación (artículo 1473) que puede ser positiva (artículo 1475), negativa (artículo 1476) o potestativa (artículo 1477), así como suspensiva (artículo 1480) o resolutoria (artículo 1487); y el plazo (artículo 1494) que puede ser expresa o tácita.

**b) Apuntes sobre la ineficacia del acto jurídico**

En la legislación chilena no existe una definición de ineficacia, empero si están regulados algunos supuestos específicos: la nulidad, así como la inoponibilidad, bajo una interpretación sistemática. En cuanto al primero se acogen sus dos manifestaciones: absoluta y relativa. Al respecto se tiene el artículo 1681 del C.C.Ch:

Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa

- Nulidad

Se le denomina nulidad absoluta y se establece como causales (artículo 1682):

- El objeto ilícito;
- La causa ilícita
- La omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de los mismos



Conforme la naturaleza de la nulidad (artículo 1683) se privilegia un interés general, motivo por el que el juez de oficio puede declararla a través de una sentencia, así mismo, puede solicitarla la parte afectada (salvo ñel que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba) e inclusive el Ministerio Público invocando ñinterés de la moral o de la ley. Precisa además que ñno puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años.

La nulidad declarada vía judicial, tiene la calidad de cosa juzgada y otorga el derecho a las partes de restituir ñal mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (artículo 1687). En ese mismo sentido:

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes (í)



Víctor Vial (2006, p. 281 -285), señala que existen cuatro excepciones a la regla del artículo 1867 del C.C.Ch.:

- Declaración de nulidad por objeto o causa ilícita

La referencia debe entenderse hecha al artículo 1468, que dice que no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas (p. 281)

- Situación del poseedor de buena fe en la restitución de fruto.

Conforme al tercer párrafo del artículo 907 que señala: El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda (í)

- Situación en que se encuentran las partes como consecuencia de la declaración de nulidad de un contrato por la incapacidad de una de ellas

Conforme el artículo 1688: Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que



gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz. Se entenderá haberse hecho ésta más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlasö.

- o Situación de la persona que adquiere el dominio de la cosa por Prescripción

õNo está obligada a restituir la cosa que recibió en virtud del acto o contrato nulo la parte que, habiendo adquirido la posesión de la misma, ha ganado el dominio de ésta por el modo de adquirir prescripción adquisitivaö

- **Nulidad relativa:**

El tercer párrafo del artículo 1682 del C.C.Ch. refiere: õcualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contratoö, se incluyen entre estos, en opinión de Arturo Alessandri (s.f.), a aquellos õque se exigen en consideración a la



calidad o estado de las personas que ejecutan o acuerdan el acto o contrato, ya que el código los señaló expresamente en el artículo 1681 y los excluyó de la nulidad absoluta (p. 674). Como se observa no se utiliza la denominación de anulabilidad - como en el Perú - puesto que:

(í) la nulidad relativa [es] en sí misma (í) una institución jurídica especial, que genera una acción, la cual viene a ser, de este modo, uno de los efectos de la sanción legal: el derecho de pedir que la justicia declare nulo el acto que adolece de tal nulidad (Alessandri, s.f, p. 674)

Se trataría de un asunto menor la terminología si dentro de su ordenamiento guardaría coherencia. Empero, no es así, por ejemplo, tenemos:

- o Rescisión (en su verdadero sentido) distinto de nulidad relativa. El artículo 1888 indica «El contrato de compraventa **podrá rescindirse por lesión enorme**». La lesión, como sabemos, no es un caso de nulidad relativa (en el sentido de la legislación chilena), sino sí es un caso estrictamente de



rescisión, pero como supuesto de ineficacia funcional.

- o Rescisión como resolución. El artículo 1857 o 1860, detectados por Alessandri (s.f., p. 688) que indican
«Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se **rescinda** la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios»
«Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la **rescisión** de la venta o la rebaja del precio, según mejor le parece». Lo correcto es que se trate de resolución en ambos casos.

Las causales de nulidad relativa ingresan principalmente, conforme lo referido en la parte final del artículo 1682, que ya mencionamos: «Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato». Es necesario mencionar que en opinión de Arturo Alessandri (s.f.):

(í) existen muchas otras circunstancias, diseminadas a través de los artículos del Código



Civil, que, sin ser exigidas en consideración al estado o calidad de las partes, acarrear la nulidad relativa del respectivo acto o contrato por no quedar comprendidas en las causales de nulidad absoluta (p. 685).

Conforme la naturaleza la nulidad relativa y según el artículo 1684, solo es declarada por el juez a petición de parte, puede ser alegado òpor aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionariosö, y puede ser ratificado (confirmado) por el lapso del tiempo. Es válido referir que tienen como fundamentos esenciales:

(í) la protección directa del interés particular, la salvaguardia de la equidad en las relaciones jurídicas mediante la anulación de todos aquellos actos que, no siendo nulos absolutamente por no carecer de un elemento esencial, están viciados debido a que la voluntad que los genera no ha sido manifestada en debida forma, con plena eficacia y certidumbre. (Alessandri, sf., p. 683)



Dentro de un supuesto de anulabilidad, se admite la confirmación, sin embargo, se debe tomar en cuenta que la expresión confirmación es ajena a (í) [C.C.Ch.], que utiliza, en cambio, el término ratificación (Vial, 2006, p. 267). En definitiva, la ratificación no se utiliza en su verdadero sentido, sino como sinónimo de confirmación.

La ratificación (confirmación) se clasifica en dos regulados en los artículos 1694 y 1695: expresa, cuando el interesado cumple con las solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica, o tácita, cuando el interesado realiza la ejecución voluntaria de la obligación contratada.

- Inoponibilidad

La inoponibilidad no está expresamente regulada en el C.C.Ch., no obstante, esta se produce, como sanción jurídica (López, 1986, p. 267). El detalle se precisará en el ítem 2.3.7.3 del presente trabajo.

2.2 OPONIBILIDAD

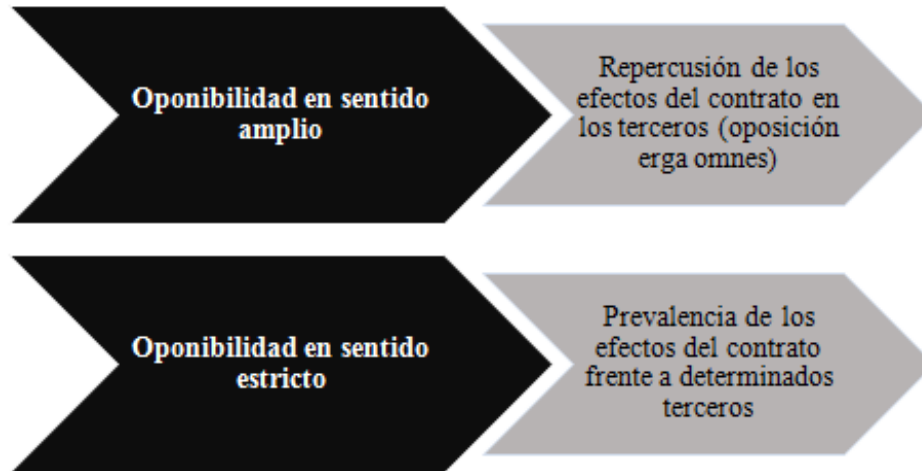
2.2.1 Definición

Vincenzo Roppo (2009) indica que ñun contrato puede considerarse oponible (í) cuando produce algún efecto susceptible de tener alguna relevancia jurídica frente a los tercerosö (p. 530). Aníbal Torres (2015) por su parte, señala que ñla oponibilidad del contrato significa que la realidad creada (o modificada o extinguida) se puede hacer valer entre las partes y frente a terceros que manifiesten tener alguna derecho en conflicto con el del adquirenteö (p. 72).

La oponibilidad, por tanto, **en sentido amplio**, debe ser entendida como la repercusión que tiene los efectos del contrato en los terceros, como es el caso de la oposición *erga omnes* que se genera con la inscripción de bienes en el registro público. **En sentido estricto**, en cambio, - que es la que nos interesa - está referida al hecho de hacer valer los efectos del contrato frente a determinados terceros, quienes invocan un derecho que se contrapone con el del adquirente.

Visto de este modo, **la oponibilidad debe ser entendida en relación a los efectos de los contratos** - no a la validez - y principalmente en relación al principio de relatividad de los contratos (cuyo detalle se ampliará en el ítem 2.2.5 del presente trabajo), el cual queda ñneutralizado por un contraprinipio de fuerza superior que, actuando en el mismo plazo, lo pone fuera de juegoö (Roppo, 2009, p. 531).

Figura N° 14



2.2.2 Naturaleza jurídica

Resulta interesante lo precisado por Aníbal Torres en el punto precedente, referida al sentido estricto de la oponibilidad, puesto que **no se refiere a cualquier tercero, sino a aquel que tiene un derecho en colisión con el que nace de la relación jurídica (contrato)**. Así tenemos, por ejemplo, el caso contemplado en el artículo 948 mediante el cual una persona adquiere a *non dominus* de otra un bien mueble, cuya titularidad le corresponde un tercero que no lo inscribió en registros públicos. En este caso el contrato por el cual el adquirente se vuelve en el nuevo propietario del bien es oponible al tercero, quien, evidentemente, tiene un derecho en conflicto con aquel. Bajo estas consideraciones la oponibilidad implica òla prevalencia del título contractual de adquisición sobre el título esgrimido por el terceroö (Bianca, 2011, p. 595)



Bianca (2011) considera que la oponibilidad se da en buena cuenta en los contratos de enajenación, en los cuales existe una adquisición derivada que no es sino una adquisición que òpresupone la titularidad anterior del derecho, o de una posición jurídica más amplia, en cabeza de un sujeto determinado (í) [De no aplicarse está regla] o desaparece el título del enajenante, la adquisición del adquirente entre en conflicto con la posición del tercero titularö (p. 596). Por tanto, identifica algunas hipótesis en conflicto, por ejemplo, entre el transferente de un bien y el tercero que previamente lo había adquirido por prescripción adquisitiva; entre el donante (cuya donación fue declarada nula) y el tercero que adquirió de parte del donatario por compraventa; entre el adquirente de un bien y el verdadero propietario (que no conocía la transferencia); entre los adquirentes de un mismo bien, pero en ventas sucesivas de parte del causante; o entre el adquirente y los acreedores del transferente (p. 596 y 597).

Estos casos por su complejidad no son de fácil solución, motivo por el que **no se puede establecer una regla única de oponibilidad, pues dependerá del tipo de derecho y de conflicto.** Consecuentemente, el legislador identificando factores comunes y evaluando un escenario determinado de ejercicio de derechos establecerá pautas para ponderar unos en lugar de otros. En líneas generales, se tendrán, por ejemplo, la prevalencia de la inscripción en el registro público en el caso de bienes inmuebles (artículo 1135), la posesión en el caso de bienes muebles (artículo 1136).



La oponibilidad, en tal orden, tiene razón de ser en la seguridad en el tráfico de bienes, toda vez que se pretende garantizar la protección de determinado derecho en la medida que se cumplan reglas diseñadas por el legislador con el propósito de evitar que los intereses contrapuestos incidan en el correcto desarrollo del ordenamiento jurídico.

2.2.3 Autonomía de la voluntad

La autonomía es entendida como la actividad y potestad de darse un ordenamiento, de ordenar, en otras palabras, las relaciones e intereses propios, ejercidas por el mismo ente o sujeto al que atañen tales relaciones e intereses (Betti, 1958, p. 01). Se debe tomar en cuenta que dicha autonomía puede ser asumida por el propio ente o ser reconocida por una instancia superior como el Estado.

La autonomía privada tantas veces enarbolada en nuestros tiempos, en razón a las implicancias que ha tenido en el mundo occidental la caída del bloque comunista, tiene, en realidad, un vasto y lejano antecedente como figura predominante en las relaciones contractuales de los particulares.

Sus orígenes, según recuerdan Cornejo y Belair (1982) se remontan al periodo imperial romano en la que ya se expresaba que era un signo de coherencia humana cumplir lo pactado entre los hombres; empero, no es hasta muchos siglos después que se consolida el dogma de la autonomía de voluntad; es así que



Grocio asumía que el libre ejercicio de la voluntad era una exteriorización inequívoca del derecho natural, afirmación que tuvo correlación con el contrato social de Rousseau y con la corriente liberal que a la postre fueron el núcleo ideológico del Código Napoleónico de 1804, cuyo artículo 1134, en una clara declaración de intenciones, señaló: «Los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes».

Posteriormente, en el convulso periodo entre finales del siglo XIX e inicios del XX, que dio lugar a la defensa de los derechos sociales, se relativizó los términos de la autonomía, integrando restricciones de corte legal en su ejercicio, ya que ante todo debía privilegiarse la utilidad social de los acuerdos entre particulares. (p. 239).

Se habló entonces de una crisis que dado los tiempos actuales no es exactamente tal, siendo correcta la observación que de Castro y Bravo (1985) hizo al respecto al señalar que dichas alarmas pudieron estar dirigidas «en beneficio de ciertos grupos de presión», de los cuales conviene estar prevenidos (p. 17). En cualquier caso, se trató, más bien, de una reconfiguración en la que el ámbito de autonomía estará inmerso en un ordenamiento que permita establecer y hacer exigible sus términos, respetando los contornos necesarios para la actuación válida de la voluntad y de la ley.

En efecto, en las relaciones privadas, dentro del marco contractual, se ha elevado constantemente el fundamento - hoy con mucha más vehemencia todavía



- que se requiere encontrar un marco en el cual los sujetos puedan actuar de acuerdo a sus propias reglas y conforme a sus convicciones, resaltando el carácter autónomo de sus decisiones. Sin embargo, para definir su ubicación dentro del marco jurídico, dicha autonomía requiere un deslinde puntual en cuanto al tipo de función. Emilio Betti (1958), señala al respecto que existen dos, con diferente sentido:

- Como fuente de normas destinada a pertenecer al mismo ordenamiento jurídico que la adopta y que consecuentemente realiza, una función generadora de normas descentralizada, siempre dentro del marco de la ley.
- Como presupuesto generador de relaciones jurídicas regulado de manera abstracta por las normas del ordenamiento jurídico (1958, p. 02).

El primer punto hace referencia, por ejemplo, a un contrato colectivo de trabajo entre asociaciones profesionales a las que se reconoce autonomía. El segundo, por su parte, a un contrato entre particulares, dado que el contrato nace como una fuente de obligaciones y es tal porque tiene naturaleza de fuente normativa. Si él crease vínculos solamente en el plano prejurídico no sería un contrato (Ferri, 2004, p. 57). La voluntad por sí misma no tiene capacidad para crear derecho.

En ese entendido, cabe preguntarse: ¿Si la autonomía tiene fuerza suficiente que *a priori* le basta para existir como figura, por qué a su vez es necesario atribuirle efectos jurídicos que no existen sino dentro de un



ordenamiento jurídico? Para absolver este cuestionamiento, conviene hacer algunas precisiones sobre la autonomía que la contextualicen en debida forma.

En primer lugar, la autonomía privada como concepción es independiente a cualquier forma de organización moderna, es preestatal y existe como fenómeno social a partir del establecimiento de reglas - medianamente claras - entre dos sujetos o entes, principalmente para la satisfacción de necesidades.

En segundo lugar, el incremento de vínculos y la complejidad de operaciones comerciales exigen el cumplimiento de los acuerdos pactados entre las partes, y especialmente la existencia de mecanismos que permitan ejecutar algún grado de sanción frente al sujeto que incumple.

En tercer lugar, el Estado como la más depurada organización conlleva, entre sus múltiples acciones, la atribución de hacer cumplir sus decisiones a través de su fuerza normativa.

En cuarto lugar, este ámbito de obligatoriedad normativa resulta crucial para los intereses privados, puesto que de no conseguir o exigir el cumplimiento de las obligaciones, la cadena productiva se vería seriamente afectada, circunstancia que resultaría impropia y perjudicial en un vertiginoso intercambio comercial.



En quinto lugar, el reconocimiento estatal de las acciones privadas otorga un alto grado de seguridad a los intereses pactados. No obstante, debe aclararse que no se trata de cualquier interés, sino de aquellos que sean relevantes jurídicamente. Eric Palacios (s.f.), señala que a merito de su potestad calificadora el Estado identifica tres resultados relativos al interés:

- Los que son dignos de tutela y requieren protección (reacción positiva).
- Los que no son dignos de tutela, dado que son social y jurídicamente irrelevantes, no siendo pasibles de protección (no se manifiesta reacción alguna).
- Los que son reprobados por ser contrario al interés que promueve el Estado, frente a los cuales se aplica los mecanismos jurídicos que se manifiestan principalmente a través de sanciones civiles como la nulidad, anulabilidad, entre otros (reacción negativa) (p. 103 y 104).

En ese orden de ideas, debe quedar plenamente claro que el reconocimiento de la autonomía privada, en palabras de Emilio Betti (1958), radica en que:

(í) la función ordenadora del Derecho, en el ámbito de una Sociedad organizada, no se puede limitar a la tarea, por sí misma estática de proteger la actual distribución de los bienes: **debe asumir, por el contrario, la tarea dinámica de hacer posible su perenne renovación, facilitando la comercialización de bienes y la cooperación entre los miembros de la**



Sociedad según las necesidades continuamente emergentes (p. 02) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Lo expuesto no debe ser entendido como una fiscalización exhaustiva de parte del Estado frente a cada acto entre privados - ratificando constantemente su posición dominante como ente superior -, sino más bien **se trata de consolidar la confianza entre los particulares, otorgándoles un escenario en el que puedan hacer ejercicio libre de sus armas, sus derechos y, naturalmente, sus obligaciones**, tal como se ha expresado, el propio C.C., cuyo artículo 1356 hace referencia a la primacía de la voluntad de los contratantes: *“Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas”*, concordante con el artículo 1354: *“Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”*.

Dicho de otro modo, a través de la autonomía se crea obligaciones con fuerza de ley (derecho) entre las partes, que han nacido a partir de la potestad dada por el Estado en un ordenamiento jurídico (Derecho), con lo que se colige, que: el Derecho permite la creación de derecho (Ferri, 2004, p. 54 y 55).

Queda proscrita, por tanto, cualquier intervención de parte del juez de interceder los intereses de uno en perjuicio del otro, o peor aun determinar a discrecionalidad cuándo estamos ante un pacto justo o injusto, salvo que se trate de normalizar acciones en las que se aprecie objetivamente la existencia de un



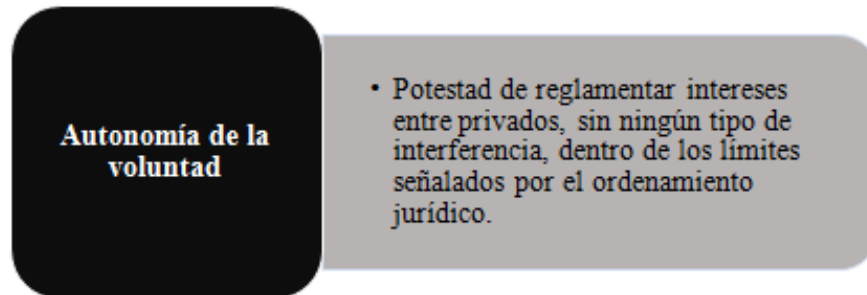
desequilibrio en lo celebrado por los contratantes, como ocurre, por ejemplo, en los casos de lesión (cuyos supuestos que lo configuran están debidamente regulados por la ley y en el caso peruano, en los artículos 1447 y siguientes del C.C.)

Dicho lo cual, se concluye que la autonomía privada es un continente de amplio margen, porque dentro de su ámbito permite que los sujetos puedan ejecutar sus acciones con total libertad, empero requiere indefectiblemente el cariz jurídico para consolidar sus fines. Por tal motivo, se concluye que los límites resulten necesarios para el desenvolvimiento natural del proceso contractual. En resumen:

(í) la autonomía privada no tiene un mero ñreconocimientoö en el ordenamiento, que avale su eficacia original: lo que encuentra, mas bien y como su elemento integrante y determinante de su relevancia, es un *enforcement*, una ñjusticiabilidadö **que resume, de manera significativa el alcance de una transformación de un acto meramente interprivado o amical en un acto dotado de efectos jurídicos, incluso con valor de ñleyö *inter partes*** (Schlesinger, 2002, p.06) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Lo señalado se sintetiza del siguiente modo:

Figura N° 15



En nuestro país genéricamente se reconoce a la autonomía privada en el literal a del inciso 22 del artículo 2 de la Const.: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe". Asimismo, en material contractual, está expresado mediante la libertad de contratación que no es sino, tal como esbozamos, el imperio que tienen los particulares para decidir libremente sobre sus derechos patrimoniales, detallando con quién, de qué manera y en qué términos puede hacerlos, medidas que deben ser respetadas por el Estado, siempre y cuando no se infrinjan ciertos parámetros, cuyos detalles se precisará a continuación. Siendo así la libertad de contratación se divide en:

2.2.3.1 Libertad de contratar

Es conocida también como "libertad de conclusión", está referida al proceso de formación, o en todo caso, a todas aquellas condiciones que valora el contratante para celebrar un acuerdo sin restricción de su voluntad.



Dicha atribución comprende a su vez escoger con quien se celebra el contrato. (Gutierrez, 2011, p. 40).

En nuestro ordenamiento dicho tipo de libertad se encuentra regulado en el numeral 14 del artículo 2 de la Const.:

Toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

Así como en el artículo 62:

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

En lo que concierne al primer artículo, Marcial Rubio (1999) recuerda que dicho dispositivo es sutilmente diferente de su antecedente inmediato, la Const. de 1979, - dato que no es menos importante - debido a que inicialmente se señalaba que toda persona tenía el derecho a contratar òpara



salvaguardar los principios de justicia, concepción que se relacionaba directamente con la corriente social que imperaba entonces. (p. 342)

Con el cambio constitucional, cuya relación proviene de un liberalismo económico a rajatabla, el derecho de contratar se insertó dentro de los límites que otorga el orden público, actualizando el criterio predominante que había sido incluido en el C.C., en su artículo V del Título Preliminar. Cabe resaltar, no obstante, que en ambas constituciones se mantuvo el objetivo de no amparar el abuso del derecho, aspecto necesario para evitar acciones justificadas en meros tecnicismos que son aprovechados de las propias imprecisiones de la legislación.

De todas formas, la protección a nivel constitucional de la libertad de contratar ha dado lugar a la incesante ola de inversión privada en nuestro país, cuyo resultado a grandes rasgos ha resultado positivo, pero de manera orgánica aun no ha estado a la altura de las exigencias que comprometen las políticas estatales acorde a los tratados internacionales. La discusión inclusive llegó hasta los últimos años en gran medida en lo referido a los contratos-ley.

No se debe perder de vista, sin embargo, la esencia que implica una correcta protección a nivel constitucional, frente al cual no puede existir ningún ápice ajeno a su influencia. Así, en palabras de Cesar Landa (2014):



La Constitución no es más que un simple límite, sino un objetivo de la sociedad en su conjunto, asumiendo òla labor de remodelar las relaciones sociales y no mas aquel de preservar el máximo de legalidadö (í). Sin embargo, existe cierta resistencia a aceptar este proceso histórico irreversible, por el cual el Derecho Constitucional vincula jurídicamente la labor del Estado y de la sociedad incluyendo a los operadores del Derecho; por tanto, **les corresponde hacer que el sistema jurídico basado en las leyes opere en la realidad, sin erosionar las bases constitucionales que permiten la convivencia pacífica de las personas**ö (p. 312 y 313) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Hecha la precisión, conviene referir que **la libertad de contratar no debe ser entendida de manera tajante**, en el sentido que los contratantes siempre actuarán con total libertad de armas los elementos que conformarán el futuro contrato, puesto que **en algunas ocasiones inclusive uno de estos voluntariamente limitará su participación**.

En efecto, tenemos como regla general lo estipulado en el artículo 1351 del C.C.: òEl contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonialö, del cual se infiere, por ejemplo, que dos personas en ejercicio de su libertad deciden celebrar un contrato sin ninguna limitación, salvo la establecida por la ley. Empero, por otra parte, tenemos, por ejemplo, al denominado - regla



excepcional - contrato por adhesión regulado en el artículo 1390 del mismo cuerpo normativo que se aplica: cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar integrante las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.

Aparentemente de la lectura del artículo citado se concluiría que una de las partes vería vulnerado su libertad o facultad de decir la celebración de contrato (autonomía), toda vez que únicamente le otorgan la opción de aceptar o no todos los extremos propuestos por la otra parte. Sin embargo, es necesario matizar el sentido de lo que se entiende por la libertad (en la conformación del contrato), dado que si bien confluyen ambas voluntades, no necesariamente los hacen en el mismo grado.

La autonomía ejercida por ambas partes es igualmente legítima, porque a ninguno se le obliga frente a un contrato de estas características; más bien, en este, como en los contratos más usuales, la manifestación de voluntad se despliega en toda su magnitud, inclusive por parte del adherente. De otro modo, no cabe duda, no se celebraría contrato alguno, pues nadie consiente anticipadamente un acto en el que sabe que va a obtener un perjuicio.

Resulta pertinente, entonces, mencionar a Josserand (citado por Felipe Osterling, 2010), que sobre el particular indica:



Esta concepción (que en la adhesión no habría autonomía) es generalmente rechazada: los contratos de adhesión son verdaderos contratos; **la ley no exige, en ninguna parte, que el acuerdo contractual vaya precedido de una libre discusión, de largos tratos**; sobre todo, ningún texto exige que las dos partes tengan una intervención igual en la génesis del contrato; **todo lo que se pide es que ambos interesados consientan, que exista acuerdo entre ellos al objeto de hacer nacer las obligaciones** (p. 02) (lo resaltado no corresponde al texto original).

En conclusión, el compromiso que ejerce una persona, a partir de su libertad, al suscribir un contrato implica a su vez que pueda autoimponerse límites, los cuales pueden darse antes de la conformación o en el contenido mismo del contrato. En ese sentido, importa que el contrato, precisamente por ese vasto margen de libertad, debiera propender a generar beneficios y riquezas, pero con plena consciencia que también acarreará pérdidas (cuando se ha incumplido los términos pactados), sin que ello justifique un trato leonino hacia una de las partes en favor de la otra.

2.2.3.2 Libertad contractual

Es conocida también como libertad de configuración interna, está referida a la potestad de establecer los términos o contenido del contrato. Según Walter Gutiérrez (2011, p. 40), esta se compone a su vez en:



- Libertad para decidir el tipo de contrato.
- Libertad para decidir la forma del contrato.
- Libertad para decidir la jurisdicción donde se resolverán los eventuales conflictos que nazcan del vínculo creado.
- Libertad para determinar el objeto del contrato.

Dentro del marco civil se encuentra regulado en el artículo 1354 del C.C. que señala: «Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo» que conlleva a considerar que la libertad contractual es ejercida de manera autónoma, teniendo únicamente dos restricciones: i) que los contratos necesariamente tienen que ser lícitos y ii) que no se debe contravenir las normas de orden público (Rubio, 1999, p. 343).

Respecto del primer punto, lo celebrado por los particulares no puede oponerse a normas que detallan una determinada actuación. En cuanto, al segundo punto, para conocer el sentido de la restricción es necesario tener una definición clara de lo que entendemos por orden público.

[El orden público se define como] un conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible y de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado ni la de los particulares, para lo cual el Estado compromete sus



atribuciones coercitivas y coactivas, de ser necesario (Rubio, 2008 p. 94).

Por su parte el Tribunal Constitucional (citado por Rubio, 2008) señala:

El orden público es el conjunto de valores, principios y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida coexistencial. En tal sentido, consolida la pluralidad de creencias, intereses y prácticas comunitarias orientadas hacia un mismo fin: la realización social de los miembros de un Estado (p. 94).

El resguardo del orden público, como ese conjunto de valores destinados al desenvolvimiento normal de las actividades de los particulares, nos remite a entender, entonces, que los particulares dentro del libre albedrío en su actuación deben seguir escrupulosamente lo señalado en las normas imperativas, que no son sino aquellas que ordenan una conducta positiva (por ejemplo el deber de prestación de alimentos) o una prohibición (por ejemplo, la prohibición de contratar sobre herencia futura) (Rubio, 2008, p. 100).

Lo señalado ha sido corroborado con la jurisprudencia nacional:



La libertad contractual se encuentra limitada por los artículos 1354 y 1355 del C.C., porque existe siempre que no sea contraria a norma legal de carácter imperativo o que la Ley por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos. En este sentido, **son normas legales (leyes en sentido lato) imperativas aquellas que se imponen a la voluntad de las partes, de tal manera que deben ser necesariamente acatadas por los particulares, lo cual excluye, desde luego, la posibilidad de pacto en contrario o en sentido distinto.** La característica, pues, de las leyes imperativas es que no admiten derogación por parte de los particulares, de tal manera que, entre inderogabilidad e imperatividad de la norma existe una relación de identidad y no de mera derivación lógica. Las normas legales imperativas son en realidad las manifestaciones del poder del ordenamiento jurídico que habiendo delegado parte de ese poder a los contratantes, no permite que se traspase determinados límites en el ejercicio de tal poder delegado.

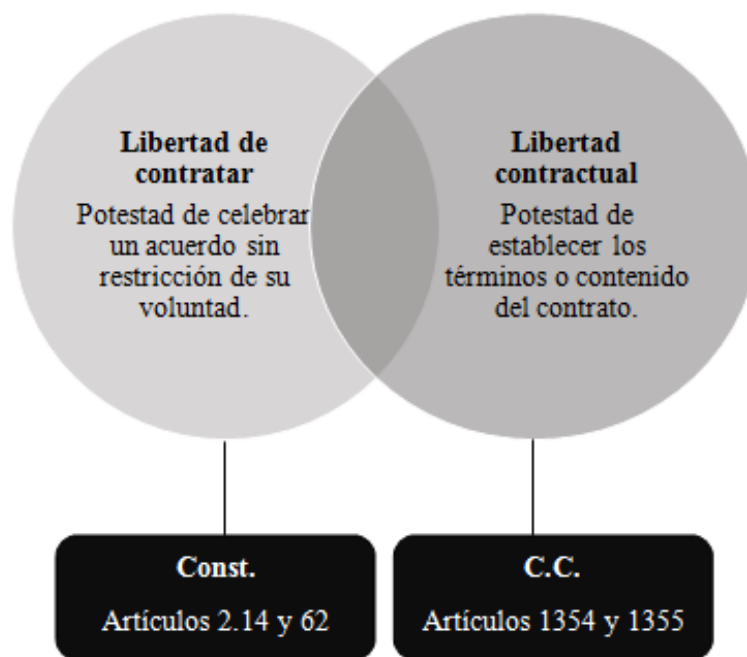
Casación N° 3418-2000-Ica (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 482) (lo resaltado no corresponde al texto original).

