

# Derecho privado. Parte general

Negocios, actos y hechos jurídicos

LEYSSER LEÓN HILARIO



DERECHO PRIVADO. PARTE GENERAL  
Negocios, actos y hechos jurídicos

## Derecho Lo Esencial del Derecho 45

### **Comité Editorial**

Baldo Kresalja Rosselló (presidente)

César Landa Arroyo

Jorge Danós Ordóñez

Manuel Monteagudo Valdez

Abraham Siles Vallejos (secretario ejecutivo)

LEYSSER LEÓN HILARIO

DERECHO PRIVADO. PARTE GENERAL  
Negocios, actos y hechos jurídicos



FONDO  
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ  
Centro Bibliográfico Nacional

340.7 León, Leysser L, 1972-

L       Derecho privado, parte general : negocios, actos y hechos jurídicos / Leysser León  
45       Hilario.-- 1a ed.-- Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial,  
2019 (Lima : Tarea Asociación Gráfica Educativa).  
183 p. ; 21 cm.-- (Lo esencial del derecho ; 45)

Bibliografía: p. [161]-180.

D.L. 2019-13025

ISBN 978-612-317-521-4

1. Derecho - Estudio y enseñanza 2. Derecho civil - Estudio y enseñanza 3. Actos  
jurídicos 4. Derecho comparado I. Pontificia Universidad Católica del Perú II, Título  
III. Serie

**BNP: 2019-140**

*Derecho privado. Parte general  
Negocios, actos y hechos jurídicos*

Leysser León Hilario

Colección «Lo Esencial del Derecho» N° 45

© Leysser León Hilario, 2019

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2019

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

La colección «Lo Esencial del Derecho» ha sido realizada por la Facultad de  
Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Diseño, diagramación, corrección de estilo  
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: setiembre de 2019

Tiraje: 1000 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,  
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN obra completa: 978-612-317-229-9

ISBN volumen: 978-612-317-521-4

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2019-13025

Registro del Proyecto Editorial: 31501361900965

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa  
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

# Índice

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	11
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>EL PASADO: HISTORIA DE UN TRASPLANTE JURÍDICO</b>	15
1. La vida cotidiana según la parte general del derecho privado	15
2. Los negocios jurídicos	17
3. Los actos jurídicos en sentido estricto	23
4. Los hechos jurídicos	27
5. Recepción del derecho privado germano y desarrollo económico	29
6. Preguntas	36
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>EL PRESENTE: LAS INSTITUCIONES DEL LIBRO II DEL CÓDIGO CIVIL</b>	37
1. Existencia, validez y eficacia de los negocios jurídicos	37
2. Negocios jurídicos inexistentes	39
3. La voluntad negocial	41
4. La manifestación de voluntad	43
5. Formalidad de la manifestación de voluntad	46
6. Interpretación de la manifestación de voluntad	49
7. Concordancia entre la voluntad y la manifestación de voluntad	53
7.1. Premisa	53
7.2. Casos de discordancia entre lo querido y lo exteriorizado	56
8. Requisitos de validez de los negocios jurídicos	69
8.1. Capacidad	69
8.2. Posibilidad	74
8.3. Licitud	76
8.4. Formalidad (reenvío)	81
9. Negocios jurídicos inválidos	82
9.1. Premisa	82

9.2. Negocios jurídicos nulos	82
9.3. Negocios jurídicos anulables	87
10. Negocios jurídicos ineficaces	90
11. Vicios de la voluntad y tutela contra el abuso en los negocios jurídicos	99
11.1. Error-vicio	99
11.2. Dolo o engaño	102
11.3. Intimidación	105
11.4. Apremio o situación de necesidad	107
11.5. Vicios de la voluntad contemporáneos	109
12. Los negocios jurídicos modales	112
12.1. Lo esencial y lo accidental en el diseño de los negocios jurídicos	112
12.2. Negocios jurídicos condicionados	113
12.3. Negocios jurídicos sometidos a plazos	117
12.4. La estipulación de cargos o modos en los negocios jurídicos gratuitos	121
13. Negocios jurídicos celebrados mediante representantes	128
13.1. Otorgamiento de poderes, clases de representación y pluralidad de representantes	128
13.2. Poderes generales y especiales, y sustitución del representante	133
13.3. Revocación de los poderes y renuncia a la representación	137
13.4. Irregularidades en el ejercicio de los poderes de representación	141
14. Preguntas	147
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>EL FUTURO: BALANCE Y PERSPECTIVAS</b>	149
1. Los negocios jurídicos en el derecho privado europeo de hoy	149
2. El régimen general de los negocios jurídicos en el Perú: síntesis de su problemática	151
3. El derecho privado peruano del mañana	156
4. Preguntas	160
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	161
<b>VOLÚMENES PUBLICADOS</b>	181



## PRESENTACIÓN

En su visión de consolidarse como un referente académico nacional y regional en la formación integral de las personas, la Pontificia Universidad Católica del Perú ha decidido poner a disposición de la comunidad la colección jurídica «Lo Esencial del Derecho».

El propósito de esta colección es hacer llegar a los estudiantes y profesores de derecho, funcionarios públicos, profesionales dedicados a la práctica privada y público en general, un desarrollo sistemático y actualizado de materias jurídicas vinculadas al derecho público, al derecho privado y a las nuevas especialidades incorporadas por los procesos de la globalización y los cambios tecnológicos.

La colección consta de cien títulos que se irán publicando a lo largo de varios meses. Los autores son en su mayoría reconocidos profesores de la PUCP y son responsables de los contenidos de sus obras. Las publicaciones no solo tienen calidad académica y claridad expositiva, sino también responden a los retos que en cada materia exige la realidad peruana y respetan los valores humanistas y cristianos que inspiran a nuestra comunidad académica.

Lo «Esencial del Derecho» también busca establecer en cada materia un común denominador de amplia aceptación y acogida, para contrarrestar y superar las limitaciones de información en la enseñanza y práctica del derecho en nuestro país.

Los profesores de la Facultad de Derecho de la PUCP consideran su deber el contribuir a la formación de profesionales conscientes de su compromiso con la sociedad que los acoge y con la realización de la justicia.

El proyecto es realizado por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Fondo Editorial PUCP

## INTRODUCCIÓN

El que trata de cosas científicas no debe describir para sí, ni solamente para los muy adeptos a aquella clase de estudios: tiene otra misión todavía más importante que llenar, que es la de despertar la afición a dichas ciencias en aquellos individuos que tienen gran disposición para ellas.

Antonio Raimondi, *El Perú*, 1874, p. 43

La honrosa invitación de los directores de «Lo Esencial del Derecho» para escribir el volumen dedicado a la parte general del derecho privado sobre los negocios, actos y hechos jurídicos ha representado para mí un verdadero reto. Inmediato fue el temor por la asociación que los lectores—involucrados o no en el quehacer legal— podrían establecer entre esta temática y el discurso científico, al que se censura por abstracto, distanciado de la realidad, excluyente o hasta por disimulador de aprovechamientos abusivos, muchas veces ocultos en aquellas relaciones gobernadas por el Código Civil que son solo en apariencia justas y nacidas de decisiones conscientes y libres de sus protagonistas. Intrincada, igualmente, ha sido la empresa de explicar en síntesis un apartado complejo de nuestras leyes, que origina desentendimientos desde hace más de un siglo, cuando el léxico del derecho privado germano se afincó en nuestro país, tras atravesar un puente cultural tendido en el Ochocientos: desde Europa, por obras de derecho romano y derecho natural, traducidas del alemán al francés y retraducidas al castellano; y desde Brasil y Argentina, por

sistematizaciones legislativas en las cuales florecieron las simientes arribadas del otro lado del Atlántico.

El arraigo de la teoría general del negocio jurídico y de sus instituciones es secular e incuestionado entre nosotros, pero no creo —después de ser testigo de cómo se aplican en su lugar de origen— que dicho hábito haya estado a la par, jamás, con un conocimiento del sentido de calificar y sistematizar la actuación de las personas en el mundo del derecho, o de trazar una regulación legal unitaria para esta. Por ello me he propuesto aproximar a nuestra comunidad jurídica, no solo al contenido de esta área, sino a la justificación y objetivos de su disciplina, a los ideales que la inspiran y a los valores que tutela, sin perder de vista las singularidades de la sociedad peruana.

El camino hacia esta meta formativa y fundamental se enmaraña, lamentablemente, por la continua e injustificada producción de leyes «sectoriales» —societarias, laborales, tributarias o concursales, por ejemplo—, en las que se «retocan» emblemáticas figuras de la parte general del derecho privado, como la capacidad, el fraude a la ley, la representación o la invalidez. Esta mala costumbre, de la cual resultan instituciones que tienen el mismo nombre, pero diferente significado según cada rama, atenta contra la cohesión del ordenamiento. Aunque no vivamos en una época de uniformidad, sino de «apología» de la diversidad —como ha resaltado Paolo Cappellini (2006), al abordar la problemática contemporánea del negocio jurídico y, con él, de las categorías generales del derecho—, es verificable que nuestra legislación «especial» no se caracteriza por responder a exigencias legítimas de distinción, sino por su proclividad a atender intereses específicos o reclamos coyunturales, a costa de la esterilización y negación de los preceptos comunes del Código Civil.

Nuestro derecho vigente es «nacional solo en el nombre, pero artificioso y extranjero en substancia», como lo catalogara Oscar Miró Quesada (1912, p. 179), cuya defensa de la educación jurídica como mecanismo de nacionalización y corrección de esos defectos tiene

aún actualidad. Una premisa tan importante como esta brilla por su ausencia en las obras jurídicas peruanas de todas las especialidades. Para mí, en cambio, es obligatorio anteponerla para la exacta comprensión del papel de mis fuentes de consulta foráneas —ajenas a una predisposición europeizante— y de mi exhortación final para buscar «nuestro propio camino», sugerida por el bello libro de Adam Webb, *A Path of Our Own* (2009), fruto de su trabajo de campo en la comunidad campesina de Pomatambo, en Ayacucho, años después de la derrota de Sendero Luminoso.

En otro texto he recordado que al retomar mis estudios de derecho privado en Italia, mi atención se dirigió prontamente hacia la disciplina del negocio jurídico (León Hilario, 2004a, p. 5), por la grata añoranza de las lecturas de autores del viejo continente con las cuales me formé en la Facultad de Derecho de la PUCP, en el curso dictado por Lizardo Taboada Córdova (1957-2002): las de Ludwig Enneccerus y Hans-Carl Nipperdey, Heinrich Lehmann, Karl Larenz, Emilio Betti, Francesco Santoro-Passarelli, Giuseppe Stolfi, Federico de Castro y Bravo, entre otros. Más tarde, al despuntar el siglo XXI, y hallándome fuera del país, creí poder aprovechar mejor esa bibliografía, ampliarla e, incluso, innovar en tan árido terreno, que, por una aculturación desorientadora y acentuada por mis vivencias de entonces, me parecía muy urgido de actualización.

Pero de la ostentación que animaba aquel proyecto personal me apartó con sapiencia, bondad y firmeza mi maestro, el profesor Luigi Corsaro (1940-2012), cuyo recuerdo refulge para mí ahora que, esperanzado en no haber sobrevalorado mi capacidad, he dedicado mis esfuerzos —como él, seguramente, habría aprobado y respaldado— a ofrecer en estas páginas no más que una panorámica divulgativa, pero al mismo tiempo crítica de la historia, actualidad y cuestionamientos de un cúmulo de principios y normas peruanas que, como los desconcertantes personajes de una célebre obra teatral de Luigi Pirandello (1921), están por siempre «en busca de autor».

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 1

### EL PASADO: HISTORIA DE UN TRASPLANTE JURÍDICO

Las normas jurídicas que han regido sucesivamente el Perú, desde la dominación española hasta la época actual han sido exógenas, formadas en medios extraños al nuestro, y, por lo tanto, desadecuadas desde el punto de vista de la correlación que debe existir entre las leyes y las condiciones peculiares y características de las sociedades en que surgen.

Oscar Miró Quesada, *La nacionalización del derecho por la extensión universitaria*, 1913, p. 374

#### 1. LA VIDA COTIDIANA SEGÚN LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PRIVADO

Una pareja de novios compra un departamento y, días después, se casa. Un banco concede un préstamo a un cliente. Un grupo de amigos funda una asociación civil para promover la práctica de su deporte favorito. Un sindicato celebra con su empleador un convenio colectivo de trabajo. Una persona escribe su testamento. Una empresa constructora y su contraparte acuerdan que toda controversia ligada con su contrato de obra sea resuelta por arbitraje. Un comensal ordena un plato en un restaurante. Dos sujetos que discutían en la calle sobre quién de ellos tenía la culpa de la colisión de sus autos, ocurrida minutos antes, terminan el pleito con un acuerdo. Alguien declara públicamente que pagará una gratificación a quien le devuelva sus documentos extraviados.

Todas estas actuaciones suscitan cambios en el mundo del derecho. Los protagonistas se comprometen, intercambian bienes o servicios, resuelven sus disputas o, simplemente, fijan reglas para las cuestiones que les conciernen. Se trata de «asuntos» o «negocios» jurídicos, calificativo que comparten con las situaciones o relaciones a las cuales dan nacimiento, que cambian de acuerdo con los intereses de los involucrados, o que terminan por decisión de estos. El concepto de «negocio jurídico» cumple primariamente, por lo tanto, una función clasificatoria o taxonómica: es una abstracción de todos los actos destinados a constituir, modificar o dar fin a relaciones jurídicas, mediante reglamentaciones atribuibles a la autodeterminación individual o —como se le denomina técnicamente— «autonomía de los particulares» (Flume, 1992, § 2, p. 23).

Las normas importadas y heredadas por nosotros que rigen la estructura, validez y despliegue de la actuación jurídica, junto con las atinentes a las personas, cosas y consecuencias del paso del tiempo en el ejercicio de los derechos, integran la «parte general» del derecho privado. En oposición al derecho público<sup>1</sup>, el derecho privado trata sobre las posiciones e intereses subjetivos, y los vínculos que los individuos establecen entre sí, en condiciones —hipotéticas— de libertad e igualdad (Medicus, 2002, § 1, p. 3-5). Esto se refleja en el campo legislativo. La parte general es una sección típica de los códigos que siguen el modelo alemán (Zweigert & Kötz, 1998, p. 146), en el que de las normas amplias se pasa a las específicas: de las normas sobre los

---

<sup>1</sup> Son actos jurídicos «administrativos», por ejemplo, la resolución municipal que concede una licencia de funcionamiento, o la decisión de la autoridad tributaria que otorga al contribuyente un fraccionamiento de deuda. Según la Ley del Procedimiento Administrativo General, ley 27444, del 21 de marzo del 2001, estos actos son las «declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta» (art. 1.1). La semejanza con los negocios «de derecho privado» es nítida. Debe tenerse presente, en relación con esta afinidad, que las disposiciones del Código Civil «se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que *no sean incompatibles con su naturaleza*» (art. IX, Título Preliminar del Código Civil; cursivas mías).



negocios jurídicos, por ejemplo, se pasa al régimen de los testamentos. La exacta aplicación de la ley en un caso concreto depende, entonces, de la cabal comprensión de esta técnica, en la que las reglas de cada apartado especial se entrelazan con los preceptos comunes (Bork, 2016, § 2, p. 33). Interpretar una compraventa obliga a considerar las normas sobre este contrato y, luego, en sucesivos niveles de abstracción, las referidas a las relaciones obligativas, a los contratos en general y, finalmente, a los negocios jurídicos (Köhler, 2004, § 3, p. 16). La redacción de las normas debe permitir su combinación armónica, por separadas que ellas estén dentro del texto del código, lo cual obliga a evitar las palabras y frases ambiguas, y las contradicciones.

En nuestro Código Civil (C. c.), las disposiciones de la parte general están distribuidas hasta en cuatro libros inconexos, redactados por distintos autores, de opiniones no pocas veces confusas y disonantes (León Hilario, 2004b). Estas normas, concernientes a las personas naturales y jurídicas, negocios jurídicos, bienes, prescripción y caducidad de derechos, entre otros temas, son difíciles de apreciar como pertenecientes a un mismo conjunto. El sentido de los modelos legales importados se desconocía y sigue siendo sombrío en muchos aspectos hasta nuestros días. La explicación de los preceptos especiales en función de los generales resulta imposible.

## 2. LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

El segundo libro del Código Civil, titulado *Acto jurídico*, reglamenta todo comportamiento que, de acuerdo con la voluntad de su agente o agentes, se orienta a producir cambios en el mundo del derecho. Su primera norma es una definición legislativa: «El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica» (C.c., art. 140, párr. 1). El término «acto jurídico» es impreciso (véase, más adelante, cap. I.3). La fórmula supone, además, una toma de posición en una disputa científica: la acogida de la concepción de los negocios jurídicos o «declaraciones de voluntad» del más renombrado

jurista alemán del siglo XIX, el catedrático de la Universidad de Berlín Friedrich Carl von Savigny (1779-1861):

Como declaraciones de voluntad o negocios jurídicos hay que entender aquellos hechos jurídicos que no solamente son actos libres, sino en los cuales la voluntad del agente está destinada a la conformación o extinción de una relación jurídica (1840, § 114, pp. 98-99)<sup>2</sup>.

La expresión «negocio jurídico» —del alemán *Rechtsgeschäft*, o *rechtliches Geschäft*, en las fuentes más antiguas— cifra las actuaciones de los particulares que causan mutaciones del *statu quo* jurídico, caracterizadas por responder a un impulso interno: la voluntad negocial. Las partes persiguen esos cambios, que están representados en el contenido de los negocios, y las consecuencias de su actuación se producen, precisamente, por su «destinación» hacia ellas (Kaaij, 2019, p. 2). El matrimonio, por ejemplo, cambia el estado civil de las personas. De dicho negocio jurídico familiar surgen, asimismo, deberes como la fidelidad y la asistencia recíproca para los casados (C.c., art. 287); y obligaciones, como la de contribuir para el sostenimiento del hogar según sus posibilidades y rentas (C.c., art. 300). El adjetivo «negocial» permite diferenciar la voluntad encaminada hacia resultados jurídicamente valorados de la mera intención de realizar un comportamiento, o «voluntariedad». Existen actos puramente «voluntarios», como la aprehensión, que tienen consecuencias jurídicas —la adquisición de las cosas sin dueño (C.c., art. 929)— por su sola verificación.

El documento más antiguo en el que se habla de «negocios jurídicos» es una exposición sintética de derecho romano conocida como *Lo Codi*, que se remonta al siglo XII (Sacco, 2005, pp. 278-279). Fue escrita

---

<sup>2</sup> Esta concepción tuvo notables precedentes en la bibliografía germana (Dabelow, 1794, § 329, p. 154; Thibaut, 1803, § 114, p. 94; Mackeldey, 1814, § 491, p. 572; Warnkönig, 1825, p. 265; entre muchos otros), muchos de los cuales fueron vertidos a distintos idiomas en el siglo XIX. Las traducciones fueron determinantes para que la doctrina traspasara las fronteras europeas y arribara al continente americano, donde transmutó en legislación (León Hilario, 2014a, pp. 35-36).

originalmente en lengua provenzal y se tradujo al castellano en el siglo XIV. En nuestro idioma, figura también en crónicas y textos literarios desde el siglo XVI. En 1549, según los registros de un historiador y presbítero español radicado en el Virreinato del Perú (Montesinos, 1906, p. 197), los «negocios jurídicos» dejaron de estar a cargo de los escribanos mayores de Nueva Castilla y Nueva Toledo, para pasar a la competencia de los escribanos públicos de las distintas ciudades y villas. En las famosas *Elegías de varones ilustres de Indias* (1589), del poeta Juan de Castellanos, se dice de un colonizador que era «capaz y diligente» y «en negocios jurídicos cursado» (p. 159).

Estas son puras coincidencias terminológicas, sin embargo. Difieren absolutamente de la «categoría» del negocio jurídico, labrada por juristas germanos de fines del siglo XVIII, en el clima de la última etapa del derecho natural o iusnaturalismo tardío y de la filosofía idealista. Del iusnaturalismo tardío, su teorización se nutrió del interés por la posición preeminente del individuo en el derecho, del «amor por las definiciones y distinciones, por las abstracciones y generalizaciones lógicas», y de su «inclinación a comprender la realidad jurídica en categorías abstractas y a justificar racionalmente las instituciones» (Solari, 1918, p. 225). Por influencia del idealismo alemán, al mismo tiempo, los negocios jurídicos eran considerados como fenómenos determinados por la voluntad y libertad de sus artífices (MacMillan, 2010, p. 140). Immanuel Kant (1724-1804), máximo exponente de esta corriente de pensamiento, elevó la libertad individual a «fin propio e inmediato del derecho», cuya misión fue identificada en la tutela del «ejercicio de la libre voluntad» (Ahrens, 1872, p. 19). Estos factores dieron a la doctrina del negocio jurídico la fisonomía con la que se difundió globalmente, incluso en las leyes de repúblicas nacientes, como el Perú, donde ni la Confederación alemana ni el Imperio alemán que la sucedió tuvieron jamás injerencia política o predominio cultural.

El tono de la definición de Savigny es claramente individualista, en efecto: resalta la voluntad que, desde el fuero interno, se exterioriza y engendra o pone término, libremente y según la intención del agente, a

las relaciones jurídicas. Cuando se analiza este planteamiento, es común catalogarlo como «teoría de la voluntad» o «voluntarismo». Incluso se habla de «dogma de la voluntad» o de la «soberanía de la voluntad»<sup>3</sup>. El poder de la voluntad y de la libre determinación para modificar el orden jurídico es un corolario del mencionado postulado idealista de la centralidad del individuo en el sistema, y de su aptitud para perseguir objetivos. Esta es la esencia de la concepción de Savigny, que explica por qué la ausencia de la voluntad implica la nulidad del negocio jurídico, y por qué la irregularidad del proceso formativo de la voluntad justifica su impugnabilidad. En nuestro Código Civil, la falta de manifestación de voluntad<sup>4</sup> y la simulación absoluta —legalmente identificada como supuesto de ausencia de voluntad real de celebración— son causales de nulidad del negocio (C.c., art. 190 y 219, incisos 1 y 5); y los vicios de la voluntad determinan la anulabilidad del negocio (C.c., art. 221, inciso 2). Muchas, sin embargo, son las ocasiones en las que la propia normativa del Código Civil contradice lo estipulado en su definición legislativa «voluntarista». Se ha desoído la advertencia de un jurista que participó en la redacción del Código Civil alemán (BGB) de 1896 —en vigor hasta la fecha, desde el año 1900—, para quien todas las concepciones del negocio jurídico eran admisibles, siempre que el desarrollo de los temas específicos de esta materia fuese coherente con la definición adoptada (Windscheid, 1887, § 69, p. 187, nota 1).

En los manuales universitarios y tratados alemanes la formulación de Savigny empalideció hace mucho tiempo (Schmidt, 2006) por cuestionamientos como los siguientes:

- a. Se opuso a la teoría de la voluntad de la prevalencia del elemento de la declaración para la seguridad de las operaciones comerciales,

<sup>3</sup> Estos usos son antiguos y equívocos. Savigny asignaba un papel trascendental a la declaración, como momento de exteriorización de la voluntad (1840, § 134, p. 258), que la vuelve reconocible para los demás (Brutti, 1980, p. 289).

<sup>4</sup> Sobre el uso del término «manifestación de voluntad» en lugar de «declaración de voluntad», véase lo que se señala más adelante (cap. II.4).

- respecto del cual existe mayor certeza (teoría de la declaración). Ambas visiones fueron ponderadas durante la elaboración del BGB. El régimen aprobado es ecléctico (Faust, 2018, § 19, p. 173)<sup>5</sup>.
- b. Los negocios jurídicos pueden constituir operaciones complejas en las que concurre más de una declaración de voluntad, como acontece, destacadamente, en los contratos (Enneccerus & Nipperdey, 1960, § 145, p. 895). No hay equivalencia de significado, entonces, entre los «negocios» y las «declaraciones de voluntad». La declaración de voluntad es el «medio» para realizar los negocios jurídicos y para determinar qué efectos deben producir (Leenen, 2015, § 5, p. 57).
- c. Ninguna iniciativa individual puede ser reconocida por el derecho sin una validación heterónoma, es decir, estatal, de los intereses involucrados y autorregulados. Los negocios jurídicos son vehículos o instrumentos de la «autonomía de los particulares» (Medicus, 2002, § 17, p. 74), mediante los cuales estos ordenan libremente las facetas de su vida, actuadas en el escenario del derecho, y estructuran a voluntad sus relaciones jurídicas (Köhler, 2004, § 5, p. 39). La configuración «privada» y «autónoma» de dichas relaciones se realiza en el marco del ordenamiento jurídico, y comprende su establecimiento y la formulación de su contenido, bajo la responsabilidad de sus artífices (Dörner, 2019, p. 89)<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> En el siglo XX, apareció la «teoría de la vigencia» de Karl Larenz (1903-1993), que, dejando atrás la pugna entre voluntad y declaración, enfatizó el significado de esta última como un acto humano de comunicación social (Larenz & Wolf, 2004, § 24, p. 443) compuesto por proposiciones —«compro», «doy en herencia», «me caso»— que pretenden «valer» jurídicamente, es decir, producir las consecuencias «declaradas».

<sup>6</sup> La Constitución Política peruana estatuye: «La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato» (art. 62, párr. 1). A su vez, el Código Civil señala: «Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo». La fundamentación constitucional de estas libertades, que nuestra legislación reconoce a propósito de la contratación, pero que son aplicables a todos los negocios jurídicos, es típica

d. Se generalizó, en fin, la visión del negocio jurídico como un *Tatbestand*, o sea, como un hecho o conjunto de hechos de la realidad—uno de los cuales es, necesariamente, una declaración de voluntad— que el derecho describe y enlaza con la realización de las consecuencias queridas por sus protagonistas (Brox & Walker, 2010, § 4, p. 49)<sup>7</sup>.

En el Perú, sin embargo, las teorizaciones de los juristas italianos han tenido mayor influencia que las de los alemanes: la teoría «preceptiva» de Emilio Betti, la teoría «realista» de Renato Scognamiglio, la teoría «normativa» de Luigi Ferri, la teoría «axiológica» de Angelo Falzea, y la teoría «antropológica» de Rodolfo Sacco. Cuando se elaboró nuestro Código Civil vigente, solo había familiaridad con la posición de Betti, por la traducción al castellano de la primera edición de su tratado dedicado a esta temática, y con la tesis voluntarista-liberal, también difundida en Hispanoamérica, de Giuseppe Stolfi. Así, el debate académico local

---

en la doctrina germana, donde se considera que la teoría del negocio jurídico está basada enteramente en el «principio de autodeterminación» y en el derecho a la «libertad general de acción» (Leenen, 2015, § 1, pp. 1, 4; entre otros), consagrado en la Ley Fundamental (Constitución) alemana de 1949: «Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral» (art. 2, párr. 1). También nuestra Constitución reconoce el derecho fundamental al «libre desarrollo y bienestar» (art. 2, inciso 1).

<sup>7</sup> En un fallo de nuestra Corte Suprema —tácitamente basado en fuentes germanas, igualmente acalladas, de Taboada Córdova (2002, p. 148)— se señala, ni más ni menos, que: «[L]os actos o negocios jurídicos son *supuestos de hecho* conformados por una o más manifestaciones de voluntad emitidas por los sujetos con el propósito de alcanzar un resultado práctico, el cual, tutelado por el ordenamiento legal, se convierte en un resultado jurídico que consistirá en crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas» (sentencia Cas. 3098-2011-Lima, del 30 de julio de 2012, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 1 de julio de 2013). «Supuesto de hecho» es una traducción inexacta al castellano, pero a la vez tradicional, del término *Tatbestand*, del alemán, o *fattispecie*, del italiano. Irti define este concepto como la abstracta «descripción o imagen [...] de un hecho futuro o de una clase de hechos futuros, que la norma considera dotados de cierto grado de probabilidad» (2016, p. 22). El negocio jurídico sería, entonces, una figura o modelo «típico y general» al cual son reconducibles los negocios jurídicos «concretos».

se limitó, en las dos últimas décadas del siglo XX, a hacer eco —más intuitivo que informado— de las críticas itálicas contra el voluntarismo, a pesar de nuestra definición legislativa. Todos los demás enfoques italianos, incluidos el que rechaza la categoría del negocio jurídico, por simbolizar un modelo de organización social y económica superado (Galgano, 1978), y el que lo reduce a «categoría historiográfica» o instrumento útil para reconstruir una fase histórica de la doctrina italiana (Irti, 1990, p. 572), han tenido menor difusión.

En los últimos años, la doctrina extranjera que ha ganado más atención, gracias a los estudios de Rómulo Morales Hervias (2007), es la de los autores portugueses, como Carlos Ferreira de Almeida (1992), Paulo Mota Pinto (1995) y António Menezes Cordeiro (2005), todos provenientes de un país que ha asimilado ejemplarmente el modelo alemán. De Brasil, por otro lado, ha tenido acogida la obra de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1954), la cual tiene el atractivo adicional, para nosotros, de enmarcarse en una legislación —la del Código Civil brasileño de 1916— inspiradora de nuestro Código Civil de 1936, en el cual se incluyó por primera vez un régimen sobre los actos jurídicos (véase, más adelante, cap. II.1).

### 3. LOS ACTOS JURÍDICOS EN SENTIDO ESTRICTO

Cuando se empezó a generalizar el uso de la expresión «negocio jurídico» no se le diferenciaba del «acto jurídico» (*Rechtshandlung*). Las sistematizaciones de los juristas alemanes en la segunda mitad del siglo XIX, en cambio, sí plantearon un deslinde (León Hilario, 2004a). El negocio jurídico es un «acto», pero no todos los actos son negocios jurídicos, ni se someten, por lo tanto, a las disposiciones relativas a estos. La distinción no figura en el BGB, pero sí en códigos civiles inspirados en él, como el portugués (1966) y el brasileño vigente (2002)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> En el de Portugal se señala: «A los actos jurídicos que no son negocios jurídicos les son aplicables, en la medida en la analogía de las situaciones lo justifique, las disposiciones

Fue mérito de Alfred Manigk (1873-1942), profesor de la Universidad de Marburg, la forja de una subclasificación de los actos jurídicos «en sentido estricto» (1927, p. 669), difundida en los países bajo la influencia del derecho privado germano:

- a. Los *actos puramente exteriores*, como el hallazgo de tesoro, la especificación, que consiste en la producción de una cosa mueble por medio de la transformación de materiales, y que hace al artífice propietario de lo creado (C.c., art. 937, párr. 1), o la invención. En todos estos actos, la consecuencia jurídica —adquisición de la propiedad— surge de la sola realización del comportamiento del agente, sin necesidad de que este declare su voluntad y al margen de su intención. Las cosas que no pertenecen a nadie, como las piedras y conchas de abanico que se hallan en el mar o en los ríos, o en sus playas u orillas, se adquieren «por quien las toma» (C.c., art. 929). En la cacería y en la pesca, los animales y peces son adquiridos «por quien los coge» (C.c., art. 930).
- b. Los *actos de ejecución de decisiones interiores*, como el consentimiento, las aprobaciones o permisos, la constitución de domicilio y la administración o gestión de patrimonios o cuentas. En todos estos actos, las consecuencias jurídicas también dependen de la realización de un comportamiento, pero se toma en cuenta, asimismo, la voluntad del agente, no en cuanto a la actividad en sí, sino a la consecuencia. Se necesita, por ejemplo, autorización expresa del propietario para buscar tesoro en un terreno ajeno cercado, sembrado o edificado (C.c., art. 934, párr. 1). El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar (C.c., art. 33). La administración del patrimonio de los hijos es deber y derecho de los padres que ejercen la patria potestad (C.c., art. 423, inciso 7).

---

del capítulo anterior [o sea, las concernientes al negocio jurídico]» (art. 295). En el de Brasil: «A los actos jurídicos lícitos que no son negocios jurídicos se les aplican, en lo que correspondiere, las disposiciones del Título anterior [o sea, una vez más, las relativas al negocio jurídico]» (art. 185).



- c. Las *comunicaciones*, que se subclasifican, a su vez, en comunicaciones «de lo que se conoce o se sabe», como las notificaciones o avisos sobre hechos; y comunicaciones «de lo que se quiere», como las solicitudes. Estos actos son solo informativos: la voluntad los anima, pero no tienen eficacia constitutiva ni modificadora de relaciones jurídicas. Son declaraciones voluntarias, pero no negociales.

En la ejecución de contratos de obra destacan por su importancia las comunicaciones recogidas en los «asientos del cuaderno de obra». Son declaraciones del constructor o supervisor que dejan constancia de todas las incidencias del proceso constructivo. Cuando informan sobre un evento que interrumpe o retrasa la prosecución de las labores —un fenómeno de la naturaleza, como el mal tiempo o la decisión de una autoridad— la comunicación resulta decisiva para dirimir, a favor del constructor, el otorgamiento de una ampliación de plazo.

En los manuales alemanes contemporáneos (Bork, 2016, § 12, pp. 164-168; entre otros), se prefiere diferenciar los negocios jurídicos de los «actos reales», que no contienen una declaración de voluntad y que producen efectos por su mero acaecimiento, y de los «actos semejantes a los negocios jurídicos», que, por parecerse a estos, admiten la aplicación parcial, por analogía, de sus normas (Larenz & Wolf, 2004, § 22, p. 397). Ejemplo de acto real es, por excelencia, la entrega de una cosa (Faust, 2018, § 2, p. 41), que en nuestro derecho produce la adquisición derivativa de la posesión (C.c., art. 900) y, salvo disposición legal diferente, la transferencia de propiedad de los bienes muebles (C.c., art. 947). Ejemplos de actos semejantes a los negocios jurídicos son dos figuras típicas del derecho de las relaciones obligativas (libro VI del Código Civil): (i) la interpelación, que es el reclamo del acreedor a su deudor para que ejecute la prestación debida, y cuyo efecto legal es constituir en mora al incumplido (C.c., art. 1333, párr. 1); y (ii) el cumplimiento de las obligaciones, que constituye un acto «debido» —no un acto «libre»— para el deudor, y mediante el cual

se extingue el vínculo con el acreedor (C.c., artículos 1220 y siguientes). Las consecuencias de los «actos jurídicos» se producen independientemente de la circunstancia de si fueron queridas o no (Dörner, 2019, p. 91).

Diferenciar los actos de los negocios jurídicos es importante porque así se delimita el ámbito de las disposiciones sobre estos últimos. Como los actos jurídicos en sentido estricto no son negocios y su eficacia depende solo de su realización, no admiten ser calificados como nulos o anulables ni se pueden sujetar a condiciones o plazos. Solo se exceptúa de esta regla, por las razones señaladas, a los actos semejantes a los negocios jurídicos. Así, se puede enfocar con nitidez una institución muy importante: el consentimiento informado, que, por ley, se requiere de los pacientes para el tratamiento médico y de los titulares de datos personales para la gestión de su información por terceros (Hellwege, 2014, 369). Según nuestra legislación especial<sup>9</sup> sobre salud y tutela individual frente al tratamiento de datos personales, la omisión del consentimiento es fuente de responsabilidad civil, penal y administrativa. No interesa discutir, por ejemplo, si este acto ha presentado algún vicio de la voluntad del paciente o del titular de los datos. Puede haber representación, simulación o invalidez en el consentimiento, ciertamente, por su afinidad con los negocios jurídicos, pero dicho acto es relevante por otorgar licitud —y eximir de responsabilidad, por lo tanto— a la intervención externa al paciente o al titular de los datos, siempre que se informe a estos las finalidades y características del tratamiento o gestión a realizar.

Existen, finalmente, otros actos jurídicos que constituyen fuentes de responsabilidad civil extracontractual. En el derecho privado alemán se les denomina «actos ilícitos». Su nota saltante, en dicha experiencia,

---

<sup>9</sup> La Ley General de Salud, ley 26842, del 20 de julio de 1997, establece «Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo» (art. 4, párr. 1). A su vez, la mal titulada Ley de Protección de Datos Personales, ley 29733, del 3 de julio del 2011, señala que: «los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco» (art. 13, numeral 5).

es la violación de normas generales de conducta (Lehmann, 1962, § 39, p. 324), de la cual nace, como relación jurídica, la obligación de resarcimiento de los daños ocasionados. No es relevante para ello que el agente haya obrado con la voluntad de realizar el acto o producir su efecto. Sí son importantes, pero como «criterios de imputación», el dolo y la culpa: la intención o conciencia que anima al dañador y la infracción de un estándar de conducta. En nuestro ordenamiento, el que causa a otro un daño con dolo o culpa está obligado a resarcirlo (C.c., art. 1969).

#### 4. LOS HECHOS JURÍDICOS

En el planteamiento de Savigny, el negocio jurídico es una especie de acto jurídico. Pero los actos se inscribían, a su vez, en una categoría todavía más general, la de los «hechos jurídicos» (*juristische Tatsachen*), o sea de los «eventos que determinan el nacimiento o el fin de las relaciones jurídicas» (Savigny, 1840, § 104, p. 3). Lo que se buscaba, siempre en concordancia con los postulados del idealismo, era estructurar el sistema jurídico sobre bases empíricas (Reis, 2014, p. 101), de modo que todos los fenómenos reales tenían que integrarse a la configuración jurídica del mundo. Se hizo común en los tratados decimonónicos el enunciado de que: «los vínculos jurídicos de las personas con las cosas del mundo exterior, las relaciones jurídicas, se originan, terminan y modifican mediante hechos a los cuales el derecho positivo confiere tal efecto» (Regelsberger, 1893, § 118, p. 436). Cuando estos acontecimientos o sucesos tienen lugar sin la acción humana se utiliza la expresión «hechos naturales»<sup>10</sup> o hechos jurídicos «en sentido estricto».

---

<sup>10</sup> Los hechos jurídicos han sido regulados en algunos códigos civiles, como el argentino, y el francés, reformado el 2016. En este último, la principal distinción entre «actos» y «hechos jurídicos» es de índole probatoria: «la prueba de los hechos jurídicos es libre y puede realizarse con cualquier medio, mientras que la de los actos jurídico está reglamentada» (Fabre-Magnan, 2019, pp. 11-12). En el de Cuba (1987), en el título sobre las «causas que generan la relación jurídica», se definen los «acontecimientos naturales»,

Son hechos jurídicos, por ejemplo: el nacimiento y la muerte de las personas naturales, que ocasionan, respectivamente, el inicio (C.c., art. 1, párr. 1) y el fin de la personalidad jurídica (C.c., art. 61); el aluvión, que es un fenómeno natural en el que la fuerza de un río produce uniones de tierra o incrementos en el terreno ribereño de alguien de manera imperceptible y sucesiva, y hace propietario del aumento al titular del predio así se hubiere beneficiado (art. 939 C.c.); y la reproducción de los animales domésticos o de granja, del que surge el derecho de propiedad para el dueño de la hembra (C.c., art. 946, párr. 1).

Resalta entre los hechos jurídicos, igualmente, el transcurso del tiempo, que no depende, en absoluto, de la actividad humana, pero que es tomado en cuenta en muchas disposiciones del Código Civil, como, por ejemplo: la adquisición de la mayoría de edad y de la capacidad de obrar de las personas naturales desde los dieciocho años (C.c., art. 42), salvo casos excepcionales; la usucapión o prescripción adquisitiva de propiedad, que es un modo de adquirir la propiedad como efecto de la posesión de un bien por cierto período (C.c., art. 950 y 951, para los casos de bienes muebles o inmuebles, respectivamente); la prescripción de derechos, que impide al titular de estos su ejercicio una vez vencidos los plazos fijados en la ley (C.c., art. 2001); y la caducidad de derechos, que produce la extinción de estos y de la acción respectiva (C.c., art. 2003).

También los fenómenos atmosféricos, como las lluvias, heladas, crecidas del cauce de los ríos, etcétera, pueden ser tomados en cuenta jurídicamente como circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, y liberar de responsabilidad civil al deudor afectado frente al acreedor, por los daños derivados del incumplimiento o demora en la ejecución de una obligación (C.c., art. 1315 y siguientes). La eficacia de las coberturas de seguros también puede depender de dichos eventos.

Resalta en cuanto a este tema, por su originalidad, la sistematización elaborada por Falzea, quien, apartándose de la tradicional tríada de los

---

como los «hechos que ocurren con independencia de la voluntad del hombre y tienen los efectos jurídicos que la ley les atribuye» (art. 48).

«hechos, actos y negocios», distingue entre «hechos» y «comportamientos». La subdivisión de los hechos jurídicos que plantea es como sigue:

- a. *Naturales*, que no son causados por la actividad humana sino por la fuerza de la naturaleza, creadora, destructora o modificadora de las cosas, como en la avulsión, el aluvión, la generación de frutos, y el transcurso del tiempo.
- b. *Vitales o de la vida material*, que también son causados por la fuerza de la naturaleza, pero ejercida sobre los seres humanos, como la concepción, el nacimiento, la vejez, la muerte y las enfermedades.
- c. *De sentimiento*, emocionales, intelectivos o espirituales, que exteriorizan los instintos e impulsos emotivos humanos, como la reconciliación (C.c., art. 346), el perdón (C.c., art. 669), el miedo a sufrir un mal inminente (C.c., art. 215) o el temor reverencial (C.c., 217).
- d. *De conocimiento*, que tienen relación con las representaciones subjetivas de los seres humanos, como el error-vicio (C.c., art. 201 y siguientes), la buena fe—entendida como la suposición o creencia de que se obra o realiza una acción sin causar daño a nadie con ella— (C.c., art. 827), el dolo—que es intención, pero también conciencia de estar causando un daño— (C.c., art. 1318), o la culpa—entendida como previsibilidad fallida de un daño— (C.c., art. 1319 y 1320) (Falza, 1997, pp. 329-604).

