

BOLETÍN N.º 05 DERECHO PRIVADO

Vol. I

Derecho de las Obligaciones, Contratos,
Responsabilidad Civil, Plenos Casatorios
Civiles y Precedentes Vinculantes

 **Amachaq**
Escuela Jurídica

Directores:

Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zepa
Frank J. Paucarchuco Gonzales

Coordinadores:

Lucia Yolanda Salguero Julca
Juan de Dios Atarama Macha

AÑO N.º 02 / ABRIL 2023

Autores de esta edición:

Marco Silva Santiesteban

Abogado por la Universidad San Martín de Porres

Roger Pavletich Vidal Ramos

Abogado por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán

José Manuel Villegas Valenzuela

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Alessandra Mendoza Del Valle

Abogada por la Universidad San Martín de Porres

Antoli Casamayor Mendez

Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

Daniel Tarrillo Monteza

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Jorge Beltrán Pacheco

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú

Directores

Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zerpa
Frank James Paucarchuco Gonzales

Coordinadores

Juan de Dios Atarama Macha
Lucia Yolanda Salguero Julca

BOLETÍN N.º05 (Vol. I)

DERECHO PRIVADO

Derecho de las Obligaciones, Contratos,
Responsabilidad Civil, Plenos Casatorios Civiles
y Precedentes Vinculantes

Autores en esta edición:

Jorge Beltrán Pacheco Marco Silva Santiesteban
Antoli Casamayor Mendez Daniel Tarrillo Monteza
Alessandra Mendoza del Valle Roger Pavletich Vidal Ramos
José Manuel Villegas Valenzuela

**Amachaq**
Escuela Jurídica

2023

Lima – Perú

ISSN: 2810-8361

BOLETÍN DE DERECHO PRIVADO

**DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, CONTRATOS,
RESPONSABILIDAD CIVIL, PLENOS CASATORIOS CIVILES Y
PRECEDENTES VINCULANTES**

AÑO 02 – N.º 05 VOL. I – ABRIL 2023

EDITADO POR:

© AMACHAQ ESCUELA JURÍDICA S.A.C.

Jr. María Antonieta #399

amachaq.escuela.juridica@gmail.com

www.editorialamachaq.com

Lima – Perú

AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

Beltrán Pacheco, Jorge

Casamayor Mendez, Antoli

Mendoza del Valle, Alessandra

Silva Santiesteban, Marco

Tarrillo Monteza, Daniel

Vidal Ramos, Roger Pavletich

Villegas Valenzuela, José Manuel

DIRECTORES:

Romero Casilla, Anthony Julio

Flores Zerpa, Allen Martí

Paucarchuco Gonzales, Frank James

COORDINADORES:

Salguero Julca, Lucia Yolanda

Atarama Macha, Juan de Dios

COLABORADORA PRINCIPAL:

Alva Sangay, Dorelli Francisca

COLABORADORES:

Alarcón Huaman, Katherine Miluska

Alva Sangay, Dorelli Francisca

Castellano Lau, Genshin Nell

Fuentes Cespedes, Flabio Leandro

Ramirez Apaza, Jeremi Patrick

ISSN: 2810-8361

Hecho el Depósito Legal

Biblioteca Nacional del Perú N° XXXXXXXXXX

DISPONIBLE DIGITALMENTE EN:

<http://www.editorialamachaq.com/b5-privado>

BOLETÍN N.º 05 (Vol. I)

“DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, CONTRATOS, RESPONSABILIDAD CIVIL, PLENOS CASATORIOS Y PRECEDENTES VINCULANTES”

I. DIRECTORES

ANTHONY JULIO ROMERO CASILLA

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ALLEN MARTÍ FLORES ZERPA

Máster en Derecho Penal por la Universidad Autónoma de Madrid

FRANK JAMES PAUCARCHUCO GONZALES

Bachiller en derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

II. COORDINADOR EN ESTA EDICIÓN:

LUCIA YOLANDA SALGUERO JULCA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JUAN DE DIOS ATARAMA MACHA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

III. COLABORADORA PRINCIPAL EN ESTA EDICIÓN:

DORELLI FRANCISCA ALVA SANGAY

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

IV. COLABORADORES EN ESTA EDICIÓN:

KATHERINE MILUSKA ALARCÓN HUAMAN

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

DORELLI FRANCISCA ALVA SANGAY

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

GENSHIN NELL CASTELLANO LAU

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FLABIO LEANDRO FUENTES CESPEDES

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JEREMI PATRICK RAMIREZ APAZA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

V. AUTORES

MARCO SILVA SANTIESTEBAN

Abogado por la Universidad San Martín de Porres

ROGER PAVLETICH VIDAL RAMOS

Abogado por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán

JOSÉ MANUEL VILLEGAS VALENZUELA
Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ALESSANDRA MENDOZA DEL VALLE
Abogada por la Universidad San Martín de Porres

ANTOLI CASAMAYOR MENDEZ
Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

DANIEL TARRILLO MONTEZA
Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JORGE BELTRÁN PACHECO
Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú



*BOLETÍN N.º 05 (Vol. I)
Amachaq-Escuela Jurídica
Área de Derecho Privado*

Disponible en:

<http://www.editorialamachaq.com/b5-privado>

Año: 2023

Edita:

*Amachaq Escuela Jurídica S.A.C.
amachaq.escuela.juridica@gmail.com
www.editorialamachaq.com*

El Boletín N° 5 (Vol. I) de Derecho Privado con eje temático “Derecho de las Obligaciones, Contratos, Responsabilidad Civil, Plenos Casatorios y Precedentes Vinculantes” es publicado en formatos electrónicos que están disponibles para descarga en la página:

<http://www.editorialamachaq.com/b5-privado>

Algunos derechos reservados.

ÍNDICE

PRÓLOGO	10
- La prescriptibilidad e imprescriptibilidad de la ineficacia del acto jurídico	
<i>Marco Silva Santiesteban.....</i>	<i>13</i>
- Algunos aspectos teóricos y prácticos de la aplicación de la cláusula penal en el derecho civil peruano	
<i>Roger Pavletich Vidal Ramos.....</i>	<i>21</i>
- Elementos necesarios de la demanda de resolución de contratos civiles	
<i>José Manuel Villegas Valenzuela.....</i>	<i>27</i>
- Responsabilidad civil contractual y extracontractual	
<i>Alessandra Mendoza del Valle.....</i>	<i>35</i>
- Responsabilidad civil solidaria del Estado	
<i>Antoli Casamayor Mendez.....</i>	<i>45</i>
- II Pleno Casatorio	
<i>Daniel Tarrillo Monteza.....</i>	<i>51</i>
- Ineficacia e invalidez de la disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges	
<i>Jorge Beltrán Pacheco.....</i>	<i>59</i>

PRÓLOGO

Los seres humanos, en el transcurrir diario, se interrelacionan y realizan una serie de conductas dentro de cada esfera social y jurídica. Dentro de estas, se encuentran los acuerdos pactados entre sí, conocidos como contratos, los cuales desembocan en las obligaciones que se deben de concretar y junto con ellas, su responsabilidad civil.

Por esta razón, el derecho vela por el estricto cumplimiento de cada una de estas acciones humanas, a través de la normatividad instaurada en el Código Civil. Este código —peruano, para este caso— abarca el Derecho de las Obligaciones, desde el punto en que está estrechamente ligado a los Contratos y la Responsabilidad Civil que cuenta todo partícipe de cada interrelación.

Así entonces, AMACHAQ Escuela Jurídica brinda a los expertos en el derecho este espacio de desarrollo académico, doctrinario y en gran parte crítico con el cual el lector podrá ampliar sus horizontes y adoptar una visión más crítica al dar cuenta de ciertos errores a nivel de la norma positiva e incluso, en el plano de la realidad. Asimismo, reflexiones alrededor de los temas abordados, siguiendo los lineamientos y apoyando la máxima difusión del conocimiento y de promoción del debate académico.