En consecuencia, la libertad contractual, es la regla general, y los límites que se impone, la excepción, lo cual no evita que de manera autónoma las partes acuerden el precio del bien materia de venta, la forma y el lugar en el que deberá cumplirse la obligación e inclusive las

modificaciones que resulten necesarias. En tal orden, estando dentro de un marco jurídico, lo acordado tendrá tal obligatoriedad que se le equipara a una exigencia de carácter legal (*pacta sunt servanda*), por tanto, las disposiciones reguladas en el C.C. serán aplicados supletoriamente, conforme lo dispone el artículo 1356.

Los argumentos esbozados se resumen en lo siguiente:

Figura N° 16



2.2.4 Efectos de los contratos

Hemos señalado (ítem 2.1.1.1 del presente trabajo) que la manifestación de voluntad que cumple cada uno de los requisitos dispuestos por el C.C. da lugar a la validez, es decir la perfectamente conformación del acto. Del mismo modo,



hemos precisado la diferencia entre ésta y la eficacia, que está referida a la posibilidad de que el acto celebrado puede surtir los efectos jurídicos para los cuales ha sido destinado. La validez, en consecuencia, concurre en primer orden y la eficacia en segundo, no pudiendo existir un acto que sea eficaz si previamente no ha sido catalogado como válido - salvo que se trate de casos de anulabilidad, donde la eficacia es transitoria -, aunque, claro está, existirán determinados casos en los cuales el acto será válido, pero no podrá producir los efectos respectivos.

Dentro del marco contractual dicha aseveración sigue el mismo orden, es decir, el contrato debe cumplir los términos exigidos dentro del ordenamiento para dar lugar a las consecuencias jurídicas correspondientes en la medida que su aparición modifique el espacio donde se desenvuelve. Precisamente, los efectos jurídicos son eso: modificaciones que el contrato determina en las posiciones jurídicas de las partes (í) [que pueden consistir en] crear entre las partes derechos y obligaciones que antes no existían; modificar derechos y obligaciones preexistentes; en transferir a una parte derechos y obligaciones que antes le pertenecían; en extinguir derechos y obligaciones que precedentemente existían entre las partes (Roppo, 2009, p. 475).

Considerando que el contrato es una figura compleja, importa advertir que los efectos jurídicos no precisamente responden al contenido, puesto que se deben añadir los efectos integrativos que conformes a la ley o a otras fuentes externas concurren a disciplinar una relación que tiene en el contrato su supuesto de hecho



constitutivo (y normalmente su primera fuente reguladora) (Bianca, 2011, p. 547).

Queda claro que **el ámbito de normalidad de la celebración de un contrato es la consecuente generación de efectos jurídicos** que, en otras palabras, son las situaciones jurídicas nuevas que corresponden, según la apreciación legislativa, a la finalidad económico-social del tipo de negocio y son, al mismo tiempo, las que parecen más adecuadas a la reglamentación de intereses que las partes normalmente han tenido en cuenta (Betti citado por Márquez, 1989, p. 164).

El despliegue de efectos jurídicos denota eficacia; la sujeción de las partes a dichos efectos denota vinculación. Eficacia y vinculación aunque íntimamente ligados a los efectos jurídicos son conceptos distintos. El primero está referido a la cualidad para que se produzcan de manera regular, y el segundo, al lazo mediante el cual las partes se quedan supeditadas a realizar comportamientos y sufrir resultados coherentes con la aplicación del programa contractual (Roppo, 2009, p. 477), consecuentemente, **podemos afirmar que un contrato aunque ineficaz implica la permanencia del vínculo entre las partes**, no pudiendo desconocer los efectos o los compromisos que se dieron con motivo de su celebración.

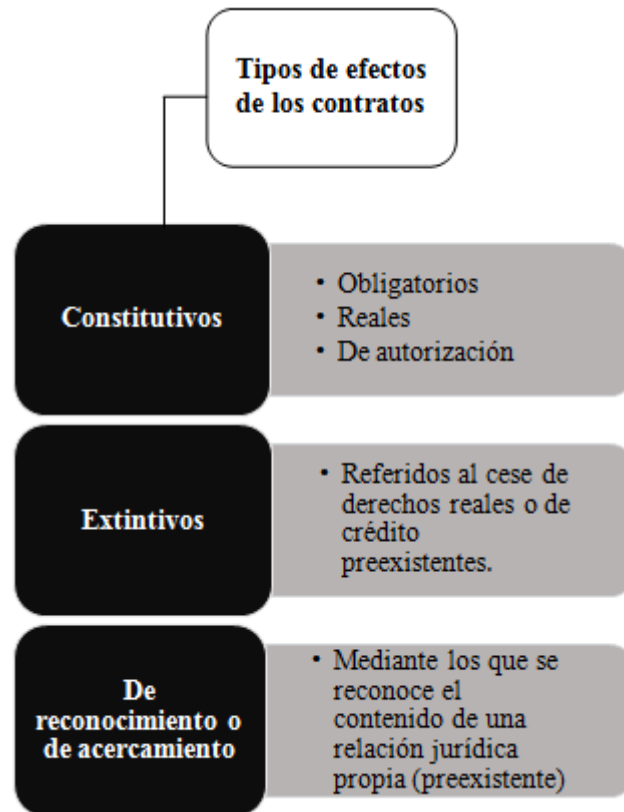


2.2.4.1 Tipos de efectos

Bianca (2011, p. 547-549) sugiere tres tipos:

- a) **Efectos constitutivos**, que según la naturaleza del derecho constituido se subdividen en:
- Obligatorios, referidas a la enajenación, constitución o modificaciones de un derecho de crédito.
 - Reales, referidas a la constitución de un derecho real.
 - De autorización, referidas a la atribución de un poder o en la remoción de un límite al ejercicio de un derecho.
- b) **Efectos extintivos**, que están referidos al cese de derechos reales o de crédito preexistentes.
- c) **Efectos de reconocimiento o de accertamiento**, que nacen de un contrato mediante el cual las partes reconocen el contenido de una relación jurídica propia (preexistente), a partir de las cuales se esclarece los derechos y obligaciones que les corresponden cumplir a cada cual.

Figura N° 17



2.2.4.2 La condición

La ineficacia - según se explicó - presupone la no producción de efectos jurídicos que generalmente se deben a la inacción de una de las partes, que impide cumplir con los términos pactados. La celebración vislumbra un escenario querido, pero no cumplido por una acción posterior no esperada por las partes o por una de ellas. **Existen, sin embargo, escenarios en los cuales la no producción de efectos (al menos temporalmente) sí ha sido prevista con antelación y establecida taxativamente en el contenido del contrato, en atención a la autonomía de las partes.** Es decir, la ineficacia permanece de manera transitoria hasta



la ocurrencia de un evento determinado a partir del cual se producen los efectos previstos. El mismo criterio es válido en sentido contrario cuando hablamos de eficacia, puesto que existen contratos, cuyos efectos se despliegan de manera provisional hasta la ocurrencia de determinado evento.

La condición actúa en ese ámbito, en tanto consiste en subordinar la formación o desaparición de una relación jurídica a la realización de un acontecimiento futuro o incierto (Colin y Capitant citados por Cuadros, 1998, p. 99). El carácter de incierto es el requisito esencial para ser catalogado como condición, ya que en su ausencia desaparece la razón para aplicar una disciplina que se justifica en la exigencia de salvaguardar los derechos eventuales de las partes en relación con el contrato del que no se sabe si será eficaz o ineficaz (Bianca, 2011, p. 565).

Si bien la condición puede ser consignada como una cláusula en el contenido del contrato, ello no implica que esté relacionado a su conformación (la estructura ya se encuentra perfeccionada), le es ajena e incide directamente en la eficacia - no en la validez -, razón por la que, según la doctrina clásica del acto jurídico, está ubicada dentro de los elementos accidentales.

La condición, aunque su naturaleza parezca indicar lo contrario, necesita que sea posible y lícita, puesto que de otro modo desnaturalizaría el



sentido de incertidumbre, la cual, naturalmente, no involucra el necesario acaecimiento del hecho sino más bien la posibilidad de que ésta se dé o no en la realidad. Por un lado, la imposibilidad, no está referida a la ejecución del contrato, sino, más bien, a la ñexistencia de un impedimento de hecho o de derecho, que hace cierto el no realizarse el evento según un juicio de razonabilidadö (Bianca, 2011, p. 568). Por otro lado, en cuanto a la ilicitud está se le excluye por un punto básico: está proscrito cualquier acción que vulnere el orden público y las buenas costumbres, motivo por el cual es sancionable con nulidad.

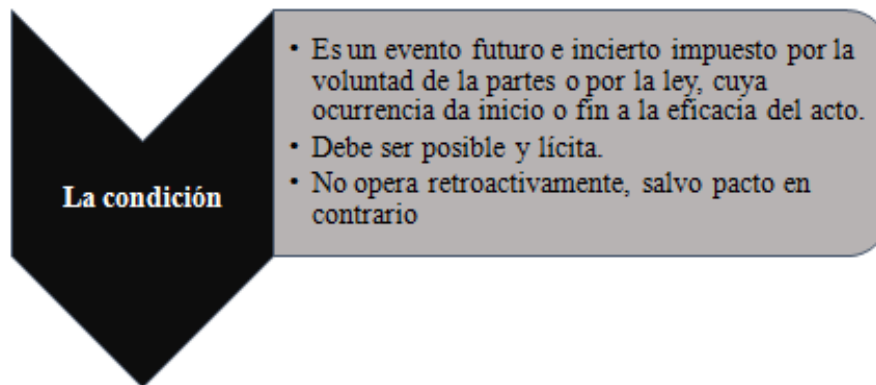
En lo concerniente al carácter retroactivo de la condición, por regla general, se considera que el cumplimiento de la condición involucra la eficacia o la ineficacia desde el momento de la celebración del contrato, especialmente porque favorece los contratos traslativos, criterio que, por cierto, fue inicialmente asumido por nuestro ordenamiento en el C.C. de 1852 siguiendo la tradición de la legislación comparada. De este modo, tratándose de una condición suspensiva se entendía que surtió efectos desde el inicio y en el caso de la resolutoria que nunca lo hizo.

Sin duda, dicha posición no ha sido admitida de manera unánime, puesto que se planteaba, en cambio, que **lo correcto era asumir la irretroactividad en la medida que el origen o el cese de los efectos se dan no con motivo de la celebración sino con el cumplimiento de la condición**; criterio que fue admitido por el C.C. 1936 incluyendo el actual,

aunque de forma relativa al permitir el pacto en contrario (artículo 177)
(León, 2010, p. 577-579).

La condición se grafica del siguiente modo:

Figura N° 18



Con lo expuesto, han quedado delimitados los términos de la condición, debiendo indicarse a continuación sus formas de manifestarse:

a) Por sus efectos:

- Suspensiva, cuando la ocurrencia del evento da inicio a la eficacia del contrato. Entretanto, no es posible la ejecución del contrato. Se trata de una òtutela contra el riesgo que un evento esperado por las partes (o por una parte) como de su propio interés, no se verifique o se verifique demasiado tardeö (Roppo, 2009, p. 565).



- Resolutoria, cuando la ocurrencia del evento da fin a la eficacia del contrato. Entretanto, las partes deben cumplir todos los compromisos acordados. Se trata de una òtutela contra el riesgo de que un evento, temido por las partes (o por una parte) como contrario a sus propios intereses, se realiceö (Roppo, 2009, p. 566).

El C.C. hace referencia a este tipo de condiciones, exigiendo implícitamente que sean licitas y física o jurídicamente posibles, señalando la consecuencia ante la ausencia de estos: òLa condición suspensiva ilícita y la física o jurídicamente imposible invalidan el actoö. En cambio, òla condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestasö (artículo 171). Del mismo modo, se exige que la actuación de las partes se manifieste de buena fe, teniendo la obligación de no impedir el cumplimiento de la condición. Caso contrario, verificada cualquier actuación maliciosa se determinara en el sentido opuesto al buscado por disposición de la ley. Es decir, òel cumplimiento de la condición por la parte en cuyo detrimento habría de realizarse, se considerará cumplidaö y viceversa (artículo 176).

**b) Por su causa:**

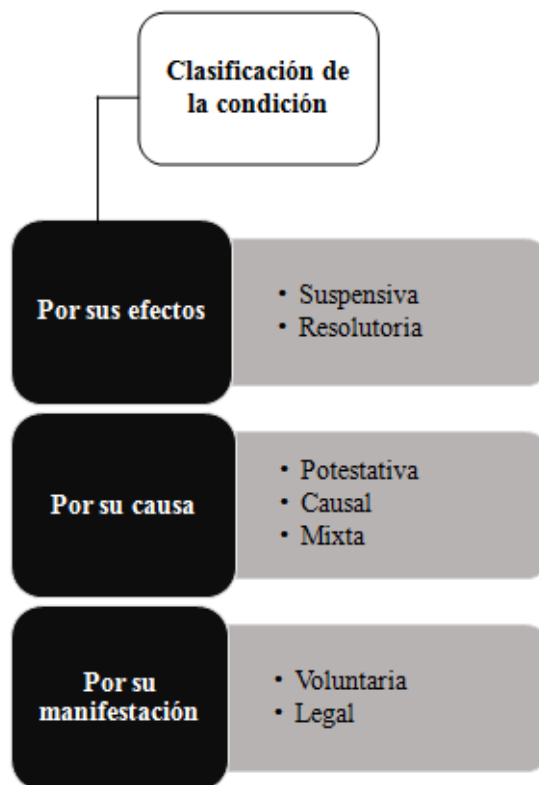
- Potestativa, cuando la ocurrencia del evento depende exclusivamente de la voluntad de una de las partes. En el ordenamiento peruano se sanciona su concurrencia (artículo 172).
- Causal, cuando la ocurrencia del evento depende de fuerzas extrañas a la voluntad de las partes que pueden ser naturales o de un tercero.
- Mixta, cuando la ocurrencia del evento depende en parte de la voluntad de una de las partes y en parte a fuerzas extrañas o ajenas (Cuadros, 1998, p. 103)

c) Por su manifestación:

- Voluntaria (*conditio facti*), es la condición ha sido consignada como una clausula contenida en el contrato por manifestación libre de las partes
- Legal (*conditio iuris*), es la condición que ha sido impuesta por la ley, òexpresa un interés externo al contrato, pero de alguna manera afectado por el contrato

mismo: porque regla un interés público; con todo interés del cual se quiere garantizar la tutela prescindiendo de las determinaciones de las partes (Roppo, 2009, p. 588). Frente a la cuestión que señala que las reglas aplicables puede ser las similares a la condición voluntaria, Diez-Picazo y Gullón (1997) refutan que ello no es tal, en tanto que esta (voluntaria) es «extraña, marginal al supuesto de hecho» al cual se reconocen efectos jurídicos, en contraste, aquella (legal) por voluntad de la ley forma parte de dicho supuesto, es decir se trata de un «presupuesto legal de eficacia del negocio» (p. 105).

Figura N° 19



2.2.5 Principio de relatividad de los contratos.

Hemos fijado de manera clara la potestad de los particulares para celebrar un contrato conforme a sus reglas dentro de un ordenamiento que le proporciona los mecanismos relevantes para lograr un perfecto correlato entre lo querido y lo que en efecto ocurrirá en la realidad. Hemos puesto en contexto, entonces, la especial protección que tiene òlo pactadoö entre dos partes, asignándole jurídicamente eficacia a sus condiciones.

En ese entender cada integrante (de la relación contractual) se compromete a un cierto número de obligaciones que cumplidos en el tiempo dinamizan los efectos del contrato, motivo por el que se cumple en toda regla su propósito: òcrear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonialö. Expuesta las ideas, no resulta sino lógico concluir que el objetivo de la autonomía de voluntad es precisamente generar un contexto libre de toda intervención exterior - salvo la normativa en la forma expuesta en el ítem 2.2.3 -, en el que los terceros de ningún modo podrán intervenir o verse afectados con los efectos generados por un contrato entre particulares.

La irradiación de los efectos hacia la esfera jurídica de las partes es privada y concreta (no pública y general que más bien son características propias de la ley); Entonces, la conclusión es evidente: los contratos sólo surtirán efectos entre las partes y también para sus herederos òsalvo en cuanto a estos si se trata de derechos y obligaciones no trasmisiblesö (artículo 1363 del C.C.), òregla que



constituye el legado de la intangibilidad tradicional de la esfera jurídica individual (í) que no puede ser modificada por actos negociales ajenos, sean ellos ventajoso o desventajosoö (Bianca, 2011, p. 587).

Respecto de la transmisibilidad de los efectos a los herederos la jurisprudencia nacional ha señalado lo siguiente:

Por la transmisibilidad que consagra el artículo 1363 del Código civil, los efectos del contrato alcanzan a los herederos de las partes que lo celebraron, salvo en aquellos casos en los que la primacía de la voluntad contractual de las partes, la disposición de la ley, o el carácter *intuitu personae* del acto obligacional, determinen la intransmisibilidad de los derechos y obligaciones que emanan del contrato.

Casación N° 1412-99 (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 495)

A esta concepción de ideas se le denomina principio de relatividad de los contratos, figura cuyos contornos, de manera poco usual, han pervivido de un modo casi incólume a lo largo del tiempo, tomando en cuenta que el Código de Justiniano ya señalaba que el contrato es cosa ajena para los terceros, puesto que ni les beneficia ni les perjudica: *res inter alias acta aliis neque prodest neque nocere potest*, así lo ha recordado José Rodríguez (citado por Pérez L., 2011, p. 114).



Cabe aclarar que **la existencia de un contrato, no involucra que inexisten en el ordenamiento, o que es totalmente ajeno a los terceros. Implica, más bien, que dicha relación jurídica debe ser respetada, reconocida por la colectividad.** En ese orden de ideas, no puede entenderse este principio dejando de lado la posición de los terceros, quienes, eventualmente pueden ser favorecidos por acuerdos o actos de otros (Ortiz, 2006, p. 98). Al respecto, Vincenzo Roppo (2009) señala que el contrato no puede imponerles obligaciones, sustraerles derechos o impedir que los adquieran, empero sí puede atribuirles derechos (obligatorios, mas no reales) a pesar de no pertenecer a la relación contractual. (p. 528)

En cualquier caso, se dan excepcionalmente supuestos en los cuales la autorreglamentación de intereses afecta la esfera privada de un tercero ajeno a la relación (intereses protegidos por la ley), circunstancia que da lugar a precisar dos cuestiones: i) la oponibilidad, que se configura cuando la realidad creada por las partes tiene validez tanto para estos como para terceros que manifiestan tener un derecho en conflicto con el adquirente (conforme se explicó en el ítem 2.2.1 y 2.2.2.); y ii) la inoponibilidad, que se configura cuando el contrato es válido y eficaz entre las partes, mas no frente a un tercero, o en todo caso, siendo ineficaz entre las partes, es eficaz frente a terceros (Torres, 2015, p. 73 y 74). Valpuesta Fernández sobre el tema (citado por Torres, sf.) señala que:

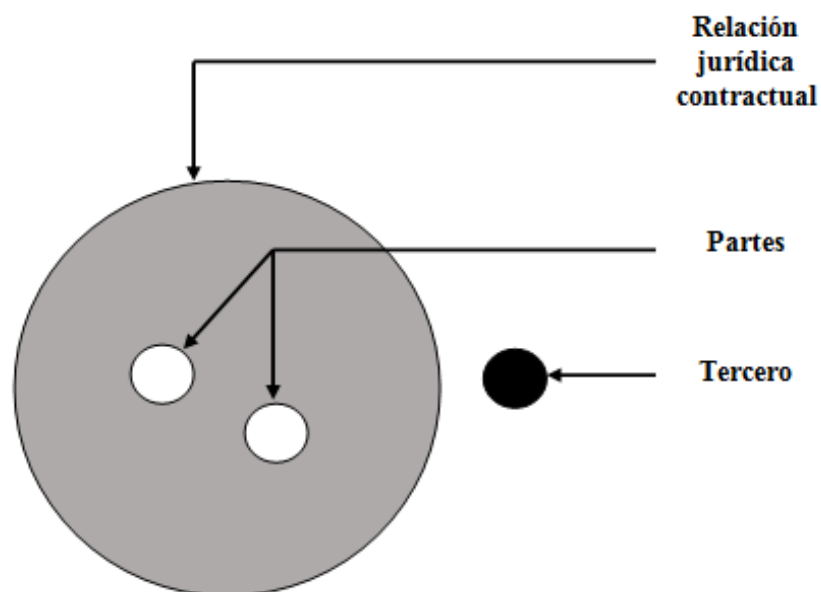
El fundamento de la relatividad contractual está en la misma esencia del contrato, de la misma manera que es una manifestación de la autonomía de

la voluntad, sólo compete a quienes libremente lo concertaron, entender lo contrario supondría que una persona quedase obligada por decisión de otra, sin que previamente le haya autorizado, otorgándole representación o ratificado con posterioridad; de lo que hay que salvar lógicamente, la representación legal que encuentre su ratio en la norma jurídica que la impone. (p. 02)

2.2.6 Noción de parte contractual y de tercero.

Para comprender en toda regla el principio de relatividad es importante hacer una clara diferenciación, no sólo de conceptos, sino del ámbito de actuación que realiza la persona que es considerada parte o tercero, para lo cual es necesario tomar en cuenta la siguiente representación:

Figura N° 20





2.2.6.1 Parte Contractual

Manuel Ossorio (2003) señala que es ócada una de las dos o más personas que son sujetos en un contratoö (p. 719). Alicia Pérez (1984), por su parte, indica que õse denomina parte a las personas que adquieren derechos y obligaciones que nacen de una determinada relación jurídica que ellos creanö (p. 36). Asimismo, Lasarte (citado por Pérez L., 2011) afirma que está referida a:

(í) aquellas que asumen las obligaciones, u ostentan los derechos derivados de cualquier relación contractual, con independencia de su real intervención en la concertación u otorgamiento del contrato, o sea, aquellas que por voluntad propia se consideran titulares de una posición contractual, aunque no concierten el contrato por sí mismas, sino a través de representante. (p. 118)

Consideramos a esta última como una correcta definición, puesto que el centro de interés donde se encuentran los derechos, deberes, obligaciones y cargas no se limitará únicamente a la persona física que proporcionara su consentimiento para el cumplimiento un contrato, sino podrá válidamente ejecutarlo a través de un representante.

Cabe resaltar que la noción de parte no necesariamente se debe equiparar a la de un solo sujeto o persona, dado que cuando un acto jurídico



es realizado inclusive por varias personas, pero con la misma pretensión se le conoce como autor y cuando son dos o más personas las que realizan el acto jurídico con pretensiones diferentes se les denomina partes. Para tal efecto debe diferenciarse entre:

a) Parte en sentido material

Es la persona, cuyos intereses serán puestos en movimiento con la celebración del contrato (relación jurídica) o a quien es òdirectamente imputado el conjunto de efectos jurídicos del contratoö (Bianca, 2011, p. 75), aunque no haya expresado físicamente su voluntad por haber acudido a la figura de la representación.

b) Parte en sentido formal

Es la persona que ha acudido a la celebración del acto, para poner de manifiesto la voluntad que le ha transmitido la parte material, como es el caso de la representación. Para cualquier efecto, las consecuencias jurídicas serán imputadas al representado. El C.C. ha expresado este mismo sentido en el artículo 160: òEl acto jurídico celebrado por el representante, **dentro de los límites** de las facultades que se le haya conferido, **produce efecto directamente respecto del representadoö.**



Las partes deben ser determinadas, se debe conocer los titulares sobre los cuales recaerán los derechos y obligaciones dentro de la relación jurídica. Existen casos, no obstante, en los que dicha regla no se cumple, sino bastará que la persona sea determinable, como el caso del contrato por persona a nombrar, cuya validez requerirá una serie de formalidades (artículo 1473).

El ordenamiento civil peruano permite la transmisión de la posición de parte a los herederos en una clara demostración que la lógica contractual debe reguardar ante todo la seguridad jurídica en las transacciones, pues de otro modo, se seguiría una suerte de consecuencias fortuitas que al fin y al cabo impedirían el cumplimiento de obligaciones. En tal sentido, el citado artículo 1363 tiene un perfecto correlato con el 1218 que indica: **“La obligación se transmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario”**.

2.2.6.2 Tercero

Manuel Ossorio (2003) señala de manera puntual que el tercero es aquella “persona que no es ninguna de las dos o más que intervienen en trato o negocio de cualquier clase” (p. 964). Se diferencian también:



a) **En sentido negativo**

Debe ser leído en oposición a la noción de parte, es decir, quien no es parte es tercero, que no es sino aquella persona que no pertenece a la relación jurídico contractual generada con motivo del centro de intereses para la consecución de efectos jurídicos.

b) **En sentido positivo**

Deben ser considerados como absolutos o relativos:

En primer orden, aquellos totalmente extraños al contrato, en segundo orden, los que con posterioridad a la concertación del contrato entran en relaciones jurídicas con las partes, a saber, los causahabientes a título singular, los acreedores de las partes, los terceros por cuya cuenta se promete una obligación, el tercero sobre cuyo patrimonio se ha concertado un contrato y aquel respecto del cual el contrato surte efectos particulares (Pérez L., 2011, p. 128).

Asimismo, aunque no sean de corte estrictamente contractual, conviene hacer mención que también se identifica al tercero como interesado o perjudicado.

**a) Tercero interesado**

Santiago Barajas (1984) señala que:

(í) es la persona que sin ser parte en un juicio interviene en él para deducir un derecho propio, para coadyuvar con alguna de las partes si es llamada a ello o cuando tenga conocimiento de que cualquiera sea la resolución que se dicte por la autoridad judicial pueda causarle algún perjuicio irreparable (p. 258).

En nuestro ordenamiento civil, se le denomina intervención coadyuvante la que se configura cuando el tercero ingresa a un proceso por tener con òuna de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ellaö (artículo 97 del C.P.C.)

b) Tercero perjudicado

(í) [es la] persona física o moral a la que se da el carácter de posible afectado en un juicio promovido para solicitar la protección de garantías constitucionales y a quien se emplaza



para que comparezca si lo desea, a manifestar su interés en el mismo (Barajas, 1984, p. 260).

El ordenamiento constitucional peruano también acoge una figura similar en los procesos de amparo, cuando de la demanda apareciera **la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados**, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación **aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar** (artículo 43 del C.P.Const.).

La figura del tercero, en suma, no necesariamente está desligada a la de parte por una cuestión simple: la relatividad del contrato que vincula a las partes crea una realidad - como se indicó - que no es ajena a los terceros. Si bien es cierto no los involucra, su sola existencia implica un reconocimiento de sus condiciones.

El asunto tendrá mayor relevancia, si las consecuencias jurídicas del contrato afectan la esfera privada del tercero. En tal orden, será necesario detallar hasta qué punto la eficacia del contrato irradia el ámbito de los terceros, así como a qué manifestación de eficacia se refiere. Se tiene:

- **Eficacia jurídica directa**



De acuerdo a un sector de la doctrina también es entendida como òeficacia constitutiva, modificativa, preceptiva, declarativa o extintivaö (Diez-Picazo, 1996, p. 426), es el supuesto normal en el que las consecuencias jurídicas incumben estrictamente a las partes, siendo situaciones excepcionales que esta (eficacia) irradie a terceros, para lo cual **será necesario que una norma así lo indique, como, por ejemplo, es el caso del contrato en favor de tercero**, en el cual éste será beneficiado a través de un prestación, sin haber expresado su consentimiento (artículo 1457 del C.C.).

- **Eficacia jurídica indirecta.**

Este supuesto está directamente inmerso en los casos de oponibilidad en los que la relación jurídica contractual debe hacerse valer frente a un tercero ya sea para fines probatorios o para òoponer a la pretensión del tercero la concertación del negocioö (Pérez L., 2011, p. 129). òLa oponibilidad supone el influjo que la actuación jurídica ajena ejerce sobre los legítimos intereses de los terceros, que deberán contar en el futuro con ella, aunque no estén obligados al cumplimiento de lo pactado. La oponibilidad se proyecta hacia el exterior, como una consecuencia de la dinámica jurídicaö (Pérez L., 2011, p. 129).

2.3 REMEDIO DE LA INOPONIBILIDAD

Hemos mencionado a lo largo del presente estudio algunos aspectos principales de este tipo de remedio, cuyos términos serán detallados con mayor precisión a continuación, considerando que es el punto central del análisis.

2.3.1 Definición

Hemos identificado que **la inoponibilidad es un tipo de ineficacia funcional del acto jurídico** que - considerando los alcances de autores connotados como Aníbal Torres, Rómulo Morales y Jorge López oportunamente citados en el ítem 2.1.4.2.c del presente trabajo -, **es entendida como la sanción civil mediante la cual un tercero impide la eficacia dentro de su esfera privada de un derecho nacido de la celebración de un contrato válido, de la nulidad o de cualquier otra forma de terminación anormal de este.**

Dicha ineficacia por su configuración está **relacionada directamente a la eficacia del contrato**, es decir, **deberá ser aplicada frente a actos que sean plenamente válidos**, caso contrario, la patología estará inmersa más bien dentro de los supuestos de invalidez como son los casos de nulidad o anulabilidad.