## 5. RECEPCIÓN DEL DERECHO PRIVADO GERMANO Y DESARROLLO ECONÓMICO

El régimen legal de los negocios jurídicos se instauró en el Perú a partir de nuestro Código Civil de 1936. Su fuente fue el Código Civil de Brasil de 1916<sup>11</sup>, el cual fue heredero a su vez de un esbozo redactado

---

<sup>11</sup> El primer Código Civil brasileño (1916) señaló: «Todo acto lícito que tenga por fin inmediato adquirir, resguardar, transferir, modificar o extinguir derechos se denomina

en 1860 por el jurisperito Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883), un atento lector de Savigny y de la doctrina alemana traducida al francés (Schmidt, 2009, p. 36). Su proyecto fue pionero en América en la codificación de una «parte general», con una sección sobre hechos y actos jurídicos<sup>12</sup>. «Los actos jurídicos —anotó— son declaraciones de voluntad cuyo fin inmediato es crear, modificar o extinguir derechos, porque en este sentido se expresa la voluntad de los agentes» (1860, p. 270). Esta propuesta fue seguida en el primer Código Civil argentino (1869, p. 329)<sup>13</sup>, cuyo autor fue Dalmacio Vélez Sarsfield (1800-1875), quien consignó como fuente de su definición una obra, famosa en España y América Latina, del romanista francés Joseph Louis Elzéar Ortolan (1847).

En la sentencia emitida por nuestra Corte Suprema en el Quinto Pleno Casatorio Civil del 2013<sup>14</sup>, se dedican pasajes innecesarios y extensos a la definición, tratamiento, origen y evolución del negocio jurídico. La definición adoptada por nuestros magistrados, en abierto contraste con la del Código Civil, parece ser la realista de Scognamiglio: el negocio jurídico como «autorregulación de intereses privados» (2008, p. 130). Fuera de su falta de concordancia, el fallo comprobó la vigencia de esta categoría entre nosotros, a pesar de que la normativa del Código Civil no incluye el término «negocio jurídico», y ha mantenido, fiel a la plantilla brasileña de 1916, la traducción literal de la expresión gálica *acte juridique*, que ha llevado a varios autores nacionales a creer, erróneamente, que existe una «teoría francesa del acto jurídico», opuesta

---

acto jurídico» (art. 81). Esta definición fue excluida en la codificación del 2002, actualmente vigente.

<sup>12</sup> Quizás sugerida por alguna lectura portuguesa (Rocha, 1847, p. V), que sirvió de puente cultural entre Brasil y Alemania (Schmidt, 2009, p. 336)

<sup>13</sup> El actual Código Civil y Comercial de la Nación argentina (2014) indica: «El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas» (art. 259).

<sup>14</sup> Sentencia Cas. 3189-2012-Lima Norte, del 3 de enero del 2013, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 9 de agosto del 2014.

a una «teoría alemana del negocio jurídico» (Taboada Córdova, 2002, p. 43 y ss.; entre otros). Esta visión es desmentida por la propia doctrina francesa (Coumaros, 1931, p. 17) y por los autores atentos a las cuestiones filológicas (Sacco, 2008).

Del negocio jurídico se habla también en nuestra legislación especial: en la Ley de Títulos Valores, ley 27287, del 6 de junio de 2000<sup>15</sup>; y en la Ley del Sistema Concursal, ley 27089, del 5 de agosto de 2002<sup>16</sup>. Asimismo, como he verificado en otra ocasión (León Hilario, 2014a, p. 85), en sentencias del Tribunal Constitucional y en directivas y pronunciamientos de organismos reguladores, como la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS), el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (Osce) y la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp).

En cuanto a la doctrina, el magistrado Francisco Samanamú Marcos (1861-1948) fue, tal vez, el primer autor peruano que expuso una taxonomía de los «acontecimientos jurídicos», conformada como sigue:

- Los actos del hombre realizados con intención jurídica —las acciones concretas y omisiones—;
- Los sucesos o hechos que ocurren en la vida jurídica, sin participación de la voluntad del hombre; y

---

<sup>15</sup> «Artículo 112: La desposesión e ineficacia del título valor por causas que no fuesen previstas en la presente Sección solo dará lugar a las acciones personales que puede originar el *negocio jurídico* o el acto ilícito que la hubiere producido» (cursivas mías).

<sup>16</sup> «Artículo 66: 1. El Plan de Reestructuración es el *negocio jurídico* por el cual la Junta define los mecanismos para llevar a cabo la reestructuración económica financiera del deudor, con la finalidad de extinguir las obligaciones comprendidas en el procedimiento y superar la crisis patrimonial que originó el inicio del mismo, en función a las particularidades y características propias del deudor en reestructuración» (cursivas mías).

- Los hechos de pura creación jurídica, como las presunciones (1911, p. 302).

Tales acontecimientos o hechos constituían, para Samanamú, el «título u origen práctico de las relaciones de derecho» (1911, p. 128). Nuestro compatriota no identificó sus fuentes de consulta. Él mismo confiesa, en la página liminar de su obra —un manual de instituciones del derecho civil que alcanzó dos ediciones, pero que no tuvo mayor resonancia (Cornejo, 1921, p. II)— que su exposición se compone de extractos de obras de tratadistas europeos y americanos, cuyo nombre no precisa, a propósito, para no «empedrar el texto» (Samanamú, 1911, p. 3). En su clasificación se percibe más la influencia de Ortolan (1847, p. LXIX), que la de Savigny, aunque la obra del jurista alemán era conocida en el Perú (Vidaurre, 1834, p. V). Entre las materias enseñadas en el Convictorio de San Carlos en 1861, en la cátedra de Derecho Civil Patrio, a cargo del profesor piurano Manuel Santos Pasapera, figuraba la «nulidad de los actos jurídicos». Los títulos finales de un proyecto de Código Civil, elaborado en 1887 por una comisión en la que también participó Santos Pasapera, estaban dedicados a la nulidad y rescisión «de los actos jurídicos» (art. 3076 y ss.).

Si no se consideran el poder de nuestras élites legisladoras y su altiva visión eurocéntrica es imposible comprender por qué los países de América Latina, recién independizados, dieron cabida en sus códigos civiles a este aparato conceptual, extraño a su realidad, e inadecuado como normativa «nacional». La independencia de las colonias españolas en esta parte del mundo —escribe Mariátegui (1994a, p. 289)— «no brotó espontáneamente de nuestro suelo»: en el plano ideológico, esa gesta tuvo sus raíces en los postulados liberales de la Ilustración francesa, que exaltaban el derecho de propiedad y la libertad para contratar, y no el papel de la voluntad en la creación del derecho, realzado, en cambio, por la Ilustración germana, cuya repercusión global fue menor. La tendencia de esta última era conservadora, legitimadora de las estructuras sociales alemanas del siglo XIX y «antidemocrática» en el



plano político (Ascarelli, 1960, p. 47, nota 134). Además, a pesar de haber inspirado el pensamiento emancipador de notables precursores peruanos, como Juan Pablo Viscardo y Guzmán, aquellas ideas revolucionarias fueron abandonadas, a la postre, por la clase dominante: los criollos que, a contracorriente de un proyecto nacional, preservaron las estructuras discriminadoras típicas de la organización socioeconómica del virreinato (Macera, 1978, p. 182). La filosofía idealista alemana, por otro lado, llegó tardíamente al Perú (Núñez Hague, 2004, p. 31). Uno de sus representantes más notables, Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), profetizaba que América se transformaría en el territorio del porvenir cuando dejara de ser un espacio donde todo lo que acontece es «eco del viejo mundo y el reflejo de ajena vida» (2013, p. 285).

La comparación jurídica es de auxilio para explicar este embrollo. El jurista peruano Carlos Arenas y Loayza (1885-1955) escribió a comienzos del siglo XX:

La mayoría de las legislaciones del mundo son imitaciones de las que existieron en pueblos más adelantados; y sería incompleto el estudio del desenvolvimiento del derecho en la humanidad, e infundadas sus conclusiones generales, si no se examinara a la vez la implantación y el progreso sucesivo de las instituciones jurídicas por la imitación de leyes extranjeras (1908, p. 1).

El derecho se transforma en las distintas experiencias —según ha teorizado Sacco (1988)—, por «imitación» antes que por creación o innovación. Se imita, entre otras razones, para modernizar el derecho nacional, por admiración del nivel de cultura o desarrollo que se supone alcanzado en el lugar de donde se toma el modelo. Esta perspectiva dinámica de las mutaciones en el derecho grafica bien lo ocurrido con la circulación del modelo del negocio jurídico hacia el Perú. Su arribo no se debió a la asunción, por parte de los codificadores, de la filosofía y valores de esta categoría en Alemania. Se buscaba, simplemente, «modernizar» el derecho nacional con una importación, o, como prefiere Alan Watson (1974), un «trasplante jurídico». Solo que trasladar el derecho de un

país a otro sin un serio análisis de las posibilidades del modelo jurídico elegido para echar raíces fuera de su contexto de origen, suele tener un resultado equiparable al rechazo de un trasplante: el mal funcionamiento del injerto. La distorsión del modelo original fue inevitable, igualmente, porque la recepción y adaptación del derecho privado germano no se realizó en el Perú a partir de fuentes originales, sino indirectamente, desde las experiencias de Brasil y Argentina.

La teoría de los trasplantes jurídicos ha sido objeto de muchas críticas (Legrand, 1997; entre otros), pero estas no han mellado su valor descriptivo. Una vez constatado lo ocurrido, hay que mirar más allá y trabajar en la construcción de un derecho propio. Como se ha hecho notar (Somma 2014, p. 127), la recepción del derecho extranjero nunca es puramente estática ni pasiva, aunque la creencia en la potencia de irradiación cultural de los modelos europeos continentales hacia otras latitudes pueda llevar a pensar que en estas la creación de un derecho autóctono es imposible, por escasez de imaginación y creatividad. Hoy, la «crítica» de la comparación jurídica rechaza el uso estratégico de este análisis para sostener la hegemonía de una u otra cultura jurídica (Frankenberg, 2016, p. 32).

La legislación y la jurisprudencia del derecho común anglosajón o *common law* es ajena, en cambio, a la taxonomía sobre negocios, actos y hechos jurídicos. En el pasado, sí hubo obras inglesas, estadounidenses, australianas e indias para la formación universitaria, en las que la temática tuvo acogida (Ferson, 1945, pp. 135 y ss.; entre otros), en una época de admirable apertura cultural a la influencia y al diálogo con los juristas del *civil law*. Hoy, por el contrario, no sorprende leer que, para los juristas del *common law*, el instrumental jurídico y el accionar de sus colegas del *civil law* resultan «superficiales, ingenuos e impracticables» (Cappalli, 1998, p. 87). Críticas como estas han tenido eco entre nosotros, con una resonancia amplificadas por la frustración de la sociedad civil ante la ineficacia de las leyes y los males de siempre de la administración de justicia. Se ha llegado a sostener que el distinto nivel de desarrollo

económico de los países, su crecimiento o retraso, dependería de sus «orígenes jurídicos» (La Porta y otros, 1997; y un cúmulo de escritos posteriores): de la tradición jurídica heredada o de aquella con cual un país tenga afiliación. Así se pretende explicar el crecimiento y progreso de las áreas irradiadas por el *common law*, y, en oposición, el retraso de aquellas ligadas a otras tradiciones, como la del *civil law*.

Si estas propuestas fuesen verosímiles, el caos reinante en el derecho inmobiliario peruano, debido a la corrupción de funcionarios y la práctica impune de los delitos contra la fe pública, como la falsificación de documentos, debería considerarse una consecuencia de la fatalidad de ser herederos del sistema notarial y registral español, carente de remedios legales eficaces para tutelar la propiedad (Gonzales Barrón, 2015), y en el que la confianza de la parte adquirente en la información registrada, aunque esta se revele ulteriormente como fraudulenta, prevalece sobre la acción de nulidad. La ley peruana avalaría esta lectura: «El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, *mantiene su adquisición* una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que los sustentan» (C.c., art. 2014, párr. 1; cursivas mías). El origen europeo de nuestro derecho explicaría, entonces, la inseguridad jurídica reinante en las operaciones inmobiliarias. El sesgo de semejante perspectiva es evidente y la ha hecho merecedora de lapidarios cuestionamientos (Merino Acuña, 2016, p. 236 y ss.). No debe desconocerse, empero, que las decisiones de política del derecho, es decir, de legislar en uno u otro sentido, siempre condicionan la suerte de la institución importada cuando no se toman en cuenta las características del ambiente en que será aplicada.

Ante la ausencia de recursos idóneos, en todos los niveles, incluidos el de la jurisprudencia y doctrina, para una adecuación sin contratiempos de las instituciones trasplantadas al Perú desde el derecho privado germano, que garantice a estas, por lo menos, la salvaguarda de los nobles objetivos

que las distinguen y justifican hasta hoy en su lugar de proveniencia, el régimen general de los negocios jurídicos ha mostrado, durante toda su historia en nuestro país, un fuerte contraste con la realidad. Arenas y Loayza reprochaba a nuestros legisladores, justamente, por su «falta de sentido práctico, de observación de las costumbres y necesidades enteramente nacionales», porque «las costumbres de las naciones, por semejantes que sean, siempre presentan alguna particularidad que las distingue; y, en consecuencia, toda legislación ha de tener su parte propia, original» (1908, pp. 7-8).

## 6. PREGUNTAS

1. ¿En qué consiste la función clasificatoria del negocio jurídico?
2. ¿Qué papel cumple la parte general de los códigos civiles?
3. ¿Qué utilidad reviste la distinción entre actos y negocios jurídicos a propósito del consentimiento al tratamiento médico o al tratamiento de datos personales?
4. ¿Qué factores históricos determinaron la presencia del negocio jurídico en el derecho privado y en el Código Civil peruano?
5. ¿Qué consecuencias acarrea la contradicción entre la definición legislativa del negocio jurídico y el tratamiento de las distintas instituciones de la parte general?
6. ¿Por qué la teoría general y el régimen del negocio jurídico, según el Código Civil, contrastan con la realidad peruana?

## CAPÍTULO 2

### EL PRESENTE: LAS INSTITUCIONES DEL LIBRO II DEL CÓDIGO CIVIL

*Para saber acto jurídico y negocio jurídico es necesario conocer,  
por lo menos, todo el derecho privado [...]. Por consiguiente,  
para un alumno que recién se inicia en el estudio del derecho,  
esta materia es un hueso duro de roer.*

Jorge Eugenio Castañeda, *El negocio jurídico*, 1972, p. 121

#### **1. EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS**

En el camino hacia su reconocimiento jurídico y la producción de sus consecuencias, los negocios son objeto de tres juicios: el de existencia, el de validez y el de eficacia (Pontes de Miranda, 1954). Esta triple evaluación no proviene del derecho privado alemán, sino de una combinación de culturas ocurrida en Brasil (Schmidt, 2014).

La «existencia» se refiere a la presencia misma del negocio. Se deduce, por lo tanto, de la verificación de su composición molecular, o sea, de la concurrencia de los elementos estructurales de la manifestación de voluntad: la voluntad negocial y su exteriorización. La «validez» del negocio significa su conformidad al modelo legal y depende del cumplimiento de los requisitos señalados en el Código Civil (C.c., art. 140, párr. 2). La «eficacia» es el despliegue transformador de la

realidad jurídica, que requiere examinar los términos específicos del negocio celebrado, así como el cotejo de su contenido con diversas normas especiales. Cada uno de estos atributos puede tener relevancia para el derecho en sentido negativo, además. Hay negocios jurídicos inexistentes, inválidos e ineficaces:

Para que algo valga es necesario que exista. No tiene sentido hablar de validez o de invalidez respecto de lo que no existe. La cuestión de la existencia es previa. Solamente después de afirmar que algo existe se puede pensar en su validez o en su invalidez. No todo lo que existe es susceptible de ser discutido en cuanto a si vale o no vale. No es dado afirmar ni negar que el nacimiento, la muerte, la avulsión o el cumplimiento valgan. Ello no tiene sentido. Tampoco es dado respecto de lo que no existe: si no hay un acto jurídico, no hay nada que pueda ser válido o inválido. Los conceptos de validez o invalidez solo se refieren a actos jurídicos, o sea, a actos humanos que entrarán (plano de la existencia) en el mundo jurídico, y se tornarán, así, en actos jurídicos.

[...].

Los hechos jurídicos, así como los actos jurídicos, pueden existir y no ser eficaces. El testamento antes de la muerte del testador no tiene eficacia distinta de la de ser un negocio jurídico unilateral que aguarda, perfecto, el momento de su eficacia. Hay hechos jurídicos que son ineficaces, pero de los cuales no se puede discutir su validez o invalidez. Como regla, los actos jurídicos nulos son ineficaces; sin embargo, la ley puede conferir efectos a lo que es nulo (Pontes de Miranda, 1954, p. 6-7).

Esta teoría tiene virtudes comprobadas para explicar estos conceptos en el derecho peruano, porque el material legislativo sobre el cual Pontes de Miranda elaboró sus reflexiones fue la plantilla de nuestro Código Civil de 1936 y del vigente: el Código Civil brasileño de 1916, en el que se señalaba que «para la validez del acto jurídico se requiere agente capaz, objeto lícito y forma prescrita o no prohibida por la ley» (art. 82). Es un

planteamiento que garantiza la uniformidad del lenguaje normativo y doctrinal, de acuerdo con las exigencias de una parte general. Permite evidenciar, por ejemplo, el uso incorrecto de las calificaciones de «nulo» y «anulable», propias del plano de la invalidez negocial, pero que en nuestro Código Civil (C.c., art. 224, 227) se aplican a la relación obligativa, que es más bien engendrada por ciertos negocios, como los contratos. También precisa el sentido de la «ineficacia», usada aisladamente en el régimen de la acción pauliana, contra los negocios en fraude de acreedores (C.c., art. 195 y ss.), y de las irregularidades en el ejercicio de los poderes de representación (C.c., art. 161).

## 2. NEGOCIOS JURÍDICOS INEXISTENTES

El elemento visible del negocio jurídico, si por elemento se entiende parte de su estructura, es la declaración —en nuestro Código Civil la «manifestación»— de voluntad. Esta representa el núcleo del negocio jurídico, pero en su interior, animando el proceder del agente, también late una fuerza espiritual, encaminada a un cambio del orden de las cosas o a un desenvolvimiento al cual el ordenamiento jurídico concede reconocimiento y reviste de validez: la voluntad negocial. No hay negocio jurídico si están ausentes la voluntad negocial o la exteriorización de tal voluntad. No hay matrimonio mientras la voluntad de los contrayentes respecto de las nupcias no se exteriorice en sentido afirmativo: el silencio de uno de ellos basta para descartar el enlace. Tampoco hay contrato «mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones» (C.c., art. 1359). Un testamento o contrato celebrado por coacción ejercida sobre el declarante está desprovisto, igualmente, de voluntad, aunque se exteriorice una manifestación forzada.

Si para la decisión de una asociación civil sobre la disposición de bienes de su patrimonio se necesita la votación calificada de sus miembros y se incumplen los requisitos de convocatoria a la asamblea en que se deliberará al respecto (Almeida, 2017, p. 16), no se cuenta

con el quórum requerido, se consignan votos de personas ausentes o si se falsifican votos, la manifestación de voluntad colectiva no existe. Este fue el problema tratado en el Quinto Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema (sentencia Cas. 3189-2012-Lima norte, 3 de enero del 2013), en el que el acta de la asamblea portaba la firma de personas fallecidas, inclusive. Sin embargo, nuestros magistrados comentaron —sin que fuese pertinente, porque el proceso era de nulidad— que la falta de una regulación sobre la inexistencia constituía un impedimento para declararla.

También deben considerarse inexistentes los negocios jurídicos celebrados con documentos falsificados, que tanta difusión tienen, lamentablemente, en nuestra práctica. Se falsifican o alteran contratos, firmas, escrituras públicas, documentos de identidad. En casos como estos, la figura de la inexistencia no solo es pertinente, sino fundamental para salvar la pretensión de los afectados para recuperar su patrimonio despojado, mediante una acción declarativa e imprescriptible, porque ningún plazo prescriptorio podría ser computado respecto de un negocio inexistente (Gonzales Barrón, 2015, p. 60).

A la hipótesis de inexistencia del convenio arbitral —es decir, del acuerdo de las partes para someter sus controversias a arbitraje— se hace expresa referencia en nuestra Ley de Arbitraje, decreto legislativo 1071, del 28 de junio del 2008, al reconocerse la competencia del tribunal arbitral «para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la *inexistencia*, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral [...]» (art. 91, inciso 1; cursivas mías). En los contratos que no permitan identificar un consentimiento tácito o por comportamientos concluyentes de las partes, o mediante actos de ejecución de lo acordado, el convenio arbitral mantiene su autonomía y vigencia, aunque solo sea para que los árbitros lo declaren inexistente.

Ahora bien, por razones de política del derecho, nuestro legislador ha regulado el supuesto de inexistencia por «falta de manifestación de



voluntad» como la primera causal de nulidad del negocio jurídico (C.c., art. 219, inciso 1). Por lo tanto, en casos como los mencionados, de la manifestación de voluntad colectiva inexistente o de la falsificación de documentos, el camino procesal a seguir será el de la acción de nulidad, sujeta a un plazo de prescripción de diez años (C.c., art. 2001, inciso 1).

Con la finalidad de mantener a salvo de los efectos del transcurso del tiempo la pretensión de los perjudicados —usualmente impedidos de conocer los actos delictivos cometidos en su contra—, y sin escapar de los márgenes legales, el juzgador deberá prestar atención a la norma que señala que la prescripción «comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción» (C.c., art. 1993). En esta regla, la posibilidad no es coincidente con la fecha de celebración del negocio cuya nulidad se demandará. Es, más bien, la factibilidad de interponer la acción. La revelación, en un proceso penal, de la falsificación de documentos constituye el verdadero punto inicial del plazo prescriptorio de la acción de nulidad, porque solo luego de aquel descubrimiento el interesado puede ejercer sus derechos. En una sentencia de nuestra Corte Suprema, se ha señalado, correctamente, que el plazo de prescripción para la anulación del reconocimiento de paternidad extramatrimonial se contabiliza desde el momento en que el impugnante sabe que no tiene filiación biológica con el hijo reconocido (sentencia Cas. 18-2015-Lambayeque, del 31 de agosto del 2015).

En suma, y como bien se ha postulado más allá de nuestras fronteras, toda la discusión en torno de la admisión de la inexistencia como categoría autónoma se podría resolver con una reforma del régimen legal de la prescripción de la acción de nulidad (Sadi, 2012, p. 305) y con reglas que garanticen su efectividad.

### **3. LA VOLUNTAD NEGOCIAL**

La voluntad «negocial» es aquella que se dirige a la constitución o modificación de la realidad jurídica. No es necesario, sin embargo, que el agente tenga conocimiento acabado de lo legal, de modo que conozca

perfectamente la mutación a la que dará lugar su comportamiento en el mundo del derecho. Es suficiente que los particulares se figuren la consecuencia práctica que subseguirá al negocio que celebran (Enneccerus & Nipperdey, 1960, § 145, p. 897). El que compra sabe que lo adquirido será suyo y el que vende entiende que por la transferencia de un bien del que es titular se le abonará un precio. La conciencia sobre lo que ocurrirá con el negocio jurídico de compraventa acredita la voluntad negocial.

Esta voluntad difiere de la voluntad «de obrar» y de la voluntad o conciencia «de declarar». La voluntad de obrar o voluntariedad —recuérdese lo señalado en el cap. I, sobre su papel en los actos jurídicos en sentido estricto— es la que anima el comportamiento, considerado en sentido material como pura acción corpórea. La conciencia de la declaración, a su turno, es la de exteriorizar algo internamente querido o deseado. En un ejemplo clásico de los manuales universitarios alemanes se propone como caso de ausencia de voluntad de declarar el de un individuo que levantó la mano para saludar a un conocido durante una subasta de vinos realizada en la ciudad renana de Tréveris, sin ser consciente de que ese gesto significaba la formulación de una oferta (Faust, 2018, § 2, p. 31).

La tripartición de la voluntad caracteriza la teoría del negocio jurídico elaborada a partir del planteamiento de Savigny. Actualmente es de interés precisar que la voluntad negocial no agota su campo de acción en la mutación de la realidad jurídica. Este es un equívoco al cual puede conducir la camisa de fuerza de nuestra definición legislativa (C.c., art. 140, párr. 1). En realidad, con los negocios jurídicos también se puede determinar, verificar o producir certeza sobre hechos preexistentes que por alguna razón se hallen en entredicho. Son los negocios de constatación, fijación o accertamiento, que no cambian el estado de cosas, sino que disipan dudas. El reconocimiento de paternidad extramatrimonial, por ejemplo, es una manifestación de voluntad unilateral que deja constancia de la progenie, de la ligazón —jurídica, antes que biológica— del padre con el hijo nacido fuera del matrimonio. La certeza sobre la paternidad

es la consencuencia jurídica del reconocimiento, que se somete al test de validez —puede ser nulo o anulable— y cuyo mérito probatorio de la filiación es reconocido por la ley (C.c., art. 387, párr. 1).

Otro negocio de constatación es la llamada declaración de verdadero propietario, que, por lo general, se formaliza mediante escritura pública para su inscripción registral, y que sirve para zanjar la titularidad sobre un bien o parte de él. Así, las partes pueden precisar, voluntariamente, los confines de sus predios colindantes, o cuál es el porcentaje de las cuotas ideales de los copropietarios de un terreno indiviso; cuotas que, por ley, en defecto de fijación privada, se presumen iguales (C.c., art. 970, párr. 1).

#### 4. LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD

El uso de la palabra «manifestación» en nuestro Código Civil en lugar de «declaración» de voluntad —utilizada por Savigny— busca superar los límites semánticos de esta última (León Hilario, 2004d, p. 887, nota 9). Una declaración es una manifestación de voluntad que implica la presencia de un mensaje, de un emisor y de un destinatario del mensaje. Pero no todas las manifestaciones de voluntad son declaraciones. La adquisición de golosinas o bebidas en máquinas expendedoras no requiere una declaración, sino una acción como el depósito del monto del producto deseado. En estas operaciones la conducta es suficiente para realizar el intercambio económico. El negocio jurídico se realiza mediante «comportamientos concluyentes»: por acciones u omisiones que valen por sí mismas para manifestar la voluntad, sin palabras o escritura, ni medios mecánicos o electrónicos. La manifestación no es «expresa», sino «tácita», porque «se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia» (C.c., art. 141, párr. 1). El comportamiento concluyente es el que «según el entendimiento general o el del destinatario de la declaración permite concluir cuál es la voluntad del agente respecto de los efectos jurídicos o de su voluntad negocial» (Larenz, 2006, p. 56).

Otros supuestos de comportamiento concluyente son la revocación del testamento ológrafo —el escrito de puño y letra y firmado en todas sus páginas— mediante su destrucción o inutilización por el propio testador (C.c., art. 804); la aceptación tácita de la herencia, cuando el heredero toma posesión de los bienes del caudal relicto «o practica otros actos que demuestren de manera indubitable su voluntad de aceptar» (C.c., art. 672); y la condonación, remisión, perdón o renuncia al cobro de una deuda, manifestada con la entrega al deudor del documento original en el que conste el crédito (C.c., art. 1297).

Nuestros tribunales laborales deducen de hechos y circunstancias la existencia de contratos de trabajo. Aunque falte todo tipo de documentación o registro, y aun contra la declaración o reserva a los beneficiarios de las labores, la subordinación, la imposición de horarios o rutinas, las prestaciones en lugares que no son elegidos por los trabajadores de hecho, son tomadas en cuenta decisivamente por los magistrados para aplicar a la situación, por primacía de la realidad y como es de justicia, las reglas del sector. Esta interpretación es fruto indirecto y tardío de doctrinas alemanas de la primera mitad del siglo XX, en especial, de la «teoría de las relaciones contractuales fácticas» (Haupt, 2012).

No hay manifestación tácita de voluntad «cuando la Ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario» (C.c., art. 141, párr. 2). El autor de la manifestación de voluntad puede limitar la eficacia tácita de su desenvolvimiento ante el destinatario, mediante una reserva o una declaración en sentido contrario. Este proceder es típico frente a cobranzas irregulares, de particulares y de entidades públicas, como la Sunat. Con las declaraciones de reserva o protesto, se anuncia el ejercicio de acciones en las vías que correspondan y se exponen las razones del desacuerdo con la cobranza. Sin embargo, la reserva y el protesto no tienen ningún efecto cuando son incompatibles con el obrar del manifestante, los hechos prevalecen sobre estos. Si el comprador de un departamento lo recibe del promotor inmobiliario, firma el acta de recepción y comienza su mudanza, sus observaciones

relativas al estado en que le fue entregado el bien salvan su derecho de exigir al vendedor que subsane los reparos, pero no servirían eficazmente para sustentar una resolución del contrato por incumplimiento del vendedor. Si la disconformidad e insatisfacción del cliente es grande, por una falta notoria de identidad entre lo comprado y lo recibido, lo coherente es que se rechace la entrega del bien.

En ciertos casos, por mandato de la ley o por acuerdo de las partes, incluso el silencio puede ser interpretado como evidencia de una decisión: como exteriorización de lo que el silente quiere, desea o acepta. «El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el contrato le atribuyen ese significado» (C.c., art. 142). En los arrendamientos inmobiliarios anuales, por ejemplo, es usual incluir una cláusula en la que se pacta que el silencio del inquilino sobre la prórroga del alquiler para el período subsiguiente, dentro de un plazo, equivaldrá a su negativa a continuar la relación, de modo que el propietario podrá negociar, con el debido tiempo, nuevos contratos con terceros. También la costumbre y los usos mercantiles están reconocidos como fuentes de valor jurídico del silencio: «En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, rige el precio normalmente establecido por el vendedor» (C.c., art. 1547, párr. 1).

Mediante la ley 27291, del 23 de junio de 2000, se modificó el Código Civil para admitir la firma por medios electrónicos, ópticos o análogos, en los casos en que se exija legalmente que la manifestación de voluntad sea expresa (C.c., art. 141-A). El campo de aplicación de esta modificatoria excede el de los negocios jurídicos. En los requerimientos y comunicaciones en general, que son actos jurídicos en sentido estricto —declaraciones voluntarias no negociales—, y que pueden ser relevantes en los litigios —una carta notarial de terminación de contrato mediante resolución, por ejemplo (C.c., art. 1430)— no se necesita firma manuscrita, y en su lugar puede utilizarse una imagen escaneada.

## 5. FORMALIDAD DE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD

Todos los negocios jurídicos están dotados de una «forma», o sea, de un «modo de ser frente a los demás en la vida de relación» o de una «figura externa» (Betti, 1994, p. 125) sin la cual no serían perceptibles por los sentidos. La «formalidad», en cambio, es un ritual o solemnidad que acompaña la manifestación de voluntad, por mandato legal o por decisión de las partes. Negocio jurídico solemne o formal es el que vale solamente si se observa la formalidad establecida, bajo sanción de nulidad. Por el contrario, si la formalidad es impuesta por la ley, pero no hay nulidad por su omisión, aquella «constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto» (C.c., art. 144).

En nuestra experiencia son formalidades la escritura, la firma notarialmente legalizada —que otorga fecha cierta a los documentos—, las escrituras públicas y la inscripción en registros públicos. En algunos negocios familiares, como el matrimonio, la adopción o el reconocimiento de paternidad, hay formalidades especiales, como la intervención de funcionarios y el cumplimiento de procedimientos, que se justifican por la incidencia de estas manifestaciones de voluntad en el estatus jurídico de las personas.

Están también sujetos a formalidades, bajo sanción de nulidad, las cesiones de créditos (C.c., art. 1207, párr. 1), los contratos de transacción (C.c., art. 1304) y el suministro a título de liberalidad (art. 1605, párr. 2) y fianza (C.c., art. 1871), que requieren forma escrita. Las donaciones de bienes muebles por montos superiores al 25% de la unidad impositiva tributaria (UIT) requieren documento de fecha cierta (C.c., art. 1624, párr. 1). Las donaciones de bienes inmuebles (C.c., art. 1625) y la constitución de renta vitalicia (C.c., art. 1925) requieren escritura pública. La elección del régimen económico del matrimonio si los futuros cónyuges deciden separar sus patrimonios, debe formalizarse por escritura pública e inscribirse en el registro personal (C.c., art. 295, párrafos 2 y 3).

En la contratación privada, las partes pueden acordar formalidades voluntarias. Los contratos de opción (C.c., art. 1419 y ss.) y arrendamiento (C.c., art. 1666 y ss.) no son solemnes, pero se puede acordar su inscripción en los Registros Públicos. Si alguna parte contraviene lo pactado en cuanto a la formalidad, el negocio será inválido: «Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad» (C.c., art. 1411).

Los testamentos también son negocios solemnes, por su carácter personalísimo, por la certidumbre requerida en relación con su contenido, destinado a revelarse luego de la muerte de su autor. En nuestra experiencia, las formalidades de todo testamento son la forma escrita, la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador y su firma (C.c., art. 695). No se ha dispuesto la nulidad, sin embargo, en caso de que sean incumplidas, ni tampoco al enumerarse las formalidades esenciales de las distintas clases de testamento —en escritura pública, cerrado, ológrafo, militar y marítimo—. Empero, debe entenderse que tales omisiones sí determinan la nulidad del negocio testamentario. Esta es otra muestra de la descoordinación del lenguaje utilizado en la parte general de los negocios jurídicos y el de otras secciones del Código Civil.

En el derecho romano arcaico y clásico, las ceremonias y la recitación de fórmulas eran comunes (Zimmermann, 1996, p. 82). Su exigencia fue atenuándose con el correr del tiempo, pero luego rebrotaron, por las necesidades de publicidad de las transacciones —sobre inmuebles y bienes registrables en general—, de tutela de la confianza y, por lo tanto, de seguridad jurídica. En los territorios colonizados por España, el formalismo se fortaleció por la concesión de privilegios reales a los notarios en muchas operaciones reguladas el Código Civil o leyes especiales, cuya intervención subsiste hasta nuestros días. Así, sin constituir un requisito legal de validez de la compraventa inmobiliaria, la inscripción registral —para publicitar la transferencia del bien y la mutación de su titularidad—, no puede llevarse a cabo sin la intervención

de un notario. En un manual peruano del siglo XIX, la necesidad social de los escribanos públicos se justificaba así:

1.<sup>a</sup> Para cautelar los derechos de los contratantes; porque si la prueba de ellos se confiase a la conciencia de los obligados, al testimonio de otras personas, a documentos privados y demás medios de carácter precario y fácil corrupción, podrían quedar burlados por la mala fe que aparece con frecuencia a la voz del interés, o por la muerte de las personas y desaparición natural de los demás medios de prueba; 2.<sup>a</sup> para evitar que las personas ignorantes en materia de legislación entren en negociaciones nulas y sacrifiquen sus intereses, contratando con personas que no pueden hacerlo, o sobre materia o en términos que la ley prohíbe; 3.<sup>a</sup> para que se cumpla religiosamente la auténtica y genuina voluntad de los testadores, pues si un funcionario público no interviniera en los testamentos, las coacciones, las ocultaciones y las suplantaciones arrebatarían la herencia a los verdaderos herederos para colocarla en manos de sus autores; y 4.<sup>a</sup> para que consten, en todo tiempo, los actos, contratos, disposiciones, derechos y obligaciones de los hombres; pues si los archivos se entregasen a personas que no tuviesen carácter público y responsabilidad, las alteraciones y sustracciones serían la consecuencia lógica y necesaria (De la Lama, 1867, p. 6).

Esta perspectiva, arraigada en nuestra cultura, va a contracorriente de la atenuación de las solemnidades en el mundo de la contratación privada. La regla actual es la «libertad de forma», es decir, la preeminencia de lo que las partes dispongan sobre las formalidades, según su conveniencia, salvo que por ley o convenio se disponga algo distinto (C.c., art. 143). Los contratos «se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad» (C.c., art. 1352). La libertad concedida a los particulares en este terreno es tan amplia, que en la contratación de consumo se ha constatado una desmaterialización de las relaciones jurídicas, porque el comercio de bienes y la contratación de servicios por medios virtuales se realiza prácticamente sin palabras. La contratación



electrónica es una prueba inmejorable de las tendencias antiformalistas, reforzadas por las demandas del comercio. Sin embargo, en dicho campo ha surgido un formalismo informativo y de protección de los consumidores, expuestos a las condiciones estandarizadas y unilaterales de las grandes corporaciones mercantiles o financieras (Kötz, 2017, p. 75).

## 6. INTERPRETACIÓN DE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD

No hay acto de comunicación que no deba ser descifrado en sus términos, estipulaciones y alcances, es decir, que no tenga que ser interpretado. Las manifestaciones de voluntad no son la excepción. En los contratos, las partes —y el juez o árbitro, si hay conflicto—entienden el contenido de los compromisos asumidos, para la ejecución de las prestaciones y la gestión de sus responsabilidades; en los testamentos, se analiza la última voluntad del causante, para ejecutarla. Solo en los negocios jurídicos familiares los requerimientos hermenéuticos son mínimos, por el escaso espacio que la regulación privada tiene en ellos.

Ahora bien, aunque la interpretación sea inevitable, es aventurado creer que se puedan fijar reglas hermenéuticas iguales para todos los negocios jurídicos. En los contratos hay por lo menos dos lecturas de la reglamentación, porque cada parte es destinataria de una declaración. En la formación misma del contrato se entrecruzan la oferta y aceptación, cada una con su contenido. En el testamento, en cambio, no hay un destinatario. El Código Civil contiene, sin embargo, una normativa general sobre interpretación del acto jurídico.

La primera regla o criterio hermenéutico señala: «El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe» (C.c., art. 168). Por un lado, se consagra un canon de conformidad entre la interpretación, las palabras y expresiones de los agentes; por otro, con la misma importancia, se remite a la buena fe, entendida no como creencia en la legitimidad del propio proceder ni como lealtad, sino como guía de lectura de las disposiciones negociales.

Estos criterios —literalidad y buena fe— no se pueden aplicar en conjunto al testamento. La aproximación a este negocio jurídico se centra en su texto. Si lo expresado por el testador es tan nítido como para no suscitar discusión sobre su significado, la interpretación —que se realiza aun con respecto a las declaraciones de contenido evidente— se ciñe a lo declarado. Lo mismo ocurre en la interpretación contractual, desde luego, cuando la reglamentación de los compromisos, tal como conste en un documento o en las comunicaciones intercambiadas por las partes, resulte inequívoca. Solo que, en el testamento, el fin de la interpretación es, además, revelar el sentido de lo que el testador deseaba. No basta, entonces, el apego al texto, que puede suscitar dudas en caso de irregular redacción: es menester reconstruir el momento de la declaración de última voluntad con todos los aspectos y circunstancias que permitan concluir qué es lo que quiso decir y disponer el testador. El testamento debe ser valorado según la personalidad de su autor (Ferri, 2004, p. 236), incluso con el recurso a elementos externos que permitan reconstruir fielmente sus hábitos y los móviles de sus decisiones. Una regla general sobre la interpretación, como la que señala que «las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto» (C.c., art. 170), haría que la intención del testador ceda su lugar preponderante como punto de referencia, en favor de lecturas funcionales de las disposiciones testamentarias.

Nuestros autores tienden a apoyarse en experiencias jurídicas foráneas para liberar la interpretación de los criterios hermenéuticos legales. En la práctica, la norma central (C.c., art. 168) se suele dejar de lado para ampliar el repertorio con nuevas pautas, orientadas, casi siempre, no a «interpretar» las manifestaciones de voluntad, sino a «validar» lecturas de estas, en oposición a lo dispuesto en el Código Civil. Cuando se ‘interpreta’ se capta el «sentido o el contenido propio de la declaración»; cuando se ‘valida’ se justifica uno de tantos sentidos captados según el raciocinio del observador (Hörster, 2007, p. 507).

La locución «según lo expresado en él» proviene del Código Civil de 1936, en el que se indicaba: «los contratos son obligatorios *en cuanto se haya expresado en ellos*, y deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes» (art. 1328, cursivas mías). De esta norma se tenían que derivar las pautas sobre interpretación de los contratos, porque no había reglas especiales sobre el tema (León Barandiarán, 1944, p. 33). Su finalidad real no era interpretativa, sino reforzadora de la fuerza vinculante de los contratos de acuerdo con su contenido. Fuera del campo de los contratos, sí era —y es— legítimo valerse de otros cánones, como en el caso de los negocios jurídicos de última voluntad.

Betti, notable estudioso de la interpretación, en perspectiva jurídica y filosófica, hablaba de «puntos de relevancia» del tratamiento hermenéutico (1971, pp. 386-387). Al referirse a «lo expresado» en los negocios jurídicos en el artículo 168 del Código Civil, se enuncia, precisamente, no un enfoque o pauta, sino la materia a descifrar. Así lo ha reconocido un atento sector de nuestra doctrina (Fernández Cruz, 2002, p. 151). Solo en la segunda parte de la norma en mención —si dejamos a un lado el errado calificativo de «principio»— se enuncia un criterio interpretativo, al que se puede recurrir con el soporte del artículo 1362 para «integrar» el contrato, es decir, para deducir reglas complementarias de lo estipulado por las partes, que deben ser igualmente observadas (León Hilario, 2004c, p. 143).

Fuera de estas críticas, los riesgos de la redacción nada técnica de las reglas interpretativas del Código Civil, puede ser evitada con una elaboración detallada de los contratos. Esta es una verdadera paradoja de nuestra experiencia jurídica. Si tenemos en cuenta nuestra filiación a la tradición del *civil law*, los contratos no deberían requerir más que un dictado mínimo, esencial, de forma tal que el reglamento entero se termine de construir con el apoyo de las estipulaciones del Código Civil. Pero no es así. Los profesionales que asisten a las partes en estos encargos intercambian y consolidan textos pormenorizados y, usualmente,

extensos, porque la redacción imperante es la anglosajona, en la que lo decisivo es la palabra y la explicación del contexto (Treitel & Peel, 2015, p. 225) en lugar de la buena fe, a menos que las partes la adopten como regla interpretativa de sus compromisos (Piers, 2011). En caso de que surja algún conflicto relativo al contrato es muy posible que prime una interpretación literal, sobre la base de la primera parte del artículo 168 del Código Civil. Por ello, la redacción exhaustiva de los contratos busca que sean las partes mismas —como en el *common law*— y no un tercero, mediador o juzgador, quienes determinen su significado.