El primer volumen del Boletín N.º 05 de Derecho Privado, de forma sistematizada, expone las transcripciones y los artículos del Curso Especializado en Derecho de las Obligaciones, Contratos y Responsabilidad Civil, llevado a cabo del 21 al 23 de enero del 2023 y del Curso Especializado en Plenos Casatorios Civiles y Precedentes

Vinculantes, realizado entre el 23 y 26 de enero del 2023, ambos organizados por AMACHAQ.

Siguiendo la misma línea, es imprescindible extender agradecimientos a cada uno de los ponentes que participaron y trasladaron sobre el auditorio virtual, instruídas y acertadas reflexiones acerca de los temas sobre el Derecho de las Obligaciones, Contratos, Responsabilidad Civil y Plenos Casatorios. Los expertos académicos en cuestión son los profesores Marco Silva Santiesteban, Roger Pavletich Vidal Ramos, José Manuel Villegas Valenzuela, Alessandra Mendoza del Valle, Antoli Casamayor Mendez, Daniel Tarrillo Monteza y Jorge Beltrán Pacheco, a quienes está dedicada esta producción académica gracias a sus valiosos aportes.

Los temas expuestos en esta entrega versan sobre las obligaciones con cláusula penal, los contratos, responsabilidad civil, su tipología —contractual y extracontractual—, la responsabilidad civil solidaria del Estado, los elementos necesarios de la demanda de resolución de contratos civiles y análisis sobre el II, VIII y IX Pleno Casatorio Civil.

El profesor Marco Silva reflexiona sobre las posiciones antagónicas sobre la prescripción de las acciones y la ineficacia y las causas de los actos y/o negocios jurídicos. Por otro lado, las ideas vertidas por el profesor Roger Vidal se adentran en las cláusulas penales de las obligaciones y su aplicación. Avalando que estas deben conservar el equilibrio económico y jurídico en todo momento. Mientras que, el profesor José Villegas expone sobre los elementos necesarios de la demanda de resolución de contratos civiles, sus tipologías, los presupuestos procesales.

En cuanto a la profesora Alessandra Mendoza, expone sobre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, sus elementos, daño patrimonial y extrapatrimonial, carga de la prueba y quantum indemnizatorio desde un punto de vista más académico y normativo. Asimismo, las reflexiones versadas por el profesor Antoli Casamayor dan cuenta principalmente sobre la responsabilidad civil solidaria del Estado —responsabilidad penal, civil y administrativa—.

Por último, el profesor Daniel Tarrillo se ocupa del II Pleno Casatorio Civil, en específico sobre la problemática en torno a la prescripción

adquisitiva o usucapión, la imposibilidad de la misma entre propietarios y el papel del servidor de la posesión. A su vez que el profesor Jorge Beltrán plasma interesantes impresiones acerca del VIII y IX Pleno sobre la disposición unilateral de bienes parte de una sociedad conyugal y su invalidez o ineficacia.

Finalmente, AMACHAQ anhela en su público lector un fructífero desarrollo y adquisición de conocimientos en torno a los temas mencionados. Además, para finalizar con el prólogo, resulta imperante hacer presente y declarar el espíritu crítico con el que cuenta cada una de las producciones, deseando que este trabajo recopilado de ideas y reflexiones siga contribuyendo a la consecuente formación de un espacio de debate en la rama del Derecho Privado.

Lucia Yolanda Salguero Julca
Juan de Dios Atarama Macha
Dorelli Francisca Alva Sangay

La prescriptibilidad e imprescriptibilidad de la ineficacia del acto jurídico*

Marco Silva Santiesteban**

Universidad de San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Posiciones antagónicas / 3. Ineficacia del acto jurídico y/o negocio jurídico / 4. Elementos del negocio jurídico / 5. Causas de ineficacia / 6. Ineficacia en sentido estricto / 7. Teoría de la prescripción extintiva / 8. ¿Realmente prescriben las acciones ineficaces de acto jurídico?

1. Introducción

El debate en torno a la prescriptibilidad o no de las acciones de ineficacia del acto jurídico se viene debatiendo desde hace muchísimos años tanto en la escuela nacional o extranjera.

2. Posiciones antagónicas

El prolongado tiempo y espacio de análisis en sede académica podría llevarnos a colegir a priori que ya se encuentra totalmente zanjada la discusión al respecto; sin embargo, ello está lejos de configurarse, en la actualidad no existe unanimidad. Si bien se pueden encontrar posiciones antagónicas, la intención no es desacreditar ninguna posición; solo se desea destacar la existencia de una multiplicidad de posiciones.

Por un lado encontramos al sector que señala que por regla general toda acción debe prescribir a no ser que exista un supuesto de excepción al respecto; en este caso, la acción de ineficacia de acto jurídico podría prescribir a no ser que esté en el supuesto de excepción. Otro sector de la doctrina menciona que solo la ley puede fijar plazos de prescripción (principio de le-

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho los Contratos, Obligaciones y Responsabilidad Civil organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 18 al 21 de enero del 2023.

** Abogado egresado de la Maestría en Derecho Civil por la Universidad San Martín de Porres, Miembro del Comité Editorial de Ediciones Olejnik- Santiago de Chile- para el público lector de América del Sur y Relator de la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima.

galidad), si la acción de ineficacia del acto jurídico no se encuentra reseñada en estos enunciados taxativos mal se establece un plazo de prescripción. Entonces, podríamos llegar a entender bajo este segundo supuesto que si la acción de ineficacia de acto jurídico no se encuentra regulada como tal en la norma, es decir el artículo 2001 de Código Civil peruano (CC), no podríamos aplicarle un plazo de prescripción.

Por ello, la primera posición que señala la prescripción de las acciones de ineficacia de acto jurídico, al no encontrar de manera expresa la norma, recurre a la aplicación extensiva del supuesto de la acción de ineficacia de acto jurídico del artículo 171 CC. Tanto en la nulidad como en la anulabilidad del acto jurídico se encuentran supuestos de ineficacia; otros señalan que el sustento no está ni en la nulidad ni en la anulabilidad ni en sus plazos de 10 y 2 años, sino que debe computarse de acuerdo con la acción pauliana. Y otros un poco más visionarios, mencionan que al ser la acción de ineficacia de acto jurídico una de naturaleza personal debe aplicarse el plazo que establece la norma para dichos supuestos.

Esta multiplicidad de posiciones llegan a enriquecer el debate en la academia; sin embargo, ello deja de ser una simple coincidencia y llega convertirse en una problemática toda vez que esta multiplicidad de posturas trasmigra del plano de la jurisprudencia al derecho palpable. Los jueces al resolver sus controversias se nutren de lo que señalan los profesores en sus artículos, en los libros. La gran gama de posiciones de la aplicación generara incertidumbre, inseguridad y el caldo de cultivo para la corrupción en cuanto los litigantes no llegan a tener certeza si su acción será declarada fundada o infundada.

3. Ineficacia del acto jurídico y/o negocio jurídico

A manera de introducción a la teoría del acto jurídico y negocio jurídico, en suelo nacional únicamente ha tenido desarrollo a partir del plano doctrinario dogmático. Existen bastantes publicaciones que hacen referencia a esta teoría; sin embargo, ni el legislador de 1936 ni el de 1984 — el de 1852 no recoge ninguna de las figuras solamente la del contrato— ha recogido el negocio jurídico para darle nomenclatura al acto de la voluntad humana que puede producir efectos jurídicos. Solamente ha señalado el acto jurídico dado el debate entre las teorías alemana y francesa.