2.3.2 Naturaleza jurídica

La inoponibilidad de manera amplia denota la presencia de un factor que impide que un contrato puede desplegar sus efectos de manera satisfactoria, por tal motivo, es correcto señalar que la inoponibilidad es un remedio contractual, pero no es el único, puesto que la nulidad, la anulabilidad, la rescisión, entre otros, también lo son ¿Qué los diferencia entonces? Para absolver dicha interrogante conviene precisar previamente qué se entiende por remedio y a qué tipo pertenece la inoponibilidad.

El escenario regular de un contrato es que se desenvuelva en los términos acordados. El escenario irregular (o defectuoso), en contraste, es aquel en el que se advierta un defecto que en lugar de generar beneficios, da lugar a perjuicios para las partes (y a los terceros) en caso se cumplan los términos pactados.

Bajo ese enfoque se manifiesta el remedio, es decir òfrente a la lesión actual o potencial de los intereses merecedores de tutela, que serían vulnerados por la normal producción de los efectos del contrato defectuosoö (Roppo, 2009, p. 667). El remedio, por tanto, es el mecanismo òofrecido por la ley para hacer emerger el defecto que eventualmente el contrato presente, para determinar - en razón al defecto mismo - la cancelación o revisión de los efectos contractualesö (Roppo, 2009, p. 668).



La existencia de un remedio depende de la importancia que la ley le otorgue en determinado contexto, toda vez que el contrato presupone un ámbito de normalidad de las posiciones jurídicas de las partes que responden a determinado grupo de valores o intereses, y el defecto, más bien, pone en juego esa normalidad, motivo por el que deben acudir otro grupo de intereses, que según sea el caso, deberá ser antepuestos para evitar que ciertos efectos puedan ser perjudiciales para las partes o una de ellas.

Tomando en cuenta lo indicado, Vincenzo Roppo (2009, 669-671) clasifica a los remedios bajo cuatro criterios en: **i) Por el modo de activación:** pueden ser negociales (por iniciativa de parte dentro de los propios términos del contrato), judiciales (por iniciativa de parte exigiendo un interés dentro de un proceso judicial) o legales (los denominados *ipso iure*, como es el caso de la nulidad); **ii) Por la naturaleza del defecto:** pueden ser por interés de la parte (cuya cancelación del vínculo beneficia exclusivamente a la parte potencialmente afectada, como es el caso de la rescisión) o por interés general (cuya cancelación de vínculo beneficia a la sociedad como la expresión de valores amparados por el ordenamiento, como es el caso de la nulidad); **iii) Por el momento de la aparición del defecto:** pueden ser originarios (en el momento de la celebración del contrato, como es el caso de la anulabilidad) o sobrevenidos (posterior a la celebración del contrato, como es el caso de la resolución); y **iv) Por la incidencia en el contrato:** pueden ser extintivos (que buscan destruir los efectos, como la rescisión) o de mantenimiento (que buscan corregir o conservar el contrato).



El autor señalado - con acierto desde nuestro punto de vista - sugiere que el establecimiento de los remedios en determinado ordenamiento se debe a dos dimensiones de difícil compenetración. **En primer lugar, se debe a un asunto de derecho positivo**, en la medida que al legislador le corresponde la compleja tarea de compatibilizar los intereses en conflicto, ponderar unos sobre otros y ponerlas a disposición de los interesados a través de políticas legislativas. Y **en segundo lugar, se debe a un asunto de teoría jurídica**, en la que confluyen las nuevas ideas y el análisis pormenorizado de concepciones teóricas, reconstrucciones y reinterpretaciones. (Roppo, 2009, p. 672)

Naturalmente, el propósito de los remedios no serían tales, si el legislador evita seguir ambas dimensiones de manera armónica. En cualquier caso, consideramos que una correcta exploración y examen del contexto socio-jurídico debe procurar que el perfil legislativo tenga un respaldo valorativo y doctrinario idóneo para el ejercicio y defensa de intereses puestos en movimiento en una relación contractual, que aunque de índole privada, en realidad responden a un tratamiento diferenciado que ordena las múltiples relaciones en una sociedad.

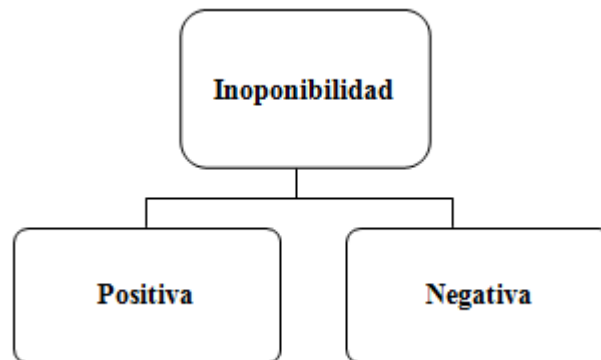
En el caso de la inoponibilidad - que es la figura que nos interesa - tomando en cuenta la clasificación propuesta, se encuentra ubicada como un remedio judicial, de iniciativa de parte, originario (pero perteneciente a la Ineficacia en sentido estricto - no a la Invalidez -, pues su aplicación se manifiesta ante un acto válido) y extintivo que **tendrá lugar en determinado ordenamiento jurídico en la medida que tenga una regulación específica**, a partir de la cual se le conceda

todos los atributos para cuestionar relaciones contractuales y otorgar protección a quienes disponen su ejercicio.

2.3.3 Tipos

La inoponibilidad se manifiesta de dos maneras:

Figura N° 21



2.3.3.1 Positiva

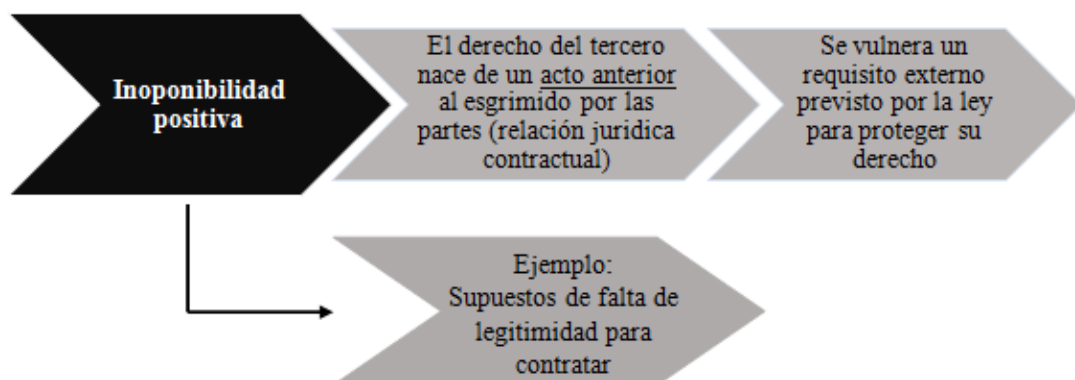
Tiene la particularidad, a diferencia de la resolución y la rescisión, de **ser ejercitada por un tercero** - no por todos, sino por determinados terceros -, es decir, una persona que es ajena a la relación jurídica creada por el contrato que considera que **se vulneró un requisito externo previsto por la ley para proteger su derecho**, contraponiéndose a la regla general por la cual éste - el contrato - surte efectos entre las partes y debe ser respetado por todos los terceros (oposición *erga omnes*). Es decir, **en la inoponibilidad**

positiva el tercero pretende salvaguardar un derecho nacido de un acto anterior (preexistente) al que exhiben las partes de una relación jurídica.

Este tipo de remedio es un derecho potestativo, toda vez que con la manifestación unilateral del tercero se pretende modificar o cancelar situaciones subjetivas ajenas (relación jurídica contractual), sin que los titulares de estas puedan evitarlo. Cabe resaltar, no obstante, que la modificación o **el cambio querido por el tercero no será automático o inmediato, sino requiere necesariamente de la intervención de un juez, quien deberá determinar la procedencia de lo pedido.**

El remedio - en los términos expuestos - exige que su ejercicio este otorgado por una norma que le faculte la posibilidad de alterar el orden jurídico señalado, de tal forma que el tercero pueda ðsegún su libre arbitrio, actuar o no el poder que la norma le concedeö (Morales, 2010, p. 69).

Figura N° 22

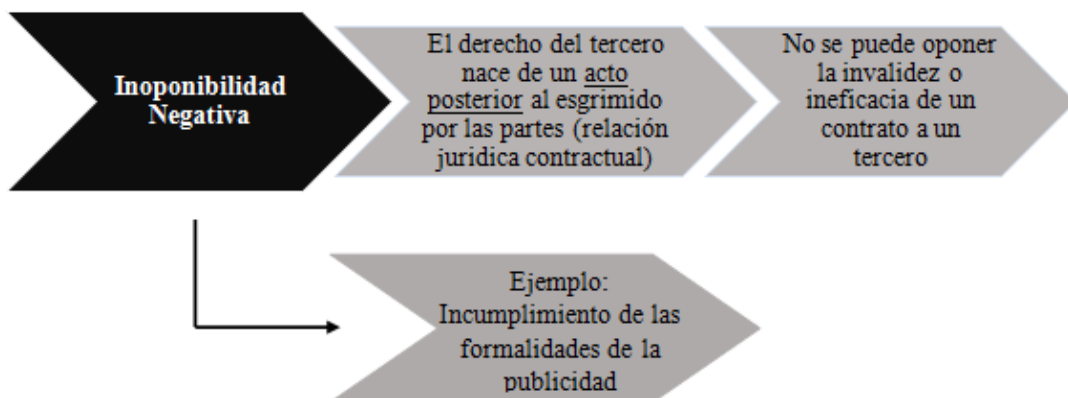


Entre los 4 supuestos que se precisarán al detalle en el ítem 2.3.6 del presente trabajo se tiene, por ejemplo, el estipulado en el segundo párrafo del artículo 161 del C.C. que señala que **es ineficaz ante el supuesto representado** el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye. Debe considerarse que la mención de **ineficaz** es perfectamente equiparable a la de **inoponible**.

2.3.3.2 Negativa

Se configura cuando **por disposición de la ley no se puede oponer la invalidez o ineficacia, o determinada condición o requisito de un contrato a un tercero**, supuesto que se da generalmente en salvaguarda de la seguridad en el tráfico jurídico y la tutela de los terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe (Torres, 2015, p.83). Es decir, **en la inoponibilidad negativa, el derecho del tercero a proteger ha nacido de un acto posterior al exhiben que las partes de una relación jurídica..**

Figura N° 23





Jorge López (1986, p. 268-273) y Aníbal Torres (2015, p. 84-91) identifican por separado un grupo de supuestos de los cuales nos interesa los siguientes:

a) Por incumplimiento de las formalidades de publicidad.

Las formalidades de publicidad son exigidas por el legislador a fin de obtener la divulgación o noticia a los interesados de haberse celebrado un acto jurídico (López, 1986, p. 178). Los interesados, en ese entender, son los terceros.

No es menos importante dicha precisión, dado que aunque la omisión de la publicidad no sea un requisito de fondo, la ineficacia (inoponibilidad) es aplicable en toda regla, a pesar que se acostumbra adjetivar como menos grave que la nulidad, pero que, de hecho, en el terreno práctico, puede no tener diferencia con ésta, ya que, **en diversos casos, un contrato que las partes no pueden hacer valer frente a terceros es un contrato carente de relevancia jurídica** (López, 1986, p. 179) (lo resaltado no corresponde al texto original)

La materialización de la publicidad a través de la inscripción en el registro correspondiente le proporcionara al acto efecto *erga omnes*; consideramos que dicho requisito es lógico y esencial en la medida que sólo podrá ser conocido un acto frente a terceros en el momento



que se otorgue la publicidad correspondiente. Se tiene a su vez los casos que se detallan a continuación:

- Derechos reales en el caso de inmuebles.

Se aplica la regla mediante la cual entre dos derechos reales sobre el mismo bien prevalecerá el que haya sido inscrito con anterioridad, conforme el artículo 2022 del C.C. Por lo tanto es inoponible el acto que contiene el derecho real para quien no tenga prioridad registral.

La jurisprudencia nacional expresa al respecto lo siguiente:

Al derecho del acreedor que surge de un embargo inscrito en los Registros Públicos no le será oponible el del tercerista de propiedad que conste en escritura pública suscrita con anterioridad a la inscripción de la medida cautelar aludida pero no inscrita en el Registro; puesto que, una escritura pública, en tanto no contar con la fe del Registro, es oponible solo entre las partes intervinientes en el acto jurídico que formaliza, mas no de manera absoluta ante terceros,



como sí lo es el derecho del acreedor que inscribió la medida cautelar de embargo, accediendo a la preferencia y oponibilidad *erga omnes* que otorga el Registro.

Casación N° 2683-2001 (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 696).

- Derechos de crédito sobre bien inmueble

Se aplica la regla mediante la cual ante un conflicto entre causahabientes por la adquisición de un mismo bien, prima la prioridad en el registro. Asimismo, prima el que inscribió sobre el que no. En tal sentido, es inoponible a terceros que no tengan dicha prioridad o en todo caso no hayan inscrito la transferencia a su favor. Debe considerarse lo dispuesto en el artículo 1135 del C.C.

La jurisprudencia nacional ha expresado al respecto lo siguiente:

Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se



opone. Por lo que siendo ello así es inobjetable que debe prevalecer el derecho de propiedad del codemandado, en atención a que el derecho real de hipoteca otorgado a su favor respecto del bien sub-litis aparece inscrito con anterioridad a la compraventa a favor de la demandante

Casación N° 2944-2001-Arequipa (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 400).

- Derechos adquiridos bajo la buena fe pública registral

Se aplica la regla mediante la cual tiene prevalencia la inscripción de un acto a título oneroso y de buena fe, aunque este con posteridad dicho acto òse anule, rescinda o resuelva, conforme lo señala el artículo 2014 del C.C. Entonces, es inoponible al acto pretendido por el tercero si no ha cumplido con la inscripción registral conforme la exigencia que sea a título oneroso y de buena fe.

La jurisprudencia nacional ha expresado al respecto lo siguiente:

El adquirente no puede ser perjudicado en su adquisición del derecho real de hipoteca si al



momento de celebrar el contrato de crédito, con garantía hipotecaria, los transferentes aparecían en los Registros Públicos como cónyuges propietarios del bien hipotecado, por más que estos ya no estuvieran casados. Por tanto el derecho real de garantía no puede ser declarado ineficaz por causas que no se conocieron o no se pudieron al momento de la realización del referido acto contractual

Casación N° 1884-2002 (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 684).

- Derechos adquiridos en caso de arrendamiento

Se aplica la regla mediante la cual el nuevo propietario del bien arrendado únicamente respetara los términos del contrato de arrendamiento entre el otrora arrendador (transferente) y el arrendatario, en tanto este inscrito en el registro correspondiente, caso contrario tendrá la potestad de darlo por concluido, conforme se tiene del artículo 1708 del C.C.. Consecuentemente, es inoponible el contrato al tercero de no haber mediado la inscripción del contrato de arrendamiento.



La jurisprudencia nacional ha expresado al respecto lo siguiente:

Analizada la *ratio legis* del artículo 1708 inciso 2 del Código Civil, que regula el supuesto de la enajenación del bien arrendado cuando el arrendamiento no se encuentra inscrito, en cuyo caso el adquirente puede darlo por concluido, salvo que hubiera asumido la obligación de respetarlo; se tiene que quien adquiere un inmueble entregado en arrendamiento no inscrito, que por naturaleza jurídica, es uno de duración indeterminada, para ponerle fin debe aplicar el procedimiento previsto en el artículo 1703 del Código Civil dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante, lo que determina que este carezca de título justificante para detentar la posesión del inmueble Casación N° 1157-2003-Lima (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 610)

b) Por falta de fecha cierta.

Este supuesto es habitual en documentos privados, los cuales con mucha facilidad pueden contener fechas distintas a las que en



realidad se llevó a cabo el acto, sin embargo, existe mecanismos, como la legalización de firmas que permiten otorgarle certeza a la fecha del acto, por lo que entre dos documentos privados, prevalecerá el que tenga fecha cierta o en todo caso en el que ésta sea la más antigua. Dicho caso se ha regulado en la última parte del artículo 1135 ya referido.

La jurisprudencia nacional ha expresado al respecto lo siguiente:

El derecho común ha previsto la forma de resolver el conflicto de un derecho real con un derecho personal a través de distintas fórmulas jurídicas, entre ellas la prevista en el artículo 1135 del Código Civil, norma que contiene la posibilidad de que el efecto de la inscripción del título que se opone se prefiera al título del acreedor (propietario) que conste en documento de fecha cierta más antigua, entendiéndose como fecha cierta en forma estricta lo dispuesto en el artículo 245 del Código Procesal Civil.

Expediente N° 2807-99-Callao (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 400).

c) Por simulación.

Según los términos del artículo 194 del C.C. **“La simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a**



quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos de titular aparente. Por tanto, **la invalidez que haya generado dicha relación contractual creada por las partes es inoponible a terceros.**

En conclusión, la inoponibilidad negativa encuentra existencia de manera disímil y poco uniforme en cada caso, como son los supuestos de simulación, los conflictos de derechos reales en casos de bienes inmuebles, entre otros, regulados en los artículos 194 y 2022 respectivamente.

En contraste, **la inoponibilidad positiva o inoponibilidad propiamente dicha - en adelante se mencionará a esta figura únicamente como inoponibilidad por ser un remedio - no tiene una regulación expresa.** Bajo dicho razonamiento, el análisis a profundidad radicará en los 4 supuestos identificados en el C.C. (ítem 2.3.6), donde se presentan elementos comunes a la inoponibilidad positiva, concluyendo con la respectiva propuesta legislativa.

2.3.4 La ratificación

La elección de no ejercitar el remedio de la inoponibilidad no tiene las consecuencias negativas propias de otros remedios tales como la rescisión y la resolución, que da lugar a perder el derecho de hacer prevalecer su interés frente al acto cuestionado, como, por ejemplo, en el caso de la rescisión por lesión, donde el afectado sólo protegerá su derecho haciendo ejercicio de dicho remedio,



caso contrario, - de optar por no hacerlo - simplemente el perjuicio persistirá en su contra.

El no ejercicio de la inoponibilidad más bien **otorga la posibilidad al tercero de aprovechar la existencia de la relación jurídico-sustancial para ingresar en ésta y sustituirse en lugar del sujeto ilegítimo**, momento a partir del cual se generarán los efectos jurídicos (inicialmente suspendidos), figura a la cual se denomina ratificación.

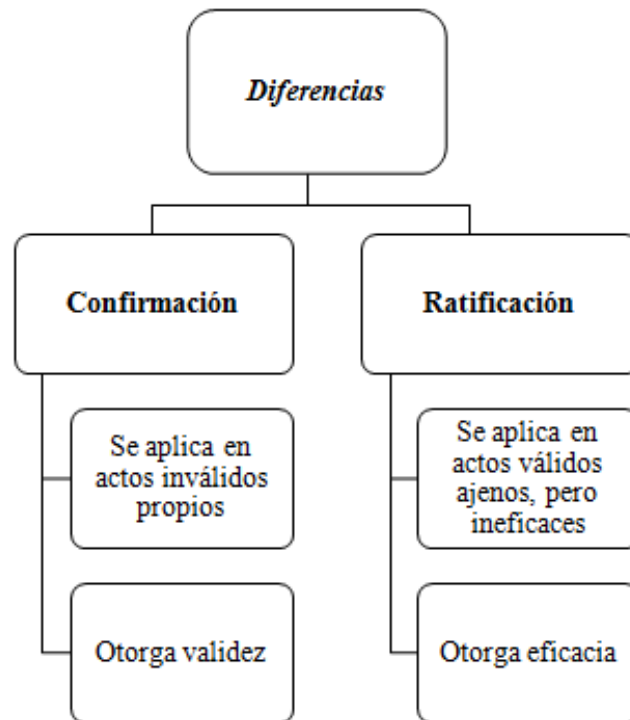
Dicho de otra manera, la ratificación es el negocio jurídico unilateral mediante el cual el sujeto hace eficaz en su propio ámbito el acto del no autorizado (Bianca, 2011, p. 129) y se conforma principalmente en la figura de la representación, razón por la que también se entiende como el mecanismo jurídico por el que se aporta al negocio representativo la voluntad del *dominus*, que es precisamente lo que faltaba y lo hacía incompleto, y por tanto ineficaz (Lacruz y otros citados por Morales, 2016, p. 315), siendo su fundamento esencial el principio la autonomía de las partes y la conservación del contrato.

La ratificación ingresa en el ámbito de los efectos, por lo que es evidente que sólo aplica, al igual que la inoponibilidad, frente a actos cuya estructura es correctamente conformada (actos válidos).

Sin perjuicio de lo anotado, conviene aclarar que **la ratificación es distinta a la confirmación**, dado que la primera se ejercita en actos **ajenos** válidos e

ineficaces, con el propósito de otorgarles eficacia, en cambio el segundo se ejercita en actos **propios** inválidos (anulables), con el propósito de otorgarles validez, siendo imposible, por tanto, ratificar un acto inválido o confirmar un acto válido.

Figura N° 24



Es este escenario, cabe mencionar que el C.C. hace referencia en dos ocasiones a la figura de la ratificación en los casos de representación y copropiedad:

Artículo 162.- Ratificación del acto jurídico por el representado



En los casos previstos por el artículo 161, **el acto jurídico puede ser ratificado por el representado observando la forma prescrita para su celebración.**

La ratificación tiene efecto retroactivo, pero queda a salvo el derecho de tercero.

El tercero y el que hubiese celebrado el acto jurídico como representante podrán resolver el acto jurídico antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

La facultad de ratificar se trasmite a los herederos.

Artículo 1669.- Arrendamiento de bien indiviso

El copropietario de un bien indiviso no puede arrendarlo sin consentimiento de los demás partícipes. Sin embargo, si lo hace, **el arrendamiento es válido si los demás copropietarios lo ratifican expresa o tácitamente.**

En el primer supuesto, engloba de manera correcta lo señalado en los párrafos precedentes, toda vez que el acto ineficaz (por haber el representante excedido los límites de las facultades que se le hubiere conferido, las hubiera violado o habría actuado sin representación), es plenamente válido, por lo tanto le corresponde al representado (tercero) optar por la ratificación - si no lo ha hecho por la inoponibilidad -.

En el segundo supuesto, en cambio, hay una imprecisión en la redacción del artículo, porque señala que la ratificación del arrendamiento por parte de los



copropietarios otorgara validez al acto, afirmación que contiene un error, antes advertido, porque la ratificación otorga eficacia - no validez -, al ser el acto ya valido.

Ambos supuestos serán ampliados y analizados a profundidad en los ítems 2.3.6.1 y 2.3.6.4 del presente trabajo referida a representación y a copropiedad

2.3.5 Legitimidad para contratar

Se le denomina también legitimación del contrato, término que es utilizado por Giovanni Priori (2016), quien expone de manera interesante su evolución como concepto señalando como primer antecedente lo acaecido en el Derecho Romano, donde si bien no existía una concepción abstracta de la figura, sí existían principios que regulaban las relaciones entre los ciudadanos como el principio conforme el cual cada individuo es el único y real representante de sus propios intereses (p. 130), hecho que involucra que una persona ajena, o tercero como lo entendemos ahora, no podía disponer de intereses que no le correspondían; posición que posteriormente también fue adoptada por el Derecho Germánico acentuando el carácter personalísimo del vínculo obligatorio (p. 132).

No sería hasta el Derecho Canónico que se admitió por primera vez que un tercero podía actuar a nombre de otra persona, hecho que, con matices, fue adoptado a su vez por el Derecho Castellano hasta llegar a las investigaciones que hicieron en su oportunidad Grocio y Wolff con soporte del iusnaturalismo



respecto de la representación y el contrato a favor de tercero, a partir del cual se comenzaron a establecer las diferencias entre estos institutos. (p. 132 y 133)

A continuación el C.C. francés de 1804 (*Code Civil*) estableció como regla general la imposibilidad de que una persona se obligue en nombre ajeno, aunque excepcionalmente admitió la estipulación a favor de tercero, consecuentemente en dicho ordenamiento se esbozó una legitimación general entendida como ñla facultad disponer de todos los bienes o intereses que le pertenecenñ, en la que, por cierto, se establecían a su vez supuestos en los que por determinada condición una persona se veía impedida de celebrar un negocio jurídico frente a determinada persona. (p. 134 y 135)

El C.C. italiano de 1865 y el español, siguieron la misma estela del tratamiento francés, es decir admitieron excepcionalmente la participación de terceros como la estipulación a favor de tercero. Asimismo, en el primero, se acogió la promesa del hecho de un tercero y en el segundo la regla por la cual ñsolamente se puede estipular a nombre de otro si esta[ba] debidamente autorizadoñ, entre otros aspectos (p. 135 y 136).

Por otro lado, el *Burgerliches Gesetzbuch* (BGB) (conjunto normativo alemán), a diferencia del código francés referido, no tenía expresamente regulado alguna regla referida al principio de relatividad de los contratos, hecho que fue subsanado por la doctrina alemana ratificando el criterio por el cual prevalecía la autonomía privada entre las partes, evitando la interferencia ajena. A pesar de ello,



resulta curioso, que el BGB haya sido el primer código que reguló como figura autónoma el contrato a favor de tercero o la ineficacia del contrato por falta de representación, entre otros. (p. 138).

Dentro de la tradición europea, finalmente **el C.C. italiano de 1942 se ubicó bajo un enfoque mixto entre el código francés y el BGB, aunque, conviene precisar, que como el primero estableció un dispositivo legal expreso relacionado al principio de relatividad y como el segundo desarrolló el contrato a favor de tercero**, regulando adicionalmente que ñel contrato tiene fuerza de ley entre las partes (í) [y] no produce efecto frente a terceros, sino sólo en los casos previstos por la leyö. Del mismo modo, resulta importante señalar que estableció, a diferencia de sus antecesores, como válido el contrato de venta sobre bien ajeno, en tanto el vendedor se haya obligado a procurar que el comprador adquiera el bien, asimismo desarrolló la acción subrogatoria (p. 138 y 139).

En cuanto al desarrollo de la legitimación en Latinoamérica, Priori - siguiendo con su indagación sobre el tema - considera que es el C.C. de Bolivia de 1831, el que regula de manera categórica la imposibilidad de obligarse a nombre de otro, señalando en su artículo 710 ñNo se puede obligar ni estipular, sino es en nombre propio, y por sí mismoö; que constituye, según el autor referido, ñun rezago de la forma tan rígida como fue concebido el instituto de la legitimación en la tradición jurídica anterior a la vigencia del *Code Civil* [C.C. francés]ö; posición que sólo continuaron el C.C. de México y el C.C. de Paraguay de 1987, aunque



este último en menor medida. **Fuera de los citados, los códigos originarios de la región estuvieron abocados a atenuar la rigidez señalada incorporando la estipulación a favor de tercera persona y la promesa de un tercero, fue el caso del C.C. peruano de 1852.** (p. 139-142)

Con los avances sobre el particular - continuando la línea delineada por Priori - **la legitimación se configura formalmente como concepto recién en el siglo XX a partir de los aportes de dos connotados autores: Francesco Carnelutti y posteriormente Emilio Betti. El primero, dentro de la óptica del Derecho Procesal, considera que la legitimación es distinta de la capacidad porque este se obtiene a partir de una cualidad natural, en cambio aquel, a partir de una cualidad jurídica. Dicha observación resulta relevante dado que por entonces se confundían con frecuencia ambas figuras. El segundo, por su parte, acoge dicha concepción y la integra a la teoría general del negocio jurídico, señalando que la legitimación es la de la identificación o coincidencia entre el sujeto del negocio (o el sujeto para el que el negocio es realizado) y el sujeto de intereses, y por ello, de las relaciones jurídicas sobre las que nacen del negocio.** (p. 150, 151 y 152).

Los aportes de Carnelutti y Betti, sin lugar a dudas, dieron lugar al análisis pormenorizado de la legitimación en la doctrina italiana con la consecuente influencia, desde entonces, en Latinoamérica (p. 154 y 155).



Con los antecedentes expuestos, queda plenamente contextualizada la figura de la legitimación, siendo necesario finalmente abordar su concepción actual.

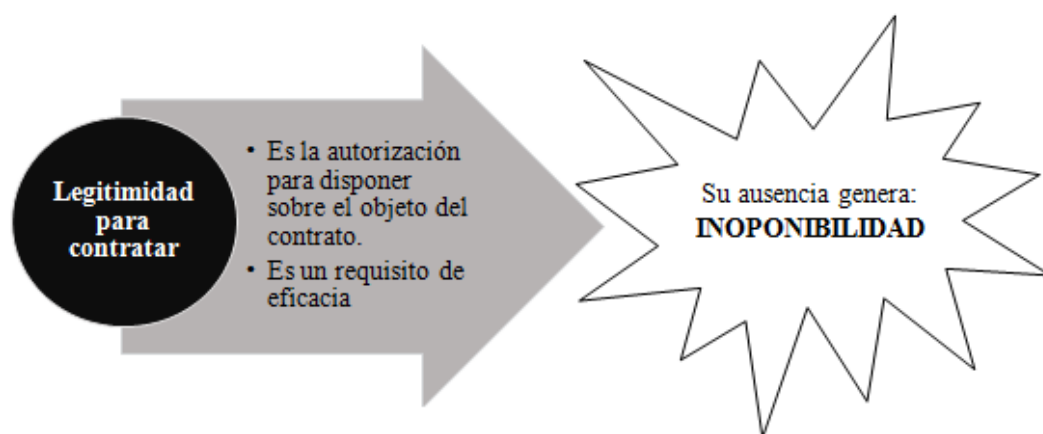
Massimo Bianca (2011) considera que la legitimación es el poder de disposición del sujeto en relación con una determinada posición jurídica (í) [o específicamente] el poder de la parte de disponer el objeto del contrato (p. 86). Por su parte, Betti (citado por Messineo 1986, p. 126-127) señala que es la competencia para obtener o para sentir los efectos jurídicos de la regulación de intereses que se ha tenido presente, competencia que resulta de una específica posición del sujeto con respecto a los intereses que se trata de regular. Vasconcelos (citado por Morales, 2016, p. 321) señala al respecto que la legitimidad es, de este modo, el resultado de coincidencia de la titularidad de persona de una posición jurídica que integra la posibilidad jurídica de realizar determinado acto sobre cierto objeto y la autonomía privada suficiente para la celebración de ese acto.