Las otras dos reglas generales sobre interpretación negocial se aplican, sin inconvenientes, a los contratos. La primera señala que «las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras» (C.c., art. 169). Si surgiera incertidumbre, se debe atribuir a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. Esta metodología proviene del Código Civil francés de 1804 (art. 1161), que hoy, según la reforma del año 2016 (art. 1189), señala también, con innovadora referencia a la coligación contractual, que cuando, «según la común intención de las partes, varios contratos concurren respecto de una misma operación, se les interpreta en función de esta». La segunda indica que «las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y objeto del acto» (C.c., art. 170). Este criterio es valioso porque permite deducir uno de los más importantes principios del derecho privado, el principio de conservación de los negocios jurídicos, que encamina la labor del intérprete a atribuir a la manifestación de voluntad un significado que le permita tener o mantener sus efectos, en lugar de una lectura que conduzca a despojar de consecuencias el negocio celebrado (Guerra, 2016).

Por imitación de la doctrina itálica, se acostumbra identificar estos dos últimos criterios como de interpretación sistemática y finalista, respectivamente. La riqueza conceptual de ambas reglas se oscurece por dicho hábito. La notable académica Lina Bigliuzzi-Geri (1935-1997), ligaba el primer criterio (art. 1363 del Código Civil italiano) con los

ideales de la totalidad y la coherencia: hay que «proceder a una lectura combinada de todas las cláusulas que componen el contrato y proponer la única solución hermenéutica coherente, en tanto resultante de la lógica funcional de la combinación de los distintos momentos en los que se articula el reglamento de intereses predispuerto» (2013, pp. 168-169). En cuanto al segundo, hacía notar que la determinación del sentido de un negocio jurídico a partir de una situación de ambigüedad presupone que su naturaleza y finalidad estén identificadas: que las «certezas adquiridas sean válidas, objetivamente, para imponer un significado, conforme a ellas, de lo que todavía está privado de certeza» (2013, p. 351).

## **7. CONCORDANCIA ENTRE LA VOLUNTAD Y LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD**

### **7.1. Premisa**

La voluntad y su exteriorización no solo componen la manifestación de voluntad: deben ser concordantes. Así lo predicaron Savigny (1840, § 114, p. 99) y sus seguidores: lo que se quiere y lo que se declara tienen que coincidir o el negocio será inválido (Windscheid, 1887, § 70, p. 193). Si una persona declara que compra una casa y la otra declara que la vende, las declaraciones emitidas deben ser correspondientes al querer interno de ambas partes: adquirir con el pago del precio y transferir la propiedad a cambio de la contraprestación que se recibe. De aquí la presunción de que «el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esta coincidencia debe probarla» (C.c., art. 1361, párr. 2).

No son raros, empero, los supuestos de discordancia. El propio Savigny reconoció que la relación, para él «natural», entre la voluntad y la declaración podía estar ausente y que existían hipótesis de falsa apariencia de la voluntad o de declaraciones sin voluntad (1840, § 134, p. 258). El declarante puede sostener y acreditar que lo manifestado no corresponde a lo que quiso. En tal situación, al destinatario de la declaración solo le quedará ampararse en lo que fue evidente para él,

es decir, en el mensaje recibido, porque no podrá desentrañar el móvil interno del declarante ni las circunstancias en que su contraparte emitió su comunicación. El conflicto de intereses entre el autor de la manifestación y el destinatario de esta —y los terceros que podrían ser perjudicados si prevalece uno u otro interés— es inevitable, como lo es la intervención del derecho para resolverlo.

En determinadas modalidades de contratación, el problema reviste mayor gravedad. En el comercio electrónico por internet, por ejemplo, es imposible que el administrador del portal *online* de ventas nacional o internacional —Amazon, eBay, Mercado Libre, etcétera—, al recibir un pedido, conozca que el autor de la orden, según la información que se desprende de esta, la realizó coaccionado por un delincuente. El administrador solo verifica el uso de las claves del cliente, la correcta inserción de sus datos y el uso de un medio de pago válido. Es toda la información de la que dispone. Comprobar que lo querido por el adquirente de los bienes coincide con sus deseos, volvería lento y costoso el comercio electrónico.

Este dilema no es nuevo. El contraste entre lo querido y lo declarado ha acompañado toda la evolución de las tecnologías de comunicación, desde las cartas al telégrafo, del teléfono a las *apps* para dispositivos móviles. Coherente con su planteamiento, Savigny opinaba que en estos casos se debía tutelar al declarante, mediante la nulidad del negocio. La atenuación de esta regla por las exigencias de seguridad de las transacciones y del tráfico de bienes, dio lugar a que dicho remedio fuese sustituido, en el supuesto del error en la declaración, por la impugnación (Tuhr, 1914, § 67, p. 570-571) o, como se le conoce entre nosotros, la «acción de anulación», que, al tramitarse en vía judicial, es infructífera en el campo de las operaciones virtuales, tan propias de las relaciones de consumo.

Si al utilizar una *app* del teléfono celular para ordenar comida a domicilio una persona digita erradamente su orden a un restaurante italiano —un accidente probable, por la velocidad de estas operaciones—

y en lugar de las dos pizzas solicitadas le traen doce pizzas o dos porciones de lasaña, ¿cómo se resolvería la situación? En Alemania, el BGB contempla el remedio de la impugnación del contrato, por vía extrajudicial y directa, entre el declarante equivocado y el destinatario de la declaración (artículos 119, 120, 143). En el Perú, enfocándonos en la naturaleza judicial de la acción de anulación, una alternativa sería la vía administrativa ante el Indecopi, pero sin resultados seguros. La regulación legal de estos mercados es improbable, más aún en el Perú, donde hoy impera un régimen económico de capitalismo neoliberal, caracterizado por el dogma del rechazo de la intervención estatal (Webb, 2009, p. 183).

Por ejemplo, en 2014 en la localidad inglesa de Cambridgeshire, un niño de cinco años, que padecía cierto grado de autismo, compró un camión de basura usado en una subasta del portal eBay por 3500 libras esterlinas. La operación fue realizada desde la computadora y con la cuenta de la madre del menor, a las que este accedió en algún descuido. El importe fue cargado a la tarjeta de crédito registrada. La afectada, sin embargo, consiguió que eBay declinara de la operación, mediante una negociación directa (Morgan, 2014). En nuestro país, el incentivo para que la solución de casos como estos se logre en el marco de una conciliación de buena fe entre las partes involucradas ha tenido que ser promovido estatalmente en la reglamentación de los procedimientos seguidos ante la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi.

Más allá de la justicia que pueda apreciarse en que el responsable de la fallida comunicación, o sea, el declarante, asuma los costos de su acción, es incierto si en nuestro país lo declarado prima, legalmente, sobre el querer interno. La regla principal sobre interpretación (C.c., art. 168) mueve a tomar partido por lo declarado, pero los vicios de la voluntad determinan la anulabilidad de los negocios (C.c., art. 221, inciso 2) y la ausencia de la manifestación de voluntad es causal de nulidad de los negocios jurídicos (C.c., art. 219, inciso 1). La coherencia con la definición legislativa que cifró el pensamiento de Savigny (C.c., art. 140, párr. 1), se vuelve a echar de menos, en un ulterior apartamiento de su sentido.

## 7.2. Casos de discordancia entre lo querido y lo exteriorizado

### 7.2.1. *Coacción o violencia física*

Se refiere a la «fuerza [...] que se hace a alguna persona para precisarla a que diga o ejecute alguna cosa» (García Calderón, 1879, p. 408). En este supuesto, lo que se manifiesta es determinado, no por la voluntad, sino por la presión de un agente externo. La intención real y el mensaje exteriorizado no son coincidentes. La libertad y la autodeterminación, que son valores simbolizados por el negocio jurídico están ausentes cuando el asentimiento del agente es obtenido mediante el uso de la fuerza en los contratos, testamentos, e incluso en negocios familiares, como el matrimonio y el reconocimiento de filiación. También puede existir coacción en los actos jurídicos en sentido estricto, como las confesiones, que son declaraciones voluntarias y no negociales. Junto con el levantamiento forzado de la mano de otro durante una subasta pública (Cariota Ferrara, 1948, p. 488), o la actuación bajo control hipnótico, todos estos son casos en los cuales el manifestante deviene, contra sus designios, en un «instrumento material» del negocio (Bonfante, 1907, p. 89), un «medio de expresión de la voluntad ajena» (Corsaro, 1979, p. 159)<sup>17</sup>.

En la parte general de nuestro Código Civil la palabra «coacción» está ausente. Sí aparece el término «violencia», pero equiparado a la intimidación, como vicio de la voluntad y, por lo tanto, como causal de anulación del negocio jurídico (C.c., art. 221, inciso 2; y en materia de testamentos, art. 809). El tratamiento de la figura tampoco concuerda,

---

<sup>17</sup> En la práctica existe una figura que no llega a constituir violencia, pese a la intervención de un apoyo externo que, de cierta forma, dirige materialmente el obrar del declarante: el otorgamiento de testamento de una persona con discapacidad manual, debida a la enfermedad de Parkinson, por ejemplo, que es ayudada por otra para controlar el temblor o inmovilidad de sus dedos, guiarlos al escribir su última voluntad y firmar el documento respectivo. Este es el testamento «a mano guiada», en el que «el que escribe sabe bien lo que quiere escribir y lo que está haciendo, y por ello pide a otro solo una colaboración mínima» (Gentili & Vecchi, 1999, p. 1065).



por lo tanto, con la definición legislativa. La coacción debería ser vista como una causal de nulidad por «falta de manifestación de voluntad del agente» (C.c., art. 219, inciso 1).

Actualmente, se considera que la distinción entre violencia física y violencia psicológica o moral ha perdido valor. En su reemplazo, se propone diferenciar entre violencia «absoluta» y «relativa» (Gallo, 2009, p. 493). En el primer supuesto, el declarante es privado de toda alternativa para manifestar su voluntad en uno u otro sentido. Este impedimento no solo ocurre cuando hay una opresión física, sino también en el secuestro de personas o en la suscripción de documentos bajo amenaza de muerte con arma de fuego. Por ejemplo, en la célebre novela de Mario Puzo (1920-1999), *The Godfather*, Michael Corleone narra a su novia cómo su padre, don Vito Corleone, negoció y logró la terminación anticipada de un contrato de su ahijado dilecto, el cantante y actor Johnny Fontane: «poniendo una pistola sobre la frente del director de orquesta, y asegurándole, con la mayor seriedad, que, en exactamente un minuto, el documento iba a quedar estampado con su firma o sus sesos» (2016, p. 37). En el segundo supuesto, la amenaza solo limita la decisión del sujeto pasivo de la intimidación, el cual mantiene, por lo tanto, cierto margen de acción. Hablar de violencia absoluta y relativa es conveniente, entonces, porque permite que el juicio sobre la existencia o no de la voluntad sea sustituido por un análisis del grado de voluntad restante, a pesar de la amenaza.

### ***7.2.2. Error obstativo o error en la declaración***

Es un desliz inconsciente al momento de manifestar la voluntad: un traspie comunicativo que causa una exteriorización inexacta de lo querido por el agente, y que puede presentarse en varios ámbitos: en la comunicación oral, escrita y, ahora, por medios electrónicos. Al usar una plataforma virtual de venta de pasajes aéreos, por ejemplo, una persona compró un boleto Lima-Cusco/Cusco-Lima, y lo pagó con su tarjeta de crédito. Un día antes de viajar, al chequear su pasaje y reservar su asiento,

advirtió que, al realizar su compra, en vez de digitar Lima-Cusco/Cusco-Lima, había digitado Cusco-Lima/Lima-Cusco. Entonces, según la información registrada por la línea aérea, el aeropuerto de su vuelo de partida era el de Cusco, no el de Lima. Los mensajes transmitidos podrían no reflejar el deseo del cliente. A diferencia de la coacción, empero, la falta de sintonía en esta figura no es forzada, sino inconsciente. Tal vez el emisor ni siquiera se percate de la falla cometida. En las relaciones de consumo esto ocurre por el muy escaso tiempo dedicado —o que se puede dedicar— a verificar los detalles de una adquisición por la internet. A ello se suma, en muchas ocasiones, la mala elaboración de los portales de comercio electrónico, o la falta de información o precisión en las indicaciones dirigidas a los clientes.

El psicoanálisis, que en muchas etapas de la historia del negocio jurídico, junto a la psicología, ha brindado el marco teórico para importantes investigaciones interdisciplinarias sobre este sector del derecho privado, califica estos errores, con terminología acuñada por Sigmund Freud (1859-1936), como «actos fallidos» u «operaciones fallidas»: «cuando alguien quiere decir algo y dice en cambio otra palabra, el desliz verbal, o le ocurre lo mismo escribiendo, sea que pueda reparar en ello o no» (Freud, 1991, p. 22).

La controversia jurídica surge cuando el emisor pretende oponer su voluntad «verdadera» al destinatario de la manifestación «fallida». Desde la perspectiva de Savigny (1840), la solución al conflicto era terminante: en un contrato celebrado con error obstativo de una de las partes, este accidente eliminaba el consentimiento, y sin este elemento esencial, el contrato era nulo (Zimmerman, 1996, p. 614). Sin embargo, dicho enfoque dejó de ser seguido, porque tutelaba exclusivamente al emisor. La paridad de tratamiento se justificaba por la ausencia de responsabilidad del destinatario en la declaración errada. Se comenzó a hablar de la «impugnación» —o «anulación», en el Perú— como remedio, solo si mediaban razones para que no se tutelara la confianza del destinatario en haber celebrado un contrato válido (Kötz, 2017,

p. 165). En nuestro Código Civil, el error en la declaración es una causal de anulación del negocio jurídico si se refiere a la naturaleza del negocio, el objeto principal de la declaración o la identidad de la persona, siempre que «la consideración a ella hubiese sido el motivo determinante de la voluntad» (art. 208). Esto puede ocurrir, por ejemplo:

- Al calificar la operación celebrada, como el decir o anotar «usufructo» en lugar de arrendamiento o alquiler de una casa de playa.
- Al individuar el bien respecto del cual se realiza la operación, como el decir o anotar que se compra el caballo de nombre Incitatus en lugar del caballo Babieca, o el fundo Casagrande en lugar del fundo Pomalca.
- Al identificar a una persona, como, por ejemplo, el decir o anotar, sin percatarse del desliz, que se contrata al futbolista González en lugar del futbolista Pérez, cuyo desempeño fue el evaluado para decidir su enrolamiento, sin lo cual la transacción jamás se habría celebrado. En el régimen del matrimonio, es causal de anulación, por la misma razón, el «error sobre la identidad física del otro contrayente» (C.c., art. 277, inciso 5).

El Código Civil también dedica una regla al error en la declaración que no es tan relevante como para anular un negocio jurídico. Es el llamado error «indiferente» o «incidental»: «El error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza del acto, no vicia el acto jurídico, cuando por su texto o las circunstancias se puede identificar a la persona, al objeto o al acto designado» (art. 209). Así, si un testador dispone que su tercio de libre disposición sea transferido *mortis causa* «a su hijo menor, que vive en Estados Unidos», pero al identificarlo escribe Juan en lugar de Pedro —Pedro es el menor y quien vive en el extranjero; Juan es el mayor y vive en Lima—, la regla testamentaria subsistirá, sin riesgo de anulación, a pesar del desliz.

### 7.2.3. *Falla en el medio de transmisión de la manifestación de voluntad*

Esta hipótesis cobró gran importancia en el siglo XIX, con la aparición del telégrafo (Enneccerus & Nipperdey, 1960, § 167, p. 1035), y se podría anotar que ha subsistido con cada medio tecnológico sucesivamente aparecido. En nuestro Código Civil, si la declaración se transmite inexactamente «por el encargado de hacerlo» (art. 208), el régimen aplicable es el del error obstativo y de los vicios de la voluntad en general. Es una causal de anulación del negocio jurídico (art. 221, inciso 2).

Estos preceptos están tan vinculados con la historia de las telecomunicaciones que se utiliza el pronombre relativo «quien», en referencia a la persona que tiene a su cargo la transmisión, porque, en el pasado, los errores textuales podían obedecer a una falla del trabajador que digitaba los mensajes en clave Morse. Actualmente, habría que seguir esta anticuada norma, de todos modos, para resolver la discordancia entre voluntad y declaración, originada en el medio de comunicación, en los procesos automatizados en los que no es dado identificar a una persona en particular, a la cual se le sindicaría como responsable del error. Si al comprar por internet, el sistema del portal visitado falla y ello determina que la orden se pague por duplicado o triplicado, el cliente debería contar con algún remedio legal que le permita hacer prevalecer su verdadera voluntad. De lo contrario, quedará vinculado a los términos de una declaración comunicada incorrectamente y sin que le sea imputable un proceder culposo. En el Perú, dicho medio legal es, de forma poco conveniente, la anulación por vía judicial (art. 221, inciso 2).

En la práctica, toda tienda virtual provee al establecimiento de directrices de anulaciones y reclamos de los consumidores. Se prefieren —aunque en realidad no hay otras alternativas, como se vio líneas atrás— la autorregulación y el trato directo en lugar de los mecanismos, pasados de moda, del Código Civil. Así, el régimen codificado, que debería ser central, pierde vigencia, si no es que ha quedado derogado en los hechos, en observancia del principio de efectividad de las normas, según el cual,

«las leyes escritas tienen validez solamente según el significado y contenido adquirido mediante su propia aplicación» (Bianca, 1969, p. 65).

#### 7.2.4. *Declaraciones dramaturgicas, con fines pedagógicos o en broma*

Son las declaraciones emitidas, voluntaria y conscientemente, sin ninguna expectativa de que sean tomadas en serio por su destinatario. En un manual de enseñanza de la primera mitad del siglo XX se les ejemplificaba así:

El saltimbanqui que en una feria vocifera que le dará un millón a quien le pruebe que su acto no es el mejor del mundo, o el anuncio publicitario análogo, en un cuarto de página de un periódico, en relación con un tinte capilar, son declaraciones de voluntad sin contenido serio, sin valor real. Si el profesor dice: yo me obligo a pagarte mil; o si, para explicar a los alumnos cómo se hace una letra de cambio, firma un modelo; no se dirá que el docente está obligado a pagar la suma ofrecida o a honrar el título firmado. Lo mismo vale para el actor de teatro que realiza una declaración de contenido negocial. Esta declaración escénica no puede ser tomada en serio ni tener un contenido verosímil (Ferrara Sr., 1940, p. 75-76).

Este es un supuesto de nulidad —no de anulación— porque el declarante asume que su broma será advertida por el destinatario, así que no necesita impugnarla (Von Tuhr, 1914, § 66, p. 567). Pero si la declaración es tomada en serio por culpa del declarante, se debe resarcir los daños ocasionados al destinatario (León Barandiarán, 1938, p. 28).

Aunque las declaraciones carentes de seriedad han sido vistas casi siempre como escolásticas, no han faltado ni faltan huellas recientes —y sonadas— de su presencia. El año 2002, en la ciudad de Davenport (Iowa, Estados Unidos), la empresa titular de la estación de radio Korb, fue demandada para que resarciera los daños ocasionados a dos personas por el incumplimiento de un singular compromiso, asumido en vivo y en directo por los conductores de uno de sus programas. Estos habían

ofrecido al aire el obsequio de entradas especiales para un concierto de rock para los escuchas que se tatuaran temporalmente en la frente el logo de la emisora y US\$ 30 000 por un lustro —US\$ 150 000 en total— a quienes se lo tatuaran de modo permanente. Los demandantes se presentaron en la sede de la empresa, tatuados, para cobrar el dinero, pero la administración de la emisora les informó que no tenía deuda frente a ellos, pues habían caído en una broma. Los daños se agravaron por la humillación sufrida por los radioyentes y porque ninguno de ellos, según sus testimonios, había sido capaz de encontrar trabajo, a causa de su desfiguración. No se sabe si la emisora llegó a pagar algún resarcimiento, pero sí que cambió el giro de su negocio y se transformó en una radio de programas familiares. La causa judicial fue sobreseída, poco tiempo después, por vicios procedimentales y falta de impulso de los afectados (Ruger, 2003).

Si algo se confirmó con el caso reseñado, fue que las declaraciones voluntarias en broma, de las añosas exposiciones decimonónicas, todavía pueden dar pie a controversias legales. En Rusia, donde el Código Civil sigue el modelo del BGB (§ 118), una famosa cadena internacional de comida rápida tuvo que poner fin, súbitamente, a su oferta de premiar con cien pizzas anuales gratis, por un siglo, a quienes se tatuaran permanentemente el logo de la marca en una parte visible de su cuerpo y compartieran la imagen por las redes sociales. La acogida de la campaña fue tan masiva y onerosa que debió cancelarse al quinto día. La empresa no pensó, ni aun remotamente, en hacer pasar su reto a los consumidores como una declaración en broma (Gerken & Zeveleva, 2018).

### 7.2.5. *Reserva mental*

Es el ocultamiento consciente, detrás de una exteriorización, de la voluntad real del declarante, la cual permanece en su esfera espiritual. Es una contradicción interna del declarante que, a propósito, dice cosas o se comporta en oposición a su sentir interno y secreto. El mensaje

emitido es estructurado, intencionalmente, con palabras que difieren de lo que quiere o sabe el agente.

Históricamente, la aplicación de esta figura ha sido amplia y variada en el campo del derecho canónico (Zimmermann, 1996, p. 645), donde se debate sobre el tratamiento de las mentiras piadosas, o sea, de las declaraciones falsas realizadas en defensa de valores católicos, que no constituyen pecado (Boyle, 1999). Hay, por ejemplo, matrimonios eclesíásticos que se celebran sin que alguno de los cónyuges, o ambos —cada uno por su lado y sin un acuerdo de por medio—, asuma con convicción el compromiso de respetar los preceptos sacramentales del enlace. Según el Código de Derecho Canónico —de gran influencia en el libro III de nuestro Código Civil—, el matrimonio «es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual» (canon 1096, párr.1). Si en las nupcias, entonces, el interés prioritario es opuesto al exteriorizado al hacer los votos en la ceremonia y no persigue los fines señalados, sino la pura conveniencia personal —regularizar situaciones laborales o migratorias o mejorar el estatus social—, podría presentarse una reserva mental.

Una ilustrativa sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de enero del 2016, señala:

«[P]or reserva mental dentro del contexto matrimonial debe entenderse la voluntad mantenida internamente por uno de los contrayentes de conseguir un propósito determinado, acompañada de la declaración de consentir matrimonialmente, no queriendo realmente contraer matrimonio, sino conseguir esa finalidad oculta, para lo que el matrimonio aparentemente celebrado constituye un instrumento idóneo».

[...]

«[E]n cuanto a las motivaciones que conducen a la reserva mental, la más frecuente es el propósito de obtener la nacionalidad española o la residencia en España, por parte de ciudadanos no pertenecientes a la UE, al resultar facilitada su obtención por la circunstancia de celebración de un matrimonio con un súbdito español».

Casos de este tipo son frecuentes en el Perú de hoy, donde la reserva mental no tiene reconocimiento legal explícito. La vía seguida entre nosotros, cuando el Ministerio Público interviene para combatir la instrumentalización inmoral del matrimonio, es la nulidad por simulación fraudulenta (C.c., art. 190 y 219, inciso 5). Pero la simulación, como se verá más adelante, presupone un acuerdo de los contrayentes para engendrar una ficción, mientras que la reserva mental es unilateral. Como en el Perú el matrimonio es «la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella» (C.c., art. 234), la reserva mental excluiría el acuerdo porque uno de los contrayentes no quiere «hacer vida en común» (art. 289), ni asumir las demás obligaciones propias del estado civil adquirido. Aunque no medie acuerdo «simulatorio» de los consortes, entonces, la reserva mental debería servir al perjudicado para invalidar el matrimonio.

En el campo del derecho contractual, la reserva mental es irrelevante, salvo que haya sido revelada a la otra parte. El que contrata sabiendo que el otro contrayente está contradiciendo su querer interno participa de la celebración de un negocio desprovisto de consentimiento, y, por lo tanto, nulo. Esta precisión sí aparece en el BGB (§ 116), respecto del negocio celebrado bajo reserva mental conocida por la contraparte (Faust, 2018, § 20, p. 178).

### *7.2.6. Simulación*

Si llama la atención que una persona reserve u oculte su real intención frente a otra en la celebración de un negocio jurídico, lo hace mucho más en las operaciones bilaterales o en las que participan varios agentes, que todos ellos se pongan de acuerdo para fingir un matrimonio, contrato o sociedad, o sea, para simular negocios jurídicos.

Por influencia de la doctrina civilista francesa decimonónica (Chardon, 1835; entre otros), conocida en Latinoamérica por las obras codificadoras de Freitas (1860, pp. 316-317) y Vélez Sarsfield (1869, p. 333), nuestro Código Civil regula tres hipótesis de simulación:



- a. La simulación absoluta, que consiste en la realización de un negocio fingido, es decir, que no es querido por las partes (art. 190). El negocio absolutamente simulado es nulo (art. 219, inciso 5).
- b. La simulación relativa, en la cual un negocio jurídico verdadero es ocultado bajo la apariencia de uno fingido (art. 191). En este supuesto, el negocio simulado es nulo (art. 193), mientras que el negocio oculto es anulable (art. 221, inciso 3) si perjudica a terceros.
- c. La simulación parcial de negocios jurídicos, cuando solamente se finge algún aspecto puntual, como el precio o los plazos de un contrato o la identidad de las partes (art. 192). La hipótesis más común es la interposición de persona, que se presenta cuando un tercero presta su nombre para la celebración de un negocio jurídico ajeno, con el propósito de ocultar la identidad de las verdaderas partes. En los casos de simulación parcial o de utilización de datos inexactos para ocultar los términos reales de los negocios jurídicos, se aplica el régimen de la simulación relativa. Lo aparente es nulo. Lo oculto es anulable, siempre que sea fraudulento.

Ahora bien, no todo negocio simulado es fraudulento, ni persigue una finalidad ilícita ni causa daños a terceros, necesariamente. Estas ficciones son, como regla, neutrales. Así lo reconocía, con fidelidad al derecho francés, nuestro Código Civil de 1936: «La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica, ni tiene un fin ilícito» (art. 1094).

Algún autor ha defendido el derecho a celebrar contratos en secreto, como expresión de la libertad de contratación (Rousseau, 1937, p. 232). El propietario de varios inmuebles podría tener interés en distribuir fingidamente la titularidad de sus bienes, entre personas de su confianza, para evitar ser extorsionado. Una actriz de Hollywood podría querer adquirir una casa de playa en la costa peruana, pero sin figurar en la compraventa ni en los Registros Públicos, para mantener su privacidad a salvo. En casos como estos se recurre, en muchas zonas del país,

a las contradecларaciones o contradocumentos en los que las partes dejan constancia de su acuerdo simulatorio y de la falta de intención de vincularse por el negocio celebrado en apariencia, y también manifiestan, a veces, las razones que las llevaron a fingir la celebración. Nuestro Código Civil reconoce la relevancia jurídica de estos pactos al establecer una acción de responsabilidad civil que prescribe a los siete años, por infracción del contradocumento o violación de un acto simulado, como dice la norma (art. 2001, inciso 3), imprecisa y heredada de la neutralidad de la simulación del Código Civil de 1936. Se deben resarcir los daños causados por el incumplimiento del acuerdo simulatorio, por ejemplo, cuando la parte a la que se transfirió fingidamente un inmueble lo vende a un tercero, aprovechándose de la titularidad ficticia que tiene sobre el bien.

Sin perjuicio de lo anterior, la simulación es practicada también, muchas veces, con propósito fraudulento: para reducir el patrimonio y pagar menos impuestos, para dificultar la cobranza de los créditos —de las instituciones financieras, especialmente—, o para lavado de activos, como cuando se ocultan bienes cuyo origen ilícito se conoce o se debe presumir. El hecho desencadenante de la investigación del Ministerio Público contra el expresidente de la República, Alejandro Toledo Manrique, por lavado de activos fue, precisamente, la compra de inmuebles en zonas residenciales y comerciales exclusivas de Lima, con fondos de origen ilícito y por interpósitas personas: su suegra y la empresa Ecoteva Consulting, domiciliada en Costa Rica (Montoya Vivanco, 2014). En otro sonado proceso, también protagonizado por un exmandatario, Pedro Pablo Kuczynski, fue obligado a pagar beneficios laborales por casi S/ 40 000 —por compensación por tiempo de servicios y otros conceptos— al coordinador nacional de jóvenes de su agrupación política, entre los años 2011 y 2014, cuyas labores eran remuneradas por una empresa simpatizante de la organización. En la sentencia del Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, emitida el 5 de abril del 2017, al determinar la existencia de la relación laboral real,

el juez recuerda, con pertinencia, el imperativo de valorar «lo que ocurra en los hechos y no lo que las formas o documentos señalen o que las partes dicen que ocurre».

En los dos casos mencionados, existen relaciones jurídicas aparentes y ocultas. La propiedad es adquirida y el trabajo es prestado con la intervención ficticia de terceros, sin que en ningún momento se exteriorice la identidad real de los beneficiarios de ambas prestaciones. Estas simulaciones son sancionadas por las leyes penales y laborales.

Otro tanto ocurre en el ámbito concursal, cuando se finge la insolvencia o quiebra de una empresa; y en el campo del derecho societario, cuando se constituyen empresas ficticias, incluso en el extranjero, para obtener favorecimientos indebidos en el tratamiento legal. La situación en el ámbito tributario es singular: se simulan contratos y precios para pagar menos impuestos, mediante la acreditación de gastos descontables en la determinación de la renta imponible (León Hilario, 2014b). La reacción de la administración tributaria es aplicar las reglas de los negocios o actos revelados en las fiscalizaciones y exigir en procedimientos coactivos el pago de los impuestos eludidos, más las multas respectivas. La realidad económica disimulada por los contribuyentes prima para efectos fiscales sobre la realidad documental. En el Título Preliminar del Código Tributario se señala, en tal sentido, que «para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, la Sunat tomará en cuenta los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los deudores tributarios» (Norma XVI, párr. 1)<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> La Norma XVI fue incorporada al Código Tributario por el decreto legislativo 1121, del 17 de julio de 2012 (art. 3), pero los párrafos relativos a su aplicación, del segundo al quinto, han entrado en vigor recién con el decreto legislativo 1422, del 12 de setiembre de 2018. Es una cláusula normativa general antielusiva, en cuyo ámbito recaen no solo los negocios simulados, sino también los negocios en fraude a la ley, los negocios indirectos y el abuso en la configuración y elección del tipo de los negocios jurídicos. El problema radica —tal como ha se ha destacado en la doctrina especializada (Moreano Valdivia, 2018, pp. 518 y s.)— en distinguir esas contravenciones de la «economía de opción». La planificación fiscal puede ser «agresiva», inclusive, cuando se

El problema —común a otras experiencias, como la estadounidense (Moore, 1989)— es que la administración tributaria no siempre identifica los distintos supuestos con el rigor técnico que sería deseable para evitar el abuso de la interpretación *pro fisco*.

A su normativa afrancesada sobre las clases de simulación, nuestro Código Civil añade una serie de reglas tomadas del Código Civil italiano, destinadas a la tutela de los terceros que podrían verse afectados por la práctica de la simulación, por confiar en la apariencia de los negocios simulados, que incluso podrían estar inscritos en los Registros Públicos. Se señala que el tercero perjudicado puede ejercitar la acción de nulidad del negocio simulado (art. 193), y que 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 del titular aparente (art. 194). Debe resaltarse que, con estos trasplantes legislativos, el Código Civil contradice la reglamentación de nulidad de los negocios simulados, porque en la experiencia italiana, dichos negocios no son inválidos, sino ineficaces (Betti, 1994, p. 404).

La combinación de culturas jurídicas en cuanto a la simulación ha originado una normativa dispersa e incoherente. En el Perú el negocio es nulo en la simulación absoluta y en la relativa, aun cuando no se trate de simulaciones fraudulentas. Para la simulación relativa, empero, se precisa que el negocio oculto o disimulado es anulable si perjudica el derecho del tercero (C.c., art. 221, inciso 3). En los procesos judiciales de simulación relativa, entonces, deben formularse estas pretensiones: la nulidad del negocio simulado o aparente y la anulación del negocio oculto o disimulado sí perjudica a terceros, o bien la validez y eficacia del negocio oculto.

---

realiza «dentro de [la] legalidad, pero con la particularidad de que [se] aprovechan los vacíos e incoherencias de dos o más sistemas legales para conseguir ventajas tributarias» (Villanueva Gutiérrez, 2018, p. 737).

## 8. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

La validez de los negocios jurídicos depende de una cuádruple verificación (C.c., art. 140, párr. 2). El negocio jurídico:

- Tiene que ser realizado por sujetos capaces, es decir, habilitados por la ley para adquirir derechos y asumir obligaciones por sí mismos o por medio de representantes;
- Debe referirse a la realización de algo material y jurídicamente posible;
- No debe contravenir el orden jurídico, en particular, no debe implicar la comisión de un delito ni coadyuvar para la realización de un delito;
- Y debe cumplir, si fuere el caso, «bajo sanción de nulidad», las exigencias legales o de las partes sobre las formalidades: constar por escrito, contar con firmas legalizadas por notario público, estar protocolizado en escritura pública, etcétera.

La enunciación de los requisitos de validez representa otra fractura de nuestro Código Civil respecto del modelo de Savigny. Además, objeto, fin y formalidad son conceptos que no pueden aplicarse con carácter general a todos los negocios jurídicos.

### 8.1. CAPACIDAD

En el derecho privado, la capacidad es la aptitud para interactuar en el mundo jurídico. Los seres humanos, sin distinción, son jurídicamente capaces por su posición de destinatarios de disposiciones legales o de estipulaciones voluntarias. Esta capacidad jurídica o de goce, que comienza con el nacimiento (C.c., art. 1), se diferencia de la capacidad de obrar o de ejercicio, cuyo inicio está marcado por la adquisición de la mayoría de edad, a los dieciocho años (C.c., art. 42). Desde este momento, los individuos pueden determinar por sí mismos su situación ante el

derecho, por ejemplo, celebrar negocios jurídicos. También las personas jurídicas tienen capacidad (C.c., art. 76), las sociedades anónimas y las asociaciones civiles, por ejemplo, pueden celebrar contratos y son titulares, con los límites propios de su naturaleza, de algunos derechos de la personalidad. La capacidad de ejercicio plena es el primer requisito de validez de los negocios jurídicos (C.c., art. 140, párr. 2, inciso 1).

Las personas naturales también adquieren la capacidad de ejercicio plena con el matrimonio, con el ejercicio de la paternidad desde los catorce años (C.c., artículo 44), o con la obtención de un título oficial que autorice para el ejercicio de una profesión u oficio desde los dieciséis años (C.c., art. 46, párr. 1). Entre los dieciséis y dieciocho años existe, además, una capacidad de ejercicio restringida (C.c., art. 44, inciso 1). Desde los catorce años es posible reconocer la paternidad (C.c., art. 393) o demandar por gastos de embarazo y parto (C.c., art. 46). Los menores de edad pueden celebrar contratos de trabajo desde los doce años, siempre que sus labores no perjudiquen su salud o desarrollo, ni interfieran o limiten su asistencia a los centros educativos, y les permitan participar en programas de orientación o formación profesional (Código de los Niños y Adolescentes, ley 27337 del 2 de agosto del 2000, art. 51, inciso 2).

En el Código Civil también se regula una capacidad negocial de hecho, que no depende de la mayoría de edad: la capacidad de discernimiento. El discernimiento, en sentido jurídico, es la habilidad para actuar conscientemente, para distinguir lo bueno de lo malo, lo ventajoso de lo desventajoso. Según el texto original del Código Civil, los menores de edad «con discernimiento» podían celebrar los «contratos relacionados con las necesidades ordinarias de la vida diaria» (C.c., art. 1358). No se establecía, empero, a partir de cuándo el desarrollo de la persona permitía considerarla «naturalmente capaz» para contratar. Con el decreto legislativo 1384, del 3 de setiembre de 2018, la norma se modificó y ahora señala solamente que «las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44, numerales 4 al 8, pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de

su vida diaria». En el BGB sí se señala que el impedimento para celebrar negocios jurídicos por razones de edad cesa con el cumplimiento de los siete años (§ 104.1).

En el pasado, a las hipótesis de ausencia de capacidad para celebrar negocios jurídicos por minoría de edad se sumaban varios supuestos de incapacidad física o mental. Según el texto original del Código Civil, eran incapaces absolutas las personas privadas de discernimiento, así como los sordomudos, ciegosordos o ciegomudos, impedidos de expresar su voluntad de manera indubitable. Por la misma razón paternalista y excluyente, eran incapaces relativos los retardados mentales y los que adolecían de deterioro mental, para los cuales se disponía el gravoso régimen de la interdicción y curatela. El curador era el encargado de proteger al incapaz, de proveer para su restablecimiento y, de ser necesario, para su internamiento en un establecimiento especializado, además de ejercitar su representación o asistencia en sus negocios, según el grado de incapacidad. También se podía nombrar curador por testamento o escritura pública (C.c., art. 572) o por designación del Consejo de Familia (C.c., art. 573) o, si se trataba de una persona adulta mayor por declaración del propio interesado y por vía notarial (C.c., art. 568-A). Se incluía también una lista de los llamados a ejercitar la curatela del incapaz, según un orden de preferencia legal: cónyuge, padres, descendientes, abuelos o hermanos. El curador sustituía al incapaz en sus decisiones, no solo en los actos de gestión y disposición patrimonial, sino también en los atinentes a su salud. El tutelado era despojado, así, de su capacidad de obrar: los negocios que celebraba eran nulos o anulables, por causa de su incapacidad; el matrimonio del enfermo mental era nulo (C.c., art. 274, inciso 1); y las personas carentes de «lucidez mental» no podían otorgar testamento (C.c., art. 687).

Estas reglas, hoy casi totalmente derogadas, correspondían a un enfoque patrimonialista del derecho privado, interesado más en auspiciar y garantizar la circulación de los bienes que en la tutela de la autodeterminación de las personas con discapacidad física o mental

(Glen, 2012). Limitaban injustamente las decisiones personales, como lo describieran Honoré de Balzac (1799-1850) en su novela *L'interdiction* (1836), en la cual una marquesa sin escrúpulos demanda la incapacitación por demencia de su esposo, un noble solidario y dadivoso, para hacerse de la administración de sus bienes y despilfarrarlos en sus caprichos; y nuestro más querido narrador, Julio Ramón Ribeyro (1929-1994), en su relato *Tía Clementina* (1992), en la que los calculadores hermanos de una viuda consiguen que el testamento ológrafo de esta sea declarado nulo y heredan haciéndolo pasar como la declaración de «una persona que no disponía de su sano juicio» (p. 469).

El estatus de las personas con discapacidad ha sido regulado por un tratado internacional de derechos humanos, de rango constitucional en el Perú, que lo ha suscrito y ratificado: la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), del 13 de diciembre del 2006, vigente desde el 3 de mayo de 2008. Esta normativa ha sido desarrollada, asimismo, por la Ley General de la Persona con Discapacidad (LGPD), ley 29973, del 13 de diciembre de 2012, y por el referido decreto legislativo 1384, del 3 de setiembre de 2018, que modifica del Código Civil.

Según la CDPD, son personas con discapacidad las que tienen «deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» (art. 1, párr. 2). Una de sus directrices más importantes es la siguiente: las personas con discapacidad «tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica» y «tienen capacidad jurídica e igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida» (art. 12, párr. 1 y 2)<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> La LGPD reconoce, en línea con la CDPD, que «la persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones con las demás» (art. 9, inciso 1), y que «el Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en



Con la CDPD, la interdicción y la curatela del incapaz habían quedado tácitamente derogadas en nuestra experiencia jurídica. La LGPD indicaba, sin embargo, que el Código Civil tenía que regular los «sistemas de apoyo» y «ajustes razonables» requeridos por estas personas requieran para la toma de decisiones; este mandato ha sido ejecutado con el decreto legislativo 1384. Hoy las personas con discapacidad tienen de forma plena reconocida la capacidad de ejercicio «en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad» (C.c., art. 42, párr. 1). La interdicción y la curatela se mantienen únicamente para las personas con capacidad de ejercicio restringida por razones distintas de la minoría de edad, a saber: los pródigos, los incurso en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos, los sancionados penalmente con la interdicción civil y las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hayan designado un apoyo con anterioridad (C.c., art. 44, incisos 4 a 9, modificado). Los negocios celebrados por estas personas son anulables (C.c., art. 221, inciso 1), pero no se permite invocar la capacidad de ejercicio restringida, para lograr la anulación, cuando una de las partes esté conformada por varias personas y una de ellas se halle incurso en dicha situación, a menos que la prestación o el objeto de la prestación sean indivisibles (C.c., art. 226, modificado). Un rezago de la visión patrimonialista se aprecia en normas como la que señala que el ebrio habitual y el toxicómano están sujetos a curatela si se exponen a sí mismos o a su familia «a caer en la miseria» (C.c., art. 586).

Subsiste, a pesar de los avances legislativos, el problema de proveer políticamente, en todos los planos —no solamente en el jurídico—, para una verdadera inclusión de las personas con discapacidad en

---

igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Asimismo, garantiza su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad» (art. 9, inciso 2).

nuestro país y en todas las naciones que forman parte de la CDPD (Dinerstein, 2012). Un sabio de nuestro tiempo, el físico inglés Stephen Hawking (1942-2018), afectado desde su juventud por una esclerosis lateral amiotrófica que paralizó casi todo su cuerpo, anotó en su autobiografía: «mi discapacidad no ha sido un obstáculo serio en mi trabajo científico. [...] He tenido una vida completa y satisfactoria» (Hawking, 2014, p. 143, 146). Es desolador atestiguar los supremos esfuerzos con los cuales nuestros compatriotas invidentes, sordomudos, con discapacidad manual, motora o mental deben abrirse paso en una sociedad indiferente, sin preparación y desprovista para brindarles las oportunidades y facilidades —acaso utópicas en el Perú— que les corresponden.