Si uno hace suya la definición que los franceses realizan del acto jurídico, es la misma que la contenida en el artículo 140 del CC. Toda manifestación de voluntad de una o más personas que tiende a regular relaciones jurídicas. Mientras que en la teoría general del negocio jurídico es el presupuesto de hecho que contiene una o varias declaraciones de voluntad de la cual la

norma garantiza efectos jurídicos. Ninguna de las propuestas de reforma del Código Civil del 2005 o el 2015 se han ocupado al respecto.

Sin embargo, la teoría del negocio jurídico alemana concibe al acto jurídico como un supuesto al negocio. Ello difiere mucho de la teoría del acto jurídico del artículo 140 del CC toda vez que la figura del negocio jurídico en sentido estricto hace referencia a efectos jurídicos ya establecidos por la norma, donde la voluntad humana puede existir o no; es decir, los efectos jurídicos no son los queridos por las partes, sino son los que el legislador ya de plano establece. Esto no sucede en el artículo 140 del CC donde la voluntariedad es el vehículo insignia de la figura el acto jurídico es la manifestación de nolutad.

El profesor Batista Ferri alude a la interpretación del artículo 140 del CC en un libro de traducción del profesor Leysser León, y señala que cuando la interpretación del código civil en referencia al acto jurídico debe entenderse como negocio jurídico porque con ese mismo espíritu él analiza el Código Civil italiano de 1942, el cual recoge la figura del contrato y no del negocio.

4. Elementos del negocio jurídico

Este apartado encuentra sustrato en la teoría clásica desarrollada por el profesor José León Barandiarán y otros grandes juristas nacionales. Si-guiéndolos, existen elementos esenciales, naturales y accidentales. Los esenciales refieren tanto la forma como al contenido es decir, la figura exterior como es presentado al exterior y el contenido, lo que el negocio intrínsecamente debe ser interpretado.

Por otro lado, en el libro de Fernando Vidal se señala que los elementos esenciales son los componentes imprescindibles que no pueden faltar en la celebración de un acto jurídico porque le dan el carácter definitorio. Su ausencia generará la falta de existencia —nacimiento del acto jurídico—.

A pesar del empoderamiento otorgado a los privados, no pueden dejar de lado ninguno de esos presupuestos bajo sanción de nulidad; deben cumplirse los elementos esenciales para poder establecer un negocio jurídico o contrato.

El artículo 140 del Código Civil hace referencia a cuáles son los elementos esenciales y, *contrarius sensu* al artículo 219 del CC que contiene las causales de nulidad, señala que la existencia o carencia del uno del otro va a genera la nulidad de negocio. Asimismo, se contempla la nulidad del negocio jurídico cuando sea contrario al ordenamiento público o las cos-

tumbres conforme lo señala el artículo quinto del Título Preliminar del Código Civil.

Por otro lado, el profesor Emilio Betti señala que un negocio jurídico que no contenga los elementos esenciales no tendrá la idoneidad para producir efectos jurídicos; es decir, la eficacia jurídica. La no idoneidad está relacionada a la ausencia del cumplimiento de los elementos esenciales.

La ineficacia está asociada a la invalidez, pero no es el único caso. El profesor español Fernando de Castro y Bravo informa que se considerara eficaz aquel acto jurídico apto para producir los efectos según la regla negociada. Ergo, se considerará ineficaz un acto jurídico a aquel que por cualquier impedimento no pueda generar las normales consecuencias que las partes previeron al momento de celebrarlo.

5. Causas de ineficacia

La falta de elementos esenciales o la contravención al orden público y a las buenas costumbres inhiben la producción de efectos jurídicos a pesar del empoderamiento del privado. No obstante, no es el único motivo o causa por la cual no producirá efectos jurídicos un acto jurídico. La ineficacia también se generará por impedimentos u obstáculos distintos a la celebración del negocio y, dependiendo de la magnitud y de la inobservancia o de los presupuestos fijados por las partes, se contemplan distintos supuestos de ineficacia de acto jurídico. La doctrina los agrupa en dos grandes campos: los de causa intrínseca y los de causa extrínseca.

Los de causa intrínseca están asociados a la celebración del acto ya sea por la carencia o vicio de los elementos esenciales o por ser contrarios al orden público y las buenas costumbres o se advierta un supuesto de simulación. Por otro lado, los de causa extrínseca son ajenos a la celebración del acto jurídico; en razón de ello se establecen ciertos presupuestos que deberán concurrir para generar la ineficacia. Para los primeros se recomienda el rótulo de invalidez y para los segundos, de ineficacia en sentido estricto.

El Código Civil de 1852 establecía que un contrato no celebrado conforme a derecho, se tendrá como no hecho; en el Código Civil de 1936 ya se expresaba invalidez; y el Código Civil de 1984 sigue la misma teoría de los dos supuestos de invalidez: la nulidad total o absoluta y la anulabilidad —nulidad relativa—, en ambos se contienen causales de ineficacia. En el caso de la nulidad se dice que la ineficacia es coetánea al momento de la celebración del acto jurídico; es decir, en principio no debería producir efectos jurídicos aunque en la praxis sí los produce bajo el supuesto mando de legalidad. En diferente vía, la anulabilidad es un negocio jurídico cele-

brado cuyos elementos esenciales se encuentran viciados, y a partir de un pedido de parte este negocio jurídico dejará de tener eficacia.

6. Ineficacia en sentido estricto

La eficacia legal o voluntaria de un acto jurídico no siempre está ligada a la celebración del contrato del negocio jurídico y a los elementos de validez o elementos esenciales. Por ejemplo, un negocio jurídico perfectamente celebrado con todos los elementos esenciales no producirá efectos jurídicos si estos se encuentran sujetos a condición. Será eficaz en tanto se cumpla este hecho de futuro incierto o por alguna causa establecida por las partes pueda dejar de tener efectos jurídicos.

Entre los supuestos de ineficacia en sentido estricto más importantes que señala la doctrina están la ausencia o falta de legitimidad para contratar, que ha sido desarrollada últimamente con gran esmero a partir del VIII Pleno Casatorio sobre la disposición de bienes de sociedad conyugal; la ausencia o falta de legitimidad para contratar; la resolución; la rescisión y la acción revocatoria.

“El Artículo 161.- Ineficacia del acto jurídico por exceso de facultades.

El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros. También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye”.

De lo anterior se pueden encontrar tres enunciados diferenciados, en primer lugar, el que ha accedido a las facultades, en segundo lugar, el que ha violado y en tercer, que no cuenta con facultades. En el primer caso, tenemos un representante que fue investido en atribuciones y facultades y que para el contrato que va a celebrar no les alcanza. En el caso de la violación se parte de la existencia de un representante. que ha sido debidamente empoderado en su momento, pero en este caso no es que no le alcance, si no que en los acuerdos que va arribar. a favor de su representado va a contravenir la confianza que le depositó por cuanto los acuerdos que está tomando le van a generar un menoscabo, ya sea en su patrimonio, en su esfera moral económica o jurídica. Y finalmente tenemos a esta persona que no ostenta facultades y celebra un contrato en nombre de un tercero.

La última figura del 161 del CC la persona que celebra a nombre de otro un contrato, pero no cuenta con facultades entonces es lógico colegir que

los acuerdos celebrados por una persona a la cual no se le da ninguna representación no pueden ser oponibles, en principio lo anterior sería ineficaz en tanto no se rectifique (art. 162 del CC) por lo que la acción que tendría para cuestionar ello es la acción de ineficacia de acto jurídico, es la vía por la cual voy a cuestionar que estos acuerdos no me sean oponibles a mí.