En definitiva, **los titulares de la legitimación serán aquellos que tengan el poder de disposición sobre el objeto de contrato**, que según indica Priori (2016) son los siguientes: el titular del mismo, la persona debidamente autorizada por el titular del derecho (como el caso de la representación) y las personas a las cuales la ley les concede legitimación (como en el caso de la acción subrogatoria) (p. 156). Aunque es importante mencionar, al respecto, que **un sector de la doctrina considera que al primer caso, legitimidad o legitimación originaria y al segundo, derivada** (Morales, 2016, p. 323).

La legitimación o legitimidad, conforme lo anotado, incide sobre los efectos jurídicos, siendo un requisito de eficacia del contrato (Bianca, 2011, p. 87) - no uno de validez, dado que no pertenece a su estructura -. En ese sentido, la ausencia de legitimidad da lugar a la inoponibilidad del contrato para el verdadero titular (Morales, 2013, p. 13-14).

La importancia del tema a la luz de lo expuesto resulta evidente y su aplicación necesaria e ineludible, en la medida que constituye un requisito externo que concurre en cada acto realizado. El problema indudablemente surge porque nuestro ordenamiento no lo ha regulado expresamente, como sí lo ha hecho con los requisitos del acto jurídico conforme el artículo 140, no obstante ello, poner en evidencia consideraciones de este tipo contribuye, según la perspectiva del presente trabajo, a superar posiciones abiertamente contradictorias o cuanto menos poco claras, tanto en la doctrina y la jurisprudencia, cuyos detalles a continuación serán y analizados.

Figura N° 25





2.3.6 Supuestos de falta de legitimidad para contratar regulados en el C.C.

Los supuestos que se detallan a continuación han sido identificados del C.C., tomando en cuenta los aportes de la doctrina y jurisprudencia autorizada, así como de la revisión y aporte particular que nos ha permitido agruparla de manera uniforme:

2.3.6.1 Falsa representación.

a) Precisiones sobre la representación

- Noción

La representación es el acto mediante el cual una persona denominada representante realiza por cuenta ajena y a nombre de otra denominada representado uno o varios actos jurídicos, ya sea porque es imposible la actuación personal del representado o simplemente este no desea intervenir en dichos actos.

El propósito es dinamizar el tráfico de bienes, puesto que la participación personal implicaría estar presente en cada uno de los actos que deben llevarse a cabo. ðEl



representado al hacer que el representante obre en su lugar, amplía su esfera de actuación y las posibilidades de salvaguardar sus intereses en el tráfico jurídico-comercial (Larenz, 1978, p. 756). Sin duda, sin la representación serían inconcebibles las operaciones comerciales en el mundo actual.

- Efectos jurídicos

Para la validez del acto de representación, basta la manifestación de voluntad del representado, puesto que se trata de un acto unilateral, en razón a que todos los efectos jurídicos que active la intervención del representante recaerán en aquel. Será, en ese escenario, la voluntad del representante la que le otorgue eficacia - al ser ya un acto válido - en tanto cumpla estrictamente los términos dispuestos para la representación. El representante no siente ningún efecto jurídico de la propia declaración; esa participación es indiferente para el círculo jurídico de él, puesto que, realizada la declaración (í) la función del representante queda agotada y él es equiparado, en adelante, al tercero (Messineo, 1979, p. 408).

- Requisitos :



Son los siguientes: **i) El poder de representación**, que es el poder jurídico de crear reglas juridico-negociales para otro por medio de un actuación en su nombre (Flume, 1998, p. 909), se trata de un acto jurídico unilateral y potestativo que determina considerar al representado como poderdante y al representado como apoderado. La existencia de dicho poder es independiente a la voluntad del apoderado, motivo por el que la sola declaración del poderdante hace válido al acto, no obstante el ordenamiento, según sea el caso, otorga la posibilidad al apoderado de rechazar la representación. **ii) Actuación en nombre del representado y con nombre ajeno**, el acto de representación a través del poder no toca en lo más mínimo la esfera del apoderado como tal; no se derivan de aquel derechos ni obligaciones, sino una aptitud jurídica para hacer nacer por medio de sus actos, derechos u obligaciones a favor o en contra de otra persona (Hupka citado por Torres, 2000, p. 108), y **iii) Condición del representante**, que está referida a la capacidad negocial para habilitar adecuadamente los actos dispuestos por el representado. En términos concretos, se trata de la capacidad de ejercicio que debe tener el representante, puesto que de otro modo, se desnaturalizaría el sentido de



la voluntad del representado, debido a que lo que busca es que se materialicen los actos a través de otro y no que estos en la práctica no puedan realizarse.

- Tipos

Se clasifica en: **i) Representación directa**, que está referida a la actuación del representante a cuenta y a nombre del representado dentro de los límites que le han otorgado. El representado se convierte en parte sustancial del contrato con asunción de la titularidad de la relación (Bianca, 2011, p. 93). Es pertinente recordar entonces que el representado es la parte en sentido material y el representante, en sentido formal; y **ii) Representación indirecta**, que está referida a la actuación del representante a nombre propio, pero a cuenta ajena. Es decir, este adquiere derechos y contrae obligaciones (í) cuyo resultado económico debe beneficiar, en definitiva, a aquel cuyo interés es tutelado por él precisamente (Larenz, 1978, p. 763), en este caso al representado indirecto, el cual en principio, no se hace parte del contrato (Bianca, 2011, p. 93).



En suma, **la representación directa es la representación propiamente dicha** y regulada en el acápite pertinente en el C.C. a partir del artículo 145, que es la figura que nos interesa para el presente trabajo y la indirecta se manifiesta, entre otros, a través del Mandato, a partir de los artículos 1790.

- Manifestaciones:

La representación puede fundarse, según señala Werner Flume (1998, p. 909 y 910) en: **i) la creación por el representado**, a través de un poder, en atención a su autonomía privada de la voluntad, es decir una representación convencional, **ii) el nombramiento como órgano legitimado** para representar a un persona jurídica, la cual, como es lógico, no podría actuar por sí misma para realizar actos jurídicos, y **iii) la ley**, denominada para el efecto representación legal y tiene la particularidad de que el representado es un incapaz o es menor de edad quienes ñreciben un representante legal porque les falta la capacidad de creación propia [autonomía privada] y en tanto carezcan de ellaö (Larenz, 1978, p. 760); adicionalmente, también se encuentran aquellas personas en determinada situación de hecho o de derecho que



requiere la función tuitiva del Estado. El representante, a diferencia de la regla general, no depende del representado, sino de lo dispuesto por ley, cuyos términos procuran la protección de los derechos del representado.

El C.C., regula las tres manifestaciones: representación convencional en el 145 y siguientes, la representación legal en los artículos 45, 417, 1975, entre otros y la representación de personas jurídicas en el artículo 76 y siguientes.

b) Las patologías de la representación en el C.C.

Según el artículo 160 la representación directa produce los efectos solo en el ámbito de intereses del representado **en tanto se haya realizado escrupulosamente dentro de las facultades otorgadas en el acto**. Se guía por el principio general por el que ðel titular de un poder conferido en interés ajeno debe usar el poder concordemente con el interés para el cual se le transfirió (Bianca, 2011, p. 115). En sentido contrario, de no cumplirse dicho requisito estaremos ante supuestos patológicos que están mencionados en el artículo 161 y que se agrupan en tres tipos: i) el exceso de facultades ii) la violación de facultades y iii) la actuación del falso representante sin poder; **frente a los cuales el representado puede pedir ante el**



juez que el acto celebrado en su perjuicio, pueda ser declarado ñineficazö, es decir, no le pueda ser opuesto. Expresamente se indica:

El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es **ineficaz** con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros.

También es **ineficaz** ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye

No obstante, ¿este tipo de ineficacia qué tipo de remedio es? Un sector de la jurisprudencia considera que es un supuesto equivalente a la anulabilidad:

(í) **el acto jurídico celebrado por el apoderado excediendo sus facultades es solamente anulable**, siendo uno de los supuestos de la ineficacia originaria, también llamada intrínseca o estructural.



Casación N° 2830-2003-Cajamarca (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 97) (lo resaltado no corresponde al texto original).

El acto jurídico celebrado por un representante excediendo los límites de las facultades que se le confirió, está sancionado con ineficacia, conforme lo establece el art. 161 del Código Civil, **el cual regula la figura del falso procurador, cuya sanción es solo la anulabilidad del acto jurídico con relación al representado**, a diferencia de la figura de nulidad del acto jurídico, pues se trata de instituciones que por su naturaleza son distintas, y tienen causas y efectos diferentes.

Casación N° 1073-2004-Callao (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 98) (lo resaltado no corresponde al texto original).

El numeral 161 del Código regula la ineficacia del acto jurídico por exceso de facultades y está en función únicamente del representado y su representante, y no de tercero. En efecto, **la ineficacia del acto jurídico a que alude la norma en comentario solo compete al representado vía la acción de anulabilidad del acto jurídico**, pues es quien se vería eventualmente perjudicado por el exceso en que ha incurrido su representante, y no puede ser invocada por un tercero.



Casación N° 2637-2001-Lima (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 98) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Otro, afirma que la ratificación es equiparable a la confirmación:

Un tercero en relación con el acto jurídico impugnado solo podría beneficiarse de la responsabilidad del representante que se excedió en las facultades conferidas en el poder respectivo, de acuerdo a lo que señala el art. 161 del Código Civil, mas no recurrir directamente al Juez para solicitar la nulidad del acto. La ineficacia del acto jurídico, **en caso de no ser confirmado por el representado, se encuadra en la anulabilidad del mismo**, la cual solo puede ser solicitada por las partes que intervinieron en él, tal como lo dispone el art. 222 del Código Sustantivo.

Casación N° 1121-1996-La Libertad (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 99) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Entretanto, otro sector asume que es distinto de la invalidez:

Que por otro lado, conforme a lo previsto en el artículo 161 del Código Civil que regula la figura del falsus procurator los actos celebrados por el representante excediendo los límites de las



facultades que se le hubiere conferido o violándolas es ineficaz con relación al representado; sin embargo, es evidente que aquel acto del representante que actúa conforme a los supuestos que contiene la norma, **no es precisamente nulo sino ineficaz con respecto al representado tal es así que incluso dicho acto puede ser objeto de ratificación por el representado**, como señala el artículo 162 del mismo Código, siendo así, mal se puede invocar como lo hace la recurrente, que se apliquen al caso de autos los artículos 156 y 161 del precitado Código cuando ambas normas contienen supuestos y efectos distintos. Casación N° 2021-97 (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 97) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Al respecto, recordemos que la categoría general es la ineficacia en sentido amplio, de la cual se dividen dos grandes grupos que son la invalidez y la ineficacia funcional, a las cuales pertenecen a su vez la nulidad y anulabilidad, en el primer caso, y la rescisión y resolución, en el segundo (la inoponibilidad no está regulada en el C.C). **Estas cuatro figuras específicas están mencionadas de modo manifiesto como remedios**. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 219: *“el acto jurídico es nulo”*, el artículo 221: *“el acto jurídico es anulable”*, el artículo 1147: *“La acción rescisoria por lesión”* y el artículo 1788: *“Si la obra se pierde sin culpa de las partes, el contrato se resuelve de pleno derecho”*.



Dicho lo cual, a nuestro juicio la mención de ñineficazö en el artículo 161 no podría ser equiparable a la nulidad o a la anulabilidad, puesto que al ser estos remedios específicos, habría sido suficiente que el legislador los regule en esos mismos términos, evitando el serio inconveniente que por sí mismo genera su lectura, es decir frente a los tres supuestos patológicos de la representación bastaba mencionar que el acto cuestionado era o ñnuloö o ñanulableö.

En ese orden de ideas, descartados los pronunciamientos judiciales relacionados al criterio de la invalidez (Casaciones N° 2830-2003-Cajamarca, N° 1073-2004-Callao, N° 2637-2001-Lima, N° 1121-1996-La Libertad), sólo quedarían dos opciones: ¿se trata de una ineficacia en sentido amplio o de ineficacia funcional?

El último pronunciamiento judicial referido (Casación N° 2021-97) se inclina por considerarlo ineficaz funcional, en vista que el falso representado también puede optar por la ratificación, establecida en el artículo 162, criterio que ha adoptado un sector de la doctrina (Fernández G., 2016, p. 31) (Pasco, 2008, p. 18) al cual nos aunamos, dado que, según expusimos en el ítem 2.3.4, la ratificación sólo es aplicable frente a actos **válidos pero ineficaces**. Del mismo modo, se trata de ineficacia funcional, en la medida que presupone ñla ausencia de voluntad del representado, por lo que la hipótesis se subsume en la



inexistencia de participación del sujeto disponente (Morales, 2014, p. 85)

Sin perjuicio de lo anotado, cabe advertir que **la cuestión puesta a análisis no queda resuelta del todo señalando que la ineficacia funcional es la que se reguló en el artículo 161**, debido a que dicha figura aún engloba - bajo el enfoque del trabajo - tres remedios específicos: la resolución, la rescisión y la inoponibilidad, que, evidentemente, **no podrían aplicarse indistintamente**, máxime si cada uno de estos tiene características propias.

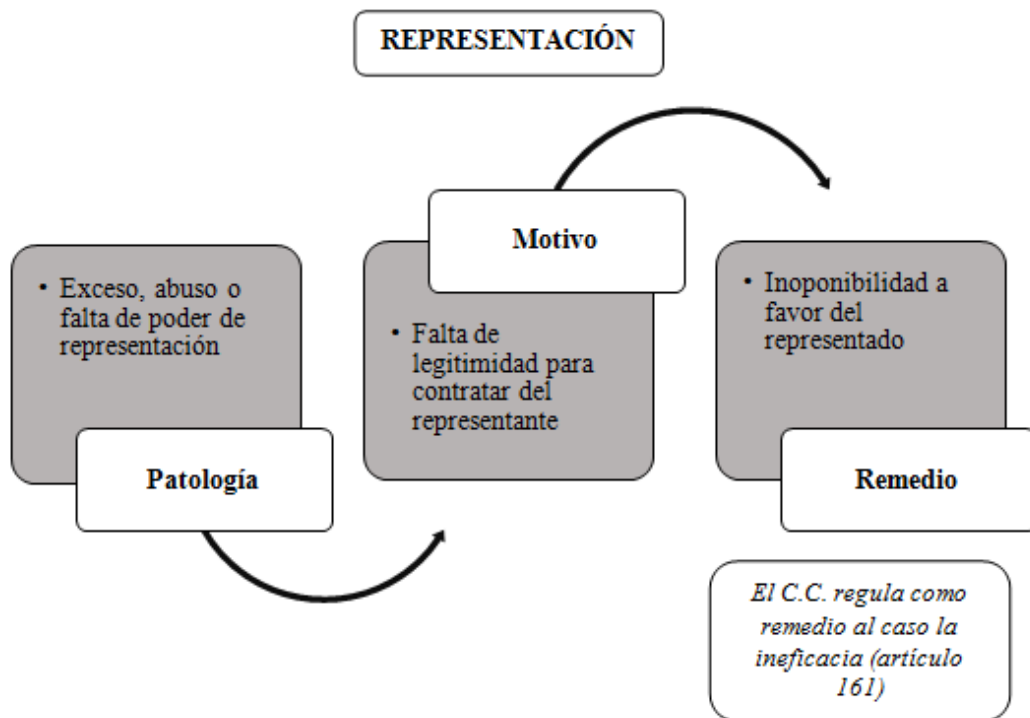
Sobre el particular, la resolución y la rescisión por su naturaleza sólo pueden ser ejercidas por una de las partes de la relación jurídica, por lo tanto, son inaplicables en el caso a vista, dado que **el falso representado, no es parte sino tercero respecto del contrato celebrado en su perjuicio entre el falso representante y el cocontratante**. En tal sentido, tomando en cuenta los apuntes de un sector de la doctrina (Morales, 2013, p. 14) (Soria, 2015, p. 141), **consideramos que el remedio adecuado al caso es la inoponibilidad, que precisamente es realizada por un tercero cuyo derecho se encuentra en conflicto con el del cocontratante, evidenciándose la ausencia de un requisito de eficacia**.

Con todo lo expuesto, en nuestra opinión, **el requisito de eficacia ausente en el caso del artículo 161 es la legitimidad para**

contratar, toda vez que el falso representante ño tiene la capacidad de ejercer la autorizaci3n representativa dentro de sus l3mites; y en nombre y por cuenta del representado para producir efectos jur3dicos directamente al representado por inexistencia, violaci3n o exceso en la autorizaci3n representativa6 (Morales, 2013, p. 15).

Por otro lado, considerando que la validez del acto est3 fuera de discusi3n, el falso representado puede preferir ratificar el acto conforme el art3culo 162, sustituy3ndose en lugar del falso representante, constituyendo el hecho habilitante para la generaci3n de efectos jur3dicos. Nuestra propuesta se sintetiza en lo siguiente:

Figura N° 26





2.3.6.2 Disposición de bien social por un solo cónyuge

a) Precisiones sobre el régimen patrimonial del matrimonio

- Noción de matrimonio

El matrimonio es una de las instituciones más importantes de la sociedad y del Derecho, puesto que constituye la unidad fundamental de la familia. De su celebración nacen derechos y obligaciones que no solo responden a un orden personal - íntimo, si se quiere, entre los celebrantes - sino también a un orden patrimonial que coadyuva al sostenimiento de los integrantes en procura de un desarrollo adecuado en el tiempo, que al fin y al cabo, de como resultado òla plena comunidad de la vidaö. (Aguilar, 2006, p. 313)

Abordar el matrimonio como definición, por tanto, sin ingresar a asuntos morales o religiosos, resulta complejo más aún si en su evolución histórica han concurrido una serie de factores que lo han consolidado como operador social (Ferrer, 1990, p. 81). Por tal motivo, se busca elaborar una definición que contenga, cuanto menos, los elementos más característicos de



manera técnica que lo individualicen, de modo que se **entienda a esta institución como un concepto eminentemente jurídico**, aunque en el camino no siempre tenga un correlato con la realidad, los cambios o la concepción imperante en determinada época. (Tranzegnies, 1990, p. 24)

En ese entender, conviene asumir al matrimonio como ñla unión solemne de un hombre y una mujer tendiente a constituir una plena comunidad de vida reglada por el derechoö (Buso citado por Ferrer, 1990, p. 82), consideración que se aproxima a los términos de nuestro ordenamiento civil, entendida como ñla unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella (í) a fin de hacer vida comúnö (artículo 234 del C.C.), institución de tal importancia que tiene protección a nivel constitucional (artículo 4 de la Const.).

Tal como se aprecia, el ordenamiento ha regulado un matrimonio heterosexual y monogámico (Gutiérrez y Rebaza, 2011, p. 25), empero, ni siquiera la uniformidad en la concepción clásica, permite, a día de hoy, no discutir sus términos, especialmente, porque los integrantes



õvarónö y õmujerö ya no son exclusivos, como se ha visto en la legislación comparada en lo que a matrimonios homosexuales se refiere. Resulta suficiente dicha precisión, puesto que el objeto del presente tema es otro: el régimen patrimonial.

- Noción de régimen patrimonial

Las actividades de índole económica de los cónyuges tienen tratamiento en razón al ordenamiento y al origen de los bienes. La doctrina y la legislación comparada en general ha reconocido principalmente tres tipos de regímenes: **i) la comunidad universal de bienes y deudas**, que se caracteriza, por tener a la sociedad conyugal como la única titular del patrimonio (que comprende a la unión de todos los bienes de los cónyuges) y tiene como fundamento la consolidación del aspecto afectivo de la convivencia con el eminentemente patrimonial. No existen bienes propios de cada cónyuge, **ii) la separación de patrimonios**, que se caracteriza porque cada cónyuge conserva sus bienes inclusive después de celebrado el matrimonio, respondiendo, en ese orden, sus obligaciones con los bienes que cada uno tenga. Tiene como fundamento en que ões una garantía de



concordia entre los cónyuges, al mantener a cada uno de ellos apartado de la esfera de los intereses económicos del otro (Aguilar, 2006, p. 316) y **iii) Régimen mixto o intermedio**, que diferencia entre los bienes propios de cada cónyuge y los comunes o sociales dentro del periodo de vigencia del matrimonio.

- Los regímenes patrimoniales en el Perú.

Conforme los términos del C.C. de 1936, se adoptó el régimen intermedio denominado sociedad de gananciales, toda vez que armonizaba [la] manera de concebir el matrimonio, en el que junto a la comunidad espiritual nacida entre los esposos debía existir un mínimo de comunidad económica (Avendaño, 1990, p. 251); y de manera excepcional el de separación de bienes por disposición judicial, previa expresión de causa por parte de uno de los cónyuges. (Avendaño, 1990, p. 253)

Con la promulgación del código actual, se han mantenido los dos regímenes señalados, empero, el de separación de patrimonios se ha establecido como un régimen opcional (ya no excepcional), en tanto se cumplan con las formalidades de elevar el acto a escritura pública e



inscribirlo, a continuación, en el registro personal. De no ser así queda establecido por defecto (presunción *iuris et de iure*) el régimen de sociedad de gananciales (artículo 295), el cual importa desarrollar para nuestros fines.

La elección inicial de régimen no permanece inmutable, pues puede ser modificado de manera voluntaria (artículo 296) o por intervención judicial (artículo 297).

- Régimen de sociedad de gananciales.

La sociedad de gananciales es el régimen económico en el cual confluyen los bienes sociales y los bienes propios de cada uno de los cónyuges (artículo 301). Se entiende, en otros términos, la existencia de tres masas de patrimonio distinto, que deben ser tomados en cuenta, especialmente por parte de los acreedores: el que corresponde a la sociedad y el que corresponde a cada uno de los integrantes (Henri, León y Jean Mazeaud citados por Carreón, 1995, p. 179). El C.C. detalla de manera específica cuáles son considerados bienes propios de cada cónyuge (artículo 302) - que son de libre administración, disposición y gravamen (artículo 303) - fuera de los cuales



se consideran sociales, al que deben agregarse ò incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. Se incluyen también ò los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges (artículo 310)

En cuanto a las responsabilidades que asumen, se tiene por regla general que las deudas contraídas por la sociedad deben ser pagadas por el caudal social, del mismo modo, que las deudas propias de cada cónyuge deben ser pagadas por los bienes propios de cada cual.

De manera excepcional concurre el supuesto mediante el cual uno de los cónyuges adquiere una deuda que vencida su oportunidad de pago, sin cancelación alguna, es materia de una pretensión de embargo, que finalmente recae - en no pocas veces - en los bienes sociales. Al respecto, se ha esbozado como solución determinar (necesariamente a nivel probatorio) como excepciones a la regla general citada, los casos en los que la deuda en cuestión se contrajo en beneficio de la sociedad o, en todo caso, cuando las deudas propias hayan



sido anteriores a la vigencia de la sociedad de gananciales, pero en beneficio del futuro hogar. (Agurto y Quequejana, 2015, p. 11). En otras palabras, las obligaciones de este tipo òdeben ser asumid[a]s por la sociedad y por tanto los bienes sociales han de responder por ellas. En este caso, debe presumirse que toda obligación contraída para ese fin debe ser respaldada por el patrimonio socialö (Carreón, 1995, p. 182), aunque, en estricto, no se tenga a la fecha estipulación legal en ese sentido que la respalde.

Por otro lado, retomando el hilo inicial, la titularidad de todo el patrimonio que nace con el matrimonio recae en la sociedad conyugal, la que, para cualquier efecto, es considerado como patrimonio autónomo en el que el conjunto de bienes pertenece a ambos cónyuges, sin embargo, al no tratarse de una persona jurídica, dichos òbienes se atribuyen [únicamente] a los componentes del colectivo, pero no singularmente y por cuotas, sino en cuotas integrantes del colectivoö (Ledesma, 2008, p. 256). En otras palabras, òno existe como sociedad independiente de lo que lo integranö (Aguilar, 2006, p. 313).

La sociedad conyugal, por sus especiales características, a pesar de su aparente similitud, es



completamente distinta a la figura de la copropiedad, ya que nace por la situación natural que la ley reconoce (matrimonio), no existe cuotas ideales que pertenezcan a los cónyuges (motivo por el que no puede disponerse de la parte òidealö) y únicamente se identificaran titularidades independientes para cada cual, una vez se determine la extinción de dicha sociedad (artículos 319 y 322).

- Representación de la sociedad conyugal

La representación legal la asumen ambos cónyuges, concepción que resulta lógica, puesto que la sociedad conyugal por sí misma no podría actuar sino es a través de sus integrantes de manera conjunta al no ser - como se dijo - una persona jurídica propia. En ese sentido, òno estamos frente a más de una persona titular de una relación jurídica material o derecho discutido, sino que la titularidad y calidad de parte material recae en un ente jurídico distinto a quienes lo conforman y eventualmente lo representanö (Varsi y Torres, 2016, p. 103). Se trata, bajo esos términos de un supuesto de representación necesaria, interesante ficción jurídica para privilegiar la propia naturaleza de la sociedad conyugal.



El ordenamiento permite, por otro lado, que sólo uno de los cónyuges actúe en representación de la sociedad, en tanto haya recibido un poder del otro - que para el caso resulta una representación voluntaria (Vidal, 1990, p. 290) -. Sin embargo, bastará la intervención de cualquiera de ellos tratándose de actividades relacionadas a las ñecesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservaciónö (artículo 292 del C.C.).

Se contempla de manera excepcional la dirección y representación de la sociedad por parte de uno de los cónyuges, en caso se den los siguientes supuestos: i) Si el otro está impedido por interdicción u otra causa, ii) Si se ignora el paradero del otro o éste se encuentra en lugar remoto y iii) Si el otro ha abandonado el hogar (artículo 294).

b) Patologías en la disposición de bienes sociales

El punto central de análisis recae en los actos de disposición de un cónyuge sin la autorización del otro. **Tratándose de actos de disposición y gravamen sobre bienes inmuebles**, se aplica la misma regla de la representación legal, esto es, **se requiere necesariamente la participación de ambos cónyuges, o, en todo caso, el**



otorgamiento de poder de uno al otro, para que el acto celebrado tenga validez.

El supuesto señalado se encuentra en el artículo 315, que expresamente señala:

Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.

Dicho dispositivo legal ha sido materia de un agudo debate a nivel jurisprudencial y especialmente a nivel doctrinal, en razón a que debió pero **no contempló un escenario particularmente complejo: el acto de disposición de un bien social, sin la intervención o autorización del otro cónyuge**; en torno al cual se ha puesto en discusión dos cuestiones i) De qué hipótesis normativa se trata, y ii) Qué remedio corresponde aplicar.



La falta de regulación sobre el supuesto referido, ha sido de tal repercusión que debido a las contradictorias posiciones doctrinarias y jurisprudenciales ha dado lugar a que dicho tema sea, actualmente, materia del VIII Pleno Casatorio Civil, en los cuales, de inicio, han participado los más connotados especialistas en calidad de *amicus curiae*⁶. A continuación se precisarán las posiciones más resaltantes y la que consideramos es la más adecuada a la luz de la doctrina especializada, sin perjuicio de la decisión final que tome la Corte Suprema al respecto.

- Propuesta como acto nulo.

Es la posición que ha tenido inicialmente mayor apoyo, tal como se aprecia en Pleno Jurisdiccional Civil 1998 y actualmente en el IV Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil 2015, en el que se adoptó como criterio unánime y mayoritario respectivamente, abogar por la nulidad.

Un sector de la jurisprudencia, siguiendo este perfil, ha señalado lo siguiente: importancia

⁶ Significa ñamigo de la corteõ y hace referencia a la intervenciõn de terceros ajenos al proceso, quienes autorizados por el tribunal someten a su consideraciõn opiniones de trascendencia sobre la materia de discusiõn.



El artículo 315 del Código Civil contiene una norma imperativa, en la que el ejercicio de la autonomía privada se ve ciertamente limitado, en el sentido que se exige la intervención de los cónyuges, aunque se les da la posibilidad de que puedan actuar por poder; norma imperativa que atiende a la protección constitucional del ámbito familiar, entre ellos del ámbito patrimonial de la familia; por ello, de no cumplirse con la norma imperativa contenida en el artículo 315 materia de análisis, se estaría contraviniendo una norma de orden público, por lo que resulta aplicable el artículo V del Título Preliminar del Código Civil; esta norma contiene lo que en doctrina se denomina "nulidad virtual"; entendiéndose que los supuestos de nulidad virtual se dan cuando el acto jurídico se opone a una norma imperativa.

Casación N° 2117-2001-Lima (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 25) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Los bienes objeto de la venta son bienes sociales del matrimonio, por lo que para disponer de ellos se requería de la intervención del marido y la mujer, lo



que no ha ocurrido respecto de la cónyuge, por lo que **esta falta de manifestación de voluntad, no podría convalidarse con el reconocimiento realizado posteriormente.**

Casación N° 1854-2000-Lambayeque (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 165) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Existe nulidad de un acto jurídico solo en una fracción de su contenido, como ocurre en los actos de contenido heterógeno, donde una parte de la prestación deviene en imposible por falta de aprobación de una persona, supuesto que se presenta en el caso de autos, ya que conforme a lo señalado con anterioridad, **la disposición de un bien social requiere la manifestación de voluntad de ambos cónyuges, de modo que un acto celebrado prescindiendo de la aprobación de alguno de ellos determina la nulidad del negocio respecto de este; es decir, estaríamos ante un supuesto de nulidad parcial.**

Casación N° 994-2004-Tacna (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 166) (lo resaltado no corresponde al texto original).