## 8.2. Posibilidad

Son válidos los negocios jurídicos cuyo objeto es física y jurídicamente «posible» (C.c., art. 140, párr. 2, inciso 2). Así se garantiza la racionalidad de la operación. El objeto es el punto de referencia de los intereses reglamentados por las partes (Ferri, 2004, p. 154), como los bienes —cosas, servicios, actividades— en los contratos. En alguna disposición se usa la palabra «materia», en lugar de objeto, cuando se señala que «la prestación *materia* de la obligación creada por el contrato» puede versar sobre bienes futuros, ajenos, afectados en garantía, embargados o sujetos a litigio (C.c., art. 1409).

En los contratos, según una antigua doctrina, el objeto es aquello que los obligados prometen transferir, hacer o no hacer (Pothier, 1821, p. 54). El Código Civil peruano de 1852 señalaba, en esta línea: «Pueden ser objeto de contratos todas las cosas que están en el comercio de los hombres, sean corporales o incorporales, presentes o futuras» (art. 1249). En el actual se dispone, en cambio: «Pueden venderse los bienes existentes o que puedan existir, siempre que sean determinados o susceptibles de determinación y cuya enajenación no esté prohibida por la ley» (C.c., art. 1532). Se puede contratar, por ejemplo, sobre inmuebles por

construirse, como los departamentos que son adquiridos en planos, o sobre riesgos que probablemente nunca se materialicen, como en los contratos de seguro de salud. También las prestaciones indeterminadas, pero determinables, pueden ser objeto de los contratos, en cuyo caso se puede recurrir al arbitrio de un tercero (C.c., art. 1407 y 1408), para especificar el contenido del compromiso.

Existen dos principios fundamentales en relación con el objeto: «nadie puede ser obligado a lo imposible» y «nadie puede transferir más derechos de los que tiene». Estos cánones tienen múltiples aplicaciones prácticas. Si una prestación contractual deviene imposible, el vínculo entre las partes —la relación de obligación— se extingue (C.c., art. 1315). Si un artista contratado para realizar una escultura se daña las manos en un accidente, quedará liberado de su compromiso. Y si alguien se obliga a transferir a otro la propiedad de un bien ajeno, el negocio es rescindible a solicitud del adquirente, siempre que este haya ignorado la situación del bien (C.c., art. 1539). Si ambas partes sabían que el bien a transferirse era ajeno, el negocio opera como promesa del hecho de un tercero (C.c., art. 1470-1472 y 1537): el promitente se ha obligado a adquirir la cosa ajena para luego retransferirla al comprador, o a mediar para que el dueño de la cosa la venda al comprador. Los negocios sobre bienes ajenos son de los más problemáticos en nuestra experiencia, en los que no es raro el comercio delictivo e irreversible de bienes despojados a sus verdaderos titulares. En el Código Civil de 1852, con mejor sentido del entorno, se establecía: «No hay venta de lo ajeno, ni compra de lo propio» (art. 1326).

En los testamentos, el objeto se aprecia en cada una de las estipulaciones del testador. Los legados de bienes que no pertenezcan al testador al momento de su muerte son inválidos (C.c., art. 757), por ejemplo. Menos fácil resulta, en cambio, pensar en un objeto para los negocios familiares. Se ha notado que la noción de «objeto» es extraña en los negocios jurídicos que no sean de índole patrimonial (Ferri, 2004, p. 176). Un matrimonio entre personas casadas no es posible, pero también

es un negocio ilícito por contrariedad a la normativa penal que sanciona la bigamia (art. 139 del Código Penal). El reconocimiento voluntario y consciente, por complacencia, de alguien que no es hijo biológico del declarante, tampoco es nulo por imposible, sino por ser contrario a las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres (C.c., art. V del Título Preliminar). En oposición, en los negocios familiares relativos a bienes, como la constitución de patrimonio familiar, sí se establece que su objeto—el inmueble afectado para asegurar a la familia una morada o sustento económico— puede ser la casa habitación de la familia o un predio destinado a la agricultura, artesanía, industria o comercio (C.c., art. 489).

### 8.3. Licitud

Para ser válido, el negocio jurídico debe enmarcarse en la ley. No debe contravenir las normas que interesan al orden público o a las buenas costumbres (C.c., art. V del Título Preliminar), ni las normas imperativas o prohibitivas, ni debe constituir por sí mismo o conexión con otros hechos, un delito. Su finalidad, y no solo su conformación, debe ser lícita.

Existen dos formas de entender la finalidad: de forma subjetiva, si la indagación sobre la licitud se realiza en la conciencia del agente; de forma objetiva, si el juicio recae en el reglamento del negocio. Por este segundo camino, el objeto y el fin se confunden. Por ejemplo, la disposición de órganos humanos está prohibida si causa una disminución permanente de la integridad física, o si es contraria al orden público o a las buenas costumbres (C.c., art. 6). Su objeto es imposible, porque la integridad física no es comerciable, pero también su finalidad, objetivamente considerada, es ilícita, dada la prohibición. Solo que la intención de las partes —su móvil o motivo— podría ser altruista o solidaria. Estos compromisos son válidos si se inspiran en «motivos humanitarios» (C.c., art. 6).

En el derecho europeo continental sobre contratos el requisito de la licitud está vinculado, por tradición, con el concepto de «causa», es decir, con la finalidad individual perseguida por las partes. El derecho francés, en especial, deparó siempre un lugar protagónico a la causa como requisito del contrato (Ghestin, 2006), hasta la reforma del Código Napoleón, el año 2016, que la excluyó del texto. En la experiencia italiana, la causa abandonó su significado de «finalidad» para transformarse, desde la primera mitad del siglo XX, en «función», y para ser postulada como presupuesto de todo negocio jurídico —no solo del contrato—, sea si se trata de un «interés social objetivo y socialmente controlable» (Betti, 1994, p. 172), de una «función económica individual» (Ferri, 1966, p. 254), o de una «función práctica» o «razón concreta» (Bianca, 2000, pp. 447, 452).

No hay cómo negar la enorme utilidad que la noción de causa ha tenido en la construcción de soluciones jurisprudenciales socialmente trascendentes en la experiencia civilista del viejo continente. La teoría de la justicia contractual (Cabrillac, 2016, p. 92) —que urge desarrollar entre nosotros— se asienta enteramente en la idea de causa. Uno de sus postulados es que las prestaciones de las partes en los contratos se justifican entre sí, una en función de la otra, a condición de que se mantengan equivalentes, indistintas en los desprendimientos que cada una realizará, y sin prevalencia de una sola de las posiciones. Por lo tanto, un contrato que no sea apto para cumplir cabalmente su función debido a circunstancias sobrevinientes, aun cuando su ejecución material siga siendo posible, deviene ineficaz. Y si la ejecución es posible, pero a costa de un esfuerzo desmedido para la parte afectada por la variación del contexto, la causa opera como «criterio de adecuación del contrato» (Bianca, 2000, p. 448).

En Italia, un matrimonio compró un paquete turístico en una agencia de viajes. A solo un día de empezar a disfrutarlo, el marido falleció. La agencia solicitó la cancelación de la reserva en el hotel elegido, pero los administradores de este reclamaron judicialmente la

conservación del pago, porque su crédito no tenía por qué ser afectado por la muerte del cliente, que les era ajena. Los jueces dictaminaron la ineficacia sucesiva del contrato de hospedaje —o sea, su resolución— y la restitución de lo pagado, porque la causa de la operación económica realizada —su fin vacacional o turístico, que implicaba la utilización de los servicios del hotel— había perdido sentido, sin culpa de los acreedores (Barbiera, 2008).

Un caso como este sería difícil de resolver en el Perú, porque la causa no es reconocida como elemento del negocio jurídico ni, por lo tanto, del contrato. Sí se reconoce la resolución de contrato por imposibilidad sobrevenida de su objeto (C.c., art. 1431), pero esta causal no se presenta si uno de los cónyuges no puede disfrutar la estadía en el hotel, porque las prestaciones de las partes —pago de la reserva y disponibilidad del hospedaje— no resultan imposibles por fallecimiento de un huésped antes del alojamiento. Esta especie de ineficacia del contrato debe reglamentarse expresamente por las partes, o bien deducirse, por analogía, de la regla sobre imposibilidad del objeto (C.c., art. 1431). La construcción civil tropieza muy a menudo, por la dispersión de las normas catastrales municipales, con obstáculos legales que pueden frustrar la obtención de los objetivos trazados —multifamiliares, comerciales, industriales—, pero que serían superables si se contara con normas detalladas sobre adecuación de los contratos. Como el Código Civil no resuelve directamente conflictos como estos, parece que las partes de una relación contractual alterada en su planeamiento, y devenida injusta, están obligadas a mantenerse vinculadas por ella. Una solución de justicia contractual, basada en un concepto amplio de objeto —que permita tomar en cuenta la posibilidad de la finalidad perseguida por las partes— o en la cláusula normativa general de la buena fe (C.c., art. 1362), o en la de prohibición del abuso del derecho (C.c., art. II, Título Preliminar) sería factible (Barcellona, 2015, p. 612), pero difícilmente se abriría camino en el Perú ante jueces o árbitros que no comprendan o no conozcan los fundamentos axiológicos de las

normas. En los países que la reconocen como requisito del contrato, la causa permite controlar la razonabilidad y utilidad social de los acuerdos, inclusive, para mantenerlos apartados de intereses que no merezcan la tutela jurídica. La causa actúa, entonces, como un «límite negativo de la autonomía de los particulares» (Bianca, 2005, p. 402).

En nuestra experiencia, la ausencia de la causa en el Código Civil no ha sido impedimento para que el Tribunal Constitucional resuelva, en alguna ocasión, que «una cláusula contractual manifiestamente irrazonable y fuera del sentido común resulta incompatible con la propia libertad de contrato» (expediente 06534-2006-PA/TC, sentencia del 15 de noviembre del 2007). Fue al resolver la acción de amparo de un cliente de la empresa pública de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal), al cual se le suspendió el suministro en ejecución de una cláusula contractual que así lo permitía si el veinticinco por ciento de los usuarios registrados del edificio donde el demandante habitaba se retrasaba por más de dos meses en los pagos. Los deudores cumplidos resultaban afectados, entonces, por el incumplimiento de sus vecinos. El Tribunal Constitucional declaró inaplicable la referida cláusula y ordenó a Sedapal la restitución del servicio:

[R]esulta un argumento insustentable que lo estipulado en un contrato sea absoluto, bajo la sola condición de que haya sido convenido por las partes. Por el contrario, resulta imperativo que sus estipulaciones sean compatibles con el orden público, el cual, en el contexto de un Estado constitucional de derecho, tiene contenido primario y básico en el conjunto de valores, principios y derechos constitucionales.

La ausencia textual de la causa hace que nuestro derecho privado se inscriba en la tradición de las doctrinas (Ernst, 1826; y autores posteriores) y normativas anticausalistas, como las de Alemania (1896), Suiza (1911) y Brasil (1916), que arribaron al Perú a comienzos del siglo XX y que marcaron el rumbo en la codificación de 1936, en la que la licitud

del negocio jurídico se predicaba respecto del objeto. Distintamente, en 1984, en adhesión a una teoría francesa que proponía sustituir el término «causa» por el de «fin» (Capitant, 1927, p. 21), el «fin lícito» aparece en el Código Civil vigente, como requisito de validez<sup>20</sup>. El fin es el objetivo que las partes buscan realizar, más allá de los efectos normales o típicos de la operación celebrada. La relevancia del fin depende, por lo tanto, de su exteriorización, porque desde el fuero interno no incide en el plano de la validez del negocio. La búsqueda de los móviles de las partes de una donación de dinero, por ejemplo, podría revelar que la finalidad del donante fue influir en el sentido de la votación de un congresista, o en la decisión de un funcionario administrativo o judicial, con lo cual se evidenciaría, recién, la ilicitud del contrato.

Ejemplo notable de exteriorización de la causa, esta vez por influencia de modelos jurídicos españoles y chilenos —ambos causalistas—, es su mención en nuestros contratos de concesión de obras y servicios públicos. En la segunda adjudicación más importante, por cuantía, de nuestra historia —la Línea 2 del Metro de Lima y Callao— el contrato celebrado entre el concesionario y el Estado señala que es de «naturaleza unitaria y responde a una *causa* única, sin perjuicio de la multiplicidad de actividades y prestaciones en las que se divide su objeto» (cláusula 2.9, cursivas más). Como ocurre en un vasto número de relaciones contractuales nacidas de licitaciones públicas estatales, regionales y municipales, la causa opera

---

<sup>20</sup> El Anteproyecto de Reforma del Código Civil del Grupo de Trabajo encargado de la Revisión y Propuesta de Mejoras al Código Civil peruano, creado mediante la resolución ministerial 0300-2016-JUS, presidido por el profesor Gastón Fernández Cruz, incorpora la «causa lícita» como requisito de validez de los actos jurídicos, en reemplazo del «fin lícito». No estoy de acuerdo con este planteamiento. Lo oportuno, a la luz de la experiencia, habría sido detallar en la parte especial del Código Civil cuál es la incidencia específica del «fin», por ejemplo, en materia de adecuación y salvaguarda de la justicia contractual o de frustración del contrato. Con la propuesta legislativa que critico volverá a tener eco en el Perú la secular discusión sobre el concepto de «causa», superada en Francia con la reforma del Código de Napoleón de 2016, que, como refiero en este subcapítulo, ha suprimido, sin miramientos, dicho requisito legal del contrato.



como un punto de conexión de varias relaciones jurídicas ligadas a una finalidad común. Las concesiones pertenecen a un campo en el cual la adecuación del contrato por desequilibrio económico de las prestaciones por eventos sobrevenidos es indiscutible.

Según nuestro Código Civil, los negocios contrarios a las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres, o cuyo fin sea ilícito, son nulos (arts. V del Título Preliminar y 219, inciso 4). Es el caso particular —y de lamentable actualidad— de los contratos originados en delitos de corrupción, como la colusión y el cohecho. En la primera hipótesis, hay un pacto entre funcionarios y terceros para defraudar el patrimonio de una entidad u organismo del Estado. En la segunda, existen dos subhipótesis: (i) el cohecho activo, en el cual se ofrecen donativos, ventajas o beneficios a un funcionario para realizar u omitir actos, en violación de sus obligaciones o sin incumplir estas; y (ii) el cohecho pasivo, en el cual el funcionario recibe dichas prebendas por los mismos motivos o para influir o decidir en un asunto sometido a su conocimiento o competencia.

Otro ejemplo destacable de fin ilícito se presenta en el negocio en fraude a la ley. En este las partes se ciñen, formalmente, a cierta normativa, pero a la vez defraudan el espíritu de esta, o eluden otro marco legal. Son fraudulentos, en particular, los contratos diseñados para excluir una operación económica del ámbito de aplicación de las normas tributarias y los contratos de trabajo temporales, permitidos por la ley, pero que ciertos empleadores implementan con la intención de esterilizar los derechos laborales. Ante el fraude fiscal o laboral, sin embargo, prevalece la normativa defraudada o eludida, y no se utiliza el remedio de la nulidad, propio del derecho privado.

#### **8.4. Formalidad (reenvío)**

El último requisito de validez de los negocios jurídicos es la observancia de la forma prescrita «bajo sanción de nulidad» (art. 140, párr. 2, inciso 4). De esto se trató ya en el subcapítulo relativo a la manifestación

de voluntad, al cual se remite a los lectores (véase el punto 5 de este capítulo).

## 9. NEGOCIOS JURÍDICOS INVÁLIDOS

### 9.1. Premisa

Existen distintos modelos de regulación de la invalidez de los negocios jurídicos (Riezler, 1930), es decir, de aquella situación en la que estos no cumplen los atributos exigidos por la ley para producir las consecuencias hacia las cuales están dirigidos. En el derecho civil francés tradicional se diferenciaban la nulidad automática o de pleno derecho y las nulidades en vía de acción, a saber, la nulidad absoluta y la rescindibilidad o nulidad relativa (Toullier, 1817, tít. VII, p. 687). En el alemán, se distinguían la nulidad y la impugnabilidad o anulabilidad, con la precisión de que la invalidez está comprendida en la categoría de la ineficacia en general (Medicus, 2002, § 34, p. 193). En nuestro Código Civil se han combinado ambas experiencias, en un régimen disperso, muy difícil de describir en términos congruentes. En la parte general sobre los negocios jurídicos se distinguen, a la alemana, la nulidad y la impugnabilidad (anulabilidad); mientras que, en la parte especial sobre los contratos, se contempla la categoría francesa de la «rescindibilidad» (C.c., art. 1370). La invalidez en general debió ser regulada con mayor diligencia, para que sus reglas interactuaran coherentemente con los preceptos especiales establecidos en materia de familia, sucesiones y contratos.

### 9.2. Negocios jurídicos nulos

La nulidad es la situación en que los negocios son inaptos para vincular a las partes según lo programado por ellas (Flume, 1992, § 30, p. 547) y no deberían provocar, por lo tanto, ninguna mutación del estado de cosas jurídico. Esto se debe, por ejemplo, al incumplimiento de los requisitos legales de posibilidad, licitud y formalidad. Son nulos, en efecto, los negocios cuyo objeto sea imposible física o jurídicamente, los de finalidad

ilícita y los que incumplen las exigencias legales o convencionales de formalidad (C.c., art. 219, incisos 3, 4 y 6)<sup>21</sup>.

Los negocios nulos no pueden ser subsanados y toda persona con legítimo interés, así como el Ministerio Público, pueden demandar que su situación sea declarada en vía jurisdiccional (C.c., art. 220, párrafos 1 y 3). Incluso el juez o árbitro puede declarar de oficio la nulidad del negocio, si resulta manifiesta (C.c., art. 220, párr. 2), tal como ocurriría si una parte exige la ejecución forzosa de un contrato ilícito. Esto se da, por ejemplo, cuando hay un acuerdo privado de pago a un funcionario para corromperlo y lograr, delictivamente, la adjudicación de una obra o servicio, en perjuicio del Estado y de los demás participantes del concurso público. En el caso del matrimonio «la acción de nulidad debe ser interpuesta por el Ministerio Público y puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual. Si la nulidad es manifiesta, el juez la declara de oficio» (C.c., art. 275).

En oposición a la nulidad deducible, la nulidad manifiesta se caracteriza por la notoriedad o claridad del defecto invalidante del negocio jurídico. Es probable que su origen se halle en el derecho eclesiástico (Gibert, 1736, p. 112), pero fue en el derecho francés del siglo XIX, erigido sobre el Código de Napoleón, en el que el concepto pasó a incluir la infracción de prohibiciones legales y demás contravenciones —la omisión de formalidades esenciales, por ejemplo— de cuya evidencia no puede dispensarse al juzgador, como «custodio del orden social» (Toullier, 1816, p. 728; entre otros). Esta noción amplia arribó, sucesivamente, a América Latina, al Código de Chile, al proyecto de Freitas y al Código de Vélez Sarsfield (Campos García, 2017, p. 158). En el proyecto de Código Civil peruano de 1887 se señalaba: «Hay nulidad manifiesta en un acto jurídico, cuando el vicio que lo

---

<sup>21</sup> También eran nulos, según la terminología original del Código Civil, anterior a la reforma del decreto legislativo 1384, los negocios celebrados por personas absolutamente 'incapaces' (art. 219, inciso 2, hoy derogado): los menores de dieciséis años y los privados de discernimiento por cualquier causa.

invalida aparece claramente del mismo acto o de su comparación con la ley que lo prohíbe» (art. 3078, párr. 1, primera parte). No hay razón para apartarse de esta interpretación, de tan antiguo arraigo en nuestra experiencia<sup>22</sup>.

También hay nulidad cuando está ausente la manifestación de voluntad (C.c., art. 219, inciso 1) o cuando media simulación absoluta (C.c., art. 219, inciso 5). Ambos supuestos son, más bien, de inexistencia. No hay negocio jurídico si el elemento faltante es esencial, como en los casos en que se reciben servicios complementarios de telecomunicaciones o de seguros que no han sido solicitados por los usuarios, y que luego pretenden ser cobrados por las empresas proveedoras. En cuanto a la simulación absoluta, a tenor del dictado normativo, es un caso de ausencia de la voluntad de celebración del negocio (art. 190 C.c.). El error conceptual es claro, porque si algo existe en la simulación es, justamente, la voluntad de celebrar el negocio simulado, pero con el compromiso de las partes —acuerdo simulatorio— de crear la ficción y no quedar vinculados por lo que ella aparenta.

Hay nulidad también cuando la ley así lo dispone (C.c., art. 219, inciso 7). En esta regla se inscriben las nulidades especiales: familiares, sucesorias, contractuales. El matrimonio, por ejemplo, es nulo si los contrayentes son parientes consanguíneos o afines en línea recta, o si es celebrado, con mala fe de ambos contrayentes, ante un funcionario incompetente (C.c., art. 274, incisos 4 y 9). El testamento es nulo si es

---

<sup>22</sup> A pesar de estas precisiones semánticas, históricas y comparativas, la sentencia del Noveno Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República, Cas 4442-2015-Moquegua, del 9 de agosto de 2016, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 18 de enero del 2017, concluyó: «[N]ulidad manifiesta es aquella que resulta evidente, patente, inmediatamente perceptible, en suma, aquella que resulta fácil de detectar, sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporado al proceso. La nulidad manifiesta no se circunscribe a algunas o a alguna específica causal de nulidad, sino que se extiende a todas las causales que prevé el art. 219 del Código Civil, siempre que —repetimos— la incursión en alguna causal, cualquiera que esta sea, resulte fácil de advertir».

otorgado en común por dos o más personas (C.c., art. 814). Si se omiten las formalidades de ley, si no ha sido hecho por escrito, si falta la firma del testador o de la persona autorizada para recibirlo, el testamento es nulo automáticamente, sin necesidad de pronunciamiento judicial (C.c., art. 811 y 813).

En nuestro Código Civil, al margen de si es de pleno derecho o debe ser declarada en vía jurisdiccional, las nulidades son de dos tipos: la nulidad estructural y la nulidad-sanción. La primera se presenta cuando están ausentes la manifestación de voluntad del agente o la voluntad negocial; la segunda, cuando la ley reprime el comportamiento de los particulares, y priva radicalmente de validez al negocio. Según otro criterio de clasificación, la nulidad es virtual, en oposición a la textual o expresa, si se desprende de las prohibiciones normativas, que constituyen límites a la autonomía de los particulares (Miriello, 2010). Así, cuando se dispone que el contenido contractual puede ser determinado por las partes libremente, «siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo» (C.c., art. 1354), se está estipulando, al mismo tiempo, que el contrato contrario a normas inderogables por el acuerdo de las partes incurre en una «nulidad no textual» (D'Amico, 2011).

El plazo para demandar la nulidad de un negocio jurídico prescribe a los diez años (C.c., art. 2001, párr. 1). Este plazo no se condice con el relieve de la institución. En un medio como el nuestro, no existe razón para sujetar las demandas de nulidad a plazos de prescripción en casos tan graves como el de la falsificación de documentos. Según el régimen vigente, incluso los negocios en los que medie delito de colusión, cohecho, lavado de activos y actos de corrupción de funcionarios, en general, podrían convalidarse por el transcurso del tiempo. En uno de los países de donde hemos trasplantado más disposiciones a la parte general de nuestro Código Civil, Italia, la acción declarativa de nulidad de los contratos es imprescriptible, en atención a los intereses tutelados (Messineo, 1966). Una acción de nulidad imprescriptible concordaría, además, con la disposición —también italiana y recogida en nuestro

Código Civil— de que los negocios jurídicos nulos no admiten confirmación, convalidación o sanatoria (C.c., art. 220, párr. 3). Si no es posible que las partes convengan en dotar de validez a un negocio nulo, no se entiende por qué el transcurso del tiempo sí puede hacerlo.

La declaración judicial o arbitral de nulidad de un negocio jurídico que hubiere sido ejecutado produce efectos restitutorios. Esto significa que todos aquellos que hayan obtenido derechos bajo la apariencia de validez del negocio nulo quedan obligados a reconfigurar la situación preexistente, con la devolución, si fuere el caso, de los bienes obtenidos, o con la restitución del equivalente en dinero del enriquecimiento injustificado, obtenido sin un título válido. En los contratos, si solamente una de las partes conocía las causas de invalidez, por las cuales era inevitable que el negocio se declarara nulo, queda obligada a la restitución, desde luego, pero también a resarcir a la otra los daños ocasionados. Tales daños corresponden a las pérdidas económicas sufridas por la confianza de la parte inocente en la celebración de un contrato válido y regular (León Hilario, 2006). Por estas razones, no es exacto equiparar la nulidad a la ineficacia, porque los negocios nulos sí producen efectos jurídicos. Lo que sucede es que se trata de efectos distintos de los programados por las partes (Flume, 1992, § 30, p. 548).

Puede ocurrir que solo alguna o algunas de las estipulaciones de un contrato o testamento se deba considerar nula. En dicho caso, se habla de nulidad parcial del negocio jurídico, porque la nulidad de una o más de las disposiciones del negocio no perjudica a las demás, siempre que ellas sean separables (C.c., art. 224). Viceversa, la nulidad de disposiciones singulares no implica la nulidad del negocio si son sustituidas por normas imperativas. Los contratos de arrendamiento, por ejemplo, no pueden exceder de diez años, y todo pacto que supere dicho término se entiende reducido al plazo máximo legal (C.c., art. 1688, párrafos 1 y 3).

La salvaguarda de la validez en las hipótesis de nulidad parcial es otra expresión del principio de conservación de los negocios jurídicos, que inspira también las siguientes disposiciones:

- En los negocios plurilaterales destinados a una finalidad común, si alguno de los compromisos de las partes es nulo, la validez de todo el negocio no es afectada, a menos que la participación en la que se presente el defecto resulte esencial, según las circunstancias (C.c., art. 223); y
- La nulidad del documento probatorio de la celebración de un negocio no implica la nulidad del negocio mismo, que la ley considera subsistente a pesar de los defectos del documento que lo haya formalizado (C.c., art. 225).

### 9.3. Negocios jurídicos anulables

Son anulables los negocios que producen regularmente sus consecuencias mientras no sean impugnados. La acción de anulación apunta a que tales negocios sean considerados nulos «desde su celebración» (C.c., art. 222, párr. 1; con redacción copiada del BGB); solo que, en concordancia con el modelo acogido, este remedio se debió desligar de lo jurisdiccional. En Alemania, la impugnación es ejercida directamente por el titular del derecho, sin necesidad de acudir a un juez o a un árbitro. Este régimen auspicia que la parte contra la cual se impugna el negocio manifieste directamente su conformidad con la anulación (Kötz, 2016, p. 171).

Hay imprecisión en nuestra experiencia, entonces, en lo que concierne a las implicancias de la intervención del juez o árbitro en materia de nulidad y anulabilidad. La ley señala que el negocio anulable es nulo «por efecto de la sentencia que lo declare» (C.c., art. 222, párr. 1). En la práctica, empero, ese es el mismo tratamiento dado a la acción declarativa de nulidad. Es innegable que los negocios incursos en causales de nulidad despliegan sus efectos —muchas veces de manera irreversible— mientras no se dictamine su remoción mediante una sentencia, que es declarativa porque constata la nulidad, pero también constitutiva, porque «restaura la verdad jurídica y [...] suprime la posible apariencia de validez que el negocio tuviera» (Guggenheim,

citado por Lohmann Luca de Tena, 1994, p. 556). Ha faltado claridad en el Código Civil al deslindar, en lo procesal, los campos de ambas acciones, si tal era la intención<sup>23</sup>. El único aspecto divisorio entre ambas figuras es la titularidad del derecho de acción, que, según la parte general, corresponde, en el caso de la nulidad, a quienes tengan interés o al Ministerio Público (art. 220); y en el de la anulabilidad, a aquellos «en cuyo beneficio la establece la ley» (art. 222, párr. 2).

Si se consideran, sin perjuicio de lo anterior, las causales legales de anulación (C.c., art. 221), se aprecia que entre ellas y las de nulidad existe una diferencia de regulación de acuerdo con su gravedad (Taboada Córdova, 2002, p. 84), como si la anulabilidad representara un grado menor de invalidez. Los negocios jurídicos son anulables, entonces, por vicios de la voluntad, por simulación relativa —si el negocio oculto perjudica derechos de terceros— y cuando la ley así lo disponga (C.c., art. 221, incisos 2 a 4)<sup>24</sup>. Por razones de minoría de edad, son también anulables los negocios celebrados por menores de dieciocho años, pero mayores de dieciséis, si no han procedido con las autorizaciones necesarias (C.c., art. 227).

Los vicios de la voluntad tienen una regulación especial (C.c., artículos 201 y siguientes), que será abordada más adelante. En la simulación relativa —como se vio— existen dos negocios, el aparente o simulado y el oculto o disimulado (C.c., art. 191). Esta situación es

---

<sup>23</sup> En el actual derecho civil francés se señala que los efectos de la nulidad y la anulabilidad son los mismos (Cabrillic, 2016, p. 99). En el derecho civil italiano, ambas instituciones han sido equiparadas en cuanto a su naturaleza y efectos, y se ha propuesto diferenciarlas, simplemente, por su forma de actuación: las causales de nulidad impiden automáticamente la eficacia del negocio, mientras que las de anulación permiten una eficacia provisoria y condicionada del negocio (Pagni, 1998, pp. 639-640).

<sup>24</sup> Antes de la reforma del decreto legislativo 1384, eran anulables también los negocios celebrados por los incapaces relativos (C.c., art. 221, inciso 1), cuyos derechos eran ejercidos por sus representantes legales: padres, tutores y curadores (art. 45, hoy derogado). Hoy es causal de anulabilidad la «capacidad de ejercicio restringida» (C.c., art. 221, inciso 1; modificado), sobre la cual puede verse la sección 8.1 de este capítulo.



regulada con neutralidad, porque el negocio simulado siempre es nulo, mientras que el oculto produce efectos entre las partes «siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero» (C.c., art. 191). Cuando el negocio oculto o «real», perjudica a terceros, es anulable (C.c., art. 221, inciso 3). Si un inversionista adquiere un inmueble por interpósita persona, el negocio oculto —entre inversionista y vendedor— es incuestionable, pero si causa daño a otro será anulable.

Hay anulabilidades especiales, por ejemplo, la de los matrimonios del raptor con la raptada o realizados con retención violenta (C.c., art. 277, inciso 3), de quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo (C.c., art. 277, inciso 7) y de quien lo celebra de buena fe ante un funcionario incompetente (C.c., art. 277, inciso 8). En materia hereditaria, el testamento puede anularse si se incumplen formalidades que no sean esenciales (C.c., art. 812). Por ejemplo, el testamento marítimo es anulable si no se entrega un ejemplar de él en un puerto extranjero donde el Perú tenga un agente consular (C.c., art. 718).

Los negocios anulables pueden convalidarse mediante el negocio jurídico de confirmación. Esto los diferencia ulteriormente de los negocios nulos, que son insubsanables. Siempre que no se perjudique a un tercero, la confirmación puede realizarse por la parte titular de la acción de anulación, mediante un instrumento en el que se mencione: (i) el negocio a convalidar; (ii) la causal de anulabilidad; y (iii) la manifestación expresa de confirmarlo (C.c., art. 230). Además, si el negocio anulable está sujeto a la observancia de formalidades legales o convencionales, estas deben respetarse también en el negocio que lo confirma (C.c., art. 232).

Los negocios anulables también pueden confirmarse por comportamientos concluyentes, si la parte titular de la acción de anulación, a pesar de ser consciente de la situación, cumple sus compromisos total o parcialmente; o si de los hechos se puede deducir, inequívocamente, que dicha parte ha renunciado a la acción de anulación (C.c., art. 231).

## 10. NEGOCIOS JURÍDICOS INEFICACES

La ineficacia es el estado de inoperancia, original o sobrevenido, de los negocios jurídicos. La similitud con la invalidez es solo aparente. Hay negocios válidos que, según lo querido por sus celebrantes, no producen efectos, como los negocios condicionados o sujetos a un plazo. Y viceversa: en la nulidad y en la anulabilidad —es decir, en el plano de la invalidez—, los negocios despliegan todos sus efectos mientras no se dicte un pronunciamiento jurisdiccional que los erradique. Se ha escrito que la eficacia o ineficacia de los negocios es, a fin de cuentas, lo único relevante en términos prácticos, más allá de la verificación de su existencia o validez (Schmidt, 2014).

Hay dos casos de ineficacia «en sentido estricto» que interesa tratar. La ineficacia frente al acreedor de los negocios gratuitos u onerosos que un deudor celebra para disponer de su patrimonio y, de tal modo, impedir u obstaculizar la cobranza de un crédito actual o futuro (C.c., artículos 195 y siguientes); y la ineficacia frente al poderdante o supuesto representado de los negocios celebrados con exceso o abuso de los poderes otorgados, o por un apoderado falso (C.c., art. 161).

Cuando una institución financiera realiza un préstamo en favor de un cliente, este asume el compromiso de restituir lo recibido, más intereses, en un plazo determinado. El derecho tutela esa acreencia o crédito, no solamente ante el incumplimiento de la obligación del beneficiario, sino potencialmente desde el nacimiento del vínculo jurídico que constriñe al deudor a la restitución. Con este fin se faculta al acreedor, en caso el deudor disponga de sus bienes y reduzca su patrimonio —que, idealmente, garantiza el cobro del crédito—, a demandar que la disposición efectuada sea declarada ineficaz (C.c., art. 195). La acción concedida al acreedor para recomponer el patrimonio de su deudor se llama acción pauliana o «revocatoria», y su régimen ha sido inapropiadamente incluido en la parte general sobre los negocios jurídicos. Su lugar pertinente habría sido el libro VI del Código Civil, al lado de la acción subrogatoria u

oblicua (art. 1219, inciso 4), que también tutela el crédito, pero frente a la inercia del deudor que no incrementa su patrimonio y no amplía la garantía que sus bienes representan para el acreedor.

Con la acción pauliana no se busca, desde luego, paralizar el tráfico de los bienes, ni sujetar las decisiones de un propietario al parecer de sus acreedores. Para el ejercicio de este remedio se deben cumplir dos requisitos: (i) la disposición de los bienes del deudor debe perjudicar el cobro del crédito, o sea, imposibilitar o dificultar el pago de lo adeudado; y (ii) tratándose de negocios a título oneroso, como la compraventa, la constitución de fideicomisos o el otorgamiento de garantías sobre los bienes del deudor (C.c., art. 196). Es necesario que el tercero que celebra con el deudor el negocio de disposición conozca el perjuicio que esta operación ocasionará al acreedor o haya estado en razonable situación de conocerlo. La declaración jurisdiccional de ineficacia del negocio de disposición fraudulenta no afecta los derechos que los terceros hubieren adquirido del deudor a título oneroso y de buena fe (C.c., art. 197). El plazo legal para la interposición de la acción pauliana o revocatoria prescribe a los dos años (C.c., art. 2001, inciso 4).

En la representación irregular (C.c., art. 161, párr. 1), el ejercicio excesivo o abusivo de los poderes no compromete al poderdante y hace al apoderado civilmente responsable frente a los terceros. Si alguien otorga poderes para la venta de su casa, con pautas precisas en cuanto al precio, y el representante se aparta de ellas, porque vende a un valor menor, el contrato es ineficaz, y así puede declarársele en vía jurisdiccional, a iniciativa del poderdante. Lo mismo ocurre en la representación sin poder (C.c., art. 161, párr. 2), por ejemplo, si un gerente cesado en su puesto continúa celebrando contratos en nombre de la empresa de la que alguna vez fue representante legal.

Las figuras reglamentadas en la normativa sobre fraude de acreedores e irregularidades en el ejercicio de los poderes de representación se concretan en una ineficacia relativa que en la doctrina se conoce también como «inoponibilidad». Estas calificaciones se basan en el hecho de que

la acción para que se declare la ineficacia es concedida únicamente a ciertas personas: al acreedor y al representado, respectivamente. No es un caso de inoponibilidad, en cambio, la figura —bastante recurrente en la práctica judicial— del negocio jurídico en cuya virtud uno solo de los cónyuges dispone o constituye gravámenes sobre los bienes comunes, o sea, de la sociedad de gananciales. Estas operaciones infringen la regla según la cual «para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer» (C.c., artículo 315, párr. 1). La intervención conjunta de los esposos es, nítidamente, un requisito de validez especial para estas operaciones (Cárdenas Quirós, 2002, p. 32). Así se tutela la integridad patrimonial de la sociedad de gananciales, y, con ello, la economía de la familia. Entonces, la venta de la casa familiar celebrada con la manifestación de voluntad de uno solo de los esposos es nula (León Hilario, 2018, p. 36). Es una hipótesis de «nulidad virtual» del negocio jurídico, por violación de una norma imperativa (C.c., art. 1354)<sup>25</sup>.

En nuestra jurisprudencia y doctrina, empero, es difundida la opinión de que el negocio celebrado por uno solo de los esposos respecto de un bien común es ineficaz e inoponible frente a la sociedad de gananciales, y que el otro cónyuge perjudicado podría convalidar la operación. Esta interpretación se refiere al caso de actuación individual de un cónyuge que se arroga la representación de la sociedad de gananciales, o sea, a una falsa representación regulada (C.c., art. 161, párr. 2). Habría sido conveniente, sin duda, que las reglas especiales sobre familia respetaran los lineamientos de la parte general, pero nada impide —más aún si se toma en cuenta la razón de ser del art. 315 del Código Civil— que la disposición de bienes comunes por uno solo de los cónyuges se someta

---

<sup>25</sup> En este supuesto la nulidad es relativa, de forma excepcional, porque solamente favorece al cónyuge excluido de la manifestación común de voluntad, necesaria para la transferencia del bien social. El matrimonio del casado es otro caso de invalidez relativa: la demanda solo puede ser interpuesta por el segundo cónyuge del bígamo, si actuó de buena fe y siempre que el primer cónyuge del bígamo haya muerto o su matrimonio haya sido invalidado o disuelto por divorcio (C.c., art. 274, inciso 3).

a un régimen excepcional de nulidad. Aunque la acogida de la tesis de la ineficacia en la jurisprudencia es tan amplia, ha sido confrontada con la tesis de la nulidad en el marco del Octavo Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema<sup>26</sup>.

También se ha dicho que la actuación del cónyuge que transfiere o grava un bien social sin la participación de su consorte constituiría una hipótesis de negocio sobre un bien parcialmente ajeno. Una de las sentencias casatorias seleccionadas para el Octavo Pleno Casatorio Civil (sentencia Cas 111-2006-Lambayeque, del 31 de octubre del 2006, publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 31 de enero del 2007) versa sobre una hipoteca constituida sobre la casa de la sociedad conyugal en favor de un banco, con prescindencia de uno de los cónyuges. La pretensión de nulidad del cónyuge excluido fue declarada fundada en primera instancia e infundada en segunda instancia. En casación, los magistrados adoptaron la tesis de la ineficacia como conclusión de un análisis realizado con herramientas conceptuales del derecho civil italiano —en la sentencia citada líneas arriba se transcribe, de manera extravagante, la opinión de Cesare Massimo Bianca, profesor emérito de la Universidad de Roma La Sapienza, sobre este tema—. Ocurre, sin embargo, que en Italia la norma aplicable a la cuestión es distinta de la peruana: por un lado, dispone la anulabilidad del negocio de disposición, si se trata de bienes inmuebles o de bienes muebles registrables; y, por otro, permite la convalidación de dicho negocio por el cónyuge que no lo consintió, dentro del año posterior al conocimiento de la realización de la operación o de la inscripción de esta. Los civilistas italianos, al ocuparse de este precepto (art. 184 de su Código Civil), opinan que se refiere a una hipótesis de defecto de legitimación para contratar, o sea, del «poder de disposición del sujeto respecto de una situación jurídica determinada» (Bianca, 2000, pp. 64-67), porque un copropietario no

---

<sup>26</sup> La audiencia pública de este Pleno Casatorio Civil se realizó el 22 de diciembre del 2015. A la fecha de conclusión de este libro, la sentencia respectiva todavía no se ha emitido.

está legitimado para enajenar la cosa común (Bianca, 2001, p. 112). Entonces, el supuesto analizado no sería de anulabilidad, sino de ineficacia (Sesta, 2009, pp. 93-94). Este es el dilema importado al Perú cada vez que se imagina una disputa entre nulidad e ineficacia a propósito del artículo 315 de nuestro Código Civil (como hace Torres Vásquez, 2015, pp. 19-20; entre otros).

Otro caso importante de ineficacia en nuestro derecho es el contemplado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC), cuyos artículos 49 y siguientes se refieren a las cláusulas «abusivas» en los contratos de consumo, que «en contra de las exigencias de la buena fe, [colocan] al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o [anulan] sus derechos» (art. 49, párr. 49.1). El CPDC, en el que se echa de menos un buen conocimiento de las categorías generales, diferencia entre cláusulas abusivas de ineficacia absoluta y relativa.

Pertenece a la primera clase, por ejemplo, la cláusula que excluye o limita «la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor» (art. 50, párr. 50.a), como la que suelen contener los letreros colocados en algunas playas de estacionamiento, que no solo declaran la ausencia de responsabilidad del administrador o dueño del establecimiento, sino que también hacen cargo al usuario del servicio de los daños a sus pertenencias si los deja dentro del vehículo. Un caso muy comentado fue el de la prohibición del ingreso a las salas de una cadena de cines con bebidas o alimentos adquiridos fuera del establecimiento. En el fuero administrativo del Indecopi se dictaminó que esta restricción a los clientes es una cláusula abusiva de ineficacia absoluta, limitativa de su derecho «a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad»<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual 0219-2018/SPC-Indecopi, del 2 de febrero del 2018, sección 81.

Pertenece a la segunda clase, por ejemplo, la cláusula que «impone obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos» (art. 51, párr. 51.a), como los procedimientos y formalidades que ciertos proveedores establecen para el trámite de las quejas de sus clientes, para obstaculizar el ejercicio de sus derechos como consumidores.