Sobre este tipo de ineficacia, la doctrina y jurisprudencia señala que en realidad estamos frente a un supuesto de nulidad del acto jurídico por la carencia de alguno de los elementos esenciales el cual sería la manifestación de voluntad pues no hay manifestación de voluntad del supuesto representado por lo que esta ineficacia del 161 del CC cae en el saco de las nulidades se le debe aplicar el plazo de prescripción de las nulidades. Otros señalan que la ineficacia del 161 del CC cae en el saco de las anulabilidades por dos supuestos en primer lugar porque esto puede ser rectificado y ser solicitado a instancia de parte del campo privado, en realidad no existe la manifestación de voluntad o que este se encuentre viciada.

7. La teoría de la prescripción extintiva

La prescripción extintiva en el código civil de 1984 siguiendo la misma tesis del Código Civil de 1936 desarrolla de manera indistinta tanto prescripción extintiva de dominio como la prescripción instintiva en buena cuenta por la diferencia que existe entre estas dos figuras, si bien es cierto la prescripción se sustenta en el transcurso del tiempo. Como fuente generadora o como hecho que va a castigar la existencia de algo en el caso de la prescripción en el sentido de dominio del transcurso del tiempo te va a hacer ganar un derecho. En la prescripción instintiva deberías perder un derecho, pero lo que se está perdiendo es la acción para reclamar este derecho por eso el artículo 1989 del CC señala que la prescripción extingue la acción, pero no extingue el derecho.

Debemos entender acción la facultad de poder recurrir al órgano jurisdiccional solicitando tutela jurisdiccional efectiva según el maestro Nicola Coviello son tres supuestos a tener en cuenta para la existencia de la prescripción: el transcurso del tiempo, la existencia de un derecho y que este no sea accionado y tercero la existencia de prescripción establecido en la ley; la exposición de motivos del código civil señala que precisamente una de la justificación de la prescripción instintiva del dominio, es que por prolongado tiempo una persona no accione un derecho motivo por el cual no se le debe dar la posibilidad para que transcurrido en exceso del término y sin haber prestado la diligencia debida puede accionar.

8. ¿Realmente prescribe las acciones ineficaces de acto jurídico?

La casación 1996-2013 ha concluido que si opera la prescripción y en sentido similar este pleno jurisdiccional distrital del 2018-Arequipa también se adhiere a esta posición, también se encuentra en esta línea el Octavo Pleno Casatorio y expone que solo la ley puede fijar plazo de prescripción es cierto la acción de ineficacia de actos jurídico no se encuentra en los supuestos taxativos de prescripción.

En el caso del Pleno jurisdiccional los Magistrados Superiores ya partían del sesgo que de todas maneras prescribía la acción de ineficacia, en este caso el tema pasaba por determinar cuál era el plazo si es una acción real son diez años en el supuesto de la anulabilidad.

Ante ello, se puede ir a colegir con mediana claridad que el supuesto de ineficacia no se encuentra allí coberturado; no debería tener un plazo de prescripción; quizás en la el anteproyecto del Código Civil que se trabajó en el año 2016 se trató de incorporar un inciso más en el artículo 161 del CC señalando el numeral tres las pretensiones ineficaces por parte del supuesto representado son imprescriptibles.

Algunos aspectos teóricos y prácticos de la aplicación de la cláusula penal en el derecho civil peruano*

Roger Pavletich Vidal Ramos**
Universidad Nacional Hermilio Valdizán

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Cláusula penal / 2.1. Indemnización adelantada / 2.2. Sin probanza / 2.3. Pago anticipado / 2.4. Acuerdo convencional / 2.5. Acuerdo estratégico / 3. Reducción de la penalidad / 4. Conclusiones.

1. Introducción

La cláusula penal, ya sea de un acuerdo, pacto o estipulación, en muchas oportunidades no se incorpora dentro de un contrato. Si partimos de la ejecución del principio de la buena fe, en el sentido de que la buena fe aplicada bajo las tres etapas negociales: la negociación, la celebración y la ejecución del contrato; se entiende que tanto el deudor, acreedor, comprador, vendedor, suministrante, suministrado, comitente, locatario, arrendador, arrendatario enfocaran sus esfuerzos a dar cumplimiento a la palabra empeñada y trasladada en un contrato. Dígase del pago de renta de un inmueble, el cumplimiento de la cláusula de confidencialidad de no revelar información valiosa o reservada que se tenga de un contrato de servicios legales efectuados por abogados para sus clientes, incluso de cláusulas de culminación de un contrato o las cláusulas de no competencia, etc.

En general, no nos olvidemos que dentro del marco contractual poseemos amplia libertad para establecer diversos acuerdos, siempre y cuando tenga-

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho los Contratos, Obligaciones y Responsabilidad Civil organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 18 al 21 de enero del 2023.

** Doctor y magister en Derecho Civil por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con postdoctorado de la Universidad Católica de Paraná – Brasil, con estudios de postgrado en arbitraje de inversiones American University Whashington Collegue of Law (Estados Unidos). Profesor en las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad San Martín de Porres, Universidad Científica del Sur y Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco. Director del Capítulo Peruano de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado y presidente del Instituto Peruano de Derecho Civil. Fundador de Estudio Vidal Abogados.

mos dos reglas muy claras. La primera, que no contravenga el orden público y las buenas costumbres. Y la segunda, que no lleve a la contraparte a un escenario de abuso o de disminución, económica y contractual.

Entonces, si contamos ya con un marco contractual donde las partes avalladas de su elección de la autonomía privada establecen los alcances; sin embargo, en muchas oportunidades sucede lo contrario. Una de las partes incumple el contrato de forma negligente, torpe, adrede o incluso con dolo; así entonces, la contraparte resulta víctima de reiterados incumplimientos contractuales.

Ante este escenario, el contratante perjudicado en experiencias infelices anteriores buscará establecer una cláusula que le permite tener cierto dominio, pero no de una posición abusiva del contrato, o prevenir contingencias contractuales futuras, en el sentido de que la otra parte abuse del marco del contrato y finalmente no cumpla con la prestación debida. Por ello, la cláusula penal es un acuerdo o una estipulación, que, en la libertad de las partes, tiene como idea preliminar un efecto indemnizatorio que resulta beneficioso en la planificación contractual.

2. Cláusula penal

2.1. Indemnización adelantada

Para ejemplificarlo mejor, se indica que en el incumplimiento del contrato de compra-venta de dos toneladas de pescado de la ciudad de Lima a Pucallpa y ante la demora de un día se impone una penalidad de un 10% del monto de facturación o contractual. Lo cual resulta interesante y estratégico, ya que esto no implica ir a la vía judicial.

Así entonces, el acreedor cobra la penalidad. Bien es cierto que el deudor podría avalarse de su derecho de defensa y requerir ir a un proceso judicial o arbitral para cuestionar en caso haya invalidez, ineficacia o nulidad de la imposición de la penalidad.

Sin embargo, cuando hay montos o porcentajes en condición de penalidades determinados en los contratos estos actúan como garantía que permiten al acreedor descontar del monto de facturación o del pago por el servicio de la prestación que haya recaído en incumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

2.2. Sin probanza

Como idea general la ejecución de la penalidad no requiere probanza; sin embargo, esto no implica que en otros determinados contratos comple-

jos (construcción, suministro o concesiones) se apliquen la penalidad sin que se encuentre sustentado en algún informe técnico y legal.

Por ejemplo, en un contrato de arrendamiento, cuando una persona se atrasa al pagar la renta, esta se ve obligada a pagar la mora; sin embargo, también se puede incluir una penalidad por falta de restitución del inmueble luego de culminado el contrato de arrendamiento. Así entonces, esto es muy sencillo de acreditarlo, ya que simplemente se calcula la finalización del contrato y hasta las semanas, meses, e incluso años que la persona sigue ocupando este inmueble. Se remite una carta notarial y con eso se acredita la probanza de la aplicación de una penalidad, ya que no restituye el inmueble materia de arrendamiento.