Conforme se aprecia se sustenta la nulidad (inclusive la parcial) por falta de manifestación de voluntad del cónyuge afectado o por vulneración de normas imperativas, según el artículo V del C.C., entre otros. Estos criterios fueron acogidos también por un sector de la doctrina, para la cual la disposición de bienes sociales debería responder a un interés familiar (Aguilar, 2006, p. 331) como argumento para restringir o suprimir algún acto de gestión de los bienes que lo perjudica o para verificar la realización de uno que demanda (Plácido, 2016, p. 181).

Bajo este razonamiento, toma relevancia el ámbito de igualdad que existe entre ambos cónyuges, quienes deciden sobre los bienes en común en los mismos términos y condiciones, interpretando que la intervención conyugal es un elemento esencial de la estructura del acto de disposición del bien social, por lo que su no concurrencia determina su ineficacia estructural o invalidez (Plácido, 2016, p. 161)

- Propuesta como acto anulable



Un sector de la doctrina acoge esta posición por razones prácticas, a través de la incorporación de una causal de anulabilidad la falta de consentimiento del cónyuge no interviniente, en razón a que:

(í) la anulabilidad sólo tiene carácter expreso y no puede ser invocada en forma virtual. De esta manera, no se negará al cónyuge no interviniente la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional a solicitar la anulación del acto realizado por su consorte, el mismo que tendrá efecto a partir de la sentencia que lo declare; como tampoco se le impedirá a otorgar su asentimiento con posterioridad a la celebración del acto de disposición arbitrario del patrimonio social, mediante la confirmación (Art. 230° CC), como mecanismo sanatorio del mismo.

Es pertinente indicar, que el acto también quedará confirmado si el cónyuge no interviniente, conociendo la causal, lo hubiese ejecutado en forma total o parcial, o si existiesen hechos que inequívocamente pongan de manifiesto la intención de renunciar a la acción de anulabilidad (Art. 231° CC) (Almeida, 2002, p. 84 y 85)



Dicha posición toma en cuenta algunos apuntes de la legislación comparada que lo regula en ese sentido, como es el caso del artículo 1322 del C.C. español:

Cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos.

El artículo 1757 del C.C.Ch.:

Los actos ejecutados sin cumplir con los requisitos prescritos en los artículos **1749**, 1754 y 1755 **adolecerán de nulidad relativa**. En el caso del arrendamiento o de la cesión de la tenencia, el contrato regirá sólo por el tiempo señalado en los artículos 1749 y 1756.

El artículo 1749 del Código referido indica:



(í) El marido no podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales ni los derechos hereditarios de la mujer, **sin autorización de ésta.**

No podrá tampoco, sin dicha autorización, disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, salvo el caso del artículo 1735 (í)

En los casos a que se refiere el inciso anterior para obligar los bienes sociales necesitará la autorización de la mujer (í)

Así como, la propia propuesta al Libro de Derecho de Familia que se hace al respecto en el artículo 315-B:

El acto practicado con infracción de los Artículos 315 y 315-A y que no haya sido expresa o tácitamente confirmado, puede ser anulado a instancia del cónyuge no interviniente o de sus herederos.

No obstante, son nulos los actos de disposición a título gratuito de bienes sociales practicados sin intervención de ambos cónyuges (Separata especial del Diario Oficial El Peruano del 07/01/1995 citada por Almeida, 2002, p. 79).



- Propuesta como tutela de naturaleza real.

Es la posición que propugna demostrar que la discusión central que implica determinar si el acto de disposición es nulo o ineficaz, en realidad busca identificar quien es el verdadero propietario plenamente reconocido por el ordenamiento, en ese orden de ideas, resulta un error - a decir de Gunther Gonzales - ejercitar una pretensión òpersonalö (contractual), cuando lo idóneo es aplicar una òrealö a través de una previa acción declarativa de propiedad. Dicha propuesta otorgaría tres ventajas, la primera, obtener coherencia entre la tutela pretendida y el objeto del debate judicial, la segunda, evitar la proliferación de demandas de naturaleza personal, y la tercera, analizar los títulos puestos a revisión judicial sin necesidad de acudir a pretensiones de carácter personal (Gonzales G., 2013, p. 05-08).

- Propuesta como acto ineficaz

Un sector de la jurisprudencia acogió esta relativa nueva posición, sobre un conjunto de pronunciamientos que se inclinaban principalmente por la nulidad. De todas formas, la precisión fue, a nivel judicial, relevante:



La presencia de ambos cónyuges en un acto de disposición o gravamen, no supone un requisito de validez del acto jurídico, sino supone una adecuada legitimidad para contratar, es decir, **la intervención de ambos cónyuges supone dar cumplimiento a un requisito de eficacia denominado legitimidad para contratar**, el cual implica el poder de disposición que tiene el sujeto en relación a una determinada situación jurídica.

Casación N° 111-2006- Lambayeque (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 164 y 165) (lo resaltado no corresponde al texto original).

La doctrina, por su parte, ha señalado que se trata de ineficacia funcional, en vista que el cónyuge interviniente, requería, pero evitó la participación del otro cónyuge para llevar a cabo el acto en cuestión, por lo que el primero ha actuado sin legitimidad para contratar - según explicamos en el ítem 2.3.5 del presente trabajo - es decir, **no producirá efectos jurídicos en el ámbito de acción del afectado, cónyuge no interviniente, porque no tenía el poder de disposición correspondiente que le es propio al titular**, que en el caso particular, funciona bajo la actuación de los dos cónyuges como representantes de la



sociedad conyugal, o a través de la participación de uno con poder especial del otro.

Según este punto de vista, la falta de autorización de los cónyuges no puede equipararse a la falta de manifestación de voluntad, en razón a que en el acto celebrado es evidente que sí hubo tantas manifestaciones como partes, así como los demás presupuestos, elementos y requisitos que conforman la estructura (ámbito interno), por lo que el elemento faltante corresponde a la eficacia (ámbito externo). La diferencia entre ambos se explica del siguiente modo:

No forman parte de los elementos constitutivos del negocio, sino que representan únicamente las hipótesis en las que esos elementos pueden provocar la consecuencia jurídica buscada. Mas, por otro lado, hay que separarlos en absoluto de las condiciones voluntarias, pues no se fundan en una accesoriedad especial añadida al negocio ni responden a **la voluntad de las partes**, sino al precepto legal, a **la voluntad del ordenamiento jurídico**. Cuando falta uno de estos requisitos de eficacia, los efectos no pueden producirse, aunque los elementos del



negocio como tales se den con toda normalidad (Oertmann citado por Morales, 2013, p. 18 y 19) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Del mismo criterio han sido Agurto y Quequejana (2015, p. 11) Torres (2015, p. 89), Arata (2011b, p. 244 y 248) y Priori (2016, p. 157).

- Propuesta de reinterpretación del supuesto patológico y la doble tutela.

Siguiendo la línea ya señalada en el acápite precedente. Esta posición es defendida con matices por Gastón Fernández (2016, p. 24-39) y Fort Ninamancco (2015b, p. 55 y 72) y se avoca, en esencia, a **ratificar el criterio de ausencia de legitimidad para contratar en el acto en cuestión**, razón por la que, *a priori*, sería ineficaz. Sin embargo, proponen, a su vez, una relectura del primer párrafo artículo 315, considerando que el supuesto matriz - la no intervención del cónyuge -, en realidad, presenta dos manifestaciones distintas y excluyentes:

La primera, cuando el cónyuge-transferente actúa a nombre propio y a su vez a nombre ajeno (cónyuge preterido) - para habilitar una presunta



participación como sociedad conyugal -, cuyo escenario es similar al señalado en el artículo 161, es decir, estaríamos ante un supuesto de falta de representación (*falsus procurator*), porque el cónyuge sin contar con el poder del otro, actúa arrogándose la representación de la sociedad conyugal, siendo el acto ineficaz respecto del cónyuge preterido. (Fernández G., 2016, p. 31 y 32) (Ninamancco, 2015b, p. 68)

La segunda, cuando el cónyuge se atribuye a título personal la titularidad del bien materia de disposición, sin mencionar que se trata de un bien social, cuyo escenario no se podría equiparar al supuesto del artículo 161, por lo que tampoco sería aplicable el artículo 315, sino el artículo 1539, referido a la venta de bien ajeno. En otras palabras, el cónyuge-transferente estaría actuando como si fuera objeto de contrato un bien propio, empero, es uno social, por lo tanto, se pretendería ilícitamente disponer de un bien que, en estricto, es ajeno, por corresponderle a la sociedad conyugal, del cual si bien es parte, no puede equiparar sus atributos por tratarse de entes distintos. (Ninamancco, 2015b, p. 71) (Fernández G., 2016, p. 32 y 33).



Enrique Varsi y Marco Torres (2016, p. 99-116) proponen una doble tutela bajo otro enfoque, no sobre la forma de manifestación, sino sobre la forma de actuación del adquirente (cocontratante). En primer lugar, se aduce que el caso puesto a análisis es un supuesto que requiere un tratamiento especial, puesto que se trata de actos en los que está involucrada la institución de la familia, por lo tanto, ña propia especialidad del Derecho de Familia impide que se pueda establecer *a priori* una regla general, que sirva de pauta normativa para la generalidad de los casosö (Torres y Varsi, 2016, p. 111).

En segundo lugar, se ratifica que la hipótesis normativa del artículo 315 es un caso de falsa representación que debe ser regulada conforme los términos del artículo 161, es decir, el acto será ineficaz o, mejor dicho, tendrá eficacia suspendida, que podrá ser revertida, si el cónyuge afectado decide ratificar el acto otorgando los correspondientes efectos jurídicos. En cambio, si en la celebración del acto, ha mediado mala fe del adquirente (cocontratante), dicho acto devendrá en nulo por contener una finalidad ilícita (Torres y Varsi, 2016, p. 111).



De todos los puntos expuestos, rechazamos los relacionados a la nulidad y anulabilidad, por una cuestión fundamental, el acto de disposición sin la intervención de uno de los cónyuges, a nuestro juicio, es un acto válido, en cuya la celebración han concurrido todos los elementos intrínsecos: sujetos, voluntad, causa y objeto, òpor lo que subsiste[n] como valor representativo de la autonomía privada de los contratantes, cualquiera que estos seanö (Gonzales G., 2013, p. 02).

Sin perjuicio de lo anotado, cabe mencionar que en el caso de la anulabilidad, conforme se mencionó, el propósito de la propuesta de Almeida respondió más a una cuestión de orden pragmático, en vista que la solución radicaba en incluir una causal específica, y no en base a un fundamento jurídico que explique la verdadera razón de considerar a la disposición unilateral como un supuesto atendible conforme los supuestos típicos de la anulabilidad como el vicio, error, dolo, entre otros.

Del mismo modo, objetamos la posición de Gonzales toda vez que la alternativa que propone no es jurídicamente coherente, es decir, si bien se tendría una solución al problema, las hipotéticas ventajas que arguye,



en realidad, no son tales. Nos remitimos a la principal: evitar la multiplicidad de demandas. Al respecto, consideramos que la acción de naturaleza real únicamente resolvería el problema para el caso actual, mas no para los posteriores, toda vez que estando el proceso judicial (de reivindicación, por ejemplo) en trámite el demandado puede transferir el bien (al no existir disposición expresa que lo prohíba), lo que conllevaría a que, una vez obtenida la sentencia firme, el demandado ya no sea propietario del bien, sino el nuevo adquirente, quien procederá en defensa de su derecho.

En ese escenario, no cabría otra opción que interponer otra vez una nueva demanda de naturaleza real. En conclusión, el inconveniente de todas formas aparecería, tal como ocurre con una pretensión de carácter personal (que ha sido criticada por dicho autor). Por otro lado, concordamos con Morales en el sentido que el tercero que no contrató [cónyuge preterido] no busca un reconocimiento de su titularidad sino que el ordenamiento jurídico declare que los contratos celebrados son inoponibles porque la titularidad del derecho de propiedad sigue siendo incólume (Morales, 2016, p. 329). En ese orden de ideas, convenimos, en que en supuestos de estas



características el requisito que no ha concurrido es la falta de legitimidad para contratar que pertenece a un terreno externo de la formación del acto, quedando impedido de generar efectos jurídicos.

De lo expuesto, **no queda duda que el acto es ñineficazö** y que su configuración pertenece a la ineficacia funcional, sin embargo, dicha palabra, lo reiteramos, es imprecisa y no comprende los términos necesarios para diferenciarla de modo práctico de los otros supuestos. Recordemos que la claridad en la redacción de los dispositivos legales, resulta importante no sólo para identificar su naturaleza, sino también para que el debate no se desvíe a cuestiones eminentemente formales como la búsqueda de la ñcorrecta denominaciónö.

Se requiere, más bien, obtener el remedio correspondiente específico - tal como se desarrolló para el primer supuesto sobre representación, ítem 2.3.6.1 - que permita resolver la patología existente. Bajo estas consideraciones, **a nuestro juicio la figura correcta en calidad de remedio es la inoponibilidad**, cuyo principal impedimento en el terreno práctico no ha sido su novedosa



concepción (que por cierto, no es tal), sino que no tiene la regulación expresa que necesita el ordenamiento.

El requisito externo de eficacia ausente en el acto de disposición del cónyuge-transferente, es la legitimidad para contratar, dado que no puede soportar los efectos jurídicos que ha dado lugar su manifestación de voluntad. Se corrobora, entonces, la intervención conyugal amerita la necesaria participación de ambos, o en su defecto la intervención de uno con poder especial del otro. En este caso, el cónyuge preterido (tercero) se encuentra en posibilidad de preferir la ratificación del acto.

Finalmente, y sólo con el propósito dejar sentada nuestra posición sobre cada una de las posiciones de la doctrina, creemos necesario advertir que la sustentada por Gastón Fernández y Fort Ninamancco⁷, tiene un clamoroso inconveniente al momento identificar la segunda manifestación - cuando el cónyuge se atribuye a título personal la titularidad del bien social como si de uno propio se tratara -, en la cual arguyen que no se trataría de un supuesto similar al artículo 161, siendo inaplicable el

⁷ Ambos textos han sido publicados de manera independiente, pero sus conclusiones son coincidentes.



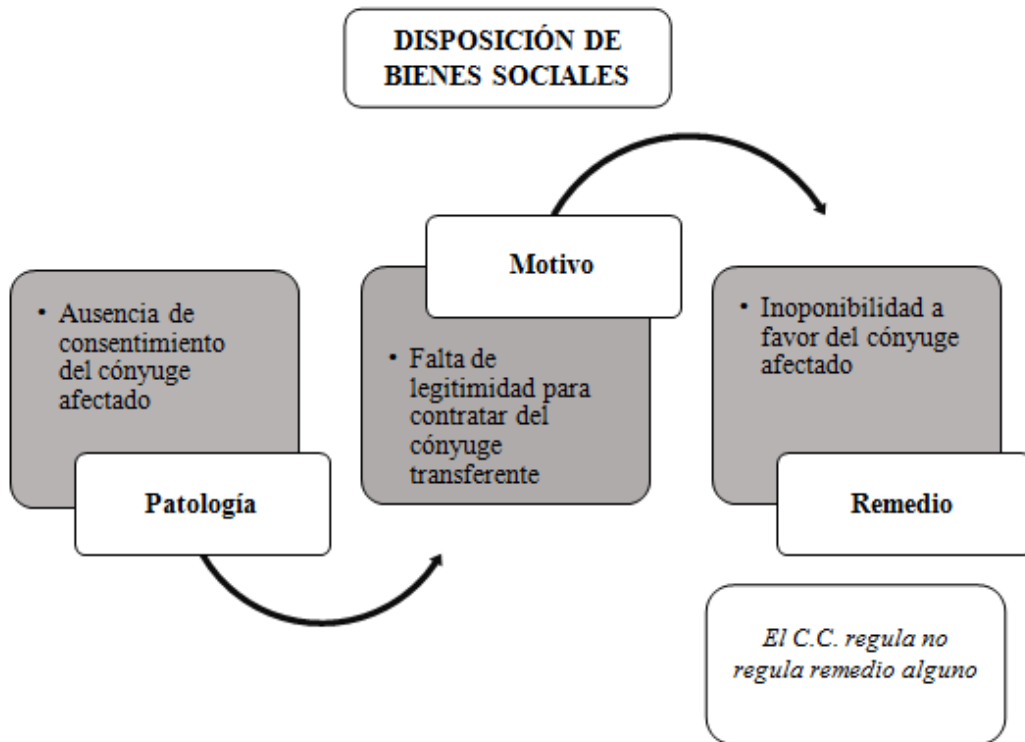
artículo 315, sino, más bien, se trataría de un supuesto de bien ajeno que se regula por el artículo 1539.

Es decir, siguiendo ese criterio, se entendería que debería equipararse la posición del cónyuge preterido en sus intereses con la del verdadero propietario (cuyo bien fue vendido sin su consentimiento), que para cualquier caso, son terceros, **sin embargo, el mencionado artículo 1539 protege, a través del remedio de la rescisión, únicamente al comprador, que no es un tercero, sino una de las partes.** En consecuencia, si existe un estado de indefensión para el verdadero propietario, despojado arbitrariamente de su bien, es evidente que ocurrirá lo propio con el cónyuge preterido.

Sin perjuicio de lo anotado, nos remitimos al ítem 2.3.6.3, donde proponemos una eventual solución precisamente a este tema.

Nuestra propuesta en cualquier caso se sintetiza en lo siguiente:

Figura N° 27



2.3.6.3 Propietario legítimo en la venta de bien ajeno

En el ítem 2.1.5.2 a. ii hemos señalado de manera concreta algunos alcances de la venta de bien ajeno en relación a la rescisión, como remedio a favor del comprador. En el presente acápite se desarrollará con amplitud el contrato en sí y se analizará en particular los remedios que se pueden ejercitar, haciendo hincapié a la posición del propietario del bien afectado con la celebración de dicho contrato.



a) **Precisiones sobre la venta de bien ajeno.**

- Noción

El contrato de compraventa de bien ajeno es un contrato de compraventa en sentido estricto, cuyo rasgo característico es que el bien objeto de prestación no le pertenece al vendedor en el momento de la celebración (Castillo, 2003, p. 211) (Escobar, 1994, p. 155). Como todos los contratos regulados en el C.C. se trata de un contrato consensual, porque se perfeccionan con el sólo consentimiento de las partes (artículo 1352), de eficacia obligacional, porque a partir de su celebración nacen acciones que deben cumplir las partes (Mosqueira, 1987, p. 74) y versan únicamente sobre bienes ciertos (Castillo, 1995, p. 291). Asimismo, no existe disposición que exija como requisito para el perfeccionamiento la transferencia de la propiedad.

Al tratarse de una compraventa, no debe quedar duda, que el vendedor (no propietario) se obliga a ñtransferir el bienñ (prestación de dar) a la esfera jurídica del comprador, tal como se tiene del artículo 1539, sin embargo, dicha conducta a cumplir no debe ser



confundida con la señalada en el artículo 1537 que tiene como exigencia el *õprometer* que otro lo haga *õ* (prestación de hacer) que es regulada por las reglas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero (artículos 1470, 1471 y 1472).

No es lo mismo *õtransferir* que *õprometer*, puesto que de cumplirse una u otra obligación el resultado del contrato será distinto. En la primera, estaremos ante un contrato de compraventa (artículo 1539), como ya dijimos, y en el segundo ante un contrato innominado (artículo 1537) (Mosqueira, 1987, p. 76).

- Elementos:

Se identifican dos: **i) el vendedor no es el propietario del bien materia de contrato**, que se contrapone a la regla general por la cual una persona no puede disponer mas allá de lo que tiene (*nemo plus iuris ad alium trasnferre potest quan ipse habet*), no existe coincidencia entre la parte material (el titular del derecho de propiedad) y la parte formal (el vendedor). **No se trata en este caso de una figura representativa, porque el vendedor no actúa a nombre de otro sino a nombre**



propio, asumiendo, por tanto, las obligaciones y consecuencias que han dado lugar su manifestación de voluntad. **ii) el comprador desconoce la ajenidad del bien**, que **constituye el elemento esencial** que hace distintivo a este tipo de contrato. Celebrado el contrato, ambas partes son conscientes que el propósito acordado ha sido, por un lado, **transferir el bien** y, por otro, pagar el precio en dinero, consolidando la naturaleza misma del contrato de compraventa según el artículo matriz 1529 del C.C.

El hecho que el vendedor no le haya comunicado al comprador que no era el propietario del bien, sin embargo, no constituye por sí mismo un acto ilícito, dado que el propio ordenamiento no ha exigido como un requisito de validez que exista la coincidencia vendedor-propietario, y ha autorizado, mas bien, el tráfico de bienes ajenos, según precisa el inciso 2 del artículo 1409 del código sustantivo.

Complementando la idea, si el comprador, por el contrario, sí conocía en el momento de la celebración la ajenidad del bien, las obligaciones como consecuencia del contrato serán distintas a una compraventa, en razón a que



el comprador no esperará - como en el primer caso - que el comprador cumpla con "transferir" el bien, sino que procurará "obtener que otro lo haga", que, en buena cuenta, implica una prestación diferente (de hacer y no de dar) no del artículo 1539, sino del 1537 que, como se precisó, remite a las reglas de la promesa de hecho y de obligación de un tercero.

Asimismo, el supuesto del artículo 1538 mediante el cual el vendedor adquiere el bien que ha sido materia de "compromiso" y debe transferir al comprador en virtud al mismo contrato se convierte en una compraventa en sentido estricto, dejando de lado el propósito inicial que era "prometer que otro lo haga", pues de todas formas se produce el resultado querido, produciéndose entonces, una conversión legal (Mosqueira, 1987, p. 77).

En definitiva, a nuestro juicio concordamos con la posición doctrinal que asume que el contrato de compraventa de bien ajeno propiamente dicho se encuentra regulado en el 1539 (Castillo, 1995, p. 301) (Mosqueira, 1987, p. 78) (Vásquez, 2014, p. 11) y se trata de una figura distinta a la 1537, rechazando, por tanto, la posición que arguye que en este tipo de contrato el



vendedor se obliga a procurar que el comprador adquiera la propiedad (Barchi, 2011, p. 16), pues, como sustentamos el vendedor únicamente tiene la obligación de transferir el bien sin más.

- La paradoja de la transferencia de propiedad de bienes ajenos.

La tradición jurídica elegida por el C.C. respecto de la compraventa es que se trata de un contrato de corte obligacional (no real) y no en si mismo traslativo de propiedad, es decir, la sola celebración no implica la transferencia del bien. **El legislador no ha establecido como requisito de los bienes susceptible de compraventa, que sea de propiedad del vendedor, sino que es suficiente que existan o puedan existir siempre que sean determinados o susceptibles de determinación y cuya enajenación no esté prohibida por la ley (artículo 1532) (Castillo, 1990, p. 255-257).**

Evidentemente, en el caso del bien ajeno, no existe prohibición alguna, por el contrario existe una taxativa permisión conforme lo ha señalado, el artículo 1409. En consecuencia, la contratación sobre esos bienes es válida.



Al respecto, conviene recordar que el C.C. cubano de 1988 señala como una de las obligaciones del vendedor advertir al comprador sobre los derechos de terceros que tenga el bien, lo que es lo mismo, comunicarle si podría ser ajeno total o parcialmente el bien (Castillo, 2003, p. 290). Es decir, se infiere que el comprador, en condiciones normales, conoce con certeza a quien le corresponde el bien, salvo que dolosamente no sea comunicado por el vendedor (a lo cual podrá exigir una indemnización por daños y perjuicios).

De aplicarse dicha regla en nuestro ordenamiento, la compraventa de bien ajeno debería reformularse, no obstante, consideramos que la regulación existente, guarda cierto grado de coherencia y identifica cuáles son los requisitos propios para su perfeccionamiento y cuáles son las obligaciones que nacen, que en todo caso reconocen la existencia de un contrato válido.

- Los bienes materia de venta de bien ajeno.

Sin perjuicio de lo anotado en el acápite precedente, la forma de regulación y la consecuencia jurídica del artículo 1539, ha llevado - una vez más - a la doctrina a



cuestionar sus términos, dado que indica de manera escueta que òla venta de bien ajeno es rescindible (í) ò sin precisar si el bien es mueble o inmueble, o qué tipo de tratamiento se daría en cada caso. En ese escenario, *a priori* implicaría remitirnos a lo señalado por la regla general para cada caso de acuerdo a los artículos 947 y 949 del C.C.

Por un lado, tratándose de muebles, siguiendo la costumbre del título y el modo, la transferencia se materializaría con la tradición del bien al comprador (modo), en tanto el vendedor previamente haya tenido la condición de propietario (título), es decir, mientras no se tenga la condición de propietario no se podría transmitir el bien, razonamiento que de algún modo respeta la posición del verdadero propietario.

Por otro lado, en el caso de los inmuebles, no sería necesario efectuar tradición alguna, pues la òsola obligación de enajenar ò haría al comprador propietario del bien, que, en otras palabras, quiere decir que sin gozar del derecho de propiedad una persona podría volverse propietario con la sola suscripción del bien, afectando el



derecho legítimo del verdadero propietario. (Castillo, 1990, p. 186 y 187)

Bajo esta lógica, aparentemente habría un trato desigual según el tipo de bien, con perjuicio no sólo al comprador sino principalmente al propietario, quien de manera inexplicable se vería privado de su derecho por sólo tratarse de bienes inmuebles, hecho que de ningún modo podría ser amparado por el derecho. Sobre el particular, compartimos el criterio de un sector de la doctrina que considera que en el caso de bienes inmuebles (ajenos) debería obviarse la regla y asumir la excepción señalada en la última parte del artículo 949 que indica «salvo disposición legal diferente o pacto en contrato».

En otras palabras, «la naturaleza del contrato de compraventa de bien ajeno (í) constituye (í) una disposición legal que, aunque no se establece de manera expresa, dado su contenido, excluye la posibilidad de aplicación inmediata del artículo 949. Los artículos relativos a la compraventa de bienes ajenos, en especial el artículo 1539, constituyen disposiciones legales diferentes» (Castillo, 1990, p. 187).



En suma, tanto en el caso de bienes muebles o inmuebles, el vendedor para cumplir con la prestación materia del contrato, deberá volverse propietario para finalmente transferir el bien. De no lograr adquirir la propiedad (í) incumplirá con el contrato y estará sujetos a las consecuencias previstas en el C.C. para los casos de inejecución de obligaciones (Castillo, 1990, p. 187).

b) Patologías en la venta de bien ajeno.

- Respecto del comprador

El legislador, con el propósito de equiparar las condiciones entre las partes dentro de una relación contractual, procuró otorgarles a ambas o a una de ellas un mecanismo tutela que permita hacer valer, o prevalecer el derecho afectado. En el presente caso, identificó que el comprador, por la forma en que se configura este contrato, resulta la parte que eventualmente puede ser afectada. Así, consideró que la ajenidad del bien, debía ser la condición subjetiva legitimante para el ejercicio de la acción rescisoria (Vásquez, 2014, p. 13).



El fundamento de la rescisión, de acuerdo su principal ponente, Manuel de la Puente radica en que òla certidumbre sobre el riesgo [de no adquirir el bien] existía desde el momento de la celebración del contrato y la certeza de que le bien es ajeno no hace sino materializar un riesgo que se encontraba en potenciaö (Castillo, 2003, p. 216). Refutamos dicho razonamiento, puesto que implicaría asumir como regla general que en cada contrato se encuentra un riesgo implícito desde el momento de la celebración de que el bien sea propio o ajeno (Castillo, 2003, p. 214 y 215), por lo que - siguiendo el criterio del autor referido (de la Puente) - habría que tener a disposición la rescisión para todos los contratos de compraventa sin excepción.

Ciertamente, se trata de un error de concepción, puesto que **el riesgo** (que en realidad no se refiere a la condición del bien, sino a que la transferencia - por la ajenidad - resulta más remota) **concorre con el conocimiento mismo de la ajenidad, es decir con posterioridad a la celebración**, no siendo adecuado proponer una acción rescisoria cuando, por la forma en cómo se desenvolvía se trataría más bien de una



resolutoria - conforme lo indica un sector de la doctrina a la que nos acogemos (Mosqueira, 1987, p. 81) -.

Adicionalmente, cabe mencionar que el C.C. de 1936 consideraba al acto en cuestión como anulable - no rescindible -, no obstante, a decir de la comisión revisora ello implicaba imponer al comprador la difícil prueba del dolo o error, hecho que se eliminaba acudiendo a la figura de la rescisión, cuya probanza del actor es mucho más simple (Castillo, 2003, p. 298). En conclusión, consideramos que el mecanismo adoptado respondió más a una técnica legislativa para resolver un punto concreto a corto plazo que al no tener una correspondencia doctrinaria y jurisprudencial iba, tarde o temprano, decantar en inconvenientes en la práctica judicial.

- Respecto del tercero-legítimo propietario del bien ajeno.

El artículo 1539 del C.C., salvo la acción rescisoria ya comentada, **no hace mención alguna al principal afectado - el propietario del bien que no ha dado su consentimiento para el acto de disposición** -, lo que en nuestra opinión se debe a que el legislador se remitió estrictamente a las partes del contrato, quienes, de primera



intención, se benefician o perjudican con las conductas que se desenvuelven como consecuencia de su celebración en atención al principio de relatividad.

No obstante, se cometió una grave omisión al preterir al verdadero titular, quien de manera integral se quedó sin posibilidad de cuestionar la validez del contrato. La falta de regulación ha dado lugar - una vez más - a que se emitan pronunciamientos contradictorios que incluso han cuestionado la estructura del contrato que de una lectura integral del código tenía cierta claridad respecto de considerarlo como válido, más no ineficaz. Lamentablemente, ello no ha ocurrido en la órbita de la jurisprudencia cuya posición mayoritaria ha sido considerar al acto como nulo. Así tenemos:

Un caso de imposibilidad jurídica del objeto tratándose de un contrato de compraventa es justamente el de la venta de bien ajeno, puesto que ningún sujeto puede transferir a otro un derecho del que no es titular.