Las ineficacias analizadas hasta este punto tienen origen legal. También por la voluntad de las partes se puede determinar que cesen los efectos de los negocios jurídicos celebrados. La figura más conocida es la *resolución por incumplimiento* (C.c., art. 1428 a 1430). Si una de las partes viola sus compromisos contractuales, la perjudicada tiene derecho a desligarse de la relación jurídica mediante este remedio, y a hacerse resarcir, si correspondiere, los daños sufridos. Esta es solo una de las especies de la resolución que determina la ineficacia de los contratos (i) en la imposibilidad sobrevenida de las prestaciones, que opera de manera automática (C.c., art. 1431); (ii) por acuerdo de las partes o mutuo disenso (C.c., art. 1313); o (iii) por excesiva onerosidad sobrevenida de las prestaciones (C.c., art. 1440 párr. 2). En todos estos casos, la resolución «deja sin efecto un contrato válido por causal sobrevenida a su celebración» (C.c., art. 1371).

En la *rescisión*, el contrato queda sin efecto, en cambio, por una causal «existente al momento de celebrarlo» (C.c., art. 1370). En tales términos, este remedio es un duplicado de la acción de anulación: la rescindibilidad del antiguo derecho civil francés. Sobreviven, sin embargo, algunas acciones rescisorias especiales, como la fundada en la lesión contractual (C.c., art. 1447, párr. 1), y la que tutela al adquirente en el contrato de compraventa sobre medida, «si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada» (C.c., art. 1575), y al adquirente que ignora que el bien comprado no pertenece al vendedor (C.c., art. 1539).

En el «desistimiento unilateral» o «receso», la manifestación de voluntad de una de las partes basta para determinar la ineficacia

sobrevenida de contrato, sin necesidad de un incumplimiento de la otra, y aunque la ejecución de las prestaciones todavía sea posible. El Código Civil no regula este remedio en general, pero sí algunas de sus hipótesis. Por ejemplo, los contratos de ejecución continuada sin plazo convencional o legal determinado, cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante aviso previo remitido por la vía notarial con una anticipación no menor de treinta días. Transcurrido el plazo el contrato queda resuelto de pleno derecho (C.c., art. 1365). En el contrato de locación de servicios, el locador puede poner fin a la relación «por justo motivo, antes del vencimiento del plazo estipulado, siempre que no cause perjuicio al comitente» (C.c., art. 1769, párr. 1). En el derecho contractual europeo, el desistimiento es un derecho esencial de los consumidores, asociado con el período de reflexión que estos tienen para evaluar las reales bondades de un producto o servicio, en un mundo caracterizado por la rapidez de los intercambios comerciales.

La eficacia de los negocios jurídicos también puede cesar mediante revocación o renuncia. En la *revocación*, se manifiesta la voluntad de dejar sin efecto un negocio jurídico unilateral. Como se ha graficado, es la destrucción del negocio jurídico por iniciativa y retractación de su propio artífice (Romano, 1935, p. 47), que impide el surgimiento de una situación jurídica o restablece una preexistente (Romano, 1935, p. 52). El otorgante de poderes representativos, por ejemplo, puede revocar la representación conferida al apoderado en cualquier momento (C.c., art. 149). Lo mismo pasa con el testamento (C.c., art. 798) y la promesa unilateral por anuncio público (C.c., art. 1963, párr. 1). En el proceso de formación de los contratos en general, la oferta contractual puede formularse con carácter revocable —la regla es su obligatoriedad—, para que el oferente pueda retractarse de ella antes de que la conozca el destinatario o en simultáneo con tal conocimiento (C.c., art. 1385, inciso 3).

También los actos jurídicos administrativos pueden quedar privados de efectos mediante la revocación, incluso los de contenido político, como



el indulto. La decisión revocatoria puede corregir los vicios ulteriormente revelados en el otorgamiento de un indulto, el cual depende de una rigurosa acreditación y sustentación de motivos. La resolución suprema que indultó al expresidente Alberto Fujimori era revocable porque ni siquiera mencionaba los delitos por los cuales él había sido condenado, entre ellos, el de secuestro agravado, que según la ley 28760 del 13 de junio del 2006<sup>28</sup>, no admite el indulto, ni la conmutación de la pena, ni el derecho de gracia. En dicho caso, la revocación del indulto podría haber simbolizado un acto de contrición, moralmente ejemplificador, del mandatario que lo otorgó<sup>29</sup>.

En la *renuncia*, el titular de un derecho declina de su ejercicio, con lo cual la relación jurídica de la que forma parte el renunciante pierde vigencia, total o parcialmente. Es, como ha sido destacado, un negocio jurídico unilateral «con contenido negativo»: «El titular de un derecho, al cual renuncia, predispone su extinción, o sea, hace cesar la existencia de tal derecho en su esfera jurídica-patrimonial» (Montecchiari, 1996, p. 128). Las consecuencias de la renuncia pueden ser múltiples, según la normativa del Código Civil: un deudor puede quedar liberado de su obligación frente al acreedor renunciante, si hay condonación o remisión del débito, sin perjuicio de su derecho a rechazar el beneficio (art. 1295); la participación de los sucesores en la herencia se incrementa proporcionalmente, si alguno de ellos renuncia a su cuota o si un legatario renuncia al legado (artículos 674 y 774); en las compraventas inmobiliarias, el vendedor puede renunciar a la hipoteca legal en su favor,

---

<sup>28</sup> «Art. 2.- Improcedencia del indulto, conmutación de la pena y derecho de gracia. No procede el indulto, ni la conmutación de pena a los condenados por los delitos de secuestro y extorsión. Tampoco el derecho de gracia a los procesados por tales delitos».

<sup>29</sup> El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de la República, mediante sentencia del 3 de octubre del 2018, declaró «carente de efectos jurídicos» a la resolución suprema 281-2017-JUS, entre otras razones, por las irregularidades advertidas en su procedimiento. Dicho fallo fue confirmado por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República, el 13 de febrero del 2019.

que garantiza la ejecución íntegra del pago del precio por el comprador (art. 1118, inciso 1).

Un error común de nuestros autores (Bullard, 2010, p. 53; entre otros) es postular que las limitaciones de ejercicio de los derechos resultantes de los negocios de revocación y renuncia se pueden fundamentar con la «doctrina de los actos propios», entendida como una expresión del —igualmente abusado— deber general de buena fe (C.c., art. 1362). Se puede renunciar y revocar, ciertamente, por medio de comportamientos concluyentes, pero una manifestación de voluntad inequívoca del renunciante o revocante —tácita (C.c., art. 141)— es imprescindible. La prescripción extintiva de derechos ganada, por ejemplo, es renunciante mediante manifestación tácita, «cuando resulta de la ejecución de un acto incompatible con la voluntad de favorecerse» con ella (C.c., art. 1991).

En el arbitraje doméstico en particular, la doctrina de los actos propios es un expediente retórico que causa estragos, cada vez que los árbitros eluden la obligación de motivar sus decisiones con la viciosa declamación de la máxima *venire contra factum proprium nulli conceditur*. Casi siempre lo hacen para abreviar el razonamiento y el debido escrutinio de los hechos controvertidos, por pereza o desconocimiento de la materia tratada, o por la tentación de emitir sus pronunciamientos «de forma rápida, simple y hasta elegante, sin necesidad de aplicar las disposiciones legales» (Schmidt, 2016, p. 421). En Alemania —y, por adhesión a su modelo, en otros países— el deber del comportamiento coherente se deduce de la regla de la buena fe, pero bajo cánones estrictos desconocidos en el Perú, además de encontrarse en manos de una magistratura cuidadosa, altamente profesional y beneficiaria de una antigua y amplia casuística (Snyder, 1998). En el Primer Pleno Casatorio Civil de nuestra Corte Suprema (2008), las pretensiones resarcitorias de un grupo de pobladores afectados por un derrame de mercurio fueron declaradas —de forma injusta— improcedentes, con puntual e infausta citación de la prohibición de ir contra los contratos de transacción

—etiquetados como «actos propios»— que habían celebrado con la empresa propietaria del material contaminante.

## **11. VICIOS DE LA VOLUNTAD Y TUTELA CONTRA EL ABUSO EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS**

La voluntad individual no es solamente la fuerza motriz de los negocios jurídicos, de la que depende su existencia. Desde las regulaciones más antiguas de la interacción humana en el mundo del derecho, también ha tutelado al declarante contra las irregularidades en el proceso formativo —interno— de su voluntad. Los vicios son las perturbaciones volitivas que llevan al declarante a manifestar que quiere casarse, instituir heredero o contratar, solo que, de no haber existido aquellas influencias, no lo habría hecho o lo habría hecho de forma distinta.

La doctrina alemana del siglo XIX, forjadora de la teoría del negocio jurídico, halló en los vicios volitivos —del consentimiento, en los contratos— un terreno fértil para los enfoques interdisciplinarios, psicológicos, como el de Ernst Zitelmann (1852-1923), quien calificó al error como «imagen» o «representación» defectuosa del agente sobre el contenido de su acción, que impide al negocio producir consecuencias (1879, pp. 327, 341). Actualmente, la temática no tiene por qué mantenerse ligada a aquellas visiones espiritualistas, mucho menos entre nosotros, que hemos importado un modelo tamizado de países que también recibieron el modelo germano (León Hilario, 2004d). En el Perú, es nula la renuncia anticipada a la acción de anulación por error, dolo o intimidación (C.c., art 218).

### **11.1. Error-vicio**

El primero de los vicios clásicos es el error-vicio o equivocación. Si la persona yerra o falla en sus consideraciones internas sobre la conveniencia de celebrar un negocio, esto no tendría por qué influir en la validez del

trato. Sin embargo, hay acción de anulación en tutela del errante (C.c., art. 221, inciso 2) cuando:

- Se equivoca sobre las cualidades de la cosa o de la persona contratada (C.c., art. 202, incisos 1 y 2);
- Ignora defectos sustanciales del contrayente en el matrimonio, que hacen insoportable la vida en común (C.c., art. 277, inciso 5);
- Yerra en las implicancias del marco legal en la ejecución y realización de las finalidades del contrato (C.c., art. 202, inciso 3), o en la cantidad o precio del bien adquirido (art. 204); y
- Falla en los motivos personales que lo llevaron a contratar (C.c., art. 205) o a realizar cierta disposición en su testamento (art. 809).

Este régimen se funda en la preeminencia, reconocida por el legislador, del interés del declarante, pero al mismo tiempo, en el área contractual, en la represión del abuso de la parte destinataria de la manifestación equivocada, que advierte el yerro, pero no lo pone en evidencia (Corsaro, 1979, pp. 140-141). Por ello, junto con la esencialidad o carácter determinante del error (C.c., art. 201), el Código Civil exige que el vicio sea reconocible por la contraparte, en atención a las circunstancias del negocio o la calidad de las partes y bajo un estándar de diligencia normal (art. 203). El requisito de la «reconocibilidad» —tomado del derecho contractual italiano— «atañe al aspecto exterior de la declaración, e indica la posibilidad, para el receptor de la declaración, de reconocer que esta se funda en un error» (Corsaro, 1979, p. 127). En otras experiencias jurídicas, la tutela contra este vicio ha sido justificada moralmente, reprobándose el reconocimiento del error por la contraparte del equivocado y su silencio al respecto (Eisenberg, 2003, p. 1579).

En las operaciones inmobiliarias locales no es raro cometer errores al juzgar la idoneidad de un predio para ser destinado a un proyecto, debido a la incertidumbre reinante en las normas municipales sobre

urbanismo. Un inversionista podría comprar una casa para demolerla, con la intención de levantar sobre el terreno un edificio de departamentos, pero luego caer en la cuenta de que el proyecto es inviable, debido a limitaciones de uso por zonificación o por inexactitudes del catastro. El vendedor de la casa no debería tener problema en aceptar que la razón determinante de la operación fue el emprendimiento del proyecto, ni en reconocer el error cometido por su contraparte, en el motivo de su adquisición.

También se cometen equivocaciones al juzgar las cualidades de las obras de arte, como su autoría, antigüedad o proveniencia; al identificar la materia prima de las joyas; o al valorar las ventajas de un vehículo o teléfono celular. Un turista extranjero de paso por alguna localidad de la selva peruana, puede cometer el error —de derecho— de considerar legítima la compra de un cuadro entomológico de mariposas y escarabajos, que, por tratarse de fauna silvestre protegida, resultaría más bien ilícita.

La operatividad del error como causal de anulación tropieza con un importante obstáculo en nuestro país al que ya se hizo mención: la regulación de la anulación como acción judicial. En Alemania, la impugnabilidad por este vicio es una tutela inmediata, que el errante opone directamente a su contraparte para deshacer la operación. Es imposible saber si un remedio expeditivo como este fue descartado conscientemente por nuestros legisladores, tal vez por considerar que era demasiado sofisticado. Lo cierto es que las acciones de anulación por error brillan por su ausencia en los tribunales peruanos. Parecería que los contratantes tienden a asumir los riesgos de sus equivocaciones. Después de todo, el tema del error es relevante en los contratos —como se ha escrito— solo cuando las partes no identifican ni distribuyen sus responsabilidades en cuanto a este vicio (Greenwood, 2004, p. 496).

La contraparte del contratante que incurre en error puede impedir la acción de anulación si le ofrece cumplir «conforme al contenido y a las modalidades del acto» que se quiso celebrar (C.c., art. 206). Esta rectificación de las consecuencias del yerro mediante trato directo

entre las partes sería operativa en el ordenamiento alemán, en el que la impugnación es directa, como respuesta de la contraparte frente al reclamo extrajudicial del errante. En el nuestro, que la ha copiado del Código Civil italiano (art. 1432), su efectividad, necesariamente en el marco de un proceso judicial, es remota.

Extrañamente, el Código Civil excluye la responsabilidad civil en los casos de anulación del negocio por error (art. 207)<sup>30</sup>. Así, se contradice la tendencia de los ordenamientos de los cuales hemos derivado las reglas sobre los vicios de la voluntad, en los que se reconoce que el derecho a la anulación del negocio celebrado por error debe ser balanceado con el derecho de la contraparte a ser resarcida por los daños producidos por la equivocación (Schermeier, 2005, p. 63). Asimismo, el que celebra el contrato sin advertir a su contraparte sobre el error cometido, o infringiendo sus deberes de información, debería asumir las consecuencias de su proceder. Esta es una de las tantas manifestaciones de la responsabilidad precontractual o *in contrahendo*, gobernada por el artículo 1969 de nuestro Código Civil (León Hilario, 2006).

## 11.2. Dolo o engaño

El dolo o engaño es un vicio de la voluntad que resulta de una inducción, es decir de un acto u omisión externo al de una persona, la cual es llevada a la equivocación y, hallándose en este estado, celebra el negocio jurídico. El dolo es causa de anulación cuando el engaño usado por una de las partes —o por un tercero, si el beneficiado conocía esta intervención— haya sido tal que, sin este vicio, la parte inducida a error no hubiera

---

<sup>30</sup> En el Anteproyecto de Reforma del Código Civil (citado *retro*, nota 20) se propone esta norma: «En caso de anulación del acto por error, la parte que yerra podrá solicitar la reparación respectiva a su contraparte, cuando corresponda». Es inexplicable el uso del ambiguo término «reparación», en lugar de «resarcimiento». La propuesta permite interpretar, con todo, que el resarcimiento también puede favorecer al errante, cuando el destinatario de la declaración conozca o haya podido conocer el vicio de voluntad en la declaración.

celebrado el negocio jurídico (C.c., art. 210). Como la relevancia del engaño depende de si se le puede reconocer o no como móvil del negocio jurídico, se dice que el dolo, para provocar la anulación del negocio, tiene que ser determinante de la voluntad. Si las dos partes han actuado con dolo, no hay lugar a la acción de anulación (C.c., art. 213).

Cuando el dolo es omisivo (C.c., art. 214) el engaño consiste en obtener el consentimiento de la otra parte mediante un ocultamiento deliberado de información. Esta figura es conocida con el nombre de *reticencia*. Si el dolo, según las circunstancias del caso concreto, existió, pero no tuvo incidencia determinante en la decisión del engañado, la validez del negocio jurídico no es afectada. Sin embargo, el autor del engaño será civilmente responsable frente a su contraparte y tendrá que resarcir las pérdidas ocasionadas por la celebración de un contrato en condiciones que no habrían sido las mismas en ausencia del vicio inducido (C.c., art. 211). Si se trata de una compraventa, el resarcimiento servirá para reconstruir el precio que se habría pactado si no existía dolo. Si el engañado pagó de más, la diferencia le será compensada con la tutela resarcitoria *in contrabendo*.

El engaño cobra una faz bastante particular en las relaciones de consumo. Las empresas se valen de la publicidad, en todas sus formas, para dirigir la atención de los consumidores hacia bienes que no necesariamente colmarán sus necesidades o expectativas. Se exageran, con las más diestras técnicas, las virtudes de las mercaderías. Esto no es reprochable, siempre que el sentido publicitario de los mensajes sea reconocible para sus destinatarios. Así, el dolo se convierte en *incidental* y no afecta la validez del negocio jurídico celebrado. Muchas veces, además, el consumidor es el único que cuenta con la información sobre la calidad que deben tener los bienes o servicios para ser de su agrado (Posner, 2011, p. 141).

Con respecto al dolo, la anulabilidad del negocio también se funda en el aprovechamiento abusivo de la situación de la parte engañada (Corsaro, 1979, p. 156). Los famosos casos de los productos como

Pura vida, Nutrimax y Reina del Campo, comercializados con el rotulado de ‘leche’, son claros ejemplos al respecto. En el fuero administrativo, el Indecopi impuso severas multas a las fabricantes por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y estos (CPDC, art. 19), y por incumplimiento de la obligación de etiquetar los alimentos de manera tal que reflejen destacadamente «su verdadera naturaleza, sin generar confusión ni engaño al consumidor» (CPDC, art. 32). Según uno de los pronunciamientos emitidos<sup>31</sup>, los productos en cuestión, al contener entre sus ingredientes grasa vegetal de palma—destinada a sustituir o modificar los constituyentes de la leche—, no pueden ser considerados leche, ni calificarse como lácteos o lácteos compuestos. Como medida correctiva, además, se ordenó a las empresas sancionadas variar la información consignada en los productos y verificar que ello se cumpla en todos los establecimientos donde sean expendidos.

El dolo también puede estar presente en las grandes operaciones comerciales de ventas de empresas, pero su incidencia se disipa por los controles que pueden concordar las propias partes. Los ofertantes tienen una tendencia natural a presentar sus estados financieros en un orden atractivo para los potenciales compradores. Estos, por su lado, invierten en auditorías (*due diligence*), a cargo de estudios de abogados o de empresas de consultoría especializadas, para asegurarse de que la información recibida sea veraz. Si el proceso de adquisición presenta falencias y, al final, se revela alguna acción u omisión dolosa determinante de la voluntad del adquirente, se activan mecanismos de ajuste de

---

<sup>31</sup> Resolución final 176-2017/CC3, del 27 de diciembre de 2017, de la Comisión de Protección al Consumidor No. 3, confirmada, en cuanto a las infracciones, por la resolución 2627-2018/SPC-Indecopi, de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, del 1 de octubre de 2018. Este último pronunciamiento varía las medidas correctivas y ordena a la empresa sancionada implementar políticas o protocolos comerciales a su red de distribuidores, canales de venta y principales clientes para acreditar la adecuación o modificación del etiquetado dentro de un plazo, bajo apercibimiento de ulteriores multas coercitivas.



precio previamente reglamentados, que son eficaces para garantizar la estabilidad del negocio celebrado.

Entre los vicios de la voluntad que ocasionan la anulación del matrimonio (C.c., art. 277) no aparece el dolo, pero este sí se puede presentar en los negocios jurídicos familiares, como el reconocimiento de paternidad, cuando la declaración correspondiente es obtenida mediante engaño. Nuestra jurisprudencia así lo ha precisado: «Este tipo de procesos —se lee en una sentencia casatoria— se puede tramitar ya sea por la impugnación de paternidad [...] o por las causales de invalidez o ineficacia, esto último, al mediar un vicio de la voluntad como es el engaño al momento de reconocer la paternidad de un menor de edad» (sentencia Cas 2286-2015-Cajamarca, del 11 de enero de 2017, publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 2 de octubre de 2017).

### 11.3. Intimidación

La intimidación o violencia psicológica es una amenaza que direcciona la voluntad de una de las partes. Para provocar la celebración del negocio jurídico, se anuncia al amenazado que él o sus familiares, o algún bien de su patrimonio, sufrirán un daño. Para viciar la decisión, este mal augurio debe ser «grave e inminente» (C.c., art. 215). En el régimen del matrimonio se añade que la amenaza debe ser capaz de producir «un estado de temor» sin el cual no se habrían celebrado las nupcias (C.c., art. 277, inciso 5). La intimidación, en otras palabras, debe ser determinante de la voluntad —como el error y el dolo— para efectos de la interposición de la acción de anulación por este vicio de la voluntad.

Según el Código Civil, los familiares sobre los cuales se cierne la fatalidad deben tener relación de parentesco con el amenazado dentro del cuarto grado de consanguinidad: tatarabuelos, tataranietos, tíos abuelos, primos hermanos y sobrinos nietos; o segundo de afinidad: suegros y cuñados. No es justificado que la lista sea cerrada y por eso se faculta al juzgador para que tome su decisión cuando el anuncio del mal se refiere «a otras personas o bienes», según las circunstancias (C.c., art. 215, párr. 2).

Así, se puede dictaminar la anulación de un negocio si la intimidación recae sobre personas estrechamente allegadas al declarante, que no son sus parientes, como parejas o hijastros, por ejemplo.

El Código Civil también instruye al juzgador sobre la forma de calificar la violencia (C.c., art. 216) y ordena que se tomen en cuenta la edad, el sexo, la condición de las personas y todas aquellas circunstancias que puedan influir sobre su gravedad. Son notorios los prejuicios en los que se basa esta disposición, que presupone una diferente capacidad de las personas para oponer resistencia a las amenazas. La ambigüedad es inevitable. Cuando se dice «condición de las personas», por ejemplo, ¿hay que entender que es más sensible a la intimidación una persona menesterosa que una persona rica, o viceversa? Habría bastado con señalar que el juzgador puede tomar en cuenta, ampliamente, el contexto en el que se produce la amenaza para medir su incidencia en la formación de la voluntad del declarante.

Finalmente, se excluyen del ámbito de la violencia psicológica dos figuras: la amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial (C.c., art. 217). La primera de ellas implica un tercer requisito de la intimidación, que no solamente debe ser inminente y grave, sino también injustificada o ilícita. El anuncio del ejercicio legítimo de acciones judiciales, por ejemplo, no puede ser calificado como intimidación. Tampoco el anuncio de una huelga, enmarcada en la ley, vicia el consentimiento del empleador en un convenio colectivo de trabajo, a pesar de ser una medida de fuerza. Por su parte, el temor reverencial es el originado en la esfera interna del declarante y que, al no provenir de un amenazante—el beneficiado por el negocio o un tercero—, no puede considerarse vicio de la voluntad. En el Código Civil español (1889) esta figura es definida así: «El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato» (art. 1267, párr. 4). Este concepto abarca una serie de ejemplos escolásticos, como el matrimonio celebrado por miedo a desafiar las directivas del progenitor o del sacerdote confesor, o el del contrato celebrado con el fin de no

alterar las buenas relaciones con el superior jerárquico en el centro de trabajo. En ninguno de tales supuestos tendría fundamento la anulación.

#### 11.4. Apremio o situación de necesidad

El apremio o situación de necesidad, no necesariamente económico, es otro vicio de la voluntad, pero que solo se presenta en los contratos. Para remediarlo, se contempla la «acción rescisoria por lesión». Por esta vía se puede remover la eficacia del contrato —rescindirlo— si una de las partes se aprovecha injustificadamente del trance que atraviesa la otra y este abuso se traduce en una desproporción de valor entre las prestaciones mayor a las dos quintas partes (C.c., art. 1447, párr. 1). Si el desbalance es igual o superior a las dos terceras partes, se presume la existencia del aprovechamiento (C.c., art. 1448). El valor que se toma en cuenta para dirimir si las prestaciones son equitativas o no es el del momento de celebración del contrato (C.c., art. 1449). El «estado de necesidad» de la víctima es una agravante en el régimen penal del delito de usura (art. 214 del Código Penal).

Que la ley permita un control posterior de la proporcionalidad económica de las prestaciones expresa una clara opción de política del derecho: la represión contra los contratos inmorales, injustos, propiciados por una restricción de la libertad, padecida por el necesitado y por una intervención oportunista del lesionante, que impone las condiciones inequitativas o acepta la oferta realizada por su menguada contraparte. Es una explotación en beneficio propio de la dificultad que afronta la contraparte (Corsaro, 1997, p. 639). De aquí que se sostenga que, en lugar de constituir un vicio de la voluntad, la lesión contractual es, realmente, un instrumento de política pública para el control de la justicia de los contratos (Litvinoff, 1989, p. 107).

Como el aprovechamiento se presume, el demandado puede desvirtuarlo, o subsanar la desproporción dentro del plazo para contestar la demanda del lesionado, con la consignación de la diferencia de valor (C.c., art. 1450), o formular una demanda reconvenzional para que el

ajuste de valor sea decidido por el juzgador (C.c., art. 1451). Estas dos disposiciones son expresión del principio de conservación de los negocios jurídicos.

No creo —contra lo sostenido por algún autor (Bullard, 2001)— que el legislador atente contra la seguridad de las transacciones o que exhiba una comprensión incompleta de cómo funciona el mercado, por haber admitido la acción rescisoria por lesión. En el siglo XIX se propuso su supresión con argumentos coincidentes, que echaban de menos «un serio estudio de economía política» (Vidaurre, 1835, p. 283). La exaltación de la estabilidad de los contratos, aun contra las excepciones legalmente establecidas y los valores que las justifican, rebrota en una época como la actual, de preeminencia del neoliberalismo económico: el ocaso de la justicia del contrato ha ocurrido en simultáneo con el esplendor de la seguridad jurídica (Charpentier, 2008, p. 562). Remedios como la acción rescisoria por lesión son imprescindibles en una sociedad como la peruana, en la que la solidaridad no es un valor de cuya interiorización y práctica podamos preciarnos, históricamente, aunque la educación deba fomentarla, además de preparar para la vida y el trabajo, según la Constitución Política (art. 14, párr. 1). La sociología nos advierte que entre los peruanos: «la corrupción y el abuso con los débiles se convierten en hechos “normales”, aceptados como naturales e inevitables. Se desarrolla así una tolerancia con la transgresión que socava el orden moral y dificulta cualquier empresa común, pues fragmenta la sociedad en grupos que la dan la espalda a los valores y normas que supuestamente todos estamos obligados a acatar» (Portocarrero, 2004, p. 190).

También la lesión contractual tiene escasa presencia en la práctica judicial, incluso desde el Código Civil de 1936 (Puente y Lavallo, 1983, p. 184). Pero su infrecuencia es engañosa. Han de tener que ver con ella otros problemas estructurales de nuestro sistema jurídico, como los costos del acceso a la justicia y la mala regulación de la institución, cuya presencia en el Perú se remonta al derecho indiano, aunque en ciertos sectores económicos ha sido excluida. La transacción y la compraventa

por remate público no son rescindibles por lesión (C.c., art. 1455). La Ley General de Minería, según su Texto Único Ordenado, decreto supremo 014-92-EM, del 2 de junio de 1992, dispone: «En los contratos en los que se transfiera la totalidad de alcuotas de concesiones no hay rescisión por causa de lesión» (art. 164).

La acción rescisoria por lesión está sujeta legalmente a un plazo de caducidad de seis meses de ejecutada la prestación a cargo del lesionado, y a un plazo de prescripción de dos años —homólogo al de la acción de la anulación, con la que guarda otras semejanzas—, los cuales se computan desde la celebración del contrato (C.c., art. 1454).

### 11.5. Vicios de la voluntad contemporáneos

La exposición sobre los vicios de la voluntad según el Código Civil bien podría culminar en este punto. Solo que, en la práctica contractual moderna, ha cobrado notoriedad la necesidad de contar con nuevos remedios legales para modalidades, igualmente novedosas, de negociar y celebrar los acuerdos, además del error, el dolo, la intimidación y la situación de necesidad. Se ha conjeturado que la expansión de la tutela es consecuencia de una mayor sensibilidad frente a los «contratantes técnicamente débiles», pero también del reconocimiento de la eficiencia del mercado—dependiente de que los contratos también sean eficientes— como una cuestión de interés público (Gentili & Cintio, 2018, p. 157). El fundamento de todos los nuevos vicios contractuales sigue siendo aquel principio general de la contratación privada, deducible de la normativa del Código Civil, que reprueba el abuso de la disminuida situación volitiva ajena en la formación del contrato, y que prohíbe sacar partido de la «desigualdad real y de la distinta situación de libertad de los contratantes» (Corsaro, 1979, p. 9).

Se ha hablado de la «sorpresa» (Sacco, 2016a, p. 477). Por ejemplo, sobre las ofertas de productos o servicios puerta a puerta, que existen desde el siglo XX; hoy, respecto de las ventas directas, de celebración instantánea, en las que el consentimiento se obtiene por teléfono.

Estas operaciones se caracterizan por el escaso tiempo del que dispone el comprador para reflexionar sobre la conveniencia de la contratación. En el Perú, la telefonía fija y celular es el medio utilizado por bancos, compañías de seguro, empresas de telecomunicaciones y hasta funerarias para ofertar sus servicios y promociones.

También se ha hablado del «abuso de dependencia económica» (Sacco, 2016b, p. 599), a propósito de la subcontratación, en la que una empresa, pequeña o no, desarrolla naturalmente una relación de subordinación respecto de otra más grande, de cuyo éxito o fracaso depende su prosperidad. Es el caso, por ejemplo, de las que abastecen de materiales a las constructoras o prestan servicios tercerizados en la industria eléctrica o en la explotación minera. La marcha, sí no es que la supervivencia, de estas proveedoras está marcada por la suerte de sus comitentes. Hay razones, pues, para someter a control legal los términos de los subcontratos e identificar si la empresa con mayor poder económico ha abusado de su posición al fijar plazos de pago, de ejecución de obras o compromisos de rendimiento; o con atribuciones para la ejecución de garantías que evidencien el aprovechamiento obtenido de la debilidad de la contraparte.

Finalmente, se ha hablado de «abuso de posición dominante» (Sacco, 2016b, p. 597). Se trata de una práctica prohibida: la concentración empresarial, que obstaculiza el normal desarrollo de la competencia económica. Según la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (LRCA), decreto legislativo 1034 del 24 de junio de 2008, el abuso se produce cuando un agente económico con posición dominante en un mercado relevante utiliza esta para restringir indebidamente la competencia (art. 10.1). Así, el infractor perjudica a sus competidores reales o potenciales, directos o indirectos, y se beneficia desmesuradamente de su prevalencia.

Los remedios legales para estos nuevos vicios difieren de la clásica acción de anulación y de la acción rescisoria por lesión. No todos están reconocidos normativamente en nuestro país, pero se les puede

desarrollar —como ha ocurrido en la jurisprudencia administrativa del Indecopi sobre las ventas agresivas—, por medio de la interpretación. En el CPDC se regula como remedio frente a la sorpresa del «derecho a la restitución inmediata de las prestaciones materia del contrato de consumo» (art. 59), cuando se utilizan métodos comerciales agresivos o engañosos, de acoso, coacción, influencia indebida o dolo, y se perjudica a los consumidores. En el abuso de dependencia económica y el abuso de posición dominante, los remedios propuestos en experiencias cercanas a la peruana son, respectivamente, un régimen de nulidad especial y el resarcimiento de daños. En nuestras leyes solo contamos con lo segundo. El consumidor o competidor afectado por las prácticas anticompetitivas sancionadas por la LRCA (art. 49) y declaradas como tales por el Indecopi, tiene derecho a ser resarcido. En Italia, el proveedor al que se imponen obligaciones desproporcionadas está respaldado por una nulidad de protección que recae sobre las cláusulas que, por ejemplo, condicionen el ejercicio de sus derechos o lo priven de sus derechos (Gentili, 2011). En el Perú, este tipo de nulidad se puede deducir de la prohibición del abuso del derecho, solo que la potencialidad de la norma pertinente (C.c., art. II del Título Preliminar) para plasmarse en remedios resarcitorios, inhibitorios e invalidantes se dificulta por su redacción declarativa, que no enuncia ningún remedio en concreto: «La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho». En nuestro Código Civil de 1936 había una norma parecida, acerca de la cual un lúcido estudioso sentenció que resultaba imposible establecer su contenido «a base de un razonamiento lógico» (Cornejo, 1937, p. 85).

Cumple todos los atributos para ser considerado un nuevo vicio de la voluntad y si bien fuera del mundo de la competencia económica y la tutela del consumidor, el acoso u hostigamiento psicológico y sexual. Muchas veces, en las relaciones laborales, por ejemplo, las presiones de este tipo doblegan la voluntad y libertad de los trabajadores, y los determinan a aceptar condiciones contractuales que, de otro modo, serían rechazadas. La finalización, aparentemente convencional, de una

relación laboral cuyo trasfondo real sea el rechazo del acoso sexual del empleador, no puede enmarcarse en ninguno de los vicios tradicionales, lo que lleva a concluir que se requieren remedios más eficaces que la anulación. En situaciones repudiadas como estas, ligadas con la violencia de género, la atención debería centrarse en el atentado contra la dignidad humana, de la cual también se derivan consecuencias para el agresor en el plano de la responsabilidad civil.

## **12. LOS NEGOCIOS JURÍDICOS MODALES**

### **12.1. Lo esencial y lo accidental en el diseño de los negocios jurídicos**

Las partes pueden decidir que el negocio celebrado, en lugar de trazarse a imagen y semejanza de algún modelo legal —los tipos de contratos, por ejemplo, de compraventa, arrendamiento, donación, etcétera—, se estructure según su conveniencia. En el Código Civil se provee una tríada de instrumentos para estos fines. Dos de ellos están vinculados con el paso del tiempo: la condición y el plazo. El tercero, el cargo o modo, es una obligación propia de los negocios jurídicos gratuitos, como los testamentos y donaciones.

Como la estipulación de estas modalidades depende exclusivamente de las partes, es usual considerarlas elementos «accidentales» del negocio jurídico, en oposición a los «esenciales», de los cuales depende la existencia de este. No hay arrendamiento sin renta o sin el bien cuyo uso será cedido por un tiempo, pero se puede condicionar la eficacia de las obligaciones de las partes, por ejemplo, si se dispone que el alquiler de un inmueble, cercano a una universidad, cobrará vigor si el futuro inquilino logra ingresar a dicho centro de estudios.

En esta antigua clasificación de los elementos del negocio jurídico (Dabelow, 1794, §§ 334-337, pp. 156-157; entre muchos otros), se incluye también a los elementos «naturales», dispuestos en el tratamiento de los diversos tipos negociales y que complementan la



reglamentación voluntaria de la operación realizada, a menos que los celebrantes dispongan su exclusión. Se ha puntualizado, empero, que una vez integrados al negocio, el atributo de accidental decae, y así, de las modalidades pactadas por las partes —como se les denomina en el Código Civil (art. 171 y siguientes)— devienen elementos esenciales del reglamento establecido (Falza, 1988, p. 2). Lo que es o no esencial en el contenido negocial, en suma, no solo depende del legislador, sino también de la discrecionalidad de los propios actores. Hay, por otro lado, estipulaciones accidentales que pueden ser muy importantes para las partes, como los convenios arbitrales, mediante los cuales se somete a arbitraje toda controversia respecto del negocio realizado, pero que no alcanzan jamás la calificación de esenciales, porque se entienden separadas e independientes del acuerdo que las incluye. Según nuestra Ley de Arbitraje: «El convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo» (art. 41, inciso 2).

## **12.2. Negocios jurídicos condicionados**

En los testamentos y contratos se puede disponer que la eficacia de una o más cláusulas opere desde el momento en que ocurra un evento futuro de cuya realización no se tenga certeza. El testador puede asignar un legado de dinero condicionado a que su destinatario se gradúe en la universidad que frecuente. El empleador puede ofrecer a sus trabajadores un bono económico por productividad, sujeto al logro de metas de facturación anual. El legado y el bono, en estos ejemplos, serían exigibles recién a partir de la realización de la condición, que suspende la eficacia de la estipulación testamentaria (C.c., art. 768) o contractual.

En la compraventa con pacto de reserva de propiedad, la transferencia de este derecho al comprador cobra eficacia cuando se paga el precio (C.c., art. 1583, párr. 2). Las condiciones no operan retroactivamente, salvo que las partes así lo dispongan (C.c., art. 177).

Las condiciones deben cumplir los mismos requisitos de validez del negocio: posibilidad y licitud. Si la condición suspensiva fijada por las partes es física o jurídicamente imposible o ilícita, el negocio jurídico es nulo (C.c., art. 171, párr. 1). En el régimen de los contratos se especifica que el análisis de posibilidad y licitud debe realizarse «al momento del cumplimiento de la obligación» (C.c., art. 1404). La imaginación de los autores al ejemplificar las condiciones imposibles e ilícitas ha sido siempre desbordante, como se aprecia en un manual peruano del siglo XIX:

Condición imposible.- La que no puede tener cumplimiento, por ser opuesta a la naturaleza, como detener el sol; al derecho o a la moral, como no alimentar a la madre o prostituirse una mujer, o al orden regular de las cosas, como dar un monte de oro, o por contradicción u oscuridad de las palabras, como si la institución de heredero está redactada de tal modo que no sea posible conocer la voluntad del testador (Fuentes & De la Lama, 1877, p. 246).

Las condiciones ilícitas se estudiaron en el pasado, con amplitud, respecto de las donaciones y disposiciones testamentarias sujetas a condiciones moralmente reprochables, como que el beneficiario mantuviera su estado civil de soltería o de viudez (Giorgi, 1904, p. 392). El testador puede imponer a sus herederos voluntarios o legatarios «condiciones y cargos que no sean contrarios a la ley, a las buenas costumbres y al libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona» (C.c., art. 738, párr. 2). Un supuesto explícitamente excluido de ilicitud es el de las donaciones o testamentos en favor de niños, que se condicionen, por el donante o testador, a que los padres de los beneficiarios no administren los bienes transferidos (C.c., art. 425).

En Italia, no se consideran ilícitas las condiciones testamentarias de no casarse sino hasta cierta edad, de casarse dentro de cierta edad, de no casarse sino hasta haber terminado los estudios, ni de no casarse antes de haber conseguido un empleo, porque estas limitaciones se vinculan con el deseo del testador de incentivar a su heredero o legatario a adoptar sus

decisiones de vida con madurez y estabilidad (Di Mauro, 2011, p. 227). Emblemático, en tal sentido, es el testamento de Alonso Quijano, el otrora caballero don Quijote, quien instituye como su única heredera a su sobrina, pero dispone:

[E]s mi voluntad que si Antonia Quijana mi sobrina quisiere casarse, se case con hombre de quien primero se haya hecho información que no sabe qué cosas sean libros de caballerías; y en caso que se averiguare que lo sabe y, con todo eso, mi sobrina quisiere casarse con él y se casare, pierda todo lo que le he mandado, lo cual puedan mis albaceas distribuir en obras pías a su voluntad (Cervantes Saavedra, 1615, p. 279).

Existen condiciones suspensivas que pueden depender en mayor o menor medida de los esfuerzos de la parte comprometida bajo modalidad. Una promesa de préstamo de dinero condicionada a que el obligado mantenga a fin de año su nivel remunerativo no es realizable con su puro esfuerzo, sino con la concurrencia de factores externos a él, y que no puede controlar, como los buenos resultados económicos de su centro de trabajo. Si la realización de la condición dependiera exclusivamente de la voluntad del deudor, el negocio jurídico sería nulo (C.c., art. 172). Si el préstamo depende de que el promitente pase la Navidad en su casa, el contrato de mutuo, sujeto a esta condición meramente potestativa, es nulo.

El arco de tiempo entre el pacto de la condición y su realización se llama «pendencia». Durante la pendencia, la parte que obtendrá la transferencia de la propiedad de un bien al realizarse la condición puede realizar «actos de conservación» (C.c., art. 173, párr. 1). Esta licencia es explícita en el caso de los legados testamentarios: el legatario «puede ejercer las medidas precautorias de su derecho» (C.c., art. 768). La situación jurídica de la parte que espera la realización de la condición suspensiva para adquirir se denomina técnicamente «expectativa»: dicha parte se halla a la espera de la verificación del evento futuro e incierto, y

en ese estado es tutelado por el derecho. Si las mercaderías transferidas bajo condición son perecibles, como los alimentos, el titular de la expectativa podrá acordar con la contraparte, o pedir judicialmente si no hay trato, que se garantice el buen estado de los bienes, por ejemplo, con su depósito en almacenes. El contrato con el cual se encarga a un depositario «la custodia y conservación de un bien respecto del cual ha surgido controversia» se llama «secuestro» (C.c., art. 1857).

La posición del titular de la expectativa es solo una cara de la pendencia de verificación de la condición. La otra tiene como protagonista al disponente, al que la ley impone la obligación de actuar de buena fe durante la pendencia: «Si se impidiese de mala fe el cumplimiento de la condición por la parte en cuyo detrimento habría de realizarse, se considerará cumplida» (art. 176, párr. 1). Esta norma crea una situación ficticia llamada «ficción de cumplimiento» asume, como solución, que la condición obstaculizada por acto u omisión deliberada del disponente se realizó, y, así, el negocio jurídico produce los efectos que estaban suspendidos. Omite señalar, empero, que la sanción comprende el resarcimiento de los daños ocasionados, por ejemplo, si la cosa que iba a transferirse se inutilizó o echó a perder, o sea, si la eficacia de la estipulación, impuesta por la ley, es inservible por la imposibilidad de ejecución de la prestación correspondiente. La ficción de cumplimiento de la condición —se explica en una monografía dedicada a este complejo tema— no es en sí misma sancionadora, sino que representa el presupuesto de una medida eventual y específicamente sancionadora, como el resarcimiento de daños (Bruscuglia, 1975, p. 116).