Pero, si se pretende comunicar y ejecutar una penalidad en un contrato de construcción se requiere el cumplimiento del procedimiento, el informe técnico, la notificación, el registro de las penalidades en el cuaderno de obras e incluso esperar la absolución respecto de la imputación de la penalidad, aspectos relacionados a opiniones técnicas y legales que podrían estar en posiciones antagónicas entre el constructor y el propietario de la obra, como usualmente sucede, un desacuerdo absoluto en la aplicación de penalidades que finalmente se trasladan a los procesos judiciales o arbitrales.

2.3. Pago anticipado

El efecto de la cláusula penal, en diversos contratos, resulta ser un pago anticipado de un resarcimiento por incurrir en penalidad, pues con la autorización del deudor a que el acreedor pueda descontar el monto de la penalidad de la contraprestación dineraria, es que se genera el efecto de un pago anticipado, siendo relevante el diseño de la cláusula a fin de generar certeza y de fijar el procedimiento regular, pues sin acuerdo previo, podrá representar un acto abusivo e unilateral del acreedor.

2.4. Acuerdo convencional

El acuerdo de la cláusula penal eminentemente es un acto contractual consensuado, pues deudor y acreedor deben aceptar en forma expresa y racional los alcances de las penalidades.

Es convencional, ya que, obviamente no ponen coerción entre acreedor y deudor. Si a una de las partes no le agrada la penalidad que se le impone, hay posibilidad de no ser aceptada al momento de la negociación del contrato.

En algunas oportunidades el deudor o el emprendedor por la necesidad de incrementar su cartera de clientes, aceptan contratos con reglas de adhesión respecto de empresas con políticas contractuales con lineamientos nacionales o internacionales, bajo un compliance de solo aceptar la firma del deudor (sin derecho a modificar el contrato).

Sin embargo, esto no implica que un deudor diligente preste celo legal en las cláusulas de las penalidades que podría resultar confusas, abusivas o excesivas, siendo relevante observar con cartas o correos electrónicos a fin de mantener una probanza de las observaciones ante un posible escenario de litigio futuro.

2.5. Acuerdo estratégico

Es estratégica porque la negociación, redacción y ejecución de la cláusula penal implica una planificación contractual. Al momento que el acreedor diseña un marco contractual también va a estimar posibles incidencias de incumplimientos. Lo que se busca entonces, es disipar aquello y mantenerlo en una mínima expresión. Y con ello tener incentivos para que el deudor cumpla con su obligación determinada y se logró obtener la eficiencia y cumplimiento perfecto del contrato.

3. Reducción de la penalidad (Art. 1346)

Partimos de que la penalidad no puede ser abusiva. Tiene que ser una penalidad que mantenga un estándar o equilibrio jurídico y económico.

La penalidad es inmutable, en el sentido de que no se puede ser modificando bajo un capricho del deudor y sumando al principio de fuerza obligatoria del contrato; sin embargo, el Código Civil peruano mantiene excepciones donde el deudor puede solicitar su reducción al Juez en dos casos, dentro del marco contractual. El primero, cuando la penalidad sea manifiestamente excesiva. Y el segundo, cuando la obligación hubiese sido cumplida en parte o irregularmente. Si es así, entonces se obliga al acreedor a probar los daños, que es precisamente lo que se quiso evitar.

Pero la posibilidad de solicitar la reducción de la cláusula penal se encuentra estipulado en el artículo 1346, que establece:

“El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida”.

El profesor Fernández Cruz¹, establece: "en nuestro concepto, la prerrogativa del deudor de solicitar la reducción de la penalidad es irrenunciable por pacto anticipado. En caso dicho pacto sea finalmente estipulado, el mismo sería ineficaz "

Considerando que, en un contrato de construcción que se suscribió obra una cláusula donde se estipule la renuncia al requerimiento de reducción de la penalidad, este acuerdo sería nulo y abusivo, lo que podría representar que el deudor requiera al juez o del Tribunal Arbitral aplicar la reducción de la penalidad o se declare nula por la forma abusiva en que se estableció, pretensiones que serían amparables.

Dentro de los criterios establecidos para tenerse en cuenta para la reducción de la cláusula penal, según la autorizada opinión de Fernández Cruz², se fijan los siguientes:

- La gravedad incurrida en el incumplimiento por parte del deudor.
- La graduación de la culpa imputable al deudor.
- La graduación de la culpa imputable entre deudor y acreedor.
- Cuando el daño verificado en definitiva sea menor al monto del daño eventual originalmente previsto en la cuantía de la cláusula penal pactada; o que no exista en definitivo daño verificado en la realidad.

4. Conclusiones

Este apartado encuentra sustrato en la teoría clásica desarrollada por el profesor José León Barandiarán y otros grandes juristas nacionales. Si-guiéndolos, existen elementos esenciales, naturales y accidentales. Los esenciales refieren tanto la forma como al contenido es decir, la figura exterior como es presentado al exterior y el contenido, lo que el negocio intrínsecamente debe ser interpretado.

Por otro lado, en el libro de Fernando Vidal se señala que los elementos esenciales son los componentes imprescindibles que no pueden faltar en la celebración de un acto jurídico porque le dan el carácter definitorio. Su ausencia generará la falta de existencia —nacimiento del acto jurídico—. A pesar del empoderamiento otorgado a los privados, no pueden dejar de

1 FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *Comentarios al artículo 1346 -reducción judicial de la pena-*. Nuevo Código Civil Comentado. Tomo VIII (Derecho de las obligaciones tercera parte). Juan Espinoza Espinoza (director) Instituto Pacífico.Lima:2022. p.689

P. 690.

2 Ibidem. P. 692.

lado ninguno de esos presupuestos bajo sanción de nulidad; deben cumplirse los elementos esenciales para poder establecer un negocio jurídico o contrato.

El artículo 140 del Código Civil hace referencia a cuáles son los elementos esenciales y, *contrarius sensu* al artículo 219 del CC que contiene las causales de nulidad, señala que la existencia o carencia del uno del otro va a generar la nulidad de negocio. Asimismo, se contempla la nulidad del negocio jurídico cuando sea contrario al ordenamiento público o las costumbres conforme lo señala el artículo quinto del Título Preliminar del Código Civil. Por otro lado, el profesor Emilio Betti señala que un negocio jurídico que no contenga los elementos esenciales no tendrá la idoneidad para producir efectos jurídicos; es decir, la eficacia jurídica. La no idoneidad está relacionada a la ausencia del cumplimiento de los elementos esenciales.

La ineficacia está asociada a la invalidez, pero no es el único caso. El profesor español Fernando de Castro y Bravo informa que se considerara eficaz aquel acto jurídico apto para producir los efectos según la regla negociada. Ergo, se considerará ineficaz un acto jurídico a aquel que por cualquier impedimento no pueda generar las normales consecuencias que las partes previeron al momento de celebrarlo.

Elementos necesarios de la demanda de resolución de contratos civiles*

José Manuel Villegas Valenzuela**
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Resolución contractual / 2.1. Resolución extrajudicial / 2.1.1. Resolución por intimación / 2.1.2. Resolución por cláusula resolutoria expresa / 2.2. Resolución judicial / 2.2.1. Resolución por incumplimiento / 3. Presupuestos procesales / 3.1. Presupuestos procesales de forma / 3.1.1. Competencia del juez / 3.1.2. Capacidad procesal de las partes / 3.1.3. Observancia de los requisitos de la demanda / 3.2. Presupuestos procesales de fondo / 3.2.1. Legitimidad para obrar / 3.2.2. Interés para obrar / 3.2.3. Voluntad de la ley / 4. Cuestiones problemáticas discutidas en jurisprudencia.