Casación N° 1728-97 (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 84) (lo resaltado no corresponde al texto original).



Los artículos 1537, 1539 y 1541 del Código Sustantivo, solo resultan pertinentes para regular las relaciones jurídicas entre el comprador y vendedor de la cosa ajena, **pero no están referidos al verdadero propietario no vendedor**; este, que no ha intervenido en la compra venta y cuyo inmueble se vendió sin su consentimiento ni autorización, **tiene como argumento de defensa la nulidad del acto jurídico, de acuerdo con el artículo 219 del Código Civil**, pues dicha norma exige que en el contrato de compra venta se encuentre la manifestación de voluntad del propietario del inmueble, y no la voluntad del vendedor no propietario. Además la transferencia de un bien ajeno es jurídicamente imposible, porque **no se puede vender un bien del cual no se es dueño, por ser ello contrario a las leyes que interesan al orden público**.

Casación N° 2343-2005-Lima (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 573) (lo resaltado no corresponde al texto original).

La regulación contemplada en el artículo mil quinientos treintinueve del Código Civil corresponde



a la relación jurídica existente única y exclusivamente entre vendedor y comprador; **pero en lo absoluto, regula, restringe o limita algún derecho o acción del verdadero propietario del bien**, puesto que este, precisamente, no ha intervenido en ese negocio jurídico y no puede aplicársele el citado artículo, pues, de lo contrario, se estaría violando su derecho constitucional a la propiedad; **de tal modo que la pretensión de nulidad que incoe el que se considera verdadero propietario resulta perfectamente válida.**

Cas. N° 3064-2003-Huánuco (Diálogo con la Jurisprudencia, 2007, p. 576) (lo resaltado no corresponde al texto original).

Como se observa, las dos primeras decisiones, concluyen sin más que la naturaleza de la compraventa de bien ajeno contiene en sí mismo un objeto jurídicamente imposible. Se trata lógicamente de un serio error, toda vez que el tráfico de bienes ajenos es permitido por el ordenamiento, siendo, por tanto, el razonamiento judicial una arbitrariedad en toda regla. Por su parte, la última decisión razona que el artículo 1539 únicamente involucra al vendedor y comprador, mas no al propietario, motivo



por el que, este último, al no haber dado su consentimiento pueda solicitar la nulidad del acto.

Al respecto, conviene recordar que en un problema de este tipo **existen tres personas: el propietario, el vendedor y el comprador, empero existe solo un contrato**, el cual, según sustentamos, es plenamente válido. Entonces, si bien el propietario no intervino en su celebración, la acción que pretende cuestionarla no puede poner en tela de juicio su validez, sino mas bien su eficacia, pues es ñes inexacto pensar que un contrato puede ser válido para una persona y, al mismo tiempo, inválido para otra. Una idea como esta carece de asidero legal. Lo que sí puede suceder es que un contrato sea eficaz para una persona, pero ineficaz con respecto a otraö (Ninamancco, 2015a, p. 147).

Dicho de otro modo, aunque el principio de relatividad proteja a los celebrantes, ello debe ser valorado en el sentido que para los terceros dicho contrato les sea indiferente, de modo que no los haga ni deudores ni acreedor (López, 1986, p. 241), sin embargo, en **el caso en particular, lo cierto es que el contrato ha afectado el derecho de un tercero, por lo que es legitimo se solicite**



su ineficacia respecto de éste. (Gonzales G., 2013, p. 04)
(Morales, 2016, p. 329)

Rechazado el argumento sobre la presunta nulidad en el caso que nos ocupa y ratificado genéricamente el sentido de ineficacia en la posición del propietario del bien que no ha brindado su consentimiento, corresponde identificar el elemento que sustenta dicha ineficacia y la correspondiente consecuencia jurídica o mecanismo de tutela.

Una posición doctrinaria considera que el medio idóneo a favor del propietario es acudir a una tutela real, a través de la acción declarativa de dominio en razón a que su propósito es obtener una declaración de constatación a la propiedad, dejando sin efecto los cuestionamientos que hace la otra parte ya sea discutiendo su derecho o atribuyéndoselo como propio. Bajo esa lógica, dicha pretensión debería plantearse como principal, siendo la accesoria la declaración de ineficacia del contrato de compraventa y no al revés, dado que ñla ineficacia del contrato no tiene como consecuencia necesaria la verificación de la propiedad del bien sobre el demandante. En cambio, la declaración del dominio sí implica -



necesariamente - que el contrato de compraventa no ha producido efectos sobre el demandante (Ninamancco, 2015a, p. 162).

Objetamos el argumento señalado, puesto que a nuestro juicio la tutela real complica la situación del propietario, debido a que la pretensión a plantear pondrá a conocimiento del juez (innecesariamente) la existencia de dos títulos que alegan un derecho sobre el mismo bien, argumento que, en estricto, no es el que ocurre en la realidad.

En efecto, **el propietario lo que busca no es que lo declaren como tal, sino que el contrato que se ha celebrado sin su intervención no surta efectos respecto de él (es decir, le sea inoponible)**, máxime si la sola celebración de éste no ha convertido en propietario el comprador, como ya se precisó en su oportunidad, siendo suficiente, por tanto, invocar la ineficacia (que es una tutela contractual).

Nuestra discrepancia no termina ahí, sino que consideramos necesario anotar que tanto la tutela real como la contractual sin importar la prioridad en que sean



propuestos (y que en todo caso sería recomendable que el demandante elija uno de ellos a falta de claridad normativa), en realidad se convierten en un despropósito que con gran probabilidad descentrara el objeto del tema a discutir, pues **no se tendrá claro que lo que se pretende es declarar a un propietario o dejar sin efectos jurídicos un contrato.**

Consecuentemente, retomando el criterio que la opción idónea es la ineficacia, debemos señalar que en líneas generales se ha asumido dicho punto de vista por oposición de la figura, es decir siendo el contrato válido y existiendo un derecho afectado, se ha concluido que el elemento faltante es un requisito de eficacia, lo cual es cierto, pero una vez más se deja la solución a medio camino.

La ineficacia (funcional), como en los supuestos precedentes, no es un remedio específico, por lo tanto, resulta fundamental identificar a cuál de los tres supuestos - que desarrollamos - pertenece.

El verdadero propietario es considerado un tercero, pues no integra la relación jurídica entre el vendedor y el comprador (que son las partes), por lo que no puede



ejercitar la rescisión ni la resolución. En vista que se aprecia ausencia de un requisito de eficacia, a todas luces **corresponde que se aplique la inoponibilidad, cuyo propósito es evitar los efectos del contrato afecten la esfera del tercero.** De este modo, **se evidencia que el vendedor no cuenta con el poder de disposición que le permita trasladar a la esfera del comprador la situación jurídica correspondiente,** en ese sentido, no cuenta con la legitimidad para contratar.

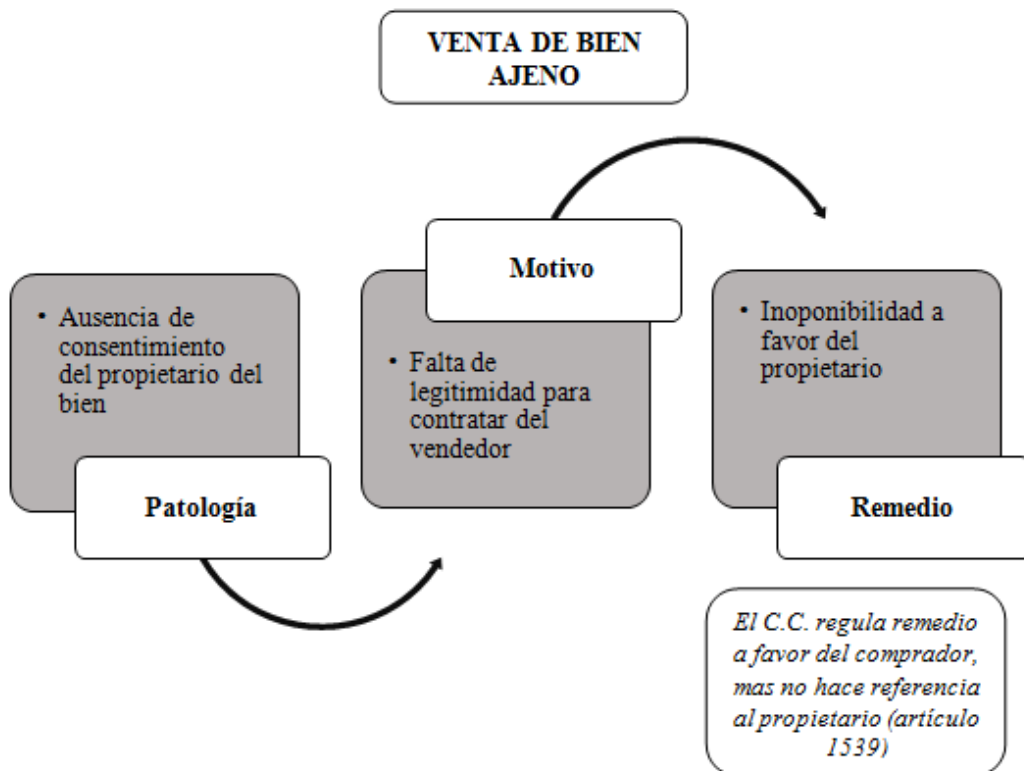
Por otro lado, no podemos dejar de lado la remisión que hicimos en la parte final del ítem 2.3.6.2.b, donde advertimos que un sector de la doctrina (Ninamancco y G. Fernández) sustentaba que el supuesto por el cual una persona disponía de un bien social (sin la autorización de su cónyuge), presentándolo frente al comprador como propio, debía ser resuelto por el artículo 1539 y no por el 315.

Sobre el particular, es evidente que dicha opción es desacertada, porque no permite que el cónyuge-preterido (que según el análisis doctrinario es equivalente al verdadero propietario en la venta de bien ajeno) obtenga la tutela correspondiente. Por el contrario, tal como

expusimos, el artículo 1539 sólo protege al comprador. En ese orden de ideas, sólo en el supuesto que exista un remedio específico para el titular del bien, sería atendible dicha propuesta, claro que el remedio idóneo no deberá ser otro que no sea la inoponibilidad.

Nuestra propuesta se sintetiza en lo siguiente:

Figura N° 28





2.3.6.4 Actos no autorizados de arrendamiento en copropiedad

a) Precisiones sobre la copropiedad

- Noción

La propiedad es el derecho real que mayor impacto, cambios y discusiones ha generado como institución jurídica, debido a que a partir de su ejercicio he permitido al individuo, por un lado, tomar conocimiento de sus posibilidades de éxito y satisfacción de necesidades particulares, y por otro, contribuir al avance de la sociedad en lo que concierne a la distribución de riqueza con plena intervención de sus habitantes.

Se tiene una percepción casi unánime sobre la propiedad como un derecho omnipresente y, en muchos casos, superior a los demás, porque permite el ejercicio exclusivo al titular de sus atributos sin interferencia de terceros, o, mejor dicho, permite gozar de un margen de libertad sin intervención de agentes externos, lo cual da un aura en perspectiva de bienestar personal. Lo dicho se trata, sin duda, de una percepción, puesto que en la realidad existen restricciones propias de cualquier ordenamiento jurídico, que en el caso particular (peruano)



implica un ejercicio del derecho ñen armonía con el interés social y dentro de los límites de la leyö (artículo 923).

Actualmente, la concepción de propiedad como un derecho asociado a una sola persona resulta incongruente en razón a que la especialización de la materia y la doctrina en general ha propugnado, en cambio, ñla creación de nuevos derechos reales destinados a configurar la nuevas prácticas del mercadoö (Palacios, 2005, p. 74), que involucran la participación de un conjunto de personas como titulares respecto de un bien sobre el cual se ejerce el derecho de propiedad que, en suma, actúa como una ñcomunidadö, es decir, ñ la titularidad de cada integrante de la comunidad no puede ser referida a partes individualizadas del objeto mediato de la relación jurídica, esto es, el bien o las actividades prestacionales correspondientesö (Arata, 2011a, p. 297).

A lo largo de la historia se ha manifestado dos formas de organizar la comunidad de bienes. La primera, denominada comunidad romana, acerca de la cual se privilegia la participación individual - que implica un poder exclusivo de la persona sobre la parte de la que es titular (alícuota) - en desmedro del factor comunitario -



que es concebido como un estado òtransitorio incidental y desventajosoö -, bajo ese punto de vista, se le faculta al individuo la potestad de dejar sin efecto la comunidad a través de la partición (*actio communi dividendo*).

La segunda, denominada comunidad germánica, que está referida, por su parte, a la concepción inversa en la cual tiene preeminencia la comunidad que ya no es entendida como un estado pasajero, sino como permanente y ventajoso que facilita que se concreten las funciones económicas. En ese sentido, òlas cuotas no existen o, si existen, son puras medidas de valor o de goce que no determinan un derecho exclusivo del comunero sobre ellasö, por lo que no es posible pedir división alguna al no existir titulares independientes (Diez-Picazo y Gullón, 1997, p. 79).

Conforme lo expuesto, según recuerda Moisés Arata (2011, p. 299), el ordenamiento civil peruano acoge el enfoque romano en las figuras de la copropiedad y la comunidad hereditaria, y el germánico en la de sociedad de gananciales - como se explicó en su momento -.



Hecha la precisión, ingresando al tema que nos interesa el artículo 1969 señala que òhay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personasò, definición que no comprende todos los aspectos necesarios para su correcta comprensión. Concordamos, entonces, con un sector de la doctrina que la puntualiza como:

(í) un derecho real autónomo sobre bien propio que pertenece a dos o más personas de manera indivisa (sin partes materiales) y mediante la asignación de cuotas ideales que representan la participación de cada quien en la cotitularidad del mismo, en el que coexisten dos tipos de esferas de actuación, unas atribuidas de manera individual a cada copropietario [o condómino] y otras de manera colectiva (í) (Arata, 2011a, p. 301)

- Características

Se consideran a cuatro: **i) Pluralidad de sujetos**, considerando que se trata de una comunidad, presupone la existencia de por lo menos dos personas. **ii) Unidad de Objeto**, sobre el cual recae las titularidades. En este caso



puede tratarse de un solo bien o varios que entran en copropiedad (como es el caso del legado⁸) **iii) Ausencia de una parte material**, en el sentido que no existe una parte física del bien que se puede asignar a uno de los condóminos, y **iv) Asignación de cuotas ideales**, que no es sino la identificación abstracta mediante porcentajes pertenecientes a cada condómino que representa los beneficios, cargas, el poder de voto, la participación en la liquidación de la comunidad, entre otros (Arata, 2011, p. 301-303).

- Principios:

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón (1997, p. 80) identifican cuatro principios para la comunidad de bienes, los cuales, por ser genéricos también son aplicables a la copropiedad en los términos señalados en el C.C.: **i) Principio de autonomía**, porque prevalecen la voluntad de las partes sobre las disposiciones legales, las cuales tienen carácter supletorio ósalvo que sean imperativasö (artículo 1356). **ii) Principio de proporcionalidad**, porque ñel concurso de copropietarios en los beneficios como en las cargas, está en proporción a sus cuotas

⁸ Los condóminos serán simultáneamente titulares del mismo derecho, sujeto a una única relación jurídica que los agrupa a cada uno de ellos respecto del bien (o bienes).



respectivas (artículo 970). **iii) Principio democrático**, porque en la administración ordinaria al decisión asumida surge de la mayoría absoluta, debiendo precisar que los votos se computan por el valor de las cuotas y no por el de personas (artículo 971). Y **iv) Principio de libertad individual**, porque a pesar del ámbito de comunidad, tomando en cuenta el enfoque romano, subsiste la actuación individual en determinadas acciones como la disposición de la cuota ideal (artículo 977) o la petición de división (artículo 986).

- Clases

i) Copropiedad ordinaria, en la que cada condómino voluntariamente puede solicitar la partición en cualquier momento, frente a lo cual los demás se encuentran obligados a cumplir el pedido, salvo que sean bienes indivisibles, que podrán ser adjudicados, en común, a dos o más copropietarios que convengan en ello, o se venderán por acuerdo de todos ellos y se dividirá el precio. En caso que no haya acuerdo se venderán en pública subasta (artículo 988). Y **ii) Copropiedad con indivisión forzosa**, en la que sea por voluntad de los integrantes o mandato del legislador se suspende temporal



o permanentemente el derecho a pedir la partición, en el primer caso no podrá ser mayor a cuatro años y para que produzca efectos, deberá inscribirse en el registro correspondiente para oponerle *erga omnes* (artículo 993); el pacto de indivisión también aplica en los supuestos de medianería (artículo 994 y siguientes) y en el caso de ñbienes comunes dentro de una edificación sujeta al Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común establecido por la Ley N° 27157, en el caso de que los interesados hubieren optado por el régimen de independización y copropiedad (Arata, 2011, p. 309).

- Facultades conjuntas de los copropietarios sobre el bien

Sin perjuicio de los derechos de uso del bien común, disfrute y disposición de sus cuotas ideales y sus frutos que son acciones individuales, resulta lógico que por la unidad del bien sea necesario tomar decisiones con la intervención de los copropietarios en vista que sus derechos se ponen en juego ante determinadas decisiones. Según la acción que se tome será necesaria la aquiescencia unánime de todos o sólo de la mayoría.



Así se tiene: **i) Actos de administración**, que estarán a cargo de cualquiera de los copropietarios (artículo 973) que una vez elegido podrá tomar las decisiones en base a la decisión de la mayoría absoluta, tomando en cuenta que los votos, como se indicó, se computan por el valor de las cuotas de cada cual, se trata, entonces, de una administración convencional.

Cuando no existe acuerdo se acude a la administración judicial (artículo 769 del C.P.C.) que es solicitada por cualquiera de los integrantes y recae en un tercero, designado por un juez dentro de un procedimiento ordenado para dicho fin y legitimado para actuar sobre dichos bienes comunes, a efecto de satisfacer el interés de los copropietarios en la conservación y explotación de los mismos (Ledesma, 2008, p. 701), del mismo modo excepcionalmente, [puede] vender los frutos que recolecte y celebrar contratos sobre los bienes que administra, siempre que no implique su disposición, ni exceda los límites de una razonable administración (artículo 780 del C.P.C.)

ii) Actos de disposición y otros, que se realizan por unanimidad y comprende el disponer, gravar o arrendar el



bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él (numeral 1 del artículo 978). En el caso que se requiera la disposición urgente, estando bajo administración judicial del bien común, el administrador deberá obtener previamente autorización del Juez, quien podrá concederla de plano o con audiencia de los interesados (artículo 780 del C.P.C.)

- Extinción de la copropiedad

Conforme el artículo 992 las causales son: i) División y partición del bien común. ii) Reunión de todas las cuotas partes en un solo propietario. iii) Destrucción total o pérdida del bien. iv) Enajenación del bien a un tercero, o v) Pérdida del derecho de propiedad de los copropietarios.

b) Patologías en los actos de disposición y arrendamiento en copropiedad

La patología de compleja estructura se encuentra en el artículo 1669 del C.C., que señala:



El copropietario de un bien indiviso **no puede arrendarlo sin consentimiento de los demás partícipes**. Sin embargo, **si lo hace, el arrendamiento es válido si los demás copropietarios lo ratifican expresa o tácitamente**.

Resulta cuando menos curioso que el legislador haya propuesto un artículo específico sobre el arrendamiento en el caso de copropiedad, dado que **no existe aproximaciones similares para los demás contratos nominados**, lo que por sí mismo, constituye un caso *sui generis* que como se explicará en las próximas líneas, en lugar de otorgar una salida idónea - por estar õmasö regulado que otras figuras -, en realidad ha provocado una discusión que trasvasa los contornos de la institución (copropiedad) hasta el punto de oponerse con criterios que apoyados por un sector importante de la doctrina y la jurisprudencia a día de hoy, estaban medianamente claros en la legislación en lo que respecta al tándem invalidez/convalidación e ineficacia/ratificación.

Obsérvese que el artículo mencionado señala en estricto que sólo la intervención de õtodosö los copropietarios en la decisión de arrendar dará lugar a la õvalidezö del contrato, regla que, se infiere, proviene del artículo 978 que indica, a su vez, que sólo será õválidoö el acto que õimporte el ejercicio de propiedad exclusivaö desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien lo practicó.



Sin duda, el acto unilateral de arrendar debe ser considerado como una manifestación de ejercicio de la propiedad exclusiva (Castillo, 2011, p. 484), dado que el arrendamiento necesariamente se aprecia sobre una parte física, sobre la cual no tiene poder de decisión uno, sino todos los copropietarios, al ser sus derechos cuotas ideales sobre el todo como unidad de objeto. El correlato sobre el arrendamiento se apoya inclusive en el numeral 1 del artículo 971 al señalar que la decisión de arrendar requiere la decisión unánime de todos los condóminos.

Hasta este punto, se aprecia una aparente coherencia legislativa sobre el tema, (mas no sobre el tratamiento integral de la validez y eficacia, valga la aclaración) que, no obstante, contiene un elemento adicional que altera este presunto orden: la ratificación. En efecto, el artículo inicial (1669) indica que sólo será válido el arrendamiento si el contrato celebrado por el copropietario es ratificado por los demás copropietarios, sea de manera expresa o tácita, siendo así, la ratificación otorgaría validez al contrato.

Conforme expusimos en el ítem 2.3.4 del presente trabajo, la ratificación se aplica necesariamente en un contrato válido ajeno, puesto que su propósito es otorgar eficacia. Caso distinto al de, por ejemplo, la confirmación que otorga validez a un contrato inválido (anulable) propio.



Bajo ese análisis, estamos ante una contradicción en la cual evidentemente **existió un error de redacción de parte del legislador**, empero no sabemos en qué punto: debió consignarse ¿confirmación por ratificación? o ¿eficaz por válido?, reparemos que en cualquiera de los casos se obtendría la coherencia necesaria, sin embargo, sólo uno es el correcto acorde a la configuración de los contratos (acto jurídico).

Un sector de la doctrina (Castillo, 2011, p. 484), sin dar una solución concreta al respecto, advierte que hay una contradicción entre los artículos 978 y 1669, y el 1540. El autor asocia la acción del copropietario (celebrante) con la del vendedor sobre un bien parcialmente ajeno, considerando que si el primero requiere la intervención de los demás copropietarios, los actos que haga sin su autorización se tratan de actos sobre porciones que no le corresponden, es decir ajenas. En ese sentido - razona - no entiende porque en el caso del 1540 asume al contrato como válido (otorgándole la posibilidad de rescisión - ineficacia en sentido estricto) y en el 978 y 1669 como inválido, de inicio.

Esta primera aproximación, aunque no se centra en las preguntas que hicimos, corrobora que subyace un tratamiento desigual sobre supuestos similares que ocasiona un perjuicio en la práctica judicial y



en la concepción de categorías jurídicas dentro del ordenamiento civil peruano.

Sobre el punto central, otro sector de la doctrina sostiene que el legislador no pudo haber confundido ratificación por confirmación como si de sinónimos se tratarán, puesto que el C.C. los ha tratado de manera distinta. Así tenemos los artículos 161 y 162 en los cuales se indica que el falso representado puede *ratificar* el acto jurídico válido pero *ineficaz* - inoponible, según nuestra propuesta - celebrado por el falso representante; y el artículo 230 que señala que el acto *anulable* puede ser *confirmado*. En conclusión, **existe conocimiento de que ambas figuras son diferentes** (Pasco, 2008, p. 15).

Dicho lo cual, en cuanto a la segunda interrogante, a nuestro juicio, el contrato celebrado por el copropietario (sin la intervención de los demás) es un contrato válido al haber concurrido todos los requisitos, elementos y presupuestos, no pudiendo aplicarse causal alguna de nulidad. Tómese en cuenta que la configuración es conforme al ordenamiento, siendo, por tanto válido y eficaz entre la partes, mas no necesariamente frente al tercero o terceros, que en este caso son los copropietarios, a quienes el contrato les es *ineficaz*.



El razonamiento referido ciertamente se contrapone con lo señalado principalmente en el 978 (del cual se apoya el 1669), por referir la invalidez del acto. Sobre el particular, con el propósito de cuestionar dicho explicación, Alan Pasco propugna que la regla formulada en el artículo 978 contiene una condición legal (*conditio iuris*), cuyo propósito es someter a condición la eficacia del negocio jurídico, es decir òdepende de la ocurrencia de un evento futuro incierto impuesto por la leyö, que en el caso a vista es la adjudicación del bien o la parte a quien practicó el acto. En ese orden de ideas, - aclara - las condiciones legales presuponen la validez de un acto jurídico, por lo que la regla del 978 está enfocada a condicionar la eficacia por ser, valga la reiteración el acto válido desde el principio (sin necesidad de la intervención ni anuencia de los demás) (Pasco, 2008, p. 17).

La propuesta doctrinaria resulta interesante y concordamos con ella, porque la condición legal impuesta en el artículo 978, en nuestra posición, responde a un interés público (según lo explicamos en el ítem 2.2.4.2.c) que para el presente caso es la propia configuración del bien en copropiedad, del cual no puede beneficiarse uno en lugar de los demás copropietarios, motivo por el que se impide, en tanto no se cumpla la anuencia de todos, la generación de efectos jurídicos, por siendo evidente que hay una razón que sustenta su ineficacia.

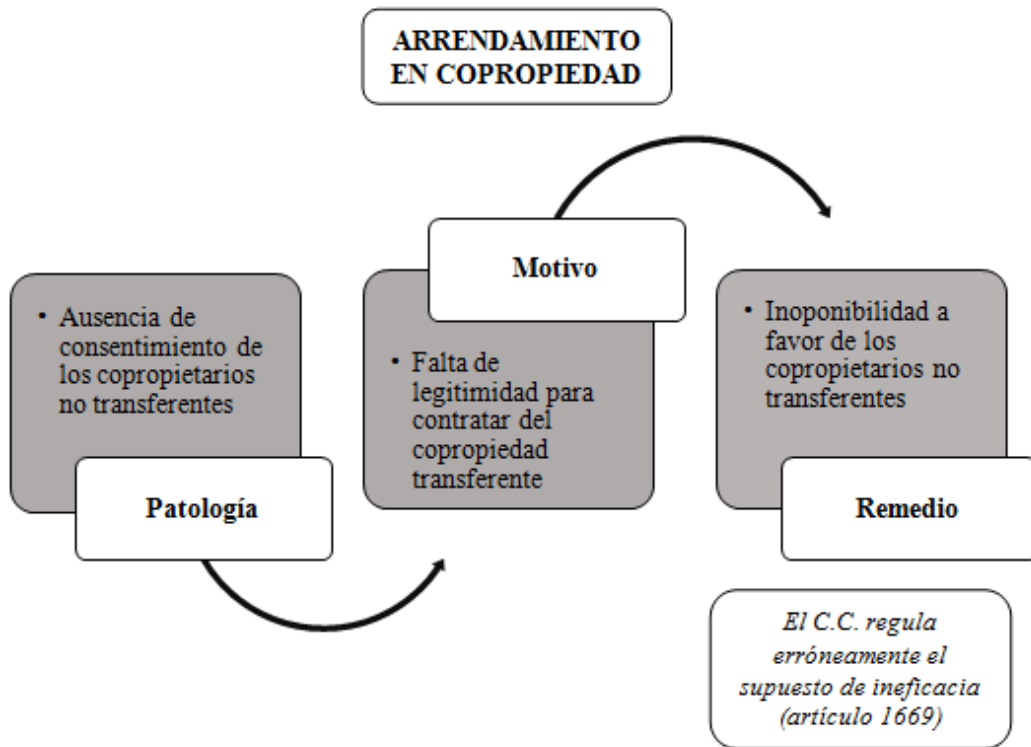


Entonces, **la celebración de un contrato de arrendamiento por un copropietario sin conocimiento de los demás cumple con todos los requisitos de validez, no obstante para que surta efectos sin ningún inconveniente, es necesaria la manifestación de los demás**, pues sólo con la anuencia de todos se puede hacer ejercicio exclusivo del bien, que en términos exactos, implica otorgar legitimidad. Cabe resaltar que **un solo copropietario no tiene legitimidad para efectuar dicho acto** con todas las consecuencias que implica.

La ausencia de legitimidad para contratar, en tal sentido, es el motivo por el cual el acto es inoponible, remedio que puede ser ejercitado por los copropietarios preteridos - terceros respecto del arrendamiento - . Del mismo modo, en caso que con posterioridad convengan con el contrato, tendrán el derecho potestativo de optar por la ratificación para darle la eficacia correspondiente. En este caso, no será necesario sustituir al copropietario que inicialmente suscribió, pues se mantiene su intervención. Dicho lo cual, es incuestionable que **los problemas para identificar la patología y su correspondiente consecuencia jurídica y remedio a aplicar se deben a que existen errores de redacción en los artículos 978 y 1669 que requieren ser modificados.**

Nuestra propuesta se sintetiza en lo siguiente:

Figura N° 29

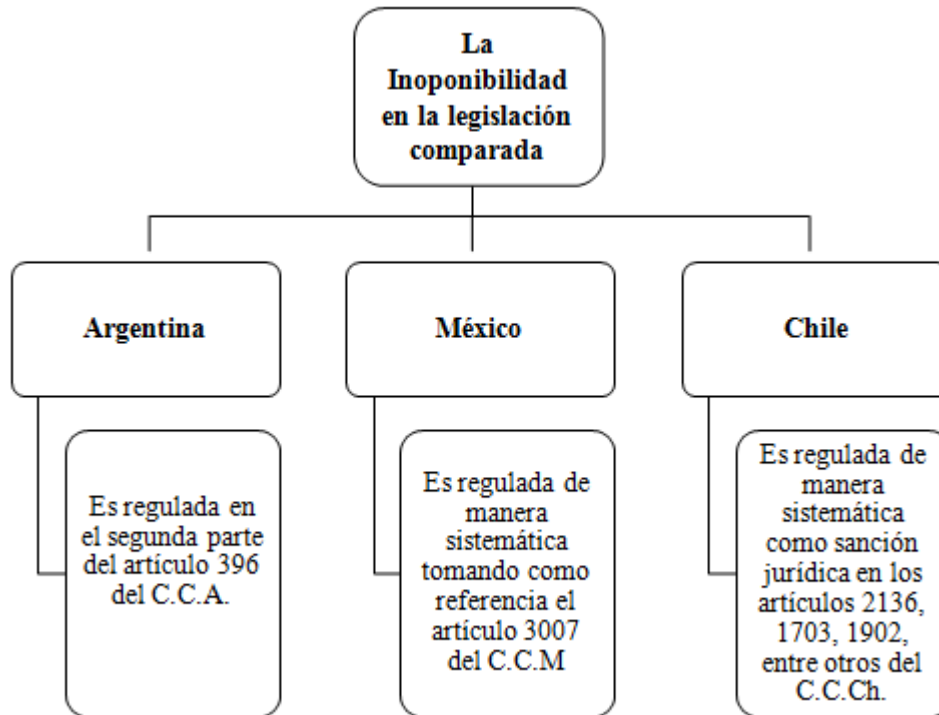


2.3.7 Regulación en la legislación comparada.

A continuación se precisará la regulación del remedio de la inoponibilidad en los países de Argentina, México y Chile, con el apoyo de la doctrina especializada.