Las partes también pueden establecer que un evento futuro e incierto sea determinante, más bien, de la culminación de los efectos del negocio que han celebrado: que la renta de dinero otorgada a un estudiante llegará a su fin si el otorgante es despedido de su trabajo; o que el contrato se resolverá si cualquiera de las partes incurre en estado de insolvencia económica. En estos supuestos, la condición es «resolutoria» y, salvo pacto o estipulación distinta, marca automáticamente la extinción de la

relación jurídica preexistente. La ilicitud o imposibilidad de la condición resolutoria determinan que esta se considere no puesta (C.c., art. 171, párr. 2): el negocio jurídico mantendrá sus efectos, como si la condición no hubiese sido convenida. En el régimen del testamento se precisa que la institución de herederos forzosos debe ser simple y absoluta: «Las modalidades que imponga el testador se tendrán por no puestas» (C.c., art. 736).

La estipulación de la condición puede considerar varios eventos. Una persona puede pactar una donación de dinero en favor de un estudiante universitario, por ejemplo, a condición de que obtenga el primer puesto en el ciclo universitario por tres ocasiones consecutivas. En tal situación, el donatario no podrá pretender que la suma comprometida se fraccione en tercios, ni que le sea transferida a medida que obtenga dichos logros. El «cumplimiento de la condición es indivisible, aunque consista en una prestación divisible» (C.c., art. 174). Cabe el pacto en contrario, empero, para que la realización parcial de la condición haga exigible el cumplimiento proporcional de lo ofrecido.

Si lo pactado es que el evento futuro e incierto no se realice dentro de un plazo, la condición se califica como negativa y se tiene por cumplida cuando vence el plazo, «o desde que llega a ser cierto que el acontecimiento no puede realizarse» (C.c., art. 175). Si un compromiso de inversión en un proyecto de infraestructura se somete a la condición de que el índice de precios al consumidor nacional no supere un límite en cierto plazo, la inversión será exigible al proponente desde la fecha final del período considerado.

### **12.3. Negocios jurídicos sometidos a plazos**

La eficacia de los negocios jurídicos se puede hacer depender del transcurso del tiempo. La transferencia de propiedad de un bien inmueble determinado a su adquirente acaece con la sola obligación de enajenar, «salvo disposición legal diferente o pacto en contrario» (C.c., art. 969). Esto quiere decir que las partes pueden acordar libremente, según sus

intereses, que la sucesión en la titularidad del inmueble se postergue. El testador puede disponer que su legado de dinero u otros bienes tenga efecto desde que el beneficiario —un niño o un adolescente cuando se dicta la última voluntad— alcance la mayoría de edad (C.c., art. 768). En ambos casos, el negocio jurídico —compraventa inmobiliaria u otorgamiento de legado— se sujeta a un plazo suspensivo: «el acto no surte efecto mientras se encuentre pendiente» (C.c., art. 178, párr. 1).

En los contratos se puede diferir en el tiempo el cumplimiento de las estipulaciones. No se trata de un plazo de eficacia negocial, sino de un plazo de cumplimiento (Di Majo, 1994, pp. 161-162). Esta es la figura regulada con más detalle en el Código Civil. En un arrendamiento suscrito a mitad de mes se puede establecer que su fecha de inicio, a partir de la cual el arrendador percibirá la renta y el arrendatario usará el bien, será el primer día del mes subsiguiente. La ejecución de tales prestaciones no puede ser exigida por las partes sino hasta la finalización del plazo, pero se permite, a «quien tenga derecho a recibir alguna prestación», ejercer las «acciones conducentes a la cautela de su derecho» antes el vencimiento del plazo (C.c., art. 178, párr. 2).

Como el plazo de cumplimiento de las obligaciones ha concentrado la atención del legislador, se han incluido en el Código Civil una serie de disposiciones especiales que se refieren a las relaciones jurídicas en las que existe un acreedor y un deudor. Se establece, por ejemplo, que el plazo suspensivo se presume fijado «en beneficio del deudor, a no ser que del tenor del instrumento o de otras circunstancias, resultase haberse puesto en favor del acreedor o de ambos» (C.c., art. 179), y que no hay derecho a obtener la repetición —restitución, devolución, reembolso— de lo que se pagó antes del vencimiento del plazo suspensivo, salvo que el pago se haya efectuado por ignorancia de dicho plazo (C.c., art. 180). Luego, se enuncian tres casos en los cuales un deudor pierde el derecho «a utilizar el plazo», es decir, a pretender que su contraparte, el acreedor, espere el vencimiento para ejercer algún derecho o exigir alguna prestación (C.c., art. 181). Tales supuestos son: (i) la insolvencia del deudor,

sobrevenida al nacimiento de la obligación, a menos que se garantice la deuda; (ii) el incumplimiento de la obligación de otorgar garantías; y (iii) la disminución de las garantías por hecho imputable al deudor, o la desaparición de las garantías por causa no imputable a él, a menos que sean sustituidas por otras equivalentes, inmediatamente y a satisfacción del acreedor. Finalmente, se señala que «si el acto no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fija su duración» (C.c., art. 182). Esta intervención judicial se realiza en el marco de un proceso sumarísimo y se extiende al caso en que se deba subsanar el incumplimiento de la determinación de un plazo por el deudor o por un tercero, al que las partes hayan conferido, sin obtener resultados, dicho encargo.

De las normas que se acaban de reseñar, las dos primeras y la cuarta deberían integrar la parte general del derecho de obligaciones, o sea, del libro VI del Código Civil. La tercera también, pero como mecanismo de tutela del crédito. Estas imperfecciones de sistemática se deben a la recepción invariada, en el Código Civil de 1984, de artículos enteros de su antecesor, en los que el tratamiento de los negocios jurídicos se hallaba inserto, con igual inexactitud, en el libro dedicado a las obligaciones. Por tal camino, la regulación del plazo suspensivo como modalidad del negocio jurídico se presenta como 'parasitaria' de la normativa sobre el plazo de cumplimiento de las obligaciones (Di Majo, 1972, p. VI). Es inexplicable que un texto al cual se han destinado libros independientes a las partes generales sobre negocios jurídicos y relaciones obligativas —el II y el VI del Código Civil— se haya descuidado tanto el orden que debe caracterizar una codificación.

A diferencia del plazo suspensivo, el resolutorio es aquel de cuyo vencimiento depende el cese de la eficacia del negocio jurídico: «Cuando el plazo es resolutorio los efectos del acto cesan a su vencimiento» (C.c., art. 178, párr. 1). Un testador puede conceder un legado de dinero temporal —por cinco años, por ejemplo— para contribuir con un emprendimiento o con los estudios del beneficiario. Cuando llega el

término final, dicha carga deja de gravar la herencia. En los contratos de ejecución continuada —como el suministro, arrendamiento, comodato o depósito— las partes pueden fijar la fecha de conclusión de sus respectivas prestaciones. En este último caso, el plazo no es una modalidad del negocio jurídico, sino una delimitación temporal y voluntaria de la vigencia de las obligaciones.

Se ha propuesto hablar de plazos finales y plazos de duración en lugar de plazos resolutorios, porque la verdadera función de esta modalidad no es acabar con las relaciones jurídicas preexistentes, sino la delimitación del «tiempo útil de realización de un acto», si es final; o la determinación «cuantitativa» de los efectos jurídicos del acto, si es de duración (Saracini, 1979, pp. 53, 91). En nuestro Código Civil, el testador puede, por ejemplo, disponer la indivisión de su empresa, comprendida en su herencia «hasta por un plazo de cuatro años, sin perjuicio de que los herederos se distribuyan normalmente las utilidades» (art. 846, párr. 1). La culminación del plazo establecido no supondrá la resolución o disolución del negocio jurídico constitutivo de la indivisión, sino simplemente el final de la duración de esta última. Lo mismo se puede sostener respecto del plazo del usufructo, que una vez cumplido no ‘resuelve’ nada, sino que extingue este derecho real (C.c., art. 1021, inciso 1).

Sí atañen a la parte general del derecho civil, en cambio, las disposiciones sobre el cómputo del plazo (C.c., art. 183), inspiradas en el calendario gregoriano, cuyas unidades son los días, semanas y meses (Enneccerus & Nipperdey, § 220, p. 1356). Este calendario, cuyo nombre recuerda una histórica reforma promovida por el papa Gregorio XIII en 1582, es aplicable, indistintamente, para el cálculo de los plazos de fuente voluntaria y legal (C.c., art. 184). En realidad, estas normas reglamentan el cómputo de los períodos con relevancia jurídica y no los plazos como modalidades negociales.

La regla básica es que los plazos señalados por días deben calcularse por días naturales o «días calendario», como se estila llamarlos en la



práctica. La ley o el negocio jurídico pueden, sin embargo, establecer que el conteo se haga por «días hábiles», es decir, con exclusión de los sábados y domingos, días festivos o feriados y otros días no laborables o inhábiles (C.c., art. 183, inciso 1). Si el último día del plazo es inhábil, el vencimiento se produce el primer día hábil siguiente (C.c., art. 183, inciso 5). Cuando el plazo es señalado por meses, su cumplimiento se produce el mes que corresponda y en la fecha equivalente del mes inicial (C.c., art. 183, inciso 2); por ejemplo, si se presta dinero el 24 de abril con obligación de devolución dentro de seis meses, la obligación del mutuuario es exigible desde el 24 de octubre. El mismo precepto rige si el plazo es señalado por años (C.c., art. 183, inciso 3); un usufructo quinquenal celebrado el 24 de abril del 2018, culmina el 24 de abril del 2023. En todos los casos, el plazo no incluye el día inicial —el conteo comienza al día siguiente— pero sí toma en cuenta el día de vencimiento (C.c., art. 183, inciso 4). La mayoría de edad se considera adquirida desde el día siguiente del cumpleaños número dieciocho de la persona, porque se requiere el transcurso de todo el día que marca el término final.

Las reglas reseñadas no operan, como anoté, si las partes o la ley disponen algo distinto. El plazo de alquiler de un automóvil por una semana comienza en la fecha de celebración del contrato y culmina dentro del transcurso del séptimo día siguiente y según un horario de atención determinado por el arrendador.

#### **12.4. La estipulación de cargos o modos en los negocios jurídicos gratuitos**

Quien hereda, recibe un legado testamentario, o quien es beneficiado con una donación no tiene que realizar ninguna prestación que justifique, frente al derecho, la ventaja que obtienen del testador o donante, pero se reconoce al disponente la libertad de imponerles obligaciones en lo que concierne al destino del patrimonio atribuido. Y del estricto cumplimiento de esas obligaciones —llamadas «cargos» o «modos»— puede llegar a depender el mantenimiento de los efectos de la disposición realizada, a

menos que las prestaciones impuestas sean ilícitas o imposibles, o lleguen a serlo, en cuyo caso la disposición permanece, pero sin modalidad que la afecte (C.c., art. 189). El cumplimiento del cargo puede representar un beneficio para un grupo indeterminado de personas, para la misma persona gravada con el cargo o para el disponente (Giorgianni, 1959, p. 201). En 1909, la biblioteca del Museo Británico recibió de Robert Baldwyn Ross, ejecutor literario de Oscar Wilde (1854-1900), el manuscrito de la carta *In Carcere et Vinculis*, más tarde inmortalizada como *De Profundis*, con el cargo de que no fuera exhibido por cincuenta años (Holland & Hart-Davis, 2000, p. 683). La obligación fue impuesta por Ross con la expectativa de que el destinatario de la famosa misiva, *lord* Alfred Bruce Douglas (1870-1945), falleciera antes de la publicación de su texto original.

Según una tradición antiquísima de la que nuestro país es heredero, los cargos se orientan hacia la realización de fines personalísimos del disponente, relacionados con la fe que profesa, por ejemplo, o de interés cultural o social. De aquí lo escrupuloso que será el disponente al elegir al destinatario de los bienes transferidos y el cumplimiento estricto que debe hacerse de los cargos, sobre todo cuando se crean «vínculos de destinación», que pueden ser por tiempo indefinido, inclusive. Transferir por testamento o donación un inmueble para la edificación de una iglesia, biblioteca, asilo, orfanato o club deportivo, equivale a fijar «vínculos perpetuos» en los bienes, es decir, cargos que son exigibles y ejecutables sin solución de continuidad.

El historiador y abogado José de la Riva Agüero y Osma (1885-1944), por ejemplo, instituyó en su testamento ológrafo de 1938 a la entonces llamada Universidad Católica del Perú como su principal heredera, con el cargo (Carpio Ramírez, 1994, pp. 235-236) de que los bienes heredados fuesen destinados al «sostenimiento» de dicho centro de estudios, bajo la administración «perpetua» de una junta conformada por personas cercanas al testador, y, en caso de fallecimiento o impedimento de estas, por el rector y el designado por el arzobispo de Lima. Riva

Agüero —autodefinido como «católico, apostólico y romano» en su testamento anterior, de 1933 (en Carpio Ramírez, 1994, anexo 2)— también confió a dicha junta el cumplimiento de otros encargos, legados y mandas. Este tipo de modalidades demandan una seria reflexión en las entidades beneficiarias, sobre sus posibilidades reales de cumplir —por lo oneroso que puede resultar— la voluntad del disponente, y sobre su propia disponibilidad para cumplir. Nuestra actual Ley Universitaria, ley 30220 del 8 de julio de 2014, establece para las universidades públicas, que «los bienes provenientes de donaciones, herencias y legados quedan sujetos al fin que persigue la universidad y a la voluntad expresada por el benefactor o donante. Deberán ser usados según el espíritu con que se hizo y concordantes con los fines de la universidad» (art. 111, subtítulo «Patrimonio universitario», párr. 2). Es fácil de entender por qué disposiciones como estas resultan ajenas a límites temporales y pueden engendrar un derecho de propiedad restringido. La perpetuidad de los legados está reconocida en el Perú desde hace más de un siglo, cuando regía el Código Civil de 1852 (Samanamú, 1911, p. 499), y si estas disposiciones testamentarias podían ser perpetuas, también podían serlo los cargos impuestos al legatario. En todo caso, si el disponente no ha fijado un plazo para la ejecución del cargo, este debe cumplirse en el que se señale en sede jurisdiccional (C.c., art. 186).

Como el respeto del cargo puede revestir utilidad para distintos destinatarios, se reconoce legalmente el derecho de exigir su cumplimiento al propio disponente o a la persona natural o jurídica —a la «entidad» dice la ley— que será beneficiada con la ejecución de la prestación definida por el disponente (C.c., art. 186) o que tenga un interés, tutelado jurídicamente, en dicha ejecución. El incumplimiento del cargo implica la ineficacia de la disposición y, por lo tanto, la pérdida del beneficio obtenido, a iniciativa de los interesados. De otra manera, no tendría sentido el lenguaje del Código Civil, que plantea, en este punto, la existencia de una relación de obligación, en la cual el gravado con el cargo tiene la posición de deudor.

El 28 de octubre de 2012, la Municipalidad Metropolitana de Lima recuperó coactivamente, con el decisivo apoyo de las fuerzas del orden, el espacio público de la zona conocida como La Parada, en el distrito de La Victoria, ocupado durante casi setenta años por comerciantes mayoristas de productos agrícolas. Mediante una ordenanza posterior, la 1641 del 11 de diciembre de 2012, se dispuso que en dicho terreno se edificara un parque, «en beneficio de la población», y que se implementara un complejo policial. Poco después, sin embargo, se conoció que el inmueble desalojado había sido adquirido gratuitamente por la Municipalidad mediante una donación celebrada con la Sociedad Agrícola San Pablo, por escritura pública del 26 de enero de 1942, con el cargo, precisamente, de que se construyeran y establecieran en el área donada un mercado mayorista y otro minorista, así como para la apertura de calles intermedias. Cabe preguntarse si el predio habría podido ser restituido a los herederos de la familia Cánepa Caycho, fundadora y administradora de la empresa donante. En el Código Civil de 1936 (art. 1485) se descartaba la revocación de las donaciones con cargo, pero en el vigente esa prohibición no existe. Si el donatario incumple el cargo, entonces, la donación se puede resolver, de acuerdo con las reglas generales sobre los remedios contractuales frente al incumplimiento, por iniciativa del donante o, si este ha fallecido, de sus herederos.

En la jurisprudencia estadounidense es famoso el caso *Evans v. Abney* (1970), en el que la Corte Suprema convalidó un discutido fallo de los tribunales del Estado de Georgia, que mandó restituir a los herederos del senador Augustus Octavius Bacon la propiedad de un terreno que este había dejado en fideicomiso testamentario a la ciudad de Macon, en 1911, con el cargo de que se construyera en él un parque para uso exclusivo para personas de raza blanca. La voluntad del fideicomitente devino de imposible cumplimiento en el contexto de las protestas contra la segregación racial de los años sesenta, y así lo reconocieron los propios tribunales de Georgia en 1966, en la causa *Evans v. Newton*. Frente a esta decisión, y con el parque momentáneamente abierto para todos,

los herederos demandaron la restitución del predio, y su pedido les fue concedido, en estricta observancia de las normas sucesorias locales sobre fideicomisos de beneficencia. Llamada a pronunciarse sobre tan espinoso asunto, la Corte Suprema estableció que los jueces de Georgia no habían vulnerado los preceptos igualitarios de la Constitución estadounidense, sino reconstruido, legítimamente, la voluntad del fideicomitente, interpretándose que ante la frustración de sus fines personales habría preferido deshacer el fideicomiso, en lugar de preservar el parque y liberar el acceso a él (Bogen, 1970; entre otros).

Como en nuestro Código Civil se omite mencionar las consecuencias del incumplimiento del cargo<sup>32</sup>, es menester una lectura integradora de las normas sobre sucesiones con las de tutela del crédito, pertenecientes al régimen de las obligaciones en general. Ninguna obligación es tal si no existen mecanismos legales para constreñir al deudor para su cumplimiento. Todas las obligaciones presuponen el derecho del acreedor a obtener del deudor la ejecución de la prestación (C.c., art. 1219, inciso 2). Nadie tendría incentivos de beneficiar gratuitamente a otro si sabe, de antemano, que los cargos impuestos correrán el riesgo de ser desatendidos, por olvido, ingratitud o por ausencia de medios jurídicos que garanticen su cumplimiento. Legitimados para ejercitar las acciones ejecutivas serán quienes tengan «interés económico o moral» en la observancia del cargo (C.c., art. VI, Título Preliminar). El interés de

---

<sup>32</sup> En el Anteproyecto de Reforma del Código Civil (citado *retro*, nota 20), se propone corregir esta lamentable omisión con la siguiente reglamentación: «1. El cumplimiento del cargo puede ser exigido por el imponente o por el beneficiario. Cuando el cumplimiento del cargo sea de interés social, su ejecución puede ser exigida por la entidad a la que concierna.- 2. El imponente o el beneficiario del cargo podrán solicitar la cesación de los efectos de la liberalidad en los siguientes supuestos: a) Cuando el cargo no haya sido ejecutado, salvo que las partes hayan expresado algo distinto. b) Cuando el acto o liberalidad no haya sido destinados a la finalidad establecida por el imponente. c) En los demás casos establecidos en la ley.- 3. En cualquier [caso] el afectado podrá solicitar el pago de los daños que el incumplimiento genere». Habría sido conveniente reconocer expresamente, y no dar por sobreentendida, la legitimidad de los causahabientes del imponente para exigir el cumplimiento del cargo y no solamente la de los beneficiarios.

las entidades a las que se refiere el Código Civil (C.c., art. 186) puede ser económico o moral, si el testador o donante han encomendado al gravado con el cargo el desarrollo de labores de beneficencia, solventadas con lo heredado o donado. Si se encomendó el financiamiento de actividades culturales o de preservación del medio ambiente o de defensa de la vida animal, la legitimidad para obrar corresponde incluso a las organizaciones sin fines de lucro que agrupen a activistas dedicados a estos nobles fines. Esta ampliación del conjunto de sujetos legitimados para demandar el cumplimiento del cargo, hasta el punto de reunirlos en una categoría indeterminada, está justificada por la exigencia de asegurar la coercibilidad de la obligación (Marini, 1976, p. 228).

Una idea de la importancia del vínculo creado con esta modalidad, y que confirma la visión de la legitimidad que propongo, puede deducirse de la norma que dispone la transmisibilidad de la obligación «a los herederos del que fue gravado con ellos, a no ser que solo pudiesen ser cumplidos por él, como inherentes a su persona» (C.c., art. 188, párr. 1). Es más: «si el gravado muere sin cumplir los cargos, la adquisición del derecho queda sin efecto, volviendo los bienes al imponente de los cargos o a sus herederos» (C.c., art. 188, párr. 2). En cuanto a la donación, se dispone congruentemente, que, si el valor de la liberalidad es inferior al del cargo, la obligación de cumplirlo se limita al valor de lo recibido (C.c., art. 187). Esta última norma se aplica también a los legados.

He recordado que, según nuestra legislación, las modalidades no están permitidas en las sucesiones testamentarias de herederos forzosos (C.c., art. 736), pero la historia nos brinda emblemáticas referencias de obligaciones testamentarias impuestas a tales sucesores. En el emotivo testamento del almirante Cristóbal Colón, por ejemplo, dado en Valladolid el 19 de mayo de 1506, se asignan a su hijo mayor, Diego Colón y Perestrelo, estas encomiendas espirituales o «mandas»:

Digo a D. Diego, mi hijo, é mando que tanto que él tenga renta del dicho Mayorazgo y herencia, que pueda sostener en una Capilla, que se haya de facer, tres Capellanes que digan cada dia tres Misas, una á

honra de la Santa Trinidad, é otra á la Concepción de nuestra Señora, é la otra por anima de todos los fieles defuntos, é por mi anima é de mi padre é madre é muger. E que si su facultad abastare que haga la dicha Capilla honrosa, y la acreciente las oraciones é preces por el honor de la Santa Trinidad, é si esto puede ser en la Isla Española que Dios me dió milagrosamente, holgaría que fuese allí adonde yo la invoqué, que en la Vega que se dice de la Concepción (Fernández de Navarrete, 1859, tít. II, p. 349).

En una causa resuelta por la Corte Suprema y bajo la legislación actual, los donantes de un inmueble lograron que el contrato se resolviera veintitrés años después de haberlo celebrado. La donataria fue la Parroquia Santiago Apóstol de Surco y el bien donado fue un terreno de más de cuatrocientos metros cuadrados destinado a la construcción de una capilla en honor a la Santísima Cruz de Motupe. La beneficiaria, que en todo el tiempo transcurrido —la donación se celebró en 1993 y el proceso judicial comenzó el 2006— ni siquiera había realizado la independización del inmueble, también había manifestado su intención de desvincularse de la relación contractual. En primera instancia, el contrato fue resuelto por imposibilidad sobrevenida del cargo imputable al acreedor (C.c., art. 1432). En segunda instancia, el fallo fue revocado y se dictaminó la improcedencia de la demanda, porque, según los jueces superiores, la resolución no estaba contemplada como remedio en la normativa del Código Civil sobre el contrato de donación. El expediente del caso regresó a la Corte Superior hasta en dos ocasiones, en las cuales se declaró infundada la demanda por otras razones igual de desatendibles, hasta que la Corte Suprema solucionó el pleito definitivamente, con un análisis digno de realce:

[S]i bien es cierto que en nuestro Código Civil no existe una norma que sancione el incumplimiento incausado y persistente de las cargas en un contrato de donación, este Supremo Tribunal no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, por lo que a fin de dar cumplimiento a los artículos VIII del Código Civil y III del Código

Procesal Civil, corresponde aplicar por analogía el instituto de la acción resolutoria, a fin de restablecer el equilibrio patrimonial truncado por el incumplimiento de la carga y el desinterés del beneficiario (sentencia Cas 3667-2015-Lima, del 3 de octubre de 2016, publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 3 de octubre de 2017).

### **13. NEGOCIOS JURÍDICOS CELEBRADOS**

#### **MEDIANTE REPRESENTANTES**

##### **13.1. Otorgamiento de poderes, clases de representación y pluralidad de representantes**

El otorgamiento de poderes es un negocio jurídico unilateral en cuya virtud se instituye un representante o apoderado para que celebre negocios o actos jurídicos, en nombre y en interés de su poderdante. La representación es conferida, por ejemplo, para la negociación y suscripción de contratos en general, cuyos efectos se producirán en la esfera del poderdante. Para los terceros, tratar con el representante es como hacerlo con el propio representado. Quien ingresa a una tienda y departe con un vendedor sobre las características de un producto lo hace, desde el punto de vista jurídico, con el titular del establecimiento. Se presume que los dependientes que laboran en los locales abiertos al público «tienen poder de representación de su principal para los actos que ordinariamente realizan en ellos» (C.c., art. 165). Todas las compras realizadas en las cajas registradoras de los supermercados implican una relación de representación «presunta» entre los titulares de los establecimientos y su personal (Leenen, 2015, § 4, p. 52).

El representante tiene la obligación legal de expresar en todas sus actuaciones «que procede a nombre de su representado y, si fuere requerido, a acreditar sus facultades» (C.c., art. 164). Esta exigencia busca que el apoderado, a pesar de su intervención material, quede desligado de los efectos jurídicos del negocio celebrado con los terceros. Tales efectos repercuten solo en el poderdante. Actuar en nombre del



representado significa identificar a aquella persona que durante la celebración del negocio jurídico permanece —por decirlo así— detrás del telón. Si se representa al propietario para la celebración de un contrato de arrendamiento es porque tal vez el dueño se encuentra fuera de la ciudad, o simplemente porque prefiere encargar esta operación comercial a un experto, como un corredor inmobiliario o su asesor legal de confianza. La novela *Drácula* (1897), de Bram Stoker, comienza precisamente, con el viaje de un joven abogado inglés, Jonathan Harker, a la región de los Cárpatos, en Europa Central, al encuentro de un noble de Transilvania —el icónico vampiro— que ha encargado a su estudio representarlo en la compra de una residencia en Londres (León Hilario, 2017, pp. 288-292).

Para asegurar el carácter reservado de una adquisición —que bien puede tener por móvil, legítimo, una exigencia de privacidad del interesado— se debe utilizar el contrato de mandato sin representación, en el cual el mandatario adquiere la propiedad de un bien a nombre propio, aunque el transferente conozca la existencia del mandato, para luego transferirlo al mandante: «El mandatario queda automáticamente obligado en virtud del mandato a transferir al mandante los bienes adquiridos en ejecución del contrato, quedando a salvo los derechos adquiridos por los terceros de buena fe» (C.c., art. 1810). Este es un caso de representación indirecta. En la representación directa, si el representante actúa dentro de los límites de las facultades a él conferidas, el negocio o acto celebrado produce, sin más, efectos para el representado (C.c., art. 160).

El campo de acción de la representación es vastísimo. Solamente se excluyen de su ámbito los negocios jurídicos en los que la ley no la permite (C.c., art. 145). No se requiere prohibición expresa. Todos los testamentos reconocidos por nuestro Código Civil exigen la intervención personal de quien declara su última voluntad.

Tampoco hay representación, técnicamente, en el matrimonio por poder notarial. En esta figura, el apoderado, autorizado mediante escritura pública, se limita a comunicar al otro contrayente, ante el alcalde o su

delegado, el asentimiento para celebrar las nupcias, de parte de quien lo designó (C.c., art. 264). Más que un representante, el que interviene es un mensajero o nuncio del contrayente ausente. Una vez casados, los cónyuges pueden otorgarse poderes entre ellos, indistintamente, para la celebración de negocios jurídicos personales o que los vinculen a ambos, considerados como una sociedad de gananciales, si este fuere el régimen patrimonial aplicable a su matrimonio (C.c., art. 146). En el Código Civil de 1936, en cambio, se disponía, con una visión sexista propia de la época, que el marido dirigía y era el representante de la sociedad conyugal (art. 161 y 168), y que esta última podía ser representada por el marido o la mujer solo «para las necesidades ordinarias del hogar» (art. 169).

Este negocio jurídico de otorgamiento de poderes, también llamado «apoderamiento», no es la única fuente de la representación. Si la designación proviene del interesado o si convienen en él las partes de un contrato de mandato, la representación es «voluntaria». Si proviene de una norma, como en el caso de los padres respecto de sus hijos menores de edad (C.c., art. 423, inciso 6), o de los tutores (C.c., art. 527) y curadores (C.c., art. 576) respecto de las personas que tienen bajo su cuidado, la representación es «legal». Existe una tercera especie de representación que comparte ambas características: la llamada representación «orgánica» de las personas jurídicas, que es exigida en la ley, pero a la vez es voluntaria en lo que atañe a la elección de los apoderados, en el acto de constitución. Ninguna asociación civil, fundación o sociedad anónima puede desarrollar actividades si no cuenta con un representante legal, que, o bien encarna su voluntad, o bien ejecuta la voluntad de un grupo de personas. Los gerentes, por ejemplo, representan a las sociedades anónimas en las operaciones comerciales comunes; pero si se trata de algún contrato con especial relevancia para la persona jurídica, deben actuar con facultades especiales conferidas por la junta general de accionistas o el directorio. Aunque la gerencia es, técnicamente, un «órgano de voluntad» de las sociedades anónimas, su

actuación es gobernada por las normas sobre representación (Enneccerus & Nipperdey, 1960, § 180, pp. 1106-1107).

El Código Civil dedica dos normas a la hipótesis de la pluralidad de representantes (C.c., art. 147-148). Según lo que disponga el poderdante, en atención a sus intereses, la legitimación representativa puede ser conferida a varios apoderados, para que se desempeñen de modo indistinto, conjunto o sucesivo. Se presume que la representación puede ser ejercida por cualquiera de los apoderados, individualmente, pero también se puede estipular que todos los representantes deban actuar a la vez, o uno a continuación o a falta de otro (C.c., art. 147). Este fenómeno es típico en las grandes empresas, que tienen distintos tipos de apoderados, según las funciones encomendadas —contractuales, laborales, bancarias y financieras, procesales—, o que establecen una representación conjunta para ciertos negocios, como, por ejemplo, la asunción de obligaciones contractuales, la autorización de un pago o la emisión de un cheque. En este último caso, solo la intervención y firma de todos los apoderados conforma la manifestación de voluntad.

Cuando existe pluralidad de representantes y los poderes de todos ellos han sido otorgados «por acto único y para un objeto de interés común», la responsabilidad de los apoderados frente al representado es solidaria (C.c., art. 148). Esto significa que si la actuación de uno solo de los representantes causa daño al representado —por ejercicio irregular, abusivo o extralimitado, de los poderes (C.c., art. 161, párr. 1)— se considerará que todos los apoderados están obligados al resarcimiento. El damnificado, en tal situación, podrá dirigir su demanda, por el íntegro del resarcimiento, contra cualquiera de los representantes o contra todos ellos, de forma simultánea (C.c., art. 1186, párr. 1). Así funciona la solidaridad, que en nuestro derecho civil no se presume (C.c., art. 1183), sino que debe ser impuesta por la ley —como en este supuesto— o por la voluntad del otorgante de los poderes.

La responsabilidad solidaria de los representantes ha sido establecida, claramente, en tutela del poderdante, cuyo interés ha sido reconocido

como preeminente por el legislador; pero es innegable que grava excesivamente la posición de los representantes. Es poco probable que alguien acepte desempeñarse como apoderado si sabe que, de darse el caso, podrá ser llamado a responder civilmente por daños que no son de su autoría. No se comprende en el articulado vigente, además, por qué el legislador habla de un «objeto de interés común». En el Código Civil italiano, cuyo articulado sobre mandatos parece haber sido la fuente de esta norma imperfectamente vertida a nuestro idioma, se habla de «negocio de interés común», pero cuando son varios los mandantes y único el mandatario (art. 1726). En dicha fuente, la cuestión se resuelve con este precepto: «Si, por cualquier razón, varios mandatarios hubieren actuado en conjunto, están obligados solidariamente frente al mandante» (art. 1716, párr. 3). Nada del contenido de este dispositivo foráneo se ha salvado en la versión peruana. Si el mandante encargó su defensa en un proceso judicial a cuatro abogados, y a todos estos les fuere imputable un cumplimiento negligente y defectuoso de la prestación profesional —el vencimiento de un plazo, por ejemplo— se justifica la responsabilidad solidaria frente al poderdante, incluso si este hubiere autorizado a sus asesores para actuar individualmente. La fuente de la solidaridad es la intervención conjunta. Pero la consecuencia no tiene por qué ser la misma si la falta fuere imputable solo a uno de dichos abogados.

Entre nosotros también se ha planteado limitar la regla de responsabilidad solidaria del art. 148 del Código Civil a los daños producidos en el ejercicio concurrente de la representación (Lohmann Luca de Tena, 1994, p. 189).

En el Código Procesal Civil, el tratamiento de la pluralidad de representantes tiene algunas particularidades: «no es válida la designación o actuación de apoderados conjuntos, salvo para los actos de allanamiento, transacción o desistimiento» (art. 68, párr. 2). En este ámbito, si los apoderados judiciales son varios, «lo serán indistintamente y cada uno de ellos asume la responsabilidad por los actos procesales que realice» (art. 68, párr. 1).

También es posible que se presente una situación de pluralidad de representados con un único representante. Los copropietarios de un inmueble pueden, por ejemplo, designar a alguno de ellos o a un tercero para que los represente en la negociación y venta del bien. Las empresas que participan en un contrato asociativo de consorcio, que no crea una persona jurídica distinta de sus miembros, pueden designar un representante común para negociar y celebrar contratos públicos de obra, con entidades del Estado.

### 13.2. Poderes generales y especiales, y sustitución del representante

Es de exclusiva decisión —y responsabilidad— del poderdante delimitar los alcances de la representación que confiere. En la práctica se llaman «poderes generales» a aquellos que se otorgan para representar al poderdante en todos los actos jurídicos civiles y administrativos que le conciernen, así como en los procesos judiciales o arbitrales en los que intervenga, pero esa no es la definición que brinda el Código Civil. Los poderes generales de representación son, en realidad, aquellos que permiten al representante únicamente la realización de «actos de administración» (C.c., art. 155, párr. 1), por ejemplo: la cobranza de la renta de un alquiler, el pago de los impuestos o de los servicios públicos, el inicio y seguimiento de procedimientos administrativos, la cobranza de un cheque, etcétera. Si lo que el poderdante quiere es, en cambio, que el apoderado lo represente en la negociación de la enajenación de un bien —para transferir su propiedad, gravarla con un usufructo o arrendarla— lo pertinente es el otorgamiento de «poderes especiales» (C.c., art. 155, párr. 2).

Es más, el Código Civil exige, en el caso de los representantes legales —padres, tutores, curadores, apoderados o administradores de personas jurídicas—, que sus poderes contengan autorización expresa para que ellos puedan disponer de los bienes del representado o para gravarlos, para celebrar contratos de transacción, para celebrar convenios arbitrales y todos aquellos actos o negocios jurídicos en los que la ley o la voluntad

de las partes exija una autorización expresa, o sea inequívoca, del representado (C.c., art. 167). En la representación voluntaria, en cambio, la regla es que «para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad» (C.c., art. 156). Los poderes que por error se suelen calificar como generales, deberían ser objeto de un diligente escrutinio por los terceros, porque las diferentes y amplias facultades que contienen crean el riesgo de que su ejercicio conculque los intereses del poderdante.

Interpretando sistemáticamente el Código Civil, se puede destacar como atributo esencial de los actos de administración que estos no suponen enajenación o disposición de los bienes del representado. Los padres, por ejemplo, ejercen la patria potestad al representar a sus hijos en los actos de la vida civil (C.c., art. 423, inciso 7), al administrar los bienes de los hijos (C.c., art. 423, inciso 8) e incluso aprovechar estos bienes (C.c., art. 423, inciso 9). Tienen prohibido, en cambio, enajenar o gravar los bienes de los hijos, o asumir «en nombre de ellos» obligaciones que excedan de los límites de la administración, salvo que medien causas justificadas de necesidad o utilidad «y previa autorización judicial» (C.c., art. 447).

En nuestra práctica judicial, la cuestión de los actos de administración y de las facultades del representante fue objeto de un enconado proceso judicial de anulación de laudo arbitral, en el cual se discutió, entre otras, la cuestión de si el gerente de una empresa estaba facultado, por su solo cargo, para celebrar un convenio arbitral. El Código Civil era y sigue siendo claro en considerar que el sometimiento de las controversias del representado a arbitraje, por parte de su representante legal, requiere una «autorización expresa» de este último (C.c., art. 167, inciso 3). No interesa, entonces, si la celebración de convenios arbitrales es o no un acto de administración, porque la exclusión de dicha competencia es inequívoca. Se llegó a afirmar, sin embargo, con una interpretación distorsionada del texto original de la Ley General de Sociedades (LGS,

art. 188, inciso 1), que como el gerente general gozaba de la atribución de celebrar «actos y contratos ordinarios relacionados con el objeto social», esta competencia amplia sí incluía a los convenios arbitrales (Bullard González & Chan Arellano, 2007, pp. 99-100). La Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Lima consideró, en oposición, que el convenio arbitral era nulo, al haber sido suscrito por un gerente general desprovisto de las facultades especiales (sentencia emitida en el expediente 1757-2006, del 2 de junio de 2004). Se dictaminó, así, la anulación del laudo arbitral, pero con una evaluación tan incongruente de los argumentos fácticos y jurídicos de las partes, que el fallo se hizo merecedor de severas y justificadas críticas (Lohmann Luca de Tena, 2008). El convenio no obligaba, ciertamente, a la empresa, pero no era nulo, como concluyeron los magistrados superiores, sino «ineficaz» por exceso de facultades (C.c., art. 161, párr. 1). Esta experiencia condujo a que la Ley de Arbitraje de 2008, modificatoria de la LGS, incluyera una disposición precisa sobre el punto (art. 10). Hoy, «salvo pacto o estipulación en contrario», el gerente general o el administrador de una persona jurídica, «por su solo nombramiento», están facultados para celebrar convenios arbitrales.

El representante tiene la obligación de ejercer personalmente los poderes conferidos, a no ser que el representado le permita, en el apoderamiento mismo o durante la vigencia de la representación, su sustitución (C.c., art. 157). El apoderado sustituto, en dicho caso, será el encargado de cumplir el encargo y, si su actuación es defectuosa y causa daño al representado, este puede demandarle directamente el resarcimiento (C.c., art. 158, párr. 2).

La designación del sustituto, si el apoderado contara con dicha facultad, debe realizarse de manera diligente, es decir, con el cuidado requerido por las circunstancias para mantener al representado libre de consecuencias perjudiciales. Si el apoderado comete culpa inexcusable —o sea, en una falta de cuidado grosera, contraria a la previsión que habría observado hasta una persona ligera en sus juicios— en la elección de su

sustituto, será civilmente responsable ante el poderdante. En cambio, si el sustituto fue o es nombrado por el poderdante, el representante original queda eximido de responsabilidad, porque la idoneidad del sustituto fue ponderada por el propio interesado (C.c., art. 158, párr. 1).

A los adultos mayores —o sea, a las personas que tienen sesenta años o más, según la ley 30490 del 20 de julio de 2016— se les permite nombrar curador, como medida de previsión de una futura declaración judicial de interdicción, que de ocurrir la forzaría a contar con un «curador legal». Ellos pueden designar a más de un curador o «curadores sustitutos», inclusive. El procedimiento es notarial. Puede establecerse, por ejemplo, que, si la salud del tutelado se deteriora por alguna enfermedad o accidente que le impida cuidar por sí mismo sus negocios, será representada por alguien de su confianza —su curador o curadores— para administrar sus bienes. También puede establecer en qué personas no debe recaer su curatela.

La CDPD considera preferible un sistema de apoyos para las personas con discapacidad, que garantice su autodeterminación, en lugar de un sistema de representación. Los Estados parte de la CDPD están obligados a adoptar «las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica» (art. 12, inciso 3). Era inevitable que con la CDPD quedaran removidas del Código Civil la incapacidad absoluta o relativa de las personas con discapacidad, la interdicción judicial y la curatela de las personas con discapacidad.

Distinta de la sustitución es la delegación de poderes. El Código Procesal Civil (1993) señala que la sustitución «implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla», mientras que la delegación «faculta al delegante para revocarla y reasumir la representación» (art. 77, párr. 2). En dicho ámbito la actuación del apoderado sustituto o delegado «obliga a la parte representada dentro de los límites de las facultades conferidas» (art. 77, párr. 3).



### 13.3. Revocación de los poderes y renuncia a la representación

La vigencia de los poderes de representación culmina, naturalmente, con la muerte del representado o del representante, o por restricciones sobrevinidas de la capacidad de obrar de cualquiera de ellos. El Código Civil no lo señala en la parte general, pero sí al regular el contrato de mandato que se extingue por «muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o del mandatario» (art. 1801, inciso 3). El medio para acabar voluntariamente con los poderes conferidos es, en cambio, la revocación: el negocio unilateral de apoderamiento es despojado de eficacia por decisión del revocante. El representado puede arrepentirse o reconsiderar, en todo momento (C.c., art. 149), la conveniencia de mantener a su apoderado y a retirarle la representación conferida. Como la designación de representante es, ante todo, una expresión de la confianza en la colaboración ajena —o en la gestión de un órgano, como la gerencia, en la representación de personas jurídicas—, la pérdida de tal confianza es la causa normal de la revocación.

La revocación, como toda manifestación de voluntad (C.c., art. 141, párr. 1), puede ser expresa o tácita. La designación de un nuevo representante para las mismas gestiones o la realización de estas por el propio representado son hipótesis de revocación tácita, es decir, implícita, de los poderes (C.c., art. 151). La LGS permite que los accionistas participen en las juntas generales mediante representantes, pero si el representado asiste personalmente a la sesión, el poder conferido se tiene por revocado si se trata de un poder especial, o se le deja en suspenso en dicha oportunidad si se trata de un poder otorgado por escritura pública (art. 122, párr. 4). En el Código Procesal Civil, en cambio, se dispone que, «la ejecución de un acto procesal por el representado no supone la revocación del poder, salvo declaración explícita en tal sentido» (art. 78).