1. Introducción

Este tema se aborda desde una perspectiva general de distintas maneras. Sin embargo, en el presente artículo, se abordará desde una forma particular, con una orientación sobre la base de lo que en doctrina procesal se conoce como los presupuestos procesales y las condiciones de la acción. Asimismo, en este apartado se desarrollará algunas cuestiones discutidas en la jurisprudencia, las cuales merecen un comentario atendiendo -al menos, en el tiempo en el cual el ponente estuvo trabajando en materia jurisdiccional- a que sería importante tocar y compartir.

2. Resolución contractual

Un concepto que previamente se debe de conocer es la resolución contractual, la cual, en realidad, se puede clasificar de distintas maneras de

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Los Contratos, Obligaciones y Responsabilidad Civil organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 21 de enero del 2023.

** Abogado egresado de la Maestría en Derecho Civil por la Universidad San Martín de Porres, Miembro del Comité Editorial de Ediciones Olejnik- Santiago de Chile- para el público lector de América del Sur y Relator de la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima.

pendiendo de cuál sea el objeto por el que se está realizando dicha clasificación. Por ejemplo, si es que hay una intención o hay una declaración de voluntad de una de las partes; o en caso de que esta se produce sin declaración de voluntad; como sucede en el caso de la resolución por imposibilidad sobrevinida de la prestación, ya sea porque el bien se pierde, porque la prestación no se puede ejecutar, etc.

Sin embargo, en esta oportunidad, el artículo se centrará en la resolución contractual dependiendo si esta se ha realizado a través del mecanismo judicial o si ha sido realizado fuera de este. De aquí es que el Código Civil establece dos tipos de resoluciones. El primero de ellos es la resolución extrajudicial, la cual queda subdividido en dos categorías: resolución por intimación (art. 1429 del CC) y resolución por cláusula resolutoria expresa (art. 1430 del CC). Y el segundo de ellos es la resolución judicial, dentro de la cual se encuentra la resolución por incumplimiento. (art. 1428 del CC).

2.1. Resolución extrajudicial

2.1.1. Resolución por intimación

La resolución por intimación refiere a que cuando se haya producido un incumplimiento, la llamada parte fiel debe requerirle a la parte infiel (parte que ha incumplido la prestación) a través de una carta notarial, y con un plazo de 15 días, que realice o ejecute la obligación incumplida. Caso contrario, de no realizarse en el plazo estipulado, según la norma, el contrato queda automáticamente resuelto —el contrato se resuelve de pleno derecho—. En el caso de esta resolución, en la práctica, es común que posteriormente a la notificación de la carta notarial y del vencimiento de los 15 días se vuelva a remitir otra carta notarial indicando que el contrato ya ha sido resuelto. No obstante, esto no se estipula en la norma; puesto que, de no cumplirse dentro de los 15 días, ya genera de por sí el efecto jurídico: la resolución contractual.

2.1.2. Resolución por cláusula resolutoria expresa

La resolución por cláusula resolutoria expresa exige, necesariamente, la incorporación de esta; es decir, de la cláusula resolutoria expresa.

Esta supone que las partes consideran que una obligación en particular del contrato es tan relevante, cuyo incumplimiento da lugar a que se resuelva todo el contrato. Por ejemplificar, pueden indicar que la falta de entrega de determinado bien o ejecución de determinada prestación dé lugar a la resolución del contrato. Así, entonces, para que se produzca el efecto resolutorio, lo que tendría que hacer la parte fiel (o la parte que está cumpliendo

su prestación) frente a la parte infiel, es comunicar este incumplimiento e indicar que se vale de la cláusula resolutoria expresa.

2.2. Resolución judicial

2.2.1. Resolución por incumplimiento

Se da cuando la parte fiel pide al órgano jurisdiccional que emita una sentencia judicial declarando resuelto el contrato. Es decir, se le pide al órgano jurisdiccional que este, a través del poder que ostenta, deje sin efecto el contrato celebrado con la parte infiel. En síntesis, por este tipo de resolución se emite una sentencia final constitutiva. Quiere decir que antes de la demanda o la tramitación del proceso, el contrato aún no está resuelto; sino que este se resolverá en el momento en que intervenga el juez a través de su sentencia.

3. Presupuestos procesales

3.1. Presupuestos procesales de forma

3.1.1. Competencia del juez

Aquella aptitud legal que tiene el órgano jurisdiccional –precisamente– para ejercer la función jurisdiccional. Esta queda delimitada por:

- Por razón del territorio: domicilio del demandado (prorrogable)
- Por razón de la materia: civil.
- Por razón a la cuantía:
 - a. Si es <10 URP (2023: S/495) y hasta 50 URP por conciliación lo conoce el Juez de Paz a través de un Proceso Sumarísimo.
 - b. Si es de 50-100 URP es tramitado por el Juez de Paz Letrado a través de un Proceso Sumarísimo.
 - c. Si es de 100-500 URP es tramitado por el Juez de Paz Letrado en Proceso Abreviado.
 - d. Si es de 500-1000 URP es tramitado por el Juez Civil en Proceso Abreviado.
 - e. Si es >1000 URP es tramitado por el Juez Civil en un Proceso de Conocimiento.

3.1.2. Capacidad procesal de las partes

Si la competencia es la aptitud legal para que el órgano jurisdiccional ejerza su función jurisdiccional, la capacidad procesal de las partes es aquella aptitud legal para que un sujeto de derecho sea parte en un proceso. Según nuestra norma, para que se tenga capacidad procesal se debe -al menos en las personas naturales- ostentar la mayoría de edad o capacidad plena de ejercicio. Asimismo, resulta relevante tener en cuenta que, excepcionalmente, tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad. (art. 42 del CC)

3.1.3. Observancia de los requisitos de la demanda (art. 424 y 425 del CPC)

De manera particular, atendiendo a que se trata de una resolución judicial por incumplimiento, debe ofrecerse, esencialmente, el medio probatorio que acredite la existencia de la relación contractual. En el caso del incumplimiento, recuérdese que la carga de la prueba del pago la tiene el deudor. (art. 1229 del CC). Es decir, el demandante solo tiene que invocar el incumplimiento, pues es la parte demandada la que tiene que probar que sí ha cumplido.

3.2. Resolución extrajudicial

3.2.1. Legitimidad para obrar

En el caso particular de la demanda de resolución contractual por incumplimiento, la legitimidad para obrar -aunque no lo diga expresamente la ley- es restringida de acuerdo al principio de relatividad de los contratos. (art. 1363 del CC). Es decir, como regla, solo las partes que conforman la relación contractual pueden pedir la resolución por incumplimiento del contrato.

No obstante, existe una circunstancia particular o un supuesto de legitimación extraordinaria que de alguna forma habilitaría a que se pueda plantear la resolución contractual vía demanda, por quien no es parte contractual: la acción subrogatoria. (art. 1219 inc. 4 del CC y 60 del CPC).

Para ejemplificar, una persona puede tener un crédito (acreedor) respecto de un amigo que le debe dinero (deudor); sin embargo, este último talvez no quiere pagar. Así, entonces, el acreedor irá buscando si existen bienes de su deudor para eventualmente ejercitar una acción judicial cautelar y embargarlos. Podría suceder que no encuentre bienes, pero tome conoci-

miento que su deudor ha celebrado un contrato de compraventa y aún no reciba el bien comprado, manteniéndose inerte en dejar sin efecto dicho contrato ante la posibilidad de que el acreedor le embargue aquel pagó por el bien comprado. En ese caso, este acreedor podría subrogarse en la posición de su deudor y resolver el contrato (celebrado con el deudor de su deudor) a efectos de recibir el dinero pagado por el bien.