Se toma como referencia el siguiente gráfico:

Figura N° 30



2.3.7.1 Argentina

El C.C.A. regula como remedio a la inoponibilidad en la segunda parte del artículo 396 que está referida al acto que ño tiene efectos con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la leyö que se complementa con el artículo 399 que indica ñnadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestasö

Los supuestos se establecen de manera particular para cada caso, son entre otros los siguientes:

- Fraude en los acreedores



En el supuesto de fraude de los derechos del acreedor o òde las renunciadas al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortunaö (artículo 338). El remedio comprende òhasta el importe de sus respectivos créditosö materia de cobro (artículo 342). Se requiere para la procedencia de la inoponibilidad (artículo 339) que:

- o El crédito sea de causa anterior al acto impugnado, excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores;
- o El acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor;
- o Quien contrató con el deudor a título oneroso haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia

No es aplicable la inoponibilidad en el caso que los acreedores del adquirente de buena fe hayan ejecutado los bienes comprendidos en el acto (artículo 340).

- Falta de publicidad

En el supuesto que es inoponible a terceros interesados y de buena fe la transmisión o adquisición de derechos reales, bajo las formalidades impuestas por el Código, no hayan sido inscritas en el registro correspondiente o se haya manifestado a través de la posesión como actos de publicidad (artículo 1893).



- Actos jurídicos celebrados en perjuicio de la garantía, en caso de ejecución (artículo 2196).

Adicionalmente, las reglas pueden ser trasladadas a los supuestos patológicos de la representación (donde se admite la ratificación, artículo 369 y 376), la venta de bien ajeno (figura que es admitida en el artículo 1008) y el arrendamiento en copropiedad (a la que denomina condominio en el artículo 1983).

En el caso de la disposición de bienes sociales (o gananciales como la denomina el artículo 465) por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro es sancionado con nulidad (artículos 456 al 159).

2.3.7.2 México

José Antonio Márquez (1989), señala que de manera dispersa se pueden identificar en el C.C.M. varios supuestos de ineficacia funcional que ñintentarán responder, en realidad a caprichos legislativos o [a] la compleja realidad jurídicaö (p. 187). De cualquier modo, el autor referido los agrupa como consecuencia ñde un arduo esfuerzo de búsqueda, estudio y análisis de ciertos casos complejos [que escapan del ámbito] de atracción de la teoría tradicional de las nulidadesö (p. 187 y 188).



En primer orden, se toma como referencia, como se indicó, el principio general del artículo 3007 que indica:

Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.

Dicho dispositivo sirve de base para considerar la inoponibilidad, que aunque no expresa, se puede verificar en la realidad. Entonces no producirán efectos contra terceros en los siguientes casos:

- Cuando las modificaciones de las capitulaciones matrimoniales (acuerdos respecto de los bienes) que se realicen en la sociedad conyugal no cumplan con elevarse a escritura pública y en el registro correspondiente. Caso contrario no producirán efectos contra tercero (artículo 186).
- En el caso de la cesión de créditos que no sean a la orden o a portador, cuando el objeto de un crédito no se inscribió en el registro correspondiente (artículo 2034).
- Cuando la venta de bienes inmuebles no se inscriba en el registro correspondiente (artículo 2032)



- Cuando el copropietario omite comunicar a los demás la venta que pretende realizar, de modo que les imposibilita ejercer su derecho al tanto. (artículo 973). En este caso, evidentemente, los demás copropietarios son terceros

En los tres primeros casos se refiere a la inoponibilidad negativa, en cambio, a la última a la positiva.

La doctrina, como se observa, aporta bastante en el análisis de la inoponibilidad positiva. Así Sánchez Meda (citado por Márquez, 1989, p. 202), identifica algunos otros supuestos:

- Cuando el no propietario arrienda el bien sin autorización del titular o la ley (interpretación en contrario sensu del artículo 2401) - que se podría hacer extensivo a la venta de bien ajeno.
- Cuando el encargado compra los bienes sobre los que ejerce la administración (interpretación en contrario sensu del artículo 2280)

En lo concerniente a los supuestos patológicos estudiados consideramos que se aplica perfectamente la inoponibilidad en los casos de representación (a pesar que sanciona con nulidad, puesto que habilita la ratificación en el artículo 1802), disposición de bienes sociales por uno de



los cónyuges (que además genera la disolución de la sociedad conyugal, artículo 188.II) y el arrendamiento en copropiedad (artículo 946).

El caso de la venta de bien ajeno es particular, porque se sanciona con nulidad (artículo 2270), lo que es coherente con su inmediato precedente que precisa que solamente uno puede vender sólo que es de su propiedad (artículo 2269). Sin embargo, la doctrina mexicana, advierte que se trata, sin duda, de un supuesto de inoponibilidad: sólo la falta de legitimación resulta obvia (Aguilar citado por Márquez, 1989, p. 201), tanto más, si el propio artículo 2271 permite la revalidación con motivo de la adquisición posterior del mismo bien, es decir, el vendedor adquiere la legitimación que inicialmente no tenía (p. 202).

2.3.7.3 Chile

Jorge López (1986, p. 267), señala que la inoponibilidad se aplica principalmente en:

- En el caso de cesión (artículo 1902), no produce efectos contra terceros mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste
- Falta de fecha cierta (artículo 1703), en el caso de los instrumentos privados, no surten efectos a terceros sino desde el fallecimiento de



alguno de los que le han firmado, o desde el día en que ha sido copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o en que haya tomado razón de él o le haya inventariado un funcionario competente, en el carácter de talö

- Por falta de consentimiento (artículo 2136), òla delegación no autorizada o no ratificada expresa o tácitamente por el mandante no da derecho a terceros contra el mandante por los actos del delegadoö

En lo concerniente a los supuestos patológicos estudiados, precisamente se encuentran dentro del ámbito de la falta de consentimiento, entonces, se aplica en la representación (donde se denomina mandato, artículo 2116), porque la falta de ratificación expresa de manera expresa o tacita, òno da derecho a terceros contra el mandante por los actos del delegadoö (artículo 2136) y la venta de bien ajeno (López, 1986, p. 270)

El caso de la disposición de bienes sociales por uno de los cónyuges se establece como remedio la nulidad relativa (artículo 1757), aunque López (1986) ha dejado claro que se trata de un caso de inoponibilidad (p. 268), criterio que compartimos. Por otro lado, el caso del arrendamiento en copropiedad no ha sido regulado.

CAPITULO III

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA REGULACIÓN DEL REMEDIO DE LA INOPONIBILIDAD EN EL C.C.

3.1 RESULTADOS DEL ESTUDIO

Dentro del proceso de revisión de datos, conforme los términos de la tesis y el valioso apoyo de la doctrina y la jurisprudencia, se expondrá a continuación los principales hallazgos del objeto de la investigación de acuerdo a cada categoría propuesta:

3.1.1 Ineficacia en sentido amplio

El principal hallazgo que obtenemos de esta categoría es advertir que **la ineficacia en sentido amplio y la ineficacia funcional son concepciones distintas (en una relación de género a especie, del cual a su vez surgen remedios específicos)**. Esta aproximación no ha sido abordado coherentemente en nuestro ordenamiento, puesto que se utiliza el término *ineficaz* (que bajo una interpretación literal podría contener ambos tipos de ineficacia) que ha dado lugar a un grado de incomprensión que no sólo involucra una discusión de índole teórico, sino repercute en el tratamiento de las instituciones del Derecho Civil que a la postre menoscaban la práctica judicial. Sobre el particular, por tanto, tenemos el siguiente correlato de argumentos que han contribuido a obtener este primer hallazgo:



- **El acto jurídico como hecho jurídico voluntario constituye la manifestación esencial para la reglamentación de intereses y consecuente satisfacción de necesidades entre particulares.** Precisa para su correcta configuración un conjunto de requerimientos (elementos, requisitos y presupuestos) que dan lugar a la ocurrencia de efectos prácticos que reconocidos por el ordenamiento se convierten en jurídicos.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.1.1.1 y la figura N° 01 del presente trabajo).

- **La estructura adecuadamente conformada** revela la inexistencia de vicios o factores desfavorables que afecten el normal desenvolvimiento del acto jurídico, por lo que **involucra su validez.**
- **La generación de efectos jurídicos**, por su parte, **implica la eficacia** que es la base para la celebración de dichos actos y que, en buena cuenta, está resumido en el artículo 140 del C.C., puesto que busca **crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas**. En ese sentido, **la ocurrencia de efectos jurídicos presupone un ámbito de normalidad**, que implica la correspondencia entre lo querido por las partes y lo acaecido en la realidad
- Las partes, conforme su autonomía, tienen la potestad de suspender temporalmente los efectos jurídicos, o de haberse iniciado, cesarlos ante la ocurrencia de determinado evento futuro e incierto denominado condición.



La condición según sus manifestaciones (voluntaria o legal, por ejemplo), se encuentra dentro del ámbito de normalidad expuesto.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.1.1.2 y las figuras N° 02 y 03 del presente trabajo).

- **La ineficacia de manera genérica constituye, en contraste, un ámbito a anormalidad**, en la medida que el acto jurídico por eventos internos (correspondientes a la estructura) o externos (ajenos a la estructura) no genera efectos jurídicos o habiendo generado dejan de hacerlo, incumplándose en su totalidad los intereses que fueron puesto en juego a través del acto jurídico, a través de una de sus manifestaciones como es el contrato, por ejemplo.

- La concepción de ineficacia, de este modo, precisa de características que las agrupen bajo determinado orden, de tal forma que se pueda acudir a mecanismos que permitan a las partes restituir los efectos cesados o dar lugar a que se generen por primera vez.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con los ítems 2.1.2 y 2.1.3 y la figura 04 del presente trabajo)

- En tal sentido, se tiene a la **ineficacia en sentido amplio como categoría jurídica general** que comprende todos los casos en los cuales se ve



comprometidos los efectos jurídicos. Se desprenden de ella dos grupos: la invalidez y la ineficacia funcional.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.1.4 y la figura 05 del presente trabajo)

- **La invalidez**, por un lado, **denota la presencia de un problema en la estructura del acto jurídico** en la misma celebración. Comprende dos manifestaciones: **i) la nulidad**, ante la existencia de un problema en la estructura que implica la ausencia de uno de los elementos, requisitos o presupuestos del acto jurídico, y **ii) la anulabilidad**, ante la existencia de un vicio en su conformación.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.1.4.1 y las figuras 06 y 07 del presente trabajo)

- **La ineficacia funcional**, por otro lado, **denota la presencia de elementos nocivos ajenos a la estructura, que inciden en la generación de efectos jurídicos**. En este caso el acto celebrado es válido pero ineficaz. Comprende, bajo nuestras consideraciones, tres manifestaciones: **i) la rescisión**, cuya particularidad radica en que se da de manera coetánea la celebración del acto jurídico (al igual que los supuestos de invalidez), pero contiene un factor ajeno a la estructura que hace que exista un desproporcional perjuicio para una parte inversamente proporcional al



beneficio para la otra; **ii) la resolución**, cuya particularidad reside en que el factor que contiene la ineficacia se da con posterioridad a la celebración, momento hasta el cual el acto ha generado sus efectos jurídicos (según sea el caso) y; **iii) la inoponibilidad**, cuya particularidad radica en que es ejercitado - a diferencia de los dos anteriores - por una persona ajena (tercero) al acto jurídico.

- **Cada una de estas manifestaciones como supuestos específicos se configuran como remedios.** No pudiendo, evidentemente, acudir a más de uno a la vez por el mismo hecho, puesto que tienen características propias.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.1.4.2 y las figuras 08, 09 y 10 del presente trabajo)

- **El C.C. regula los dos casos de invalidez:** nulidad y anulabilidad, principalmente, en los artículos 219 y 221 respectivamente, **y dos de los tres casos de ineficacia funcional:** la resolución y la rescisión, principalmente, en los artículos 1370 y 1371, en ese orden. **No regula a la inoponibilidad como remedio específico.**
- **La ineficacia en sentido amplio, entonces, es el género y la ineficacia funcional - además de la invalidez - es la especie,** cuyo rasgo distintivo es que sus manifestaciones están abocadas a cuestionar un acto válido pero ineficaz.

- Dicha aclaración, aparentemente menor, en realidad es fundamental, puesto que el C.C. hace referencia en no pocas ocasiones a identificar a un acto como ineficaz sin precisar a cuál de las ineficacias se refiere, siendo lo correcto individualizar **cuál es el remedio que corresponde en cada caso, e inclusive adoptar nuevos remedios de manifestarse supuestos que no pueden ser acogidos por los ya existentes.**

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con los ítems 2.1.5.1 y 2.1.5.2 y las figuras 11 y 12 del presente trabajo)

3.1.2 Oponibilidad

El segundo hallazgo de nuestra investigación está referido a **la repercusión del principio de relatividad de los contratos en el desenvolvimiento de las múltiples relaciones entre particulares y no sólo entre las partes en un contrato.** En tal orden, la regla por la que los terceros deben reconocer y respetar una relación jurídica ajena adquiere un alto grado de complejidad en la práctica, puesto que no puede ser utilizada a todos los supuestos de manera integral, sino se tiene que analizar en qué tipo de casos el ordenamiento ha ponderado los intereses de determinado tercero (no todos los terceros) por encima del generado por la relación jurídica contractual. Lo dicho se ordena bajo los siguientes argumentos:

- Los sujetos, para la satisfacción de necesidades, requieren consolidar acuerdos que, enmarcados dentro de un cuadro regulador, dan lugar a un



contrato, del cual nacen una serie de derechos y obligaciones de ineludible cumplimiento.

- Los derechos y obligaciones que emergen con la celebración del contrato se dan en base a la autonomía privada que ejerce cada parte, pues surge una posición específica en la relación jurídica. No se trata simplemente de un conjunto de actos medianamente ordenados, sino de perspectivas que de manera ideal - según el interés de cada cual - buscan ser cumplidas en la forma establecida.
- **La certeza de exigir el cumplimiento de una obligación o de obtener una sanción ante su incumplimiento, se materializa de manera eficaz a través de la fuerza normativa**, por tal motivo, - aunque de carácter privado - los acuerdos se encuentran ineludiblemente bajo la órbita de un ordenamiento jurídico, el cual evalúa qué intereses son dignos de tutela y requieren protección, o, en su defecto, cuáles son contrarios a los intereses que propugna el Estado, y requieren ser acometidos a través de mecanismos destinados a restituir el orden establecido.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.2.3 y la figura 15 del presente trabajo)

- La autonomía privada de las partes se manifiesta de dos maneras: la libertad de contratar y la libertad contractual. La primera, referida a la potestad de celebrar válidamente contratos con elección libre de la contraparte. Y la



segunda, referida a la potestad de cada persona de analizar, discriminar y escoger el contenido del contrato, en estricta correspondencia con sus intereses, teniendo como únicos límites los impuestos por sí mismos en consonancia con la Const.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con los ítems 2.2.3.1 y 2.2.3.2 y la figura 16 del presente trabajo)

- La obligatoriedad, característica de cada contrato, compromete indudablemente a las personas que lo suscriben, para quienes dicho contrato resulta válido y eficaz, fenómeno que se denomina **relatividad de los contratos**. Dicha relación tiene existencia reconocida por el ordenamiento y, por tanto, no existe de manera aislada de las otras, sino más bien coexisten todas juntas, respetando, lógicamente, sus ámbitos de acción.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con los ítems 2.2.4.1. y 2.2.5. y las figuras 14 y 17 del presente trabajo)

- Los sujetos que integran una relación jurídica son considerados como partes, así como los que son ajenos a esta, son considerados como terceros. Del mismo modo, las partes de una relación jurídica son terceros respecto de otra relación jurídica a la que no pertenecen. Entonces, un mismo sujeto puede ser parte o tercero de acuerdo a la posición que tenga en el



ordenamiento, precisión que reviste especial importancia al momento de asignar herramientas para la defensa de sus derechos.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con los ítems 2.2.6.1 y 2.2.6.2 y la figura 20 del presente trabajo)

- Por regla general una relación nacida de un contrato no debe repercutir en los intereses de terceros y, en todo caso, de existir un interés en conflicto entre los terceros y una de las partes, debe prevalecer el interés de esta última, figura a la que se denomina oponibilidad, cuya actuación incide sobre la eficacia.

- **Los términos del contrato prevalecen frente al derecho expuesto por el tercero, salvo excepciones puntuales en donde la ley le confiere protección**, por haberse contravenido las reglas impuestas por el ordenamiento.

- El principio de relatividad, se pone en marcha, entonces, a través de la oponibilidad, y en ese orden, apuntala el legítimo interés nacido dentro de una relación jurídica contractual. Innegablemente, la oponibilidad actúa habilitada por el ordenamiento ante determinados supuestos, empero es inaplicable frente a otros, en los cuales, en sentido contrario, prevalece la inoponibilidad.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con los ítems 2.2.1 y 2.2.2 y la figura 14 del presente trabajo)

3.1.3 Remedio de la inoponibilidad

El tercer hallazgo de nuestra investigación, se desglosa en tres aspectos: i) la importancia de los remedios dentro del ordenamiento jurídico; ii) la configuración de la inoponibilidad como remedio de ejercicio exclusivo de los terceros que permite contraponer el predominio del principio de relatividad de los contratos ante la falta de legitimidad para contratar de una de las partes; y iii) la identificación concreta de cuatro supuestos en el C.C., donde se evidencia la falta de legitimidad para contratar, habilitando, por tanto, el remedio de la inoponibilidad.

En cuanto al primer aspecto: la importancia de los remedios dentro del ordenamiento jurídico.

- Los remedios constituyen mecanismos otorgados por la ley, en virtud de los cuales se revisan o cancelan los efectos jurídicos, en tanto se identifique algún defecto en el contrato, cuya presencia desnaturalice los intereses esperados por las partes.
- **El legislador**, consciente de su papel como ordenador de las relaciones jurídicas en procura de la constante distribución y renovación del tráfico, es

el encargado de introducir remedios con el propósito de que las partes puedan reconducir o dejar sin efecto un contrato.

- **Los remedios existen por disposición de la ley** y tienden abarcar la mayor cantidad de escenarios, de modo que las partes conozcan con anticipación las herramientas y las reglas de juego. Los remedios **no son de creación de las partes**, pero es en razón a sus intereses que se insertan en el ordenamiento para justificar su autonomía.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.3.2 del presente trabajo)

En cuanto al segundo aspecto: la configuración de la inoponibilidad como remedio.

- **La inoponibilidad implica la prevalencia del interés del tercero respecto del esbozado por una de las partes de una relación jurídica contractual.** Si se busca la tutela del tercero, es evidente que sólo este puede ejercitarlo y no las partes, para quienes se encuentra expedito otro tipo de remedios como la nulidad o la resolución.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.3.1 del presente trabajo)



- Se manifiesta de dos maneras en razón al momento en el que nace el derecho del tercero respecto de la relación jurídica ajena: la inoponibilidad positiva y la inoponibilidad negativa.
- **La primera, concurre cuando el derecho del tercero es anterior a la relación jurídica ajena y ante la ausencia falta un requisito de eficacia de los contratos denominado legitimidad para contratar**, que no es sino el poder para disponer el objeto de un contrato o en todo caso para soportar los efectos jurídicos que se dieron a su celebración. Dicho requisito no ha sido establecido como tal en el C.C. pero se infiere de manera concreta de una lectura sistemática del artículo 1409 inciso 2 y el artículo 1363. Se tiene, como ejemplo, el supuesto descrito en el artículo 161 del C.C., en el que el falso representado tiene un derecho a su favor nacido antes de la celebración del acto del falso representante que busca disponerlo sin su autorización.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con los ítems 2.3.3.1 y 2.3.5 y las figuras 22 y 25 del presente trabajo).

- **La segunda, concurre cuando el derecho del tercero es posterior a la relación jurídica ajena, en razón a que el ordenamiento pretende proteger la seguridad jurídica**, como ejemplo, se tiene el caso del dispuesto descrito en el artículo 2014 del mismo cuerpo normativo, referido al tercero adquirente de buena fe, quien no puede ser despojado de su

derecho, por más que el acto que lo precedió haya sido pasible de nulidad, rescisión u otro acto que le quite validez.

- **La inoponibilidad positiva (que constituye remedio), no tiene ubicación en el ordenamiento jurídico peruano.** No está habilitado para el ejercicio de los terceros, cuyos intereses están en riesgo, **a pesar de que se ha identificado supuestos que lo configuran en toda regla.** Por otro lado, la inoponibilidad negativa, se manifiesta como consecuencia principalmente del incumplimiento de las formalidades de la publicidad.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.3.3.2. y la figura 23 del presente trabajo)

- La inoponibilidad, como todo remedio, busca el cese de efectos jurídicos en le esfera privada del tercero, sin embargo, la particularidad del caso le proporciona a su vez al afectado el derecho potestativo de, en su lugar, manifestar su voluntad de integrarse a la relación jurídica y otorgar la eficacia correspondiente, para ello, será necesario, por regla general, sustituirse en lugar del sujeto ilegítimo. Se convertirá, entonces, en una de las partes - ya no un tercero -. A dicha figura de le denomina ratificación y proporcionará el dinamismo necesario a un acto, que, repetimos, ya era plenamente válido, pero por determinados aspectos, era impedido de generar efectos jurídicos.



(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.3.4. y la figura 24 del presente trabajo)

En cuanto al tercer aspecto: la identificación concreta de cuatro supuestos en el C.C., donde se evidencia la falta de legitimidad para contratar

- La falsa representación para la disposición de bienes

Se analizó el artículo 161, donde se aprecian tres supuestos patológicos: i) el exceso de facultades ii) la violación de facultades y iii) la actuación del falso representante, que en cada cual el legislador ha dispuesto como consecuencia jurídica que el falso representado solicite la ineficacia del acto.

Al respecto, **el ámbito regular de la figura implica que el representado, titular de la legitimidad originaria para disponer el objeto del contrato,** puede autorizar que otro actúe en su lugar en calidad de representante, quien se desenvolverá dentro los límites establecido en el poder correspondiente a través de la legitimidad derivada. **Cumplido el propósito de la representación las consecuencias del acto recaerán por completo en el ámbito del representado,** puesto que es el único que puede soportar los efectos de lo pactado.



La actuación por medio del abuso, exceso o ausencia de poder denota, indudablemente, ausencia de legitimidad, en ese sentido, **no es adecuada la propuesta la declaración de ñineficazõ del artículo 161, porque es un término impreciso que además da lugar a confusiones, sino inoponible.**

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.3.6.1 y la figura 26 del presente trabajo)

- La disposición de un bien social, por parte de uno de los cónyuges sin autorización del otro.

Se analizó el artículo 315, donde se evidencia la existencia de un supuesto patológico, mas no su consecuencia jurídica.

El ámbito regular de la figura implica principalmente la intervención de ambos cónyuges en los actos de disposición, pues ambos constituyen una sociedad conyugal que es entendida como un patrimonio autónomo que no existe sino a través de sus integrantes de manera conjunta. **La legitimidad para contratar, en tal orden, involucra a ambos, salvo que uno haya otorgado poder especial al otro.**

La ausencia del consentimiento de uno de los cónyuges, sin mediar poder alguno, implica falta de legitimidad y consecuentemente



configura la inoponibilidad, no pudiendo surtir efectos respecto del cónyuge preterido.

A diferencia del artículo 161, no existe una imprecisión sobre la consecuencia jurídica, sino **requiere una regulación expresa que permita tutelar el interés de afectado**.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.3.6.2 y la figura 27 del presente trabajo)

- La posición del legítimo propietario en el caso de la venta de bien ajeno.

Se analizó el artículo 1539, donde se evidencia un supuesto patológico, pero requiere la existencia de consecuencias jurídicas para dos sujetos distintos.

El ámbito regular de esta figura radica que el titular de la legitimidad disponga del bien de manera directa, o decida actuar bajo representación en el sentido expuesto según las reglas del artículo 145 y siguientes.

El ordenamiento, sin embargo, no sanciona como un acto ilícito que el vendedor no sea el propietario del bien. Privilegia el intercambio de bienes. Únicamente exige que el comprador tenga la potestad de solicitar la



rescisión en caso no haya conocido de la ajenidad del bien, puesto que de haberlo sabido, no se tratará de un contrato de compraventa de bien ajeno (regulado en el artículo 1539), sino de una promesa de venta de bien ajeno (regulado en el artículo 1537), supuestos que contienen obligaciones diferentes (el primero de prestación de dar ó transferir del bien - y el segundo presentación de hacer - adquirir de otro -).

La consecuencia jurídica de la rescisión protege sólo al comprador. Elude por completo al verdadero propietario, quien no ha dado su consentimiento para la disposición de su bien. Ante tal supuesto se tiene que el vendedor actuó sin legitimidad para contratar, siendo, por tanto, inoponible dicho acto frente al verdadero propietario (tercero).

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.3.6.3 y la figura 28 del presente trabajo)

- El arrendamiento por parte de un copropietario sin intervención de los demás.

Se analizó el artículo 1669, donde expone un supuesto patológico determinado y una consecuencia jurídica que resulta discutible.

El ámbito regular del arrendamiento en copropiedad implica la participación de todos los copropietarios en su celebración, puesto que



se trata de un ejercicio de propiedad exclusiva, considerando que cada uno tiene una cuota ideal que no puede ser identificada de manera parcial en el espacio físico del bien. **La actuación de sólo uno o algunos de los copropietarios con exclusión de los demás impide la generación de efectos jurídicos respecto de estos últimos**, más no afecta al acto en sí al ser este plenamente válido.

El artículo 1669 establece como òinválidoo la no intervención de algunos de los copropietarios, sin embargo otorga a su vez la posibilidad de que puedan òratificarloo para darle validez. Dicha manifestación, según sustentamos, es un error del legislador, puesto que **la ausencia de la manifestación de voluntad de uno de los copropietarios no quita validez al acto**, ya que este ha sido suscrito concurriendo los elementos requisitos y presupuestos, por lo tanto no existe defecto alguno en su conformación. **La afectación en realidad recae en la eficacia.**

El supuesto contenido en el artículo 978 - del cual se basa el artículo 1669 -, donde se dispone la invalidez por la no participación de los copropietarios, constituye, a nuestro juicio, una condición legal dispuesta por el ordenamiento en procura de intereses generales para suspender los efectos del acto. En tal sentido, la condición legal radica en la eficacia y no en la validez, consideración que debió ser atendida en el artículo 978.



En consecuencia, siendo el contrato de arrendamiento válido, la falta de consentimiento de los copropietarios (excluyendo al que sí suscribió) implica la falta de legitimidad para contratar, por lo tanto, estos se encuentran autorizados a ejercitar la inoponibilidad, de tal manera que dicho contrato no ingrese en su esfera privada.

(Hasta este punto se puede cotejar lo expuesto con el ítem 2.3.6.4 y la figura 29 del presente trabajo)

En los cuatro casos expuestos, **los afectados**, verificando que la relación jurídica ajena puede otorgarle beneficios, **pueden ejercitar la ratificación** concediendo la eficacia a los actos respectivos. La particularidad únicamente radicará en que en los supuestos de los artículos 161 (falsa representación) y 1539 (venta de bien ajeno), el afectado se sustituirá en lugar del contratante ilegítimo. En cambio, en los supuestos de los artículos 315 y 1669 el afectado no se sustituirá en lugar del contratante ilegítimo sino que concurrirá con él para la generación de efectos jurídicos, en razón a que se requiere una participación global en calidad de cónyuges o copropietarios respectivamente.

3.2 CONTRASTACIÓN DE HALLAZGOS

Los hallazgos obtenidos en la presente investigación permitirán responder las preguntas formuladas, asimismo, las concepciones teóricas servirán de útil

herramienta para confrontar el cumplimiento de los objetivos propuestos y, en consecuencia, la pertinencia de la hipótesis propuesta.

El desarrollo de esta etapa será entonces en relación a las preguntas y objetivos específicos para finalmente abocarse en toda regla a la pregunta y objetivo generales.

3.2.1 Relación entre las preguntas y objetivos específicos.

3.2.1.1 Primera consideración específica

Primer problema específico	¿A qué categoría de ineficacia del acto jurídico pertenece la inoponibilidad?
Primer objetivo específico	Analizar a qué categoría de ineficacia del acto jurídico pertenece la inoponibilidad.

La ineficacia del acto jurídico en estricta correspondencia con nuestro primer hallazgo se ha determinado, además, la ubicación exacta de la inoponibilidad.

La inoponibilidad pertenece a la ineficacia funcional, la cual a su vez es una especie del fenómeno general denominado ineficacia en sentido

amplio, del cual surgen todas las manifestaciones que identifican la no generación de efectos jurídicos.