En el caso de pluralidad de representados con un único representante, para un negocio de interés común, la revocación requiere que la decisión sea tomada por todos los poderdantes, en conjunto (C.c., art. 150).

Esta disposición protege el interés de los terceros que interactúan con el representante, exclusivamente. Resultaría muy difícil para el tercero conocer, por lo menos por sus propios medios, que una de las cuotas de apoderamiento del representante común ha desaparecido por revocación.

Esto no significa, naturalmente, que, si un representante común está negociando la venta de la casa de tres copropietarios, y uno de ellos le retira su confianza, el contrato celebrado con el tercero mantenga sus efectos a como dé lugar. El revocante que pretenda oponer al tercero su decisión de acabar con la representación, tiene la obligación de comunicarla, al apoderado en primer lugar, pero también a todos los intervinientes o interesados en la gestión encomendada (C.c., art. 152, párr. 1.). Si se trata de poderes registrados, «la revocación comunicada solo al representante no puede ser opuesta a terceros que han contratado ignorando esa revocación, a menos que esta haya sido inscrita. Quedan a salvo los derechos del representado contra el representante» (C.c., art. 152, párr. 2.). En otras palabras, un apoderamiento inscrito solo deja de ser oponible a los terceros si su revocación también ha sido inscrita. El negocio celebrado por el representante con el poder revocado, pero no removido en los Registros Públicos, no será ineficaz frente al tercero, pero el representante será responsable civil frente al representado por los daños ocasionados por la irregularidad de su actuación.

En materia societaria, los gerentes pueden ser removidos de su cargo en cualquier momento, por decisión de la junta general, sin importar cuál haya sido el órgano que los nombró (LGS, art. 187, párr. 1). La revocación de los poderes debe inscribirse en los Registros Públicos, para asegurar la publicidad del cese de la representación (art. 14, párr. 2). En defecto de inscripción de la revocación de los poderes, por lo tanto, los registradores públicos, al calificar los títulos otorgados por los apoderados aún inscritos, debe presumir que el apoderamiento subsiste (Gonzales Barrón, 2008, p. 418).

En cuanto a la representación procesal, su finalización por decisión del representado solo es eficaz, para garantizar el derecho de defensa,

«desde que la parte comparece al proceso por sí o por medio de nuevo apoderado, con independencia de la fecha o forma en que el cese le haya sido comunicado al anterior» (art. 79, párr. 2 del Código Procesal Civil).

Sin perjuicio de la revocabilidad inherente a los poderes de representación, el Código Civil reconoce la posibilidad de que el representado establezca un régimen de irrevocabilidad para el apoderamiento que otorgue. La norma que trata este tema (art. 153) es oscura y ha sido objeto de más de una propuesta de reforma, y de derogación, inclusive. Esto es lo que se dispone: «El poder es irrevocable siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero» (párr. 1). A continuación, se establece que «el plazo del poder irrevocable no puede ser mayor de un año» (párr. 2).

Según el texto de la norma, el acto especial, el tiempo limitado y el interés común son tres hipótesis de irrevocabilidad del poder, dado el uso de la disyunción «o». Pero una lectura pegada a la letra de esta disposición genera equívocos. Si la irrevocabilidad constituye una situación excepcional, al restringir el ejercicio de un derecho esencial del poderdante, de retirar su confianza al apoderado, ¿por qué el legislador la impone, literalmente, respecto de encargos que sean solo especiales, solo temporales o solo de interés común? Lo único que justifica la irrevocabilidad, sin ninguna duda, es el interés común entre representante y representado, o entre estos y un tercero (Vasconcelos, 2005, p. 79; entre otros). Dicho interés debería estar presente siempre, entonces, para restringir la libre revocabilidad del poderdante; pero, si es así, ¿por qué limitar a un año la vigencia de los poderes irrevocables si un encargo especial y de interés común puede requerir más tiempo para ser cumplido? Si una persona que residirá en el extranjero por tiempo indefinido celebra un mandato con representación para el arrendamiento de su casa en Lima —podría ser hasta por diez años, si tomamos en cuenta la duración máxima de los alquileres (C.c., art. 1688, párr. 1)—, con poderes especiales para negociar los términos y condiciones del contrato,

pactar y cobrar la renta, y —he aquí el interés común— para que el mandatario descuenta parte de la renta en su favor, como retribución por sus servicios o en pago de un préstamo que hizo al mandante antes de definir su viaje, lo irrazonable del plazo anual de los poderes irrevocables salta a la vista. El interés del mandatario, en ser retribuido o en cobrar el mutuo, que concurre con el del mandante, para arrendar su vivienda, sí es un impedimento razonable para la revocación; no así la mera especialidad ni la temporalidad del encargo, consideradas aisladamente.

La equívocidad de la norma se debe, como tantas otras veces, a la copia imprecisa de una fuente extranjera, con el agravante, en el artículo 153 del Código Civil, de que la plantilla estaba escrita en nuestro idioma. Era el artículo 1.977 del derogado Código Civil argentino, modificado por la ley 17.711 de 1968: «El mandato puede ser irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo de los contratantes o un tercero». El uso de la conjunción «y» evita el problema interpretativo suscitado en nuestro Código Civil. Para que el artículo 153 no fuerce a las partes a estipulaciones alambicadas para ceñirse a él, debe interpretarse que el poder es irrevocable si es otorgado en interés común del representante y del representado, para un acto especial y por tiempo limitado<sup>33</sup>.

La representación concluye no solo por el cumplimiento del encargo, por revocación de quien la confirió o por extinción del contrato de mandato que se hubiere celebrado, sino por voluntad del representante, mediante el negocio jurídico de renuncia. El renunciante

---

<sup>33</sup> Un pronunciamiento realmente extravagante de un Tribunal de la Sunarp, la resolución 070-2002-ORLL/TRN, del 22 de mayo de 2002, reza como sigue: «[E]l poder irrevocable puede ser revocado en cualquier momento». En otras palabras, el poder irrevocable es, de todas maneras, revocable. La responsabilidad de este oxímoron no es atribuible únicamente a los autores del Código Civil. Para privar de efectos al poder irrevocable, si el mandante y mandatario tienen intereses comunes en el cumplimiento del mandato, se requerirá el acuerdo, no la decisión unilateral del mandante. En la plantilla del Código Civil argentino se leía que «mediando justa causa», no «en cualquier momento», se podía revocar el poder irrevocable.

tiene la obligación de comunicar su declinación al poderdante y a mantenerse en el cumplimiento del encargo hasta que lo reemplacen, salvo que un obstáculo grave o un motivo justificado se lo impidan (C.c., art. 154, párr. 1). Para garantizar la liberación del representante, se ha establecido un plazo de treinta días calendario, más el término de la distancia, a contarse desde el momento de la notificación de la renuncia al representado, para que este provea a la sustitución. Si no lo hace, la representación cesa automáticamente, sin comunicación o acto ulterior del apoderado (C.c., art. 154, párr. 2). En la normativa del Código Civil sobre el mandato con representación se reitera que «la revocación y la renuncia del poder implican la extinción del mandato» (C.c., art. 1808).

Si el representante original ha sido sustituido, el poderdante tiene el derecho de revocar los poderes del sustituto y hacerse cargo por sí mismo de sus asuntos (C.c., art. 159). Se puede pactar en contra de esta disposición.

#### **13.4. Irregularidades en el ejercicio de los poderes de representación**

Depositarse la confianza en un representante puede tener resultados desilusionantes. No son infrecuentes, lamentablemente, las noticias periodísticas sobre patrimonios dilapidados —no siempre caudales ni fortunas— de menores de edad o de personas con discapacidad, a manos de sus propios familiares, investidos de la patria potestad o de la curatela judicial. Tampoco la representación orgánica de las personas jurídicas es ajena a estas contravenciones.

A fines del siglo XIX, los codificadores alemanes idearon un sistema de tutelas para asegurar la indemnidad del representado frente a las irregularidades en el ejercicio de los poderes y a los conflictos de intereses, que está vigente hasta hoy (BGB, §§ 164-181):

- a. La gestión representativa debe realizarse respetando los alcances definidos en el apoderamiento. Por lo tanto, la actuación del representante fuera del marco de acción trazado por el representado

- en los poderes conferidos no resulta vinculante para este (Enneccerus & Nipperdey, 1960, § 178, p. 1089).
- b. Incurrir en responsabilidad civil frente al tercero, aquel que celebre negocios jurídicos por otro sin contar con poderes de representación. En este supuesto, la obligación de resarcir los daños, que recae en el apoderado, tiene como fundamento la lesión de la confianza del tercero en la celebración de un contrato regular con el poderdante (Larenz & Wolf, 2004, § 49, p. 906).
  - c. En la actuación sin poder, se puede exigir al supuesto representante el cumplimiento personal de las obligaciones que se creyeron a cargo del poderdante, a menos que la falta de poderes haya sido conocida —o debía ser conocida— por el tercero (Brox & Walker, 2010, § 27, pp. 256-257).
  - d. No hay responsabilidad civil por actuación sin poder si el supuesto representado ratifica —es decir «hace suyos» frente al tercero— los efectos del negocio celebrado por el que obró sin tener los poderes requeridos. Para que proceda la ratificación es necesario un requerimiento del tercero dirigido al supuesto poderdante, que debe ser respondido en un plazo de dos semanas. La omisión de pronunciamiento sobre la ratificación es interpretada como rechazo (Schmidt-Kessel & Baide, 2009, p. 123).
  - e. Salvo que exista un interés común en la gestión representativa, los conflictos de intereses entre representado y representante se resuelven en favor del primero. Por lo tanto, el representante debe anteponer los intereses de su poderdante a los suyos. Solamente con la autorización del poderdante, el representante puede celebrar un negocio jurídico en el cual él mismo sea la contraparte, o actúe, de forma simultánea, como representante de un tercero (Larenz & Wolf, 2004, § 46, p. 858).
  - f. El error, dolo o intimidación en la formación de la voluntad del representante al cumplir su gestión se consideran experimentados

por el representado. La acción que se contempla para estos casos —la impugnación del negocio viciado, en Alemania— podrá ser ejercida, entonces, por el propio representado (Bork, 2016, § 32, p. 540).

- g. El error, dolo o intimidación que afecten la formación de la voluntad del representado antes de la gestión representativa, también vuelven impugnables el negocio celebrado por el representante, cuando este, en su actuación, se limita a cumplir las instrucciones recibidas de su poderdante (Flume, 1992, § 52, p. 875).

Una lectura comparativa del articulado de nuestro Código Civil en esta temática revela una intención de acoger el modelo alemán, pero, por la falta de conocimiento directo sobre la experiencia germana o por el afán de explicitar los preceptos que acabo de resumir, la labor ha sido insatisfactoria. El modelo alemán no solo ha sido desdibujado —e inutilizado, en gran medida—, sino refundido con disposiciones, no necesariamente congruentes, tomadas del Código Civil italiano.

La gestión representativa que sobrepasa el marco delimitado en el poder, también determina la ineficacia de lo realizado frente al representado, pero en nuestro Código Civil se diferencia —solo en el plano conceptual, porque la consecuencia es la misma— entre «extralimitación» y «violación del poder»: el negocio «celebrado por el representante *excediendo* los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o *violándolas*, es ineficaz en relación con el representado» (C.c., art. 161, párr. 1, cursivas mías). Habría bastado con hacer referencia a la violación de las facultades, porque exceder los límites del poder siempre equivale a infringir o contravenir sus reglas. Los fines del apoderamiento pueden frustrarse con una gestión representativa ajustada a las facultades conferidas, pero que se desvía o abusa de estas (Mosco, 1961, 344). Y habría sido mejor diferenciar la extralimitación del abuso, o sea el «uso exagerado» y el «uso ilegítimo»: la infracción cuantitativa y cualitativa de los poderes (Pugliatti, 1928). El gerente de una empresa que gira un

cheque por un monto superior al que le está permitido por el estatuto no obliga a la empresa, ni frente al girado ni frente al banco ante el cual se pretenda cobrar el título valor. El presidente del consejo directivo de una asociación civil que, sin exceder de sus poderes estatutarios, involucra a la persona jurídica en un negocio perjudicial para la economía, reputación o fines de esta, pero que lo beneficiará a él o a un tercero, tampoco vincula a su representada.

Asimismo, es ineficaz frente al supuesto poderdante la actuación sin poder. Nadie queda vinculado por la gestión realizada por una «persona que no tiene la representación que se atribuye» (C.c., art. 161, párr. 2). La expresión utilizada en esta norma es tan amplia que puede comprender situaciones en las que, ciertamente, no pensaron los autores del modelo importado, como la de los delincuentes que operan con poderes falsificados o alterados a su conveniencia. Esta precisión es importante, porque la gestión representativa irregular puede ser ratificada por el representado, con observancia de la forma prescrita para la celebración del negocio celebrado por este último y con efectos retroactivos (C.c., art. 162, párrafos 1 y 2). Ofende al buen sentido postular que la farsa de un negocio celebrado con un delito de por medio se pueda enmendar con una manifestación de voluntad posterior del poderdante. La ratificación ha sido concebida para los casos de apartamiento mínimo de los poderes o de actuación con poderes en curso de formalización o apenas vencidos, por ejemplo, respecto de los cuales sea posible asumir que el representante haya actuado con buena fe —si no sabía que se los habían revocado— y el tercero haya confiado en haber celebrado un negocio en regla.

Por eso, la ratificación puede ser solicitada por el tercero, según los códigos civiles de Alemania e Italia. Nuestro Código Civil, inexplicablemente, omite las disposiciones que harían posible utilizar el mecanismo legal de la ratificación con pertinencia. Con normas como las del artículo 162, ni siquiera se puede determinar cuál es el plazo para ejercer la ratificación —es obvio que no puede ser un plazo indefinido—, ni si las consecuencias que tiene para el falso representante la negativa del



supuesto representado a ratificar. En el caso del exceso y violación de los poderes sí se menciona la responsabilidad (civil), que alcanza, en realidad, a todos los casos de actuación irregular del apoderado. Si el tercero resulta damnificado, puede demandar directamente al falso representante el resarcimiento, que comprende las pérdidas económicas por gastos y emprendimientos realizados al haber confiado en la celebración de un contrato eficaz con el supuesto representado (Larenz & Wolf, 2004, p. 908). Esta hipótesis de responsabilidad civil también pertenece al campo de la responsabilidad precontractual (C.c., art. 1969 y ss.), como se vio anteriormente en el caso de la anulación por error o dolo.

La ineficacia del negocio celebrado con exceso o violación de los poderes o sin poderes no tiene una regulación procesal precisa. Los trabajos preparatorios de nuestro Código Civil no explican por qué se adoptó este remedio, en lugar de la nulidad o anulación. Nada hay en aquellas fuentes de consulta, tampoco, que permita concluir que las categorías de la ineficacia y la invalidez hayan sido diferenciadas escrupulosamente. No sería correcto, con todo, asimilar el régimen de la ineficacia por irregularidades cometidas en la gestión representativa con la ineficacia de los negocios de disposición gratuita u onerosa de bienes en fraude de acreedores (C.c., art. 195). Mucho menos lo sería equiparar la acción de ineficacia sustentada en el artículo 161 del Código Civil a la acción de anulación (art. 221). Esta última prescribe a los dos años; la primera, de forma coherente con el modelo jurídico importado, es imprescriptible. El uso desarreglado de las categorías en el nivel legislativo provoca graves desaciertos judiciales, como el siguiente, cometido en un fallo de la Corte Suprema:

[E]ste Tribunal estima que la relación de semejanza que debe establecerse es la que existe entre la ineficacia del acto jurídico y la señalada en el art. 2001 inciso 4 del Código Civil, ya que hay una identidad de razón entre el caso no regulado con el caso normado, que atiende: (i) A que allí se regula un supuesto de ineficacia (el de la acción pauliana o revocatoria) y no hay razón para considerar que

los otros supuestos de ineficacia deban regirse por plazo prescriptorio distinto; y, (ii) A que allí se regula la anulabilidad del acto jurídico que puede confirmarse tal como la ineficacia puede ratificarse. Es verdad que no cabe confundir confirmación con ratificación, pero no es menos cierto que ambos tienen el mismo fin: la conservación del acto jurídico (sentencia Cas. 1227-2012-Lima, del 12 de marzo de 2013, publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 2 de diciembre de 2013).

La ratificación del negocio celebrado irregularmente por el representante es nítidamente distinta de la confirmación, como se reconoce en la sentencia citada. Lo que de ninguna manera puede compartirse es el planteamiento, por analogía, de una equivalencia de reglas de prescripción entre los binomios ineficacia-ratificación y anulación-confirmación. En la ratificación hay una manifestación de voluntad del representado —es un negocio jurídico unilateral— destinada a completar o integrar la actuación del representante. Hasta que se realiza la ratificación —que podría no ocurrir nunca—, la eficacia del negocio celebrado por el apoderado está en suspenso. La confirmación, en cambio, y entre otras varias diferencias notables, opera sobre un negocio jurídico válido y plenamente eficaz, y con el propósito de sanar la formación defectuosa de la voluntad.

La incertidumbre se acrecienta cuando se analiza el tratamiento del conflicto de intereses en la representación, según nuestro Código Civil. Si el representante celebra un negocio consigo mismo, en calidad de parte o como representante de otro, lo que dispone el Código Civil (art. 166, párr. 1) es la anulabilidad, no la ineficacia, del negocio celebrado. Solamente se exceptúan de este régimen tres hipótesis: (i) si la ley permite una actuación del representante en estos términos; (ii) si el representado ha autorizado de modo expreso a su representante para contratar con sí mismo o con otro representado suyo; o (iii) que el contenido del negocio esté determinado de forma tal que descarte la posibilidad de conflicto de intereses. Un copropietario por herencia de un inmueble, puede otorgar poder a otro, su hermano, para la venta de su participación en la

titularidad del bien, con inequívoca autorización para que el apoderado sea el comprador. La alta dirección de un almacén de prendas de vestir puede autorizar al personal de sus establecimientos —«representantes presuntos» (C.c., art. 165)—a comprar mercadería, que ellos mismos procesarán, tal como lo hacen cuando atienden al público en general. Es recomendable que, en situaciones como estas, el poder se otorgue con muchas precisiones, en cuanto a precio y modalidad de pago, para evitar que el representante haga prevalecer, de manera inconsciente acaso, su propio interés.

Finalmente, nuestro Código Civil dispone la anulabilidad del negocio jurídico celebrado por el representante si la voluntad de este se forma defectuosamente. Los vicios de la voluntad que afecten al representante lo hacen, como consecuencia del apoderamiento, respecto del representado. Por la misma razón, si el poderdante hubiere configurado sus instrucciones al apoderado bajo la influencia de algún vicio de la voluntad, se entenderá contaminada también la gestión representativa (C.c., art. 163). El negocio celebrado por el representante quedará, por lo tanto, sujeto a ulterior confirmación del poderdante (C.c., art. 230).

#### 14. PREGUNTAS

1. ¿Cómo interactúan la voluntad negocial y su exteriorización como elementos de las manifestaciones de voluntad y por qué deben ser concordantes?
2. ¿Cómo ha evolucionado la disciplina de la formalidad de los negocios jurídicos?
3. ¿Qué cánones interpretativos de los negocios jurídicos reconoce el Código Civil peruano?
4. ¿Cuáles son los requisitos de validez de los negocios jurídicos?
5. ¿En qué se diferencian la nulidad y la anulabilidad de los negocios jurídicos?

6. ¿En qué circunstancias se considera que los negocios jurídicos son ineficaces?
7. ¿Qué relación guarda el régimen de los vicios de la voluntad y la tutela contra el abuso en los negocios jurídicos, especialmente en materia de contratos?
8. ¿Qué diferencias existen entre la condición, el plazo y el cargo como modalidades de los negocios jurídicos?
9. ¿Por qué es importante considerar el interés de los terceros, y tutelar su confianza, en los negocios celebrados mediante representantes?

## CAPÍTULO 3

### EL FUTURO: BALANCE Y PERSPECTIVAS

Aplicada de manera específica a la experiencia histórica latinoamericana, la perspectiva eurocéntrica de conocimiento opera como un espejo que distorsiona lo que refleja. [...]. De esa manera seguimos siendo lo que no somos. Y como resultado no podemos nunca identificar nuestros verdaderos problemas, mucho menos resolverlos, a no ser de una manera parcial y distorsionada.

Aníbal Quijano Obregón, *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*, 2014, p. 807

#### **1. LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EN EL DERECHO PRIVADO EUROPEO DE HOY**

Dentro de algunos años se cumplirá un siglo de presencia del negocio jurídico en nuestra experiencia. Nada ha pacificado los contrapuntos originados por su reglamentación, aunque no se pueda poner en entredicho que el conocimiento actual sobre la temática de la parte general del derecho privado es mayor al que existía en el pasado. Muchas publicaciones de los autores locales se sustentan, ahora, en bibliografía especializada y escrita en varios idiomas. Los preconceptos son continuamente sometidos a discusión, y se ha hecho costumbre prestar atención a la casuística judicial nacional.

Ahora bien, los avances de esta remozada doctrina serán escasos si persistirá en promover un emparejamiento de nuestra experiencia a los modelos jurídicos europeos. Porque por grande que sea la familiaridad de un estudioso peruano con las contribuciones de los juristas del viejo continente, una vez terminada la puesta al día, es seguro las plantillas foráneas habrán experimentado ya ulteriores mutaciones en su lugar de origen. Sin importar el compromiso y la responsabilidad moral con que se asuma la tarea, aquí se corre el riesgo de reproducir la paradoja de Zenón: por más ligero que marche Aquiles, jamás alcanzará a la tortuga.

Cuando pongo punto final a este libro, Europa es escenario de muchas disputas académicas en el campo del derecho privado, pero el terreno, alguna vez fértil, de la teoría del negocio jurídico, se halla estancado desde hace mucho tiempo, en cuanto a trataciones sobre la entera materia, como las elaboradas destacadamente, en las últimas tres décadas, por autores como Larenz, Flume, Medicus Bork o Leenen, en Alemania. Solo el tratado de Larenz, proseguido por Manfred Wolf y Jörg Neuner; el de Medicus, ahora a cargo de Jens Petersen; y el de Bork continúan actualizándose. El resto de publicaciones son manuales universitarios sobre la parte general, que también acumulan ediciones, año tras año, o monografías, a veces enjundiosas, pero sobre cuestiones específicas. La obra europea más reciente sobre el «acto jurídico», de la holandesa Hester D. S. van der Kaaij, reafirma, con todo, su vigencia como concepto teórico y su utilidad para comprender y explicar el derecho, porque los distintos actos pueden ser mejor comparados y analizados si se les enfoca como subespecies de una noción más general (Kaaij, 2019, p. 177).

En el 2005, cuando terminaba mi doctorado en Pisa, se discutía todavía sobre la conveniencia de incorporar o no la categoría del negocio jurídico en los proyectos de armonización del derecho privado del viejo continente, promovidos por grupos de académicos o por la propia Unión Europea. Con el empuje de los académicos alemanes, de indiscutido liderazgo en los distintos equipos de trabajo, se elaboró un

Marco Común de Referencia del Derecho Privado Europeo, en el que se hizo espacio a una definición del acto jurídico como «toda declaración o acuerdo, explícito o que resulte implícito del comportamiento de las partes, que tiene por objeto producir por sí mismo un efecto jurídico» (Hellwege, 2014, p. 365). Incluso la reforma del Código Civil francés, el año 2016, cedió a la influencia germana y, así, hasta la obra cumbre de la legislación napoleónica contiene hoy un articulado sobre los hechos y actos jurídicos (Terré, Simler, Lequette & Chénéde, 2018, p. 4). Se ha conjeturado que el lugar de los negocios jurídicos en el futuro derecho privado europeo está asegurado, aun cuando su papel sea menos estelar (Schmidt, 2012, p. 1020). No es aventurado juzgar este acercamiento del derecho alemán y francés como una forma de defensa cultural común —«europea»— contra el «imperialismo jurídico», es decir, la uniformización de los sistemas jurídicos del mundo a los modelos estadounidenses (Mattei, 2003). Esta es una batalla que se libra, asimismo, en el campo de la política económica y comercial internacional —se ha hablado de «competencia» entre los ordenamientos jurídicos—, y en el de las transacciones mercantiles alrededor del mundo, en las cuales el Perú también es protagonista.

## **2. EL RÉGIMEN GENERAL DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EN EL PERÚ: SÍNTESIS DE SU PROBLEMÁTICA**

También la europeización, empero, como toda perspectiva hegemónica, es censurable. Mi explicación de las instituciones del libro II del Código Civil —si se me concede una interpretación auténtica y final de todo lo expuesto— no ha pretendido actualizar ni ampliar la base de datos informativas extranjeras para quienes se interesan, o lo harán en el futuro, en esta temática, tan presente en nuestra vida jurídica. Lo que debería haber revelado el recorrido conceptual y práctico efectuado es que la parte general del derecho privado germano sobre los negocios jurídicos y las declaraciones de voluntad ha tropezado —y lo seguirá

haciendo— con graves obstáculos de comprensión, adaptación y aplicación en el Perú<sup>34</sup>. Y se deberá reconocer que ni nuestros legisladores ni nuestra —quizás inexistente— academia, han brillado por sus logros al esclarecer los problemas importados desde tierras europeas, con vocabulario sofisticado, difícil de descifrar y de poner en práctica. Una veintena de impresos sobre «el» negocio jurídico pueblan vistosamente los anaqueles de nuestras librerías y bibliotecas de derecho, mientras escasean los estudios sobre «los» negocios más comunes, como el matrimonio y la compraventa. Nuestros autores ven las cosas de forma tan distorsionada, que se consideran capaces de atravesar, imprudentes y desprovistos, la jungla de categorías labradas por la ciencia jurídica alemana decimonónica.

Más que como conjunto de reglas sobre la actividad jurídica de los particulares, la normativa sobre el negocio jurídico, con sus variados preceptos y fundamentos científicos, interesa más ahora como imagen de una sociedad —la europea, burguesa y decimonónica— que el grupo en el poder, impulsor de la codificación civil peruana, consideró modélica: la integrada por individuos racionales, «capaces de determinar su destino» y libres de «dar forma a su vida de manera responsable» (Zweigert & Kötz, 1998, p. 324). Esta asimilación de las usanzas y mecanismos jurídicos extranjeros, nada más que por admiración de los niveles de desarrollo que se asumen alcanzados fuera de nuestras fronteras, debe terminar. Ningún proyecto reformador de nuestra ley logrará ver coronada su empresa, que es también la de mejorar la vida de

---

<sup>34</sup> Un destacado estudioso alemán, nacido en el Perú y familiarizado con nuestra experiencia, ha escrito el significado del régimen general de los negocios jurídicos, debido a una poco sofisticada imitación del modelo germano, continúa siendo oscuro para la mayoría de nuestros operadores (Kleinheisterkamp, 2012, p. 1034). También respecto de la experiencia italiana —ejemplar para nuestra codificación vigente— se ha evidenciado el «desinterés por la práctica jurisprudencial y el derecho alemán aplicado» (Ranieri, 2000, p. 828), a pesar de la imitación de los métodos y conceptos alemanes del siglo XIX.



todos los ciudadanos, si se obvia una pregunta fundamental: la de si el camino adoptado hasta el momento ha sido el conveniente.

Mi opinión, con casi dos décadas a cuestas estudiando esta materia, es que falta entre nosotros el presupuesto sociológico —a lo mejor utópico— de la teoría general del negocio jurídico: la igualdad. Esta teoría es apta para funcionar entre personas similares en cuanto a su instrucción y poder adquisitivo, y a su posibilidad, no solo económica, de hacer valer sus derechos en el fuero judicial, de ejercer su ciudadanía y de participar plenamente en la sociedad. Solo que, en el Perú, dicha posibilidad depende de la posición, estrato o extracción social (Clausen & Flor Toro, 2017, p. 72). Si las relaciones fuesen protagonizadas por individuos ubicados en la misma dimensión, en cuanto a la tutela jurídica, la litigiosidad misma se desincentivaría. De aquí que no existan reparos, en los países creadores o difusores de esta doctrina, para sostener, por ejemplo, que la acción de nulidad es imprescriptible. Proponer algo semejante entre nosotros se expondría fácilmente a las críticas, a pesar de que la oponibilidad de la prescripción en los procesos de nulidad de contratos, facilitado por la incoherente normativa del Código Civil, es constante. Ni la doctrina local ni la jurisprudencia, además, han mostrado interés en desarrollar reglas justas e inequívocas sobre la forma de calcular los plazos de prescripción<sup>35</sup>. Toda la discusión actual sobre la validez de los contratos de obra pública negociados o concebidos por corrupción de funcionarios, está lejos de resolverse, mientras esos plazos continúan transcurriendo, a pesar de que algunas de las principales constructoras involucradas han reconocido su responsabilidad.

En Europa también pueden presentarse, desde luego, desequilibrios importantes entre las partes contractuales, por múltiples razones, pero allá se han desarrollado mecanismos legales para reducir la brecha e incentivar la congruencia de los intercambios. El derecho privado europeo

---

<sup>35</sup> Para lo cual se debería tomar en cuenta, como término inicial, no la fecha de celebración del negocio jurídico, sino el momento desde el cual se toma conocimiento de la causal de nulidad —o anulación—, o desde que esta cobra evidencia.

está regido por principios de justicia social y desde hace décadas se lucha, en la legislación comunitaria, contra la discriminación, la exclusión y el abuso en la contratación. No se busca únicamente garantizar la autonomía de los particulares, sino también reforzar, si fuere necesario, las posiciones individuales, para que el ejercicio de la autodeterminación sea significativo, por ejemplo, mediante las obligaciones de información que permiten tomar decisiones contractuales racionales (Smits, 2017, p. 116). Sería muy sencillo elaborar una relación de casos ejemplares europeos de intervención judicial correctiva de estas anomalías, que no se podrían imitar en nuestro país, a pesar de la similitud —o identidad, inclusive— entre nuestras normas jurídicas y las extranjeras.

Otro factor que separa el modelo legal de los negocios jurídicos de nuestra idiosincrasia está constituido por la práctica jurisprudencial. Las complicaciones que afrontamos no son solo atribuibles al marco normativo, sino a la recortada visión que la magistratura exhibe cuando, aun teniendo la oportunidad de integrar el sentido de la ley, con interpretaciones históricas y comparativas, no lo hace. Como las normas no son claras, o el camino hacia su comprensión ha sido oscurecido por la doctrina local, nuestras sentencias son elaboradas en función de los recursos que se tienen al alcance de la mano. En los últimos años, las capacitaciones oficiales y las ofrecidas por centros especializados se han centrado más en temas de argumentación jurídica —con niveles nunca vistos de mercantilismo académico— que de formación técnica en instituciones y categorías fundamentales. En oposición a la masificación de diplomas o títulos en argumentación, permanecen devaluadas —si se juzga por los resultados— la formación, el vocabulario, la aptitud para resolver las controversias con dominio comprobado de las distintas materias. Ningún «poder argumentativo» puede servir de sostén a tesis irrazonables e infundadas (Grondona, 2011, p. 352).

Como si los males señalados no bastaran, la magistratura también acostumbra subvaluar la precaución de mantenerse al margen de los contrapuntos de doctrina. Si nuestros autores, al hacer eco de debates

escenificados fuera de nuestras fronteras, combaten para dirimir si la compraventa del bien ajeno es nula, anulable o rescindible; o si la venta de un bien de la sociedad de gananciales por uno solo de los cónyuges es nula, anulable o ineficaz; no tardan en aparecer jueces que tercián en el pleito y expresan su opinión, pero no en la inocua arena docente, sino al administrar justicia, en un espacio en el cual actúan en solitario y en el que sus pareceres no son contrastables, a menos, claro, que otro juzgador los contradiga en una sentencia ulterior. Da la impresión de que todos, estudiantes y profesores, abogados y jueces, expertos consultados para juicios y arbitrajes, tuvieran licencia para moldear la ley según lo que más les convenga. Las víctimas de estos desencuentros y de las lecturas variopintas y antagónicas que plagan los libros, la enseñanza y las sentencias, son, naturalmente, los usuarios del sistema judicial.

Por lo expuesto, descreo del valor de los plenos jurisdiccionales y casatorios. He participado en muchas de estas reuniones en las que se ponderan las posiciones discrepantes de los jueces sobre la interpretación de las leyes, pero también, de ordinario, sobre cuál es la «mejor» doctrina. En algún momento de mi vida pensé que existía una «mejor» doctrina: la alemana, por ser la original; la italiana, por su ligazón con las normas importadas de nuestro Código Civil; o la portuguesa, por su ejemplar adecuación del modelo germano. Qué equivocado estaba. El conocimiento de aquellas doctrinas era y es estimable únicamente como licencia moral para la crítica. En lugar de valer por sí mismos, como en Europa, donde son aportes científicos a una corporación de autores de formación más o menos pareja, con espacios y tendencia al intercambio de opiniones, los tratados, manuales y monografías foráneas son útiles para nosotros por sus implícitas advertencias sobre los riesgos de la importación de conceptos o normas que en sus propios lugares de creación generan desentendimientos.

Por eso, la profesionalización de nuestros magistrados no requiere enfatizar la preparación en las interpretaciones que se han elaborado de dichas leyes en el extranjero, ni tampoco en el Perú. Hay que construir

el sentido y los fines de las normas, en función de problemas-tipo, propios de nuestra experiencia, que pueden extraerse de la producción jurisprudencial. Si en el Perú no existen pronunciamientos judiciales conocidos sobre ratificación de la actuación irregular del representante (C.c., art. 162) o anulación de los negocios jurídicos por vicios de la voluntad (C.c., art. 221, inciso 2), es evidente que insistir en estos temas resulta inútil. El vacío judicial detectado demostrará que el modelo importado es inadecuado para nuestra sociedad, o que se necesita nacionalizar la regulación de tales supuestos, tal vez preservando los valores originalmente tutelados, si se conviene—con un análisis de fondo y no solo estadístico—en su subsistencia. Una norma tan importante como la que permite al juzgador deducir de oficio la nulidad del negocio (C.c., art. 220, párr. 2), destaca, acaso más que ninguna otra, como ejemplo de precepto privado de efectividad entre nosotros.

Hace unos años, invitado a un congreso académico de derecho privado en el interior del país, junto a otros colegas posgraduados en Europa, los organizadores, estudiantes de la universidad que era sede de la actividad, me preguntaron cuál iba a ser el tema de mi conferencia. Les pedí que ellos mismos me sugirieran alguno. Me respondieron que les interesaba escucharme explicar las diferencias entre el «acto jurídico» y el «negocio jurídico». Así lo hice, a pesar de mi perplejidad ante semejante elección, valiéndome de los ejemplos más simples contenidos en los manuales de Köhler (2004), y Brox y Walker (2010), pero el discurso no caló en el nutrido auditorio. Caí en la cuenta de que había acudido, en realidad, a satisfacer una curiosidad intelectual minoritaria, acaso legítima, pero irrelevante para la mayoría de los asistentes.

### **3. EL DERECHO PRIVADO PERUANO DEL MAÑANA**

En su meritoria monografía sobre los campesinos, experiencias y esperanzas de la comunidad de Pomatambo, en Ayacucho, el investigador angloamericano Adam K. Webb, concluye que, para buena parte de

nuestros compatriotas, «la inteligencia abstracta y la capacidad de utilizar reglas impersonales no tiene mayor relevancia» (Webb, 2009, p. 35)<sup>36</sup>. Todo grupo humano tiene talentos y temperamentos variables, cuyas manifestaciones deben juzgarse de acuerdo con la naturaleza de cada población. El autor reproduce un episodio recogido al realizar su trabajo de campo: durante la época del terrorismo, una comerciante fue llevada a la plaza central del pueblo, por miembros de Sendero Luminoso, para ser degollada. Se le acusaba de no vender su mercadería a un precio justo. Sin embargo, los comuneros se opusieron a su ejecución: raparon a la mujer y la dejaron marcharse. Webb comenta que, cuando se moraliza sobre los comportamientos económicos entre los campesinos, es con el fin de preservar la comunidad: por lo tanto, las ganancias excesivas se tienen que repartir, bajo responsabilidad en caso de infracción de este principio (2009, p. 60). Me pregunto si esta perspectiva de los deberes y sanciones habrá sido o será tomada en cuenta alguna vez en la legislación —no solo civil— de un país con alrededor de seis mil comunidades campesinas (Webb, 2009, p. 11), para las cuales las instituciones de la parte general del derecho privado no tienen ningún significado.

El problema no cambia, para descartar sesgos antropológicos o sociológicos, si el diagnóstico se realiza en zonas urbanizadas del Perú, dotadas de servicios públicos esenciales y habitadas por individuos con mentalidad capitalista, pero proclives a rechazar y transgredir las normas, estimulados por la circunstancia de que las leyes, así de simple, no reflejan la realidad nacional (Portocarrero, 2004, p. 281). Para no desligarse de la vida misma, el derecho debería, en cambio, ser la expresión de «lo que la gente piensa, siente y encuentra en sus relaciones sociales cotidianas» (Cotterrell, 2007, p. 143).

---

<sup>36</sup> En Europa también se reclama que «las normas fundamentales del derecho privado necesitan, no tanto una mayor abstracción o poder de cálculo, sino una valoración cualitativa de formas alternativas de organización, de un conjunto complejo de derechos y deberes estrictamente vinculados con las características de los recursos y de las relaciones» (Mattei & Quarta, 2018, p. 186).

En mi época universitaria, dominar más de un idioma, disponer de bibliografía extranjera, conocer las experiencias jurídicas foráneas —desde los libros, primero, y luego, directamente, si la oportunidad se presentaba, con los viajes de especialización—, eran factores capaces de determinar el ascenso y éxito de un jurista. Con cuánta razón se ha escrito que, en nuestra historia, la cultura europea —la jurídica también— además de ser seductora, ha dado siempre acceso al poder (Quijano Obregón, 1992, p. 12). Pero esas ventajas se traducían, al mismo tiempo, en un apartamiento de la realidad nacional. Demanda gran esfuerzo convertirse en un entendido en las instituciones del derecho privado y sus fuentes históricas y comparativas, y conocer bien el funcionamiento de los modelos extranjeros, con el respaldo de la doctrina de los países ‘productores’ de derecho; pero mucho más meritorio sería reconocer que esa destreza no sirve para nada si no está acompañada por una «aguda conciencia de lo que es injusto» (Portocarrero, 2004, p. 287), y si no se realiza, de una buena vez, un juicio de valor sobre la efectividad del derecho importado en el Perú.

Cuando se celebró el primer centenario de nuestra Independencia, un representante del foro limeño anotó esta impresión, en la revista oficial del Colegio de Abogados:

En el orden interno, no existen instituciones propias, sino imitaciones ridículas, inaparentes o mutiladas de otros pueblos, que tomamos de modelo al azar o por mera simpatía; sin que el estudio de las condiciones étnicas y culturales del país, ni el examen inteligente y prolijo de sus necesidad preceda a nuestras determinaciones; circunstancia por la cual, en cien años, puede decirse, nada hemos producido, y, en todas las materias que nos atañen directamente, brillamos por supina e imperdonable esterilidad (León, 1921, p. 287).

Con igual determinación, un infatigable maestro universitario, fallecido hace poco, Aníbal Quijano Obregón (1930-2018), ha revelado para nosotros las razones históricas y sociales de las visiones eurocéntricas en América Latina y del obstáculo que suponen para la creación de una

identidad autóctona. Aun los más talentosos de nuestros juristas fueron arrastrados por la herencia cultural colonial hacia la suposición, acallada pero revelada en sus obras, de que nuestro país no era más que una extensión de Europa, y que, por lo tanto, las artes, disciplinas, los modos de organización social y el derecho del viejo continente, por supuesto, se tenían que repetir en el Perú, con éxito asegurado. Un pensador de la talla de José Carlos Mariátegui —acusado de europeísta por sus contemporáneos, como Haya de la Torre<sup>37</sup>— opinaba que «la mistificada realidad nacional» no era «sino un segmento, una parcela de la vasta realidad mundial», y que «todo lo que el Perú contemporáneo estima lo ha recibido» de la civilización occidental (1994a, p. 289).

En oposición, creo que los estudios de Quijano Obregón sobre la colonialidad del poder, famosos en todo el mundo, permiten explicar por qué la codificación civil peruana nunca ha llegado a constituir un símbolo en el que puedan reconocerse atendidas las expectativas de justicia de los ciudadanos de todos los rincones de nuestra patria. La división entre nosotros se perpetuará si se continúa marchando por un camino ajeno, sin tomar en cuenta la configuración sociológica

---

<sup>37</sup> Esta crítica era injustificada. Como aclara Alberto Flores Galindo, eminente estudioso de la obra de Mariátegui, el dilema del Amauta era pensar el socialismo desde un país distante de Europa, «con una tradición cultural diferente, con una experiencia histórica donde no figuraban ni la Ilustración, ni las revoluciones del 79 o del 48», lo cual demandaba un meritorio «esfuerzo de la voluntad, recurrir no solo al razonamiento sino también a la imaginación» (Flores Galindo, 1997b, p. 291). La «originalidad de Mariátegui» —alimentada, como era comprensible, por sus lecturas de pensadores europeos y su experiencia personal en el viejo continente— nació «de una lectura original de Marx hecha en la sociedad peruana, desde el problema nacional en el Perú, a partir de nuestra tradición cultural y social» (Flores Galindo, 1997a, p. 123). Imposible no recordar el mentís anotado en la «advertencia» a los *7 ensayos de interpretación de la realidad nacional*: «No faltan quienes me suponen un europeizante, ajeno a los hechos y a las cuestiones de mi país. Que mi obra se encargue de justificarme, contra esa barata e interesada conjetura. He hecho en Europa mi mejor aprendizaje. Y creo que no hay salvación para Indo-América sin la ciencia y el pensamiento europeos u occidentales» (Mariátegui, 1994b, p. 6).

peruana, y si se sigue partiendo de la premisa errada de que las normas del Código Civil mejorarán nada más que si se les moderniza o enmienda, aunque mantengan la característica de tomar en cuenta los intereses de ciertos segmentos de la sociedad, donde su efectividad tampoco está garantizada. Es verdad que la codificación de las leyes, como producto cultural, está íntimamente vinculada con la filosofía racionalista, pero toda «racionalización» —como se ha escrito— enfrenta el riesgo de «reducir lo real y lo complejo del mundo a fórmulas prácticas pero erróneas» (Onfray, 2001, p. 271).