3.2.2. Interés para obrar

Es aquella necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional por haber agotado las vías previas señaladas por la ley. Téngase presente que la Ley N.º 26875 (Ley de Conciliación) regula una lista de pretensiones que no son conciliables, dentro de las cuales no está la resolución contractual. En consecuencia, por interpretación a contrario, la demanda de resolución de contrato es una pretensión perfectamente disponible y conciliable por las partes.

Ahora bien, el art. 6 de la ley N.º 26875 exige que cuando haya una pretensión conciliable, antes de interponer la demanda necesariamente se debe ir ante un centro de conciliación y ver si se llega a algún acuerdo. En caso de que no se llegue a un acuerdo, el conciliador extenderá un acta que se adjuntará a la demanda que se presente posteriormente.

En ese sentido, en caso que el demandante inicie el proceso de resolución contractual judicial sin previamente haber recurrido al centro de conciliación, su demanda será declarada improcedente por manifiesta falta de interés para obrar, de conformidad con el artículo antes citado, en concordancia con el artículo 427, inciso 2 del Código Procesal Civil.

3.2.3. Voluntad de la ley

La voluntad de la ley supone que exista un derecho que este reconocido por ley para ser tutelado por esta, lo cual se presenta para el proceso de resolución contractual judicial, pues dicho derecho está reconocido en el ordenamiento sustantivo.

4. Cuestiones problemáticas discutidas en jurisprudencia

¿Improcedencia de la demanda por previa resolución extrajudicial del contrato?

En la praxis judicial se han presentado casos en los que el demandante ha interpuesto una demanda de resolución judicial aduciendo, entre otros hechos, que ya ha resuelto extrajudicialmente el contrato, por lo que pide la restitución de las prestaciones ejecutadas. En ese escenario, algún sector

de la jurisprudencia, al calificar la demanda, la ha declarado improcedente por petitorio jurídicamente imposible, pues, según sostienen, ya no es posible resolver judicialmente el contrato, pues ello ya se produjo en la vía extrajudicial.

Al respecto, desde mi posición, lo que debe entender el juez es que cuando el demandante pide demanda por resolución judicial, en buena cuenta desea que el juez otorgue legalidad o certifique que esa resolución extrajudicial realizada con anterioridad fue realizada de pleno derecho. Ya que, podría suceder que cuando se interpone la demanda y se corre traslado al demandado, el demandado alegue que esa resolución extrajudicial no fue realizada conforme a derecho; por ejemplo, aduciendo que no tuvo un plazo de 15 días, sino menos. Ante ello, el juez debe pronunciarse sobre la legalidad de esa resolución extrajudicial para que así no haya mayores dudas de que esta está produciendo sus efectos.

Si no se demanda la restitución del bien, por mérito de la resolución contractual, ¿el juez debe ordenarla?

También en la praxis judicial, ha ocurrido que, habiéndose demandado la resolución contractual, no se consignó como pretensión accesoria la restitución de las prestaciones (por ejemplo, el bien entregado). En ese escenario, si el juez ordenaba la restitución del bien, algún sector de la jurisprudencia consideraba dicho pronunciamiento como uno vulneratorio al principio de congruencia, por ser fallo extra petita.

Al respecto, desde mi posición, considero que no es necesario indicar con una pretensión accesoria la restitución del bien, puesto que, ya esa demanda conlleva o contiene un pedido restitutorio. Así, de la misma manera que cuando se demanda la reivindicación del bien no se debe pedir accesoriamente la restitución (porque su efecto connatural es ese, la restitución), así también, por el solo hecho de ser resolución contractual, este genera como efecto connatural que se tenga que restituir el bien, así este no se haya pedido expresamente; ello de conformidad con lo señalado en el artículo 1372 del Código Civil.

Criterio en sede casatoria sobre la aplicación ultractiva del artículo 1562 del Código Civil. (Casación N°3619-2013-Lima)

Otra cuestión problemática en la jurisprudencia tiene que ver con la aplicación en el tiempo del artículo 1562 del Código Civil.

El mencionado artículo antes estipulaba que si el comprador pagaba más del 50% del precio, el vendedor perdía su derecho de pedir la resolución del

contrato. Sin embargo, actualmente esto ha cambiado con la Ley N°27420, que modificó el referido artículo, en el sentido que actualmente concede a las partes la opción de decidir o convenir en que habiendo pagado determinada parte del precio ya no se pueda resolver. Es decir, actualmente ya no existe una regla que impida, de pleno derecho, la resolución de la compraventa por dicha circunstancia; por el contrario, dependerá de si el impedimento ha sido pactado por las partes.

Sobre ello, en un pronunciamiento realizado en sede casatoria (Casación N° 3619-2013-Lima), se ha dejado sentado el criterio de que si el contrato de compraventa fue celebrado estando vigente el anterior texto del artículo 1562 del Código Civil (que establecía la regla del 50%), independientemente de que la ejecución contractual se haya realizado estando vigente el nuevo texto del mencionado artículo, deberá aplicarse el texto primigenio (aplicación ultractiva de la norma jurídica); esto es, no se podrá resolver el contrato cuando se haya pagado el 50% del precio. Esto es así, según la Corte Suprema, porque el artículo 62 de la Constitución Política regula una excepción a la aplicación inmediata de la ley para los contratos.

Al respecto, cabe agregar que el criterio asumido por la Corte Suprema es correcto toda vez que, desde mi posición, las leyes nuevas pueden modificar los contratos siempre y cuando se traten de normas de carácter de orden público. Pero en el caso de que se traten de normas nuevas de carácter dispositivo debe mantenerse la norma que estuvo vigente al momento de celebrar el contrato. Esta interpretación, planteada originalmente en sede nacional por Cárdenas Quiroz, constituye un camino para solucionar la antinomia que se presenta entre el artículo 62 de la Constitución (que señala que las leyes posteriores no pueden modificar los contratos), y el 1355 del Código Civil (que señala que la ley sí puede modificar los contratos).

Responsabilidad civil contractual y extracontractual*

Alessandra Mendoza del Valle**

Universidad de San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Concepto de responsabilidad / 3. Responsabilidad civil / 4. Funciones de la responsabilidad civil / 5. Regulación de la responsabilidad civil en el Código Civil / 6. Responsabilidad extracontractual y contractual / 7. Daño patrimonial vs extrapatrimonial / 7.1. Daño patrimonial / 7.2. Daño extrapatrimonial / 8. Carga de la prueba / 9. Quantum indemnizatorio / 10. Plazo de prescripción para solicitar indemnización / 11. Elementos constitutivos de la responsabilidad / 12. Abuso del derecho / 13. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

El tema por tratar es relevante en el Derecho, muy amplio y, además, tiene un impacto en el día a día de los abogados y de los que se dedican al litigio. Es una herramienta jurídica la posibilidad de demandar indemnización por daños y perjuicios, para cuya comprensión es importante conocer la responsabilidad contractual y extracontractual.

2. Concepto de responsabilidad

En esta oportunidad se estudiará la responsabilidad civil contractual y extracontractual. En ese sentido, es importante detallar el concepto de responsabilidad y será relevante decir que este es un principio general que envuelve a todo el ordenamiento jurídico. Está presente en prácticamente todas las situaciones en las que se envuelven aquellos que ejercen el litigio.

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho los Contratos, Obligaciones y Responsabilidad Civil organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 18 al 21 de enero del 2023.

** Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho de los Contratos, Obligaciones y Responsabilidad Civil, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 21 de enero del 2023.

** Abogada por la USMP. Especialista en Derecho procesal civil, Derecho constitucional y proceso contencioso administrativo. Gerente legal con experiencia en derecho inmobiliario, contratos, societario y otros.