Los supuestos de ineficacia funcional, presuponen la existencia de un acto válido, de estructura incólume, que por razones ajenas a esta impiden la eficacia propia un acto jurídico.

La discusión sobre la categoría a la que pertenece la inoponibilidad no sólo es de corte teórico sino, en estricto, **perfecciona los mecanismos de tutela a favor de los interesados, puesto que se aplica en supuestos específicos debidamente expuestos en el ítem 2.3.6 del presente trabajo.**

3.2.1.2 Segunda consideración específica

Segundo problema específico	¿Cuál es la naturaleza jurídica de la inoponibilidad?
Segundo objetivo específico	Determinar cuál es la naturaleza jurídica de la inoponibilidad

La naturaleza jurídica de la inoponibilidad en estricta correspondencia con el segundo hallazgo, se ha confrontado con la concepción de relatividad de los contratos.



La inoponibilidad se manifiesta frente a una relación jurídica ajena. La potestad para su ejercicio la realiza el tercero afectado la nueva situación jurídica generada por dicha relación.

El afectado requiere la protección del ordenamiento jurídico para obtener la tutela correspondiente que impida que dicha relación jurídica ingrese en su ámbito privado y afecte sus intereses. **La forma para materializar esta tutela se debe hacer indefectiblemente a través de un remedio.**

La inoponibilidad es un remedio específico de ineficacia, porque busca preservar o restablecer una situación afectada o en serio riesgo de afectarse. Requiere para ello que esté insertada de ese modo en determinado ordenamiento jurídico, pues el despliegue de sus consecuencias sólo serán tales con el asentimiento de la ley.

Entonces, la naturaleza de la inoponibilidad, por su modo de activación, es un remedio judicial, porque requiere la iniciativa de parte (tercero) que invoca un interés en conflicto; por la naturaleza del defecto, solo implica un interés particular (no general); por el momento de la aparición del defecto es originaria, porque la misma celebración de la relación jurídica ajena genera una afectación y por la incidencia del contrato es extintiva, porque busca descarta los efectos de dicha relación respecto del tercero afectado.

3.2.1.3 Tercera consideración específica

Tercer problema específico	¿La inoponibilidad es la consecuencia jurídica de la falta de legitimidad para contratar?
Tercer objetivo específico	Analizar si la inoponibilidad es la consecuencia jurídica de a falta de legitimidad para contratar

La falta de legitimidad para contratar se verifica en correspondencia con el tercer hallazgo.

El descubrimiento más relevante ha sido la identificación de la falta de legitimidad para contratar en la inoponibilidad denominada positiva. La inoponibilidad negativa responde a otros supuestos en procura de la seguridad jurídica.

La legitimidad para contratar o legitimación del contrato como el poder para disponer del objeto del contrato puesto en movimiento, constituye un requisito externo de eficacia. En este caso el derecho a favor del tercero es anterior al acto celebrado por el contratante ilegítimo, motivo por el que no se privilegia la seguridad jurídica sino la protección del afectado privilegiado por la ley. **La ausencia de legitimidad, en consecuencia, habilita la inoponibilidad.**

3.2.1.4 Cuarta consideración específica

Cuarto problema específico	¿Cuáles son los supuestos que regula el C.C. en los que se manifiesta la falta de legitimidad para contratar?
Cuarto objetivo específico	Establecer cuáles son los supuestos que regula el C.C. en los que se manifiesta la falta de legitimidad para contratar.

Los cuatro casos identificados admiten un supuesto de hecho, mas no enlazan una consecuencia jurídica acorde al tipo de interés afectado, en este caso, el del tercero, quien no ha otorgado su consentimiento para la celebración del acto cuestionado.

En el primer caso referido a la representación, el acto ilegítimo es realizado por el falso representante, que se opone al derecho legítimo del falso representado, considerado como tercero.

El artículo 161 expone un supuesto de hecho patológico y otorga una consecuencia jurídica: solicitar la ineficacia, que es, según lo expusimos, genérica, correspondiendo en su lugar y de manera correcta, la inoponibilidad.



En el segundo caso referido a la disposición de bien social, el acto ilegítimo es realizado por uno de los cónyuges, se opone al derecho de la sociedad conyugal, y específicamente al derecho del otro cónyuge que no ha brindado su consentimiento.

El artículo 315 no expone de manera taxativa un supuesto patológico - sólo el supuesto normal: la intervención de ambos para la disposición o la intervención de uno con poder especial del otro -, por tanto, tampoco establece una consecuencia jurídica. La patología se presenta en la realidad, así lo ha demostrado la jurisprudencia. La intervención de un solo cónyuge sin poder inhibe el ejercicio de la legitimidad que es propia de la sociedad conyugal a través de la participación de ambos, entonces, conlleva a que el cónyuge afectado pueda ejercitar la inoponibilidad.

En el tercer caso referido a la venta de bien ajeno, el acto ilegítimo es realizado por el vendedor, que se opone al derecho legítimo del propietario del bien, quien no ha brindado su consentimiento.

El artículo 1539 expone el supuesto patológico y la consecuencia jurídica, empero, no diferencia que los afectados son dos: el comprador y el propietario, debiendo existir también dos consecuencias. Se otorga la rescisión al comprador. No hay alternativa que revierta la vulneración al propietario. El remedio que le corresponde es, sin duda, la inoponibilidad.

En el cuarto caso referido al arrendamiento en copropiedad, el acto ilegítimo es realizado por uno de los copropietarios, que se opone al derecho de los demás copropietarios que no han brindado su consentimiento.

El artículo 1669 expone el supuesto patológico, pero menciona de manera imprecisa la consecuencia jurídica: la ausencia de todos los copropietarios genera la invalidez. Es, a nuestro juicio, un error, porque el acto sí es válido pero no genera eficacia. Tratándose que los copropietarios preteridos (no intervinientes en el acto) son terceros y falta la legitimidad para contratar, la consecuencia es la inoponibilidad.

3.2.2 Relación entre la pregunta y el objetivo generales

3.2.2.1 Consideración general

Problema general	¿Es necesaria la regulación del remedio de la inoponibilidad en el C.C., como una categoría de ineficacia funcional, distinta a la resolución y la rescisión?
Objetivo específico	Determinar si es necesaria la regulación del remedio de la inoponibilidad en el C.C., como una categoría de ineficacia funcional, distinta a la resolución y la rescisión.



El remedio de la inoponibilidad (positiva) - conforme a la revelación detectada en el presente trabajo - resulta no sólo necesario sino fundamental para el tratamiento adecuado de las categorías en el C.C.

La inoponibilidad, la resolución y la rescisión, salvo sus afinidades de origen - pues surgen de la misma rama, la ineficacia funcional - tutelan intereses distintos e inclusive posiciones jurídicas distintas. La resolución y la rescisión, responden a la tutela de la parte afectada, y **la inoponibilidad responde a la tutela del tercero afectado.**

La identificación de casos en el C.C. donde se advierte la falta de legitimidad para contratar no sólo ha permitido concluir que es necesaria la incorporación de la inoponibilidad, sino que su ausencia de manera programática ha provocado la desnaturalización de los mecanismos de tutela en supuestos patológicos de similar configuración.

Una muestra clara han sido los pronunciamientos contradictorios en sede judicial, donde desconociendo la forma de aplicación de la inoponibilidad (por no estar regulada), se ha intentado dar salida extendiendo el margen de remedios de otra conformación, siendo muy frecuente acudir al más conocido, la nulidad, en casos de gran repercusión como la que contiene el artículo 315.



Por último, visto el resultado consideramos oportuno destacar que la investigación se ha enriquecido con los valiosos aportes de la doctrina y la legislación comparada. En el primer caso, citamos especialmente a Rómulo Morales, Aníbal Torres, Giovanni Priori, Jorge López, Emilio Betti, Massimo Bianca y Vincenzo Roppo; y en el segundo caso, a los C.C. de Argentina, México y Chile.



CONCLUSIONES

1. La inoponibilidad pertenece a la ineficacia funcional - no a la invalidez -, porque responde a la existencia de un acto jurídico válido, pero que se encuentra privado de generar efectos jurídicos. Busca preservar la protección del derecho de un tercero en conflicto con el exhibido por una de las partes en una relación jurídica nacida de un contrato.
2. La inoponibilidad es un remedio judicial, porque requiere el pronunciamiento de un juez, es un remedio originario, porque el defecto que afecta al tercero nace en la misma celebración de una relación jurídica, es un remedio de interés particular, porque involucra sólo al que lo invoca, mas no al interés general, y es un remedio extintivo, porque busca cancelar los efectos jurídicos respecto del tercero.
3. La legitimidad para contratar es el poder de disponer el objeto del contrato. No constituye un requisito de validez, porque incide directamente en la eficacia, por lo que su ausencia tiene como consecuencia jurídica a la inoponibilidad (positiva) a favor del tercero.
4. El C.C. no ha regulado la inoponibilidad (positiva) como remedio, tampoco ha incorporado a la legitimidad para contratar como requisito de eficacia, ni mucho menos como requisito de validez (que sería un



error, evidentemente). No obstante, la imprecisión normativa y principalmente la jurisprudencia ha puesto en evidencia cuatro supuestos patológicos que denotan la falta de legitimidad para contratar: i) la falsa representación, ii) la disposición de un bien social sin autorización de uno de los cónyuges, iii) la posición del propietario en la venta de bien ajeno, y iv) el arrendamiento en copropiedad por uno de los copropietarios.

5. En conclusión, es necesaria la regulación del remedio de la inoponibilidad en el C.C., como categoría de ineficacia funcional, distinta a la resolución y la rescisión.

RECOMENDACIONES

Mediante la presente investigación hemos justificado cumplidamente la incorporación del remedio de la inoponibilidad en el C.C., tarea que, a nuestro juicio, debe estar a cargo del legislador, en tanto, sus funciones no acaban en determinar cuáles son los intereses merecedores de tutela, sino en sintetizar dentro del cuerpo normativo, cuál es la manera más coherente de articular la diversa gama de instituciones jurídicas, que en muchas ocasiones se encuentran en permanente fricción.

Ahora, si bien el C.P.C. nos otorga la opción de acudir a un Pleno Casatorio, creemos que dicho dispositivo, no solo resulta inadecuado, por tratar solamente temas puntuales de orden coyuntural, sino que se ve desbordado por el vasto contexto esquematizado en nuestro estudio.

En tal sentido, siendo que el remedio tiene existencia por disposición de la ley, puntualizamos a continuación lo dicho a través de una **propuesta legislativa**, bajo el siguiente orden:

1. Incorporación:

	Tópico	Texto normativo
1.1.	Inoponibilidad	<i>Artículo 1371-A:</i>



		<p><i>La inoponibilidad deja sin efecto un contrato válido, respecto de un tercero protegido por la ley.</i></p> <p><i>El derecho del tercero debe ser anterior al esgrimido por el contrato.</i></p>
1.2.	Efectos de la inoponibilidad	<p><i>Quinto párrafo del Artículo 1372:</i></p> <p><i>La inoponibilidad se declara judicialmente y los efectos se retrotraen al momento de la celebración del contrato, dejando incólume el derecho del tercero.</i></p>
1.3.	Disposición de bien social por uno de los cónyuges sin autorización del otro	<p><i>Tercer y cuarto párrafo del Artículo 315:</i></p> <p><i>La disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges, sin mediar poder alguno, no afecta la validez, pero es inoponible respecto al cónyuge preterido.</i></p> <p><i>El contrato será eficaz si el cónyuge preterido lo ratifica expresa o tácitamente.</i></p>
1.4.	Venta de bien ajeno	<p><i>Segundo párrafo del Artículo 1539:</i></p> <p><i>El contrato celebrado es inoponible respecto del propietario del bien, quien adicionalmente puede optar por la ratificación.</i></p>

**2. Modificación:**

	Tópico	Texto normativo
2.1	Falsa representación	<p>Artículo 161:</p> <p><i>El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es inoponible con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros.</i></p> <p><i>También es inoponible ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye.</i></p> <p>(lo resaltado corresponde a la modificación)</p>
2.2.	El contrato de arrendamiento por parte de uno de los copropietarios, sin intervención de los demás	<p>Artículo 1669:</p> <p><i>El contrato de arrendamiento de un bien indiviso celebrado por uno o más copropietarios sin llegar a la totalidad es inoponible respecto de los demás copropietarios preteridos.</i></p>



		<p><i>Sin embargo, si lo hace, el arrendamiento es eficaz si los demás copropietarios lo ratifican expresa o tácitamente.</i></p> <p>(lo resaltado corresponde a la modificación)</p>
2.3	Actos de ejercicio de propiedad exclusiva en la copropiedad	<p>Artículo 978</p> <p><i>Si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será eficaz desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto.</i></p> <p>(lo resaltado corresponde a la modificación)</p>



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **Aguiar, B.** (2006). Régimen patrimonial del matrimonio. *Revista PUCP* (59), 313-354.
- **Agurto, C. y Quequejana S.** (2015). *Familia, régimen patrimonial del matrimonio y disposición de bienes sin el consentimiento del otro cónyuge*. Recuperado el 09 de Octubre de 2016, de Comparazione Diritto Civile: http://www.comparazionediritto civile.it/prova/files/gonzales_derecho.pdf
- **Alessandri, A.** (s.f.) *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno* (Vol. 2). Santiago: Ediar Editores.
- **Almeida, J.** (2002). *La protección del cónyuge y del tercero en la sociedad de gananciales (tesis de maestría)*. Recuperado el 11 de Noviembre de 2016, de Pontificia Universidad Católica del Perú: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1296/ALMEIDA_BRICENO_JOSE_PROTECCION_CONYUGE.pdf;jsessionid=43B84A48C72691C00428582FDDBB716BA?sequence=1
- **Arata, M.** (2011a). Definición de copropiedad. Comentario al artículo 969 del CC. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. 5, págs. 295-315). Lima: Gaceta Jurídica.
- **Arata, M.** (2011b). *La sociedad de gananciales. Régimen de comunidad y deudas*. Lima: Gaceta Jurídica.



- **Avendaño, J.** (1990). Los bienes en el matrimonio. En F. d. Trazgenies, *La Familia en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez* (págs. 249-261). Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- **Barajas, S.** (1984). Definición de tercero interesado. En Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano (Rep-Z)* (Vol. 8, págs. 258-260). Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico.
- **Barassi, L.** (1955). *Instituciones de Derecho Civil* (Vol. 1). (R. García de Haro de Goytisolo, Trad.) Barcelona: Editorial José M. Bosch.
- **Barbero, D.** (1967). *Sistema del Derecho Privado* (Vol. 1). (S. Sentis Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- **Barchi, L.** (2011). *Algunas consideraciones de la venta de bien ajeno a partir de la jurisprudencia*. Recuperado el 15 de Octubre de 2016, de UNMSM: http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/Articulos_estudiantiles/06-2011_Algunas_consideraciones_sobre_la_compraventa.pdf
- **Battista Ferri, G.** (2002). *El negocio jurídico*. (L. León, Trad.) Lima: Ara.
- **Betti, E.** (1958). Autonomia privada. En *Novísimo Digesto Italiano* (L. L. León, Trad.). Turin.
- **Betti, E.** (1959). *Teoria General del Negocio Juridico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- **Betti, E.** (2000). *Invalidez e ineficacia del negocio jurídico*. Editorial Comares.
- **Bianca, M.** (2011). *El Contrato*. (E. Cortés e F. Hinestrosa, Trad.) Bogotá: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.



- **Bigliazi Geri, L., Breccia, U., Busnelli, F., & Natoli, U.** (1995). *Derecho Civil. Hechos y acto jurídicos* (Vols. 2, Tomo 1). (F. Hinostroza, Trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- **Brugi, B.** (1946). *Instituciones del Derecho Civil con aplicación especial a todo el derecho privado*. (J. Simo Bofarul, Trad.) México: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana.
- **Carreón, F.** (1995). Los problemas en la relación del acreedor con la sociedad de gananciales. *Themis. Revista de Derecho* (32), 177-182.
- **Castillo, M.** (1990). *Los contratos sobre bienes ajenos*. Lima: Fotelectrónica, Imprenta, Editorial y Servicios S.A. (FIESSA).
- **Castillo, M.** (1995). *El bien materia de contrato de compraventa*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- **Castillo, M.** (2003). *Estudios sobre el Contrato de Compraventa*. Lima: Ediciones Legales.
- **Castillo, M.** (2011). Arrendamiento de bien indiviso. Comentario al artículo 1669 del CC. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. 8, págs. 483-485). Lima: Gaceta Jurídica.
- **Castro y Bravo, F. d.** (1985). *El negocio jurídico*. Madrid: Editorial Civitas.
- **Cornejo, F.** (1982). Definición de acto jurídico. En Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano (A-B)* (págs. 83-85). Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.



- **Cornejo, F. y Belair C.** (1982). Definición de autonomía privada. En Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Dicciones Jurídico Mexicano (A-B)* (Vol. 1, págs. 239-240). Mexico: Universidad Autónoma de México.
- **Covielo, N.** (2007). *Doctrina general del Derecho Civil*. (F. d. J. Tena, Trad.) Lima: ARA Editores.
- **Cuadros, C. F.** (1998). *Acto Jurídico, Curso Elemental*. Lima: San Marcos.
- **Diálogo con la Jurisprudencia.** (2007). *El Código Civil en su jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- **Diez-Picazo, L.** (1979). *La representación en el Derecho Privado*. Madrid: Editorial Civitas.
- **Diez-Picazo, L.** (1996). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introducción y Teoría del Contrato* (Vol. 1). Madrid: Editorial Civitas.
- **Diez-Picazo, L. y Gullón A.** (1997). *Sistema de Derecho Civil* (Vol. 3). Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- **Escobar, F.** (1994). Reflexiones en torno a la llamada venta de bien ajeno. *Themis. Revista de Derecho* (29), 147-164
- **Escobar, F.** (2010a). Causales de anulabilidad. Comentarios al artículo 221 del CC. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. 1, págs. 691-699). Lima: Gaceta Jurídica.
- **Escobar, F.** (2010b). Causales de nulidad absoluta. Comentarios al artículo 219 del CC. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Comentan 209*



especialistas en las diversas materia del Derecho Civil (Tercera ed., Vol. 1, págs. 675-688). Lima: Gaceta Jurídica.

- **Fernández, C.** (2011). Compraventa por extensión o cabida. Comentarios al artículo 1574 del C.C. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. 8, págs. 179-181). Lima: Gaceta Jurídica.

- **Fernández, G.** (2016). La disposición de bienes conyugales. Reflexiones sobre dos instituciones encontradas: la nulidad y la ineficacia sobre la venta de bienes conyugales. *Actualidad Civil*, (19), 24-39.

- **Ferrer, F.** (1990). El Matrimonio. En J. y. Mendez, *Derecho de Familia* (págs. 81-144). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- **Ferri, L.** (2004). *Lecciones sobre el contrato. Curso de Derecho Civil.* (N. Carreteros Torres, Trad.) Lima: Editorial Grijley.

- **Flume, W.** (1998). *El Negocio Jurídico* (Cuarta ed.). (J. M. Calle, M. Gonzalez y E. Gómez, Trad.) Madrid: Fundación Cultural del Notariado.

- **Forno, H.** (1987). Resolución por incumplimiento. En *Temas de derecho contractual*. Lima: Cultural Cuzco.

- **Forno, H.** (1994). El principio de la retroactividad de la resolución contractual. *Themis. Revista de Derecho* (30), 185-195.

- **Forno, H.** (2011). Resolución de contrato. Comentarios al artículo 1371 del C.C. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas* (Tercera ed., Vol. 7, págs. 156-157). Lima: Gaceta Jurídica.

- **Gonzales, G.** (2013). *Venta por un solo cónyuge del bien social y otras hipótesis similares. Propuesta de solución.* Recuperado el 08 de Octubre de 2016,



de [www.gunthergonzalesb.com:
http://www.gunthergonzalesb.com/GGB.%2017.05.2011/articulos_juridicos_GG
B/venta_bien-social-por-conyuge.pdf](http://www.gunthergonzalesb.com/GGB.%2017.05.2011/articulos_juridicos_GGB/venta_bien-social-por-conyuge.pdf)

- **Gonzales, S.** (1983). Definición de capacidad. En Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano (C-CH)* (Vol. 2). Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico.

- **Gutierrez, W.** (2011). Libertad de contratación. Comentarios al artículo 1354 del C.C. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. 7, págs. 37-48). Lima: Gaceta Jurídica.

- **Gutiérrez, W. y Rezaba A.** (2011). Definición de matrimonio e igualdad de los cónyuges. Comentario al artículo 234 del C.C. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. 2, págs. 23-27). Lima: Gaceta Jurídica.

- **Landa, C.** (2014). La constitucionalización del Derecho Civil: El derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites. *Themis. Revista de Derecho* (66), 309-327.

- **Larenz, K.** (1978). *Derecho Civil. Parte General*. (M. I. Macías-Picavea, Trad.) Madrid: Editorial Revista de Derechos Privado, Editoriales de Derechos Reunidas.

- **Ledesma, M.** (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil* (Vol. 1 y 3). Lima: Gaceta Jurídica.

- **Lehmann, H.** (1956). *Tratado de Derecho Civil. Parte General* (Vol. 1). (J. M. Navas, Trad.) Madrid: Revista de Derecho Privado.



- **León, J.** (2010). Irretroactividad de la condición. Comentario al artículo 177 del C.C. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. 1, págs. 577-579). Lima: Gaceta Jurídica.
- **López, J.** (1986). *Los Contratos. Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- **Márquez, J. A.** (1989). La ineficacia de los contratos. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, 1 (100).
- **Messineo, F.** (1955). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-Ámerica.
- **Messineo, F.** (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial* (Vol. Tomo 2). (S. S. Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ejea.
- **Messineo, F.** (1986). *Doctrina general del contrato*, (Vol. 1). (R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Volterra, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- **Moisset de Espanés, L.** (2011). Lesión. Elementos. Comentarios al artículo 1447 del CC. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. 7, págs. 457-474). Lima: Gaceta Jurídica.
- **Morales, R.** (2010). *Patologías y remedios del contrato (tesis de doctorado)*. Recuperado el 15 de Setiembre de 2016, de Pontificia Universidad Católica del Perú:
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4682/MORALES_HERVIAS_ROMULO_PATOLOGIAS_CONTRATO.pdf?sequence=1



- **Morales, R.** (2013). La falta de legitimidad en los contratos inoponibles. *Actualidad Jurídica* (230). 13-21.
- **Morales, R.** (2014). La imprescriptibilidad de la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto. *Actualidad Jurídica* (253), 81-85.
- **Morales, R.** (2016). La falta de legitimidad del contrato: Inoponibilidad o Ratificación. *Dialogo con la Jurisprudencia* (208). 309-332.
- **Mosqueira, E.** (1987). La venta de bien ajeno en el Código Civil peruano. *Thémis* (8), 74-81.
- **Ninamancco, F.** (2015a). *La delimitación del supuesto de la compraventa de bien ajeno y sus particulares efectos, con especial referencia a la situación del propietario del bien (tesis de maestría)*. Recuperado el 15 de Octubre de 2016, de Cybertesis.unmsm:
http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/4152/1/Ninamancco_cj.pdf
- **Ninamancco, F.** (2015b). Los òpuntos ciegosö de la jurisprudencia y la doctrina sobre los actos de disposición de bienes sociales (Apuntes críticos en torno al art. 315 del Código Civil). *Gaceta Civil & Procesal Civil* (30), 55-72.
- **Ortega, M.** (2014). *Rescisión: Compartiendo algunas inquietudes a propósito de su actual regulación legislativa*. Recuperado el 14 de octubre de 2016, de Estudio Grau Abogados:
http://www.estudiograu.com:8080/web/publicaciones/GACETA_CIVIL_PROCESAL_CIVIL-Rescisi%C3%B3n
- **Ortiz, G.** (2006). Las categorías de la ineficacia en el Derecho Civil. *Revista Mexicana de Derecho*, (08), p. 87-131.



- **Ossorio, M.** (2003). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. (Vigésimo tercera ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- **Osterling, F.** (2010). *Principales principios contractuales*. Recuperado el 30 de Setiembre de 2016, de Osterlingfirm: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Principales%20principios%20contractuales.pdf>
- **Osterling, F. y Castillo M.** (2011a). Imposibilidad de la prestación por culpa del deudor o del acreedor. Comentarios al artículo 1432 del C.C. En G. Jurídica, & 406-408 (Ed.), *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. 7). Lima: Gaceta Jurídica.
- **Osterling, F. y Castillo M.** (2011b). Imposibilidad de la prestación sin culpa de los contratantes. Comentarios al artículo 1431 del C.C. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. 7, págs. 403-406). Lima: Gaceta Jurídica.
- **Palacios, E.** (s.f.). *Autonomía Privada, principio de legalidad y derecho civil*. Recuperado el 19 de octubre de 2016, de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085069.pdf>.
- **Palacios, E.** (2005). La copropiedad. *Revista Jurídica "Docentia et Investigatio"* (7), 73-82.
- **Palacios, E.** (2011). Resolución del contrato por incumplimiento. Comentarios al artículo 1428 del C.C. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. 7, págs. 381-388). Lima: Gaceta Jurídica.



- **Pasco, A.** (2008). *Arrendamiento de bien indiviso por parte de uno de los copropietarios sin consentimiento de los demás: ¿Nulo o ineficaz? A propósito de la distinción entre la confirmación, convalidación y ratificación de los negocios jurídicos*. Recuperado el 26 de Octubre de 2016, de Selected works: https://works.bepress.com/alan_pasco/22/
- **Pérez, A.** (1984). Definición de parte. En Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano (P-Reo)* (Vol. 7, pág. 36). Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.
- **Pérez, L.** (2011). Relatividad Contractual. Comentarios al artículo 1363 del C.C. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. 7, págs. 112-131). Lima: Gaceta Jurídica.
- **Plácido, A.** (2016). La ineficacia estructural o invalidez de los actos de disposición de bienes por un sólo cónyuge. *Gaceta Civil & Procesal Civil* (31), 159-219.
- **Priori, G.** (2016). La legitimación como presupuesto de eficacia de los negocios jurídicos. *Gaceta Civil & Procesal Civil* (31), 151-159.
- **Puente, M. d. I.** (2001). *El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil* (Vol. 1). Lima: Palestra Editores.
- **Quinto Pleno Casatorio Civil** (Casación N° 3189-2012-LIMA NORTE). (09 de agosto de 2014). *El Peruano. Diario oficial. Separata Especial. Jurisprudencia*, pp. 7124-7150.
- **Ramirez, N.** (2016). Ineficacia estructural del acto jurídico y la nulidad de oficio en el proceso civil. *Gaceta Civil & Procesal Civil* (33), 13-18.



- **Roca, O.** (2008). La resolución de los contratos y la doctrina de los actos propios. *Actualidad Jurídica* (178), 65-72.
- **Roppo, V.** (2009). *El Contrato*. (E. Ariano Deho, Trad.) Lima: Gaceta Jurídica.
- **Rubio, M.** (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. 1). Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- **Rubio, M.** (2008). *El Título Preliminar del Código Civil*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- **Schlesinger, P.** (2002). La autonomía privada y sus límites. *Proceso & Justicia*.
- **Scognamiglio, R.** (2004). *Contribución a la teoría del Negocio Jurídico*. (L. León, Ed., & L. León, Trad.) Lima: Editorial Grijley.
- **Soria, A.** (2015). *La ineficacia del negocio jurídico*. Recuperado el 22 de Mayo de 2016, de Forseti. Revista de Derecho: <http://www.forseti.pe/revista/derecho-ambiental-y-recursos-naturales/articulo/la-ineficacia-del-negocio-juridico>
- **Taboada, L.** (2002a). *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*. Lima: Grijley.
- **Taboada, L.** (2002b). *Nulidad del Acto Jurídico*. Lima: Grijley.
- **Tenorio, L.** (1998). El acto jurídico. Elementos, ineficacia y su confirmación. *Anales de Jurisprudencia* (233), 187-234.
- **Torres, A.** (2000). *Código Civil, comentarios y jurisprudencia*. Lima: Temis.



- **Torres, A.** (s.f.). *El contrato a favor de tercero*. Recuperado el 2 de Octubre de 2016, de Etorresvasquez: <http://www.ettorresvasquez.com.pe/pdf/CONTRATO-EN-FAVOR-DE-TERCER.pdf>
- **Torres, A.** (2015). Inoponibilidad del Contrato. *Gaceta Civil & Procesal Civil*. (29), 71-92.
- **Trabucchi, A.** (1967). *Instituciones de Derecho Civil. Parte General* (Vol. 1). (L. Martínez-Calcerrada, Trad.) Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- **Tranzegnies, F. d.** (1990). La familia ¿un espejismo jurídico? En F. d. Tranzegnies, *La Familia en el Derecho Peruano. Libro homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez* (págs. 19-42). Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- **Varsi, E. y Torres M.** (2016). El lado oscuro del artículo 315 del Código Civil. La disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge. *Gaceta Civil & Procesal Civil* (31), 99-116.
- **Vásquez, J.** (2014). *El contrato de compraventa sobre bien ajeno*. Recuperado el 10 de Octubre de 2016, de Issuu: https://issuu.com/tallerleonbarandiaran/docs/jes__s_david_v__squez_vidal_-_el_co
- **Vial, V.** (2006). *Teoría general de Acto Jurídico*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- **Vidal, F.** (1990). La representación en el ámbito del Derecho de Familia. En F. d. Trazgenies, *La Familia en el Derecho Peruano* (págs. 281-291). Lima: Fondo Editorial de la PUCP.



- **Von Tuhr, A.** (1941). *Teoria general del Derecho Civil alemán. Los hechos jurídicos* (Vol. 2). Buenos Aires: Depalma.

Fuentes adicionales consultadas:

- Código Civil de 1984.
- Código Procesal Civil de 1993.
- Constitución Política del Perú de 1993.
- Código Procesal Constitucional de 2004.
- Código Civil de Andrés Bello de Chile de 1855.
- Código Civil de México de 1928
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina de 2015.