Mucho me alegraría que esta obra haya cumplido su propósito de aproximar al lector al conocimiento de las categorías y preceptos de la teoría general del negocio jurídico; de la justificación y posibilidades de las reglas que la conforman fuera de su entorno de origen; a incentivar un juicio crítico y realista sobre la esterilidad de las más prestigiosas escuelas de pensamiento y de varias de las más admiradas legislaciones europeas, en un ambiente que no era y —me parece— no es propicio para su fructificación; y a comenzar a pensar, desde ahora, en cuál podría ser un diseño normativo adecuado a las características de nuestra sociedad. Confío, con la misma esperanza de aquel letrado visionario que nos precedió en un siglo, en que «el espíritu nacional regenerado, dará seguramente, óptimos frutos; porque el talento sobra en estas tierras y crece a profusión, con el mismo vigor y espontaneidad que las plantas de nuestra montaña» (León, 1921, p. 288).

#### 4. PREGUNTAS

1. ¿Por qué se considera que el modelo del negocio jurídico ha fracasado en el Perú?
2. ¿Qué propuesta formularía para nacionalizar el régimen de la actuación de los particulares en el derecho privado peruano futuro?



## BIBLIOGRAFÍA

- Ahrens, Heinrich (1872). *Corso di diritto naturale o di filosofia del diritto*. Tomo II. Traducción de Alberto Marghieri. Nápoles: Giuseppe Marghieri.
- Almeida, Carlos Ferreira de (1992). *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*. Volumen I. Coímbra: Almedina.
- Almeida, Carlos Ferreira de (2017). *Contratos*. Tomo V. Coímbra: Almedina.
- Arenas y Loayza, Carlos (1908). *Estudios históricos de la legislación civil peruana durante la República*. Tesis doctoral. Universidad Mayor de San Marcos. Facultad de Jurisprudencia. Lima: Imprenta y librería de San Pedro.
- Ascarelli, Tullio (1960). Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica. En Th. Hobbes, *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* / G. W. Leibniz, *Specimen quaestionum philosophicarum ex iure collectarum - De casibus perplexis - Doctrina conditionum - De legum interpretationem* (pp. 1-69). Milán: Giuffrè.
- Balzac, Honoré de (1836). *L'interdiction*. Bruselas: Wahlen et Compagnie.
- Barbiera, Lelio (2008). Risoluzione per impossibilità sopravvenuta e causa concreta del contratto a confronto. *I contratti*, 8-9/2008, 786-793.
- Barcellona, Mario (2015). *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*. Padua: Cedam.
- Betti, Emilio (1971). *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)* (segunda edición al cuidado de Giuliano Crifò). Milán: Giuffrè.

- Betti, Emilio (1994[1960]). *Teoria generale del negozio giuridico* (tercera reimpresión corregida de la segunda edición al cuidado de Giuliano Crifò). Nápoles: Esi.
- Bianca, Cesare Massimo (1969). Il principio di effettività come fondamento della norma di diritto positivo: un problema di metodo della dottrina privatistica. En *Estudios de derecho civil en honor del Prof. Castán Tobeñas*. Tomo II (pp. 59-71). Pamplona: Universidad de Navarra.
- Bianca, Cesare Massimo (2000). *Diritto civile 3, Il contratto* (segunda edición). Milán: Giuffrè.
- Bianca, Cesare Massimo (2001). *Diritto civile 2, La familia – Le successioni* (tercera edición). Milán: Giuffrè.
- Bianca, Cesare Massimo (2005[2002]). Contratto europeo e principio causalista. En Massimo Paradiso (al cuidado de), *I mobili confini dell'autonomia privata, Actas del Congreso de Estudios en honor al Prof. Carmelo Lazzara* (pp. 387-408). Milán: Giuffrè.
- Bigliazzi-Geri, Lina (2013). *L'interpretazione del contratto. Artt. 1362-1371*. En *Il Codice civile – Commentario fondato da Piero Schlesinger diretto da Francesco D. Busnelli*. Milán: Giuffrè.
- Bogen, David S. (1970). *Evans v. Abney*. Reverting to Segregation. *Maryland Law Review*, XXX, 226-239.
- Bonfante, Pietro (1907). *Istituzioni di diritto romano* (cuarta edición). Milán: Vallardi.
- Bork, Reinhard (2016). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs* (cuarta edición). Tubinga (Alemania): Mohr Siebeck.
- Boyle, Joseph (1999). The Absolute Prohibition of Lying and the Origins of the Casuistry of Mental Reservation: Agustinian Arguments and Thomistic Developments. *The American Journal of Jurisprudence*, 43, 43-65.
- Brox, Hans & Wolf-Dietrich Walker (2010). *Allgemeiner Teil des BGB* (trigesimocuarta edición). Múnich: Franz Vahlen.

- Bruscuglia, Luciano (1975). *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*. Milán: Giuffrè.
- Brutti, Massimo (1980). La soberanía del volere nel sistema di Savigny. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 9, 265-300.
- Bullard, Alfredo (2001). «La parábola del mal samaritano». Apuntes sobre la lesión en el derecho de contratos. *Thémis-Revista de Derecho*, 43, 225-236.
- Bullard, Alfredo (2010). Los fantasmas sí existen: la doctrina de los actos propios. *Ius et Veritas*, 40, 50-62.
- Bullard, Alfredo & Alberto Chan (2007). ¿Es Clark Kent Superman?: La identidad secreta del gerente general. *Ius et Veritas*, 35, 92-106.
- Cabrillac, Remy (2016). *Droit des obligations* (duodécima edición). París: Dalloz.
- Campos García, Héctor (2017). Breves apuntes respecto de la «nulidad manifiesta» como presupuesto material de su «apreciabilidad» de oficio en el ordenamiento jurídico peruano. *Thémis*, 70, 149-163.
- Capitant, Henri (1927). *De la cause des obligations (Contrats, engagements unilatéraux, legs)* (tercera edición). París: Dalloz.
- Cappalli, Richard (1998). At the Point of Decision: The Common Law's Advantage Over the Civil Law. *Temple International and Comparative Law Journal*, 12, 87-105.
- Cappellini, Paolo (2006[2003]). La dialettica della generalizzazione. *Negotium e parte generale*. En Francesco Macario y Marco Nicola Miletta (al cuidado de), *Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto* (pp. 41-48). Milán: Giuffrè.
- Cárdenas Quirós, Carlos (2002). Registros públicos y derecho de familia en el Perú. *Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Católica de Córdoba*, VII, 19-42.
- Cariota Ferrara, Luigi (1948). *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Nápoles: Morano.

- Carpio Ramírez, Carlos (1994). «Análisis jurídico de las disposiciones testamentarias de don José de la Riva Agüero y Osma». Tesis de licenciatura. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Castañeda, Jorge Eugenio (1972). El negocio jurídico. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 36(1), 121-189.
- Castellanos, Juan de (1589). *Elegías de varones ilustres de Indias*. Madrid: Alonso Gómez.
- Cervantes Saavedra, Miguel de (1615). *Segunda parte del ingenioso cavallero don Quixote de la Mancha*. Madrid: Juan de la Cuesta.
- Chardon, Olivier (1828). *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*. Tomo II. Avallon (Francia): Comynet.
- Charpentier, Elise (2008). Le prix de la sécurité juridique en matière contractuelle. *La Revue du Notariat*, 110, 545-562.
- Clausen, Jhonatan & José Flor Toro (2017). Sobre la naturaleza multidimensional de la pobreza humana: propuesta conceptual e implementación empírica para el caso peruano. En José Rodríguez y Pedro Francke (eds.), *Exclusión e inclusión social en el Perú* (pp. 45-135). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Convictorio de San Carlos (1861). *Programa de las materias cursadas en este año escolar*. Lima: Imprenta del Colegio.
- Cordeiro, António Menezes (2005). *Tratado de direito civil português*. Tomo I. Parte geral (tercera edición). Coimbra: Almedina.
- Cornejo, Angel Gustavo (1921). *Comentarios al Código Civil de 1852*. Tomo I. Chiclayo: Dionisio Mendoza.
- Cornejo, Angel Gustavo (1937). *Código civil. Exposición sistemática y comentario*. Tomo I. Lima: Gil.
- Corsaro, Luigi (1979). *L'abuso del contraente nella formazione del contratto (studio preliminare)*. Perugia: Università di Perugia – Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza.

- Corsaro, Luigi (1997). Rescissione. En *Digesto delle discipline privatistiche*. Volumen XVI (pp. 628-644). Turín: UTET Giuridica.
- Cotterrell, Roger (2007). It is so Bad to be Different? Comparative Law and the Appreciation of Diversity. En Esin Örüçü y David Nelken (eds.), *Comparative Law. A Handbook* (pp. 133-154). Oxford - Portland: Hart Publishing.
- Coumaros, Nicolas (1931). *Le role de la volonté dans l'acte juridique*. Tomo I. París: Sirey.
- D'Amico, Giovanni (2011). Nullità non testuale. En *Enciclopedia del diritto. Annali*. Volumen IV (pp. 798-828). Milán: Giuffrè.
- Dabelow, Christoph (1794). *System der heutigen Civilrechtsgelahrtheit*. Parte I. Halle (Alemania): Hemmerde & Schwetschke.
- De Castro y Bravo, Federico (1967). *El negocio jurídico*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
- De la Lama, Miguel Antonio (1867). *Manual del escribano público-peruano*. Lima: Imprenta dirigida por José M. Noriega.
- Di Majo, Adolfo (1972). *Rilevanza del termine e poteri del giudice*. Milán: Giuffrè.
- Di Majo, Adolfo (1994). *Dell'adempimento in generale*. En *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano*. Bolonia - Roma: Zanichelli - Società Editrice del Foro Italiano.
- Di Mauro, Nicola (2011). *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*. En *Il Codice civile - Commentario fondato da Piero Schlesinger diretto da Francesco D. Busnelli*. Milán: Giuffrè.
- Dinerstein, Robert (2012). Implementing Legal Capacity under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The Difficult Road from Guardianship to Supported Decision-Making. *Human Right Brief*, 19(8-12), 72-74.
- Dörner, Heinrich (2019). Vorbemerkung zu §§ 104-185 BGB. En Reiner Schulze (dir.), *BGB Handkommentar* (décima edición; pp. 89-92). Baden-Baden (Alemania): Nomos.

- Eisenberg, Melvin (2003). Mistake in Contract Law. *California Law Review*, 91, 1573-1643.
- Enneccerus, Ludwig & Hans-Carl Nipperdey (1960). *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. Tomo II (decimoquinta edición). Tubinga (Alemania): J. C. B. Mohr.
- Ernst, Antoine-Nicolas-Joseph (1826). La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions? *Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste*, tomo I, 250-264.
- Fabre-Magnan, Muriel (2019). *Droit des obligations 1, Contrat et engagement unilatéral* (quinta edición). París: PUF.
- Falzea, Angelo (1988). Condizione. I) Diritto civile. En *Enciclopedia giuridica Treccani*. Tomo III (13 p.). Roma: Istituto dell'Enciclopedia Italiana.
- Falzea, Angelo (1997). *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*. Tomo II. Dogmatica giuridica. Milán: Giuffrè.
- Faust, Florian (2018). *Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil*. Baden-Baden (Alemania): Nomos.
- Fernández Cruz, Gastón (2002). Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil peruano. *Derecho & Sociedad*, 19, 146-164.
- Fernández de Navarrete, Martín (1859). *Colección de los viajes y descubrimientos que hicieron por mar los españoles desde fines del siglo XV*. Tomo II. *Documentos de Colón y de las primeras poblaciones* (segunda edición). Madrid: Imprenta Nacional.
- Ferrara Sr., Francesco (1940). *Teoria dei contratti*. Nápoles: Jovene.
- Ferri, Giovanni Battista (1966). *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milán: Giuffrè.
- Ferri, Giovanni Battista (2004). *Il negozio giuridico* (segunda edición). Padua: Cedam.

- Ferson, Merton (1945). The Nature of Legal Transactions and Juristic Acts: Analysis of Common Factors and Variations. *Cornell Law Quarterly*, 31(2), 105-181.
- Flores Galindo, Alberto (1997a[1980]). Haya, Mariátegui y el europeísmo. En *Obras completas*. Tomo V (pp. 127-129). Lima: Sur - Casa de Estudios del Socialismo.
- Flores Galindo, Alberto (1997b[1982]). Mariátegui en la encrucijada: Europa y el Perú. En *Obras completas*. Tomo V (pp. 290-294). Lima: Sur - Casa de Estudios del Socialismo.
- Flume, Werner (1992). *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. Tomo II. *Das Rechtsgeschäft* (cuarta edición). Berlín - Heidelberg: Springer.
- Frankenberg, Günter. *Comparative Law as Critique*. Cheltenham (Inglaterra) - Northampton (Estados Unidos): Edward Elgar.
- Freitas, Augusto Teixeira de (1860). *Código civil. Esboço*. Río de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert.
- Freud, Sigmund (1991[1915-1916]). *Los actos fallidos*. En *Obras completas*. Volumen XV. *Conferencias de Introducción al psicoanálisis*. Partes I y II (pp. 22-71). Buenos Aires: Amorrortu.
- Fuentes, Manuel Atanasio & Miguel Antonio de la Lama (1877). *Diccionario de jurisprudencia*. Parte civil. Tomo I. Lima: Imprenta del Estado.
- Galgano, Francesco (1978). Teorie e ideologie del negozio giuridico. En Cesare Salvi (al cuidado de), *Categorie giuridiche e rapporti sociali. Il problema del negozio giuridico* (pp. 59-88). Florencia: Feltrinelli.
- Gallo, Paolo (2009). *Contratto e buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*. Turín: UTET Giuridica.
- García Calderón, Francisco (1879). *Diccionario de la legislación peruana*. Tomos I y II (segunda edición). París: Laroque Jr.
- Gentili, Aurelio (2011). La «nullità di protezione». *Europa e diritto privato*, 2011(1), 77-119.

- Gentili, Aurelio & Maurizia Vecchi (1999). Il testamento a mano guidata: un contributo interdisciplinare. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, *LIII*, 1061-1070.
- Gentili, Aurelio & Valerio Cintio (2018). I nuovi «vizi del consenso». *Contratto e Impresa*, *34*(1), 148-189.
- Gerken, Tom & Katherine Zeveleva (2018). Domino's Pizza tattoos earn some Russians 'free pizza for life'. BBC News, 7 de setiembre, <https://www.bbc.co.uk/news/blogs-trending-45445668>. Fecha de consulta: 26/8/2018.
- Ghestin, Jacques (2006). *Cause de l'engagement et validité du contrat*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Gibert, Jean-Pierre (1736). *Institutions ecclesiastiques et beneficiales suivan les principes du droit commun et les usages de France*. Tomo II (segunda edición). París: P. J. Mariette.
- Giorgi, Giorgio (1904). *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*. Tomo IV (sexta edición). Florencia: Fratelli Cammelli.
- Giorgianni, Michele (1959). Il «modus» testamentario. En AA.VV., *Studi in onore di Francesco Messineo per il suo XXXV anno d'insegnamento*. Volumen I (pp. 189-229). Milán: Giuffrè.
- Glen, Kristin Booth (2012). Changing Paradigms: Mental Capacity, Legal Capacity, Guardianship and Beyond. *Columbia Human Rights Law Review*, *44*, 93-169.
- Gonzales Barrón, Gunther (2008). *Introducción al derecho registral y notarial*. Lima: Jurista.
- Gonzales Barrón, Gunther (2015). *La falsificación: nuevo modo de adquirir la propiedad. Crítica a los tribunales que amparan el fraude inmobiliario*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Greenwood, Desmond (2004). Is Mistake Dead in Contract Law? *Hong Kong Law Journal*, *34*, 495-513.



- Grondona, Mauro (2008). *L'ordine giurico dei privati*. Catanzaro/Bérgamo (Italia): Rubbettino/Leonardo Facco.
- Guerra, Alexandre (2016). *Princípio da conservação dos negócios jurídicos*. Coímbra: Almedina.
- Haupt, Günter (2012[1941]). *Sui rapporti contrattuali di fatto*. Traducción de Giovanni Varanese. Turín: Giappichelli.
- Hawking, Stephen (2014). *Breve historia de mi vida*. Traducción de Ana Guelbenzu. Barcelona: Crítica.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (2013[1822-1831]). *Introducción general y especial a las Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*. Traducción de José Gaos. Madrid: Alianza.
- Hellwege, Phillip (2014). Juridical Acts in the Draft Common Frame of Reference – A Model for Scotland? *Edinburgh Law Review*, 18, 358-382.
- Holland, Merlin & Rupert Hart-Davis (2000). *The Complete Letters of Oscar Wilde*. Nueva York: Henry Holt & Co.
- Hörster, Heinrich Ewald (2007[1992]). *A parte geral do Código civil português*. Coímbra: Almedina.
- Irti, Natalino (1990). Il negozio giuridico come categoria storiografica. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 19, 557-576.
- Irti, Natalino (2016). *Un diritto incalcolabile*. Turín: Giappichelli.
- Kaaij, Hester D. S. van der (2019). *The Juridical Act. A Study of the Theoretical Concept of an Act that aims to create new Legal Facts*. Basilea (Suiza): Springer Nature.
- Kleinheisterkamp, Jan (2012). Latin America, Influence of European Private Law. En Jürgen Basedow, Klaus Hopt, Reinhard Zimmermann y Andreas Stier (eds.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*. Tomo II (pp. 1032-1034). Oxford: Oxford University Press.

- Köhler, Helmut (2004). *BGB. Allgemeiner Teil* (vigésimosexta edición). Múnich: C. H. Beck.
- Kötz, Hein (2017). *European Contract Law*. Traducción de Gill Mertens y Tony Weir (segunda edición). Oxford: Oxford University Press.
- La Porta, Rafael; Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer & Robert W. Vishny (1997). Legal Determinants of External Finance. *Journal of Finance*, 52(3), 1131-1150.
- Larenz, Karl (2006[1956]). O estabelecimento de relações obrigacionais per meio de comportamento social típico. Traducción de Alessandro Hirata. *Revista Direito GV*, 2, 55-64.
- Larenz, Karl & Mandred Wolf (2004). *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts* (novena edición). Múnich: C. H. Beck.
- Leenen, Detlef (2015). *BGB. Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre* (segunda edición). Berlín: De Gruyter.
- Legrand, Pierre (1997). The Impossibility of 'Legal Transplants'. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 4, 111-124.
- Lehmann, Heinrich (1962). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches* (decimotercera edición). Berlín: Walter de Gruyter & Co.
- León Barandiarán, José (1938). *Comentarios al Código Civil peruano*. Tomo I. *Acto jurídico*. Lima: Gil.
- León Barandiarán, José (1944). *Comentarios al Código Civil peruano*. Tomo III. *De los contratos*. Lima: Gil.
- León Hilario, Leysser (2004a). Los actos jurídicos en sentido estricto. Sus bases históricas y dogmáticas. En Freddy Escobar Rozas y otros (dirs.), *Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova* (pp. 1-113). Lima: Grijley.
- León Hilario, Leysser (2004b). La reforma del Código Civil vista en serio. En *El sentido de la codificación civil. Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en el Código Civil peruano* (pp. 247-338). Lima: Palestra.

- León Hilario, Leysser (2004c). La buena fe en la negociación de los contratos. Apuntes comparatísticos sobre el art. 1362 del Código Civil peruano y su presunto papel como fundamento de la responsabilidad precontractual. *Thémis-Revista de Derecho*, 49, 127-152.
- León Hilario, Leysser (2004d). Apuntes sobre el papel de la voluntad en los negocios jurídicos (con especial referencia a los contratos). En León Hilario (ed.), *Estudios sobre el contrato en general por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)* (segunda edición; pp. 877-936). Lima: ARA Editores.
- León Hilario, Leysser (2006). Actualidad de Jhering. La responsabilidad por el daño a la confianza en haber celebrado un contrato regular. *Derecho y Sociedad*, 26, 287-301.
- León Hilario, Leysser (2014a). Introducción al régimen general de los negocios jurídicos en el Código Civil peruano. En Marina Lazarte Sabarburú (coord.), *El negocio jurídico* (pp. 23-105). Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente.
- León Hilario, Leysser (2014b). Simulación y aplicación de la norma tributaria correspondiente. En Walker Villanueva (coord.), *Controversias tributarias y contables en el ámbito empresarial* (pp. 23-35). Lima: Caballero Bustamante - Thomson Reuters.
- León Hilario, Leysser (2017). Los poderes (de representación) del conde Drácula. *Agency*, mandato y compraventa inmobiliaria desde la literatura. En AA.VV. *Cómo evitar poderes ineficaces* (pp. 277-312). Lima: Gaceta Jurídica.
- León Hilario, Leysser (2018). También los Beatles desafinaban. Melodías peruanas (mal)interpretadas por un tribunal británico. En *Actualidad civil*, 51, 35-45.
- León, Carlos Aurelio (1921). El Perú en 1921. *Revista del Foro*, VIII, 287-304.
- Litvinoff, Saul (1989). Vices of Consent, Error, Fraud, Duress and an Epilogue on Lesion. *Louisiana Law Review*, 50, 1-115.

- Lohmann Luca de Tena, Juan (1994). *El negocio jurídico* (segunda edición). Lima: Grijley.
- Lohmann Luca de Tena, Juan (2008). Una cuestionable anulación de laudo arbitral. Nulidad de convenio arbitral, representación de personas jurídicas y art. 167 del Código Civil. *Revista peruana de arbitraje*, 6, 347-368.
- Macera, Pablo (1978[1972]). Visión histórica del Perú (del Paleolítico al proceso de 1968). Lima: Milla Batres.
- Mackeldey, Ferdinand (1814). *Lehrbuch der Institutionen des heutigen römischen Privatrechts*. Giessen (Alemania): Georg Friedrich Meyer.
- MacMillan, Catharine (2010). *Mistakes in Contract Law*. Oxford - Portland: Hart Publishing.
- Manigk, Alfred (1927). Rechtshandlungen. En Fritz Stier-Somlo y Alexander Elster (dirs.), *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*. Tomo IV (pp. 664-671). Berlín - Leipzig: Walter De Gruyter & Co.
- Mariátegui, José Carlos (1994a[1924]). Lo nacional y lo exótico. En *Mariátegui total* (pp. 289-291). Tomo I. Lima: Empresa Editora Amauta.
- Mariátegui, José Carlos (1994b[1928]). *7 ensayos de interpretación de la realidad nacional*. En *Mariátegui total* (pp. 1-157). Tomo I. Lima: Empresa Editora Amauta.
- Marini, Annibale (1976). *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*. Milán: Giuffrè.
- Mattei, Ugo (2003). A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 10, 383-448.
- Mattei, Ugo & Alessandra Quarta (2018). *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*. Traducción de Ilaria Mattei. Sansepolcro (Italia): Aboca.
- Medicus, Dieter (2002). *Allgemeiner Teil des BGB* (octava edición). Heidelberg: C. F. Müller.

- Merino Acuña, Roger (2016). *Justicia social y economía en la teoría del derecho. Las intersecciones entre el derecho, la economía y la política*. Lima: Palestra.
- Messineo, Francesco (1966). Imprescrittibilità dell'azione di nullità ed effetti compatibili con essa. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XX, 1-11.
- Miriello, Cesare (2010). *La nullità virtuale*. Padua: Cedam.
- Miró Quesada de la Guerra, Oscar (1912). La nacionalización del derecho por la extensión universitaria. *Revista universitaria*, VII, 179-200, 295-300, 392-400, 493-500.
- Miró Quesada de la Guerra, Oscar (1913). La nacionalización del derecho por la extensión universitaria. *Revista universitaria*, VIII, 334-399, 562-592.
- Montecchiarì, Tiziana (1996). *I negozi unilaterali a contenuto negativo*. Milán: Giuffrè.
- Montesinos, Fernando de (1906[1642]). *Anales del Perú*. Publicación a cargo de Víctor M. Maúrtua. Tomo I. Madrid: Gabriel L. y del Horno.
- Montoya Vivanco, Yvan (2014). El expresidente Toledo y la investigación que se le sigue por lavado de activos. *Boletín Proyecto Anticorrupción*, 39, 6-10.
- Moore, Karen Nelson (1989). The Sham Transaction Doctrine: An Outmoded and Unnecessary Approach to Combating Tax Avoidance. *Florida Law Review*, 41, 659-719.
- Morales Hervías, Rómulo (2007). Nuevas perspectivas del negocio jurídico. *Derecho y Sociedad*, 28, 293-305.
- Moreano Valdivia, Carlos (2018). Reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la cláusula antielusiva general y la sancionabilidad de los actos elusivos. En *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, 65, 511-549.
- Morgan, Tom (2014). Boy, 5, buys a £ 3,500 bin lorry on eBay which mum's credit card. *Daily Express*, 5 de marzo, <https://www.express.co.uk/>

news/uk/463119/Boy-5-buys-a-3-500-bin-lorry-on-eBay-with-mum-s-credit-card. Fecha de consulta: 26/4/2018.

- Mosco, Luigi (1961). *La rappresentanza volontaria nel diritto privato*. Nápoles: Jovene.
- Núñez Hague, Estuardo (2004[1936]). *La influencia alemana en el derecho peruano* (segunda edición). Ica: Centro de Investigaciones Judiciales Manuel Augusto Olaechea de la Corte Superior de Justicia de Ica.
- Onfray, Michel (2001). *Antimanuel de Philosophie*. Rosny (Francia): Bréal.
- Ortolan, Joseph Louis Elzéar (1847). *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano*. Traducción de la cuarta edición francesa por Esteban de Ferrater y José Sardá. Barcelona: Imprenta de Tomás Gorchs.
- Pagni, Ilaria (1998). *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*. Milán: Giuffrè.
- Piers, Maud (2011). Good Faith in English law – Could a Rule become a Principle? *Tulane European & Civil Law Forum*, 26, 123-169.
- Pinto, Paulo Mota (1995). *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina.
- Pirandello, Luigi (1921). *Sei personaggi in cerca d'autore. Commedia da fare*. Florencia: R. Bemporad & figlio.
- Pontes de Miranda, Francesco Cavalcanti (1954). *Tratado de direito privado. Parte geral*. Tomo IV (segunda edición). Río de Janeiro: Borsoi.
- Portocarrero, Gonzalo (2004). *Rostros criollos del mal. Cultura y transgresión en la sociedad peruana*. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú.
- Posner, Richard (2011). *Economic Analysis of Law* (octava edición). Nueva York: Wolters Kluwer Law & Business.
- Pothier, Robert-Joseph (1821[1761]). *Traité des obligations*. En *Oeuvres complètes*. Tomo I. París: Thomine et Fortic.

- Puente y Lavalle, Manuel de la (1983). La lesión. *Derecho PUCP*, 37, 161-185.
- Pugliatti, Salvatore (1928). Il conflitto d'interessi tra principale e rappresentante. *Annali dell'Istituto di Scienze Giuridiche, Economiche, Politiche e Sociali della R. Università di Messina*, II, 287-406.
- Puzo, Mario (2016[1969]). *The Godfather*. Nueva York: Berkley.
- Quijano Obregón, Aníbal (1992). Colonialidad y modernidad/racionalidad. *Perú indígena*, 13(29), 11-20.
- Quijano Obregón, Aníbal (2014[2000]). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En *Cuestiones y horizontes. Antología esencial. De la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Selección y prólogo de Danilo Assis Clímaco (pp. 777-832). Buenos Aires: CLACSO.
- Raimondi, Antonio (1874). *El Perú*. Tomo I. Parte preliminar. Lima: Imprenta del Estado.
- Ranieri, Filippo (2000). Alle origini del diritto civile europeo: alcune osservazioni sui rapporti tra pandettistica tedesca e civilistica italiana in tema di negozio giuridico. *Europa e Diritto Privato*, 3, 805-831.
- Regelsberger, Ferdinand (1879). *Pandekten*. Parte I. Leipzig: Duncker & Humblot.
- Reis, Thiago (2014). From «factum» to Juridical Fact: Modern Legal Rationality between Facts and Norms. En *Direito & Justiça*, 40, pp. 101-105.
- Ribeyro, Julio Ramón (1994[1992]). *Tía Clementina*. En *La palabra del mudo*. Tomo IV (pp. 247-265). Lima: Jaime Campodónico.
- Riezler, Erwin (1930). Dell'invalidità del consenso secondo il Progetto italo-francese di un Codice delle Obbligazioni. Traducción de Francesco Fornari. *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, IV-V(1), 175-204.
- Rocha, Manuel António Coelho da (1848). *Instituições de direito civil portuguez* (segunda edición). Tomo I. Coímbra: Imprensa da Universidade.

- Romano, Salvatore (1935). *La revoca degli atti giuridici privati*. Padua: Cedam.
- Rousseau, Jean (1937). *Essai sur la notion juridique de simulation. Contribution a l'étude des actes indirects*. París: Librairie Dalloz.
- Ruger, Todd (2003). Judge dismisses 93 Rock fans'suit over tattoos. *Quad City Times*, 22 de abril, [https://qctimes.com/news/local/judge-dismisses-rock-fans-suit-over-tattoos/article\\_0f8a6bad-6cce-5e94-b7c3-949e57fbf47b.html](https://qctimes.com/news/local/judge-dismisses-rock-fans-suit-over-tattoos/article_0f8a6bad-6cce-5e94-b7c3-949e57fbf47b.html). Fecha de consulta: 8/4/2018.
- Sacco, Rodolfo (1988). *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*. En *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*. Tomo II (pp. 365-370). Turín: UTET Giuridica.
- Sacco, Rodolfo (2005). *Il fatto, l'atto, il negozio*. En *Trattato di diritto civile diretto da Rodolfo Sacco*. Turín: UTET Giuridica.
- Sacco, Rodolfo (2008). *L'acte juridique e il traduttore (Ad impossibilia nemo tenetur)*. En AA.VV., *Liber amicorum per Francesco Busnelli*. Volumen II (pp. 257-277). Milán: Giuffrè.
- Sacco, Rodolfo (2016a). La ponderazione. En Rodolfo Sacco y Giorgio De Nova, *Il contratto* (cuarta edición; pp. 461-482). Turín: UTET Giuridica.
- Sacco, Rodolfo (2016b). La costrizione. En Rodolfo Sacco y Giorgio De Nova, *Il contratto* (cuarta edición; pp. 561-601). Turín: UTET Giuridica.
- Sadi, Damien (2008). *Essai sur un critère de distinction des nullités en droit privé*. París: Mare & Martin.
- Samanamú Marcos, Francisco (1911). *Instituciones de derecho civil para todos en concordancia con las disposiciones vigentes sobre esta materia en el Perú*. Tomo I. Lima: Librería española La Académica - J. Boix.
- Saracini, Eugenio (1979). *Il termine e le sue funzioni*. Milán: Giuffrè.
- Savigny, Friedrich Carl von (1840). *System des heutigen römischen Rechts*. Tomo III. Berlín: Veit & Comp.
- Schermeier, Martin Josef (2005). Mistake, Misrepresentation and Precontractual Duties to Inform: The Civil Law Tradition. En Ruth Sefton-Green



- (ed.), *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law* (pp. 39-64). Cambridge: Cambridge University Press.
- Schmidt, Jan Peter (2006). La teoría del negocio jurídico en Alemania hoy: ¿qué se entiende por negocio jurídico? En *Revista Jurídica del Perú*, 56(67), 33-47.
- Schmidt, Jan Peter (2009). *Zivilrechtskodifikation in Brasilien. Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive*. Tubinga (Alemania): Mohr Siebeck.
- Schmidt, Jan Peter (2012). Juridical Act. En Jürgen Basedow, Klaus Hopt, Reinhard Zimmermann y Andreas Stier (eds.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*. Tomo II (pp. 1016-1020). Oxford: Oxford University Press.
- Schmidt, Jan Peter (2014). Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: com especial referência à tricotomia «existência, validade e eficácia do negócio jurídico». *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, 3(5), <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=119856>. Fecha de consulta: 30/8/2018.
- Schmidt, Jan Peter (2016). Alegação de invalidade como comportamento contraditório? – Comentários ao Acórdão do REsp 1.461.301/MT. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, 7, 419-437.
- Schmidt-Kessel, Martin & Ana Baide (2009). Unauthorised Agency in German Law. En Danny Busch y Laura J. Macgregor (eds.), *The Unauthorised Agent* (pp. 100-135). Cambridge: Cambridge University Press.
- Scognamiglio, Renato (2008[1969]). *Contributo a la teoría del negozio giuridico* (reimpresión de la segunda edición). Nápoles: Jovene.
- Sesta, Michele (2009). *Manuale di diritto di famiglia* (tercera edición). Padua: Cedam.
- Smits, Jan M. (2017). *Advanced Introduction to Private Law*. Cheltenham (Inglaterra) – Northampton (Estados Unidos): Edward Elgar.

- Snyder, David (1998). *Comparative Law in Action: Promissory Estoppel, the Civil Law and the Mixed Jurisdiction*. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 15(3), 695-751.
- Solari, Gioele (1918). *L'idea individuale e l'idea sociale nel diritto privato*. Parte II. *L'idea sociale. Lo storicismo e il diritto privato*. Milán - Turín - Roma: Fratelli Bocca.
- Somma, Alessandro (2014). *Introduzione al diritto comparato*. Roma - Bari: Laterza.
- Stoker, Bram (1897). *Dracula*. Nueva York: The Modern Library.
- Stolfi, Giuseppe (1947). *Teoria del negozio giuridico*. Padua: Cedam.
- Taboada Córdova, Lizardo (2002). *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*. Lima: Grijley.
- Taboada Córdova, Lizardo (2006[1982]). La teoría clásica de la causa. En *Negocio jurídico, contrato y responsabilidad civil* (pp. 1-156). Lima: Grijley.
- Terré, François; Philippe Simler, Yves Lequette & François Chénéde (2018). *Droit civil: Les obligations* (duodécima edición). París: Dalloz.
- Thibaut, Anton Friedrich Justus (1803). *System des Pandekten-Rechts*. Tomo I. Jena (Alemania): Johann Michael Mauke.
- Torres Vásquez, Aníbal (2015). Inoponibilidad de los actos de disposición o gravamen de los bienes de la sociedad de gananciales por uno solo de los cónyuges. *Gaceta civil & Procesal civil*, 30, 17-22.
- Toullier, Charles Bonaventure Marie (1816). *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*. Tomo VII. París: B. Warée.
- Treitel, Guenter & Edwin Peel (2015). *The Law of Contract* (decimocuarta edición). Londres: Sweet & Maxwell.
- Tuhr, Andreas von (1914). *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Tomo II. Parte 1. Múnich - Leipzig: Duncker & Humblot.
- Vasconcelos, Pedro Pais de (2005). *A procuração irrevogável*. Coímbra: Almedina.

- Vélez Sarsfield, Dalmacio (1869). *Proyecto de Código Civil para la República argentina*. Libro primero. Buenos Aires: Imprenta de Pablo Coni.
- Vidaurre, Manuel Lorenzo de (1834). *Proyecto del Código Civil peruano dividido en tres partes*. Parte primera. Lima: Imprenta del Constitucional por Lucas de la Lama.
- Vidaurre, Manuel Lorenzo de (1835). *Proyecto del Código Civil peruano dividido en tres partes*. Parte segunda. Lima: Imprenta del Constitucional por Justo León.
- Villanueva Gutiérrez, Walker (2018). Las cláusulas antielusivas generales y específicas en el ámbito de los convenios para evitar la doble imposición. En *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, 65, 737-751.
- Warnkönig, Leopold August (1825). *Commentarii juris romani privati*. Tomo I. Lieja (Bélgica): J. Desoer.
- Watson, Alan (1974). *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*. Charlottesville: University Press of Virginia.
- Webb, Adam K. (2009). *A Path of Our Own. An Andean Village and Tomorrow's Economy of Values*. Wilmington (Delaware): ISI Books.
- Windscheid, Bernhard (1887). *Lehrbuch des Pandektenrechts* (sexta edición). Tomo I. Fráncfort del Meno: Rütten & Loening.
- Zimmermann, Reinhard (1996[1990]). *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Clarendon Press.
- Zitelmann, Ernst (1879). *Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung*. Leipzig: Duncker & Humblot.
- Zweigert, Konrad & Hein Kötz (1998). *An Introduction to Comparative Law*. Traducción de la tercera edición alemana por Tony Weir. Oxford: Clarendon Press.

## VOLÚMENES PUBLICADOS

1. *Derechos reales*. Jorge Avendaño V. y Francisco Avendaño A.
2. *Los derechos fundamentales*. César Landa Arroyo
3. *Derecho penal básico*. Felipe Andrés Villavicencio Terreros
4. *Derecho constitucional*. Carlos Blancas Bustamante
5. *Introducción al derecho ambiental*. Patrick Wieland Fernandini
6. *Nociones básicas de derecho internacional público*. Elizabeth Salmón
7. *La enseñanza del derecho*. Lorenzo Zolezzi Ibárcena
8. *Derecho constitucional económico*. Baldo Kresalja y César Ochoa
9. *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Juan Carlos Morón Urbina y Zita Aguilera B.
10. *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Marcial Rubio Correa y Elmer Arce
11. *Derecho tributario: temas básicos*. Francisco Ruiz de Castilla
12. *El mercado de valores en fácil*. Lilian Rocca
13. *Derecho de las obligaciones*. Mario Castillo Freyre
14. *Derecho de sucesiones*. César E. Fernández Arce
15. *Ética y ejercicio de la ciudadanía*. Alberto Simons Camino, S.J.
16. *Arbitraje comercial nacional e internacional*.  
César Guzmán-Barrón Sobrevilla
17. *Derecho eclesiástico del Estado peruano*. Milagros Revilla Izquierdo
18. *Delitos económicos, contra la administración pública y criminalidad organizada*. José Ugaz Sánchez-Moreno y Francisco Ugaz Heudebert

19. *Sistema de justicia en el Perú*. David Lovatón Palacios
20. *Manual de derecho marítimo*. Percy Urday B.
21. *Los secretos de los seguros*. Alonso Núñez del Prado Simons
22. *Derecho internacional privado*. César Delgado Barreto y María Antonieta Delgado Menéndez
23. *Introducción al derecho urbanístico*. Iván Ortiz Sánchez
24. *La protección jurídica de los signos distintivos. Marcas, nombres y lemas comerciales*. María del Carmen Arana Courrejolle
25. *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Julio Salas Sánchez
26. *Las creaciones industriales y su protección jurídica. Patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos empresariales*. Baldo Kresalja Rosselló
27. *Derecho penal. Parte especial: los delitos*. Víctor Prado Saldarriaga
28. *El derecho a la seguridad social*. César Gonzales Hunt y Javier Paitán Martínez
29. *Derecho de la niñez y adolescencia*. María Consuelo Barletta Villarán
30. *La interpretación de la ley. Teoría y métodos*. Shoschana Zusman T.
31. *Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú*. Christian Donayre Montesinos
32. *Derecho tributario. Impuesto a la renta: aspectos significativos*. Humberto Medrano
33. *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Javier La Rosa y Gino Rivas
34. *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Róger Rodríguez Iturri
35. *Análisis económico del derecho*. Alfredo Bullard
36. *Derecho procesal constitucional*. César Landa

37. *La Sunat y los procedimientos administrativos tributarios.* Carmen del Pilar Robles Moreno
38. *Introducción al derecho de las telecomunicaciones.* Diego Zegarra Valdivia
39. *La Defensoría del Pueblo en el Perú y en el mundo.* Walter Albán
40. *El derecho de la función pública y el servicio civil. Nociones fundamentales.* Janeyri Boyer Carrera
41. *Derecho individual del trabajo en el Perú.* Víctor Ferro Delgado
42. *El proceso y la tutela de los derechos.* Giovanni F. Priori Posada
43. *El proceso contencioso-administrativo.* Ramón Huapaya Tapia
44. *Introducción al derecho romano.* Elvira Méndez Chang

Fondo Editorial PUCP

Se terminó de imprimir en  
los talleres gráficos de  
Tarea Asociación Gráfica Educativa  
Psje. María Auxiliadora 156, Breña  
Correo e.: [tareagrafica@tareagrafica.com](mailto:tareagrafica@tareagrafica.com)  
Teléfono: 332-3229 Fax: 424-1582  
Se utilizaron caracteres  
Adobe Garamond Pro en 11 puntos  
para el cuerpo del texto  
setiembre 2019 Lima - Perú

Fondo Educativo PUCP



Fondo Editorial PUCP

**E**l libro II del Código Civil contiene las disposiciones de la parte general del derecho privado peruano sobre los negocios jurídicos. Este libro analiza la historia y problemática de las instituciones que inspiraron dicha reglamentación y los contrasta con nuestra realidad y los conflictos típicos de nuestra sociedad.

**LEYSER LEÓN HILARIO** es doctor en Derecho por la Escuela de Estudios Superiores Santa Ana de Pisa, diplomado en Lengua y Cultura Italianas por la Universidad para Extranjeros de Perugia y en Derecho de las Nuevas Tecnologías por la Universidad Complutense de Madrid, y abogado por la PUCP, donde es profesor de la Facultad de Derecho. Es consultor de la firma internacional Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría, miembro de la World Tort Law Society, de la Asociación Italiana de Derecho Comparado y del Instituto Emilio Betti de Ciencia y Teoría del Derecho en la Historia y en la Sociedad. Ha sido investigador visitante en la Universidad de Hamburgo y en el Instituto Max Planck.



**FONDO  
EDITORIAL**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

**FACULTAD DE  
DERECHO**