Puede clasificarse en civil —desde el punto de vista contractual y extracontractual— como una subclase, pero también en responsabilidad penal y administrativa ¿Cuál es la razón? Que siempre la responsabilidad mantiene el cariz de sanción. Será una pena cuando es un delito, pero será una indemnización vista desde el punto del resarcimiento económico cuando nos encontramos ante un daño o el incumplimiento de un contrato.

La responsabilidad civil no ha sido siempre así. Es evidente que la sociedad evoluciona y la responsabilidad civil también ha sufrido un cambio importante. Cabe recordar la Ley del Talión y su antecesor, la venganza privada. Se tomaba el recurso para resarcir algún daño a través de la venganza. Evidentemente, al haber evolucionado como sociedad, esto también ha sido modificado y se comienza a conocer la compensación.

Lo que sucedía con la venganza es que no existía proporcionalidad entre el daño que se había causado y aquel acto que se ejecutaba para resarcir ese daño. Es en esa situación, que comienza a surgir el concepto compensación, que tiene por objetivo que, para resarcir algún daño, la acción ya no se dirija contra la persona que generó el daño, sino contra el patrimonio de esa persona. El objetivo ya no es la venganza, sino el resarcimiento económico.

3. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil nace cuando se produce un hecho que generó un daño y a partir de ese hecho se tiene legitimidad para poder solicitar una reparación económica que permite indemnizar ese perjuicio causado. En este contexto, la responsabilidad civil se divide en dos subclases: contractual y extracontractual.

La responsabilidad civil contractual se genera a partir de un contrato. Este es el requisito, es decir, debe existir un vínculo jurídico previo entre las partes y, posteriormente, un incumplimiento con alguna de las partes de ese vínculo jurídico previo.

En cambio, la responsabilidad extracontractual es distinta, porque en ella no existe un vínculo jurídico previo entre las partes. Lo que existe es la atribución de un daño que le genera al otro el derecho a ser indemnizado, porque se ha visto perjudicado. La razón de ello es que, estando en sociedad, existen parámetros de conducta los cuales no deben ser trasgredidos. Cuando un comportamiento excede estos parámetros, se genera la responsabilidad extracontractual. Se le genera un daño al otro que debe ser reparado.

Entonces, la responsabilidad civil en sí misma, sea contractual o extracontractual, entraña es la obligación de una persona de resarcir por el daño causado. El objetivo es que aquel que le causa un daño al otro asuma las consecuencias de sus actos.

4. Funciones de la responsabilidad civil

Existen tres grandes funciones. La primera es que es reparadora; es decir, le otorga a la persona que sufre un daño los medios para que pueda reparar. Lo que quiere es restaurar el equilibrio. También tiene un carácter de pena. Esto con el objetivo de corregir determinadas conductas que están fuera de los cánones de conducta social que se deben respetar y, que al haberlos vulnerado, obligan a otorgar indemnización. Por ejemplo, siempre se escucha que en EE.UU. las indemnizaciones son elevadas y lo son porque detrás de ese monto elevado el objetivo es desincentivar esas conductas que están fuera de los cánones de respeto. Finalmente, guarda también un papel normativo, porque existen determinadas normas que imponen determinados patrones de conducta.

5. Regulación de la responsabilidad civil en el Código Civil

En el Perú, la regulación de la responsabilidad civil se encuentra dividida. Es decir, hay una parte expresa en la legislación civil a partir del artículo 1969 del Código Civil que regula la responsabilidad extracontractual, se tiene un contempla específicamente destinado al mismo. Diversa es la situación con la contractual, que no tiene un acápite en específico, pero que cuando se lee el artículo 1321 del CC se puede advertir que esta norma regula la responsabilidad contractual.

Es importante analizar el artículo 1321, ya que en él se puede advertir que regula la responsabilidad contractual, porque se refiere a la inejecución de determinadas obligaciones asumidas. Además, analizando la norma se puede concluir que en el Perú, en principio, la responsabilidad contractual es subjetiva porque el factor para atribuir ese tipo de responsabilidad es el dolo y la culpa. En consecuencia, quien no actúe con dolo o culpa, no podrá ser condenado a una indemnización por responsabilidad contractual.

Es más, el artículo 1314 precisa que "*quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*". Aquí también se observa que se está regulando la teoría de responsabilidad subjetiva, porque libera de responsabilidad a aquel que ha actuado con la diligencia que se requiere. Por lo tanto, no puede ser imputado por la inejecución de una obligación.

El artículo 1317, en esa misma línea, señala que el deudor no responde por los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de las obligaciones o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso por causas no imputables. Entonces, la teoría aplicable en la responsabilidad contractual es la subjetiva. Asimismo, para que un juez determine que debe ser condenado a una indemnización por daños y perjuicios aquel que ha incumplido con el contrato, tendrá que acreditar el demandante que esa persona actuó con dolo, culpa o negligencia.

6. Responsabilidad extracontractual y contractual

La responsabilidad extracontractual sí encuentra una regulación específica en un acápite específico del CC que la desarrolla. Así pues, el artículo 1969 menciona que *"aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro, está obligado a indemnizarlo."* Nuevamente, el CC regula un supuesto de responsabilidad subjetiva. No basta, en ningún tipo de responsabilidad, que se cometa un acto que genera un daño para que automáticamente la persona que lo ha ocasionado esté obligada a indemnizar. En nuestro sistema, para que exista responsabilidad, tendrá que acreditarse que el daño fue ocasionado con dolo o culpa. Este es el marco general, el de la responsabilidad subjetiva.

En contraposición a lo mencionado, el artículo 1970 del CC dice que aquél que mediante un bien riesgoso o peligroso causa un daño a otro, está obligado a indemnizarlo. Entonces, este supuesto de responsabilidad es la excepción a la regla, porque aquí sí se regula un supuesto de responsabilidad objetiva. Son los cambios en la vida social los que genera que se regule este tipo de responsabilidad distinta a la subjetiva. Por ello, el parámetro general será la responsabilidad subjetiva salvo determinadas situaciones como la del artículo 1970 que sí regula la responsabilidad objetiva.

Hace poco tiempo ocurrió un caso vinculado a la responsabilidad objetiva que surge, por ejemplo, de un bien riesgoso como el automóvil. El artículo 29 de la Ley General de Transportes establece la responsabilidad solidaria para aquél que con un vehículo automotor ocasiona un daño al otro. Y lo que dice el artículo, que se sustenta en la norma madre del CC, es que aquel titular o conductor de un vehículo automotor que genera un daño está obligado a indemnizar de manera solidaria.

El vehículo es un bien riesgoso y, dentro de este marco, no hay que acreditar dolo o culpa. El solo hecho de subirse en un auto, que es considerado como bien riesgoso, genera que el daño que se ocasione con ese bien sea materia de reparación.

7. Daño patrimonial vs extrapatrimonial

Luego del análisis de las dos subclases de responsabilidad civil, es importante también analizar cuándo nos encontramos frente a un daño patrimonial o extrapatrimonial.

El daño patrimonial está vinculado al menoscabo o agravio al patrimonio de una persona. Cuando se solicita una indemnización por daño patrimonial, lo que se busca es que se restituya la situación patrimonial del afectado y que exista un equilibrio para obtener una situación similar a la que se tenía antes de que se efectuara el daño. En cuanto al daño extrapatrimonial, no está dirigido al patrimonio, sino a la persona. Referido esto a un daño a nivel físico o psíquico.

En cualquiera de estas dos situaciones se debe de acreditar que el daño es cierto y probado. Será cierto cuando no sea eventual o posible, sino que ya se ha concretado. Ante ello, que el daño sea cierto no significa que también sea probado. Así pues, cuando se inicia un proceso judicial se debe acreditar que el daño existe y contar con los medios de prueba que lo sustenten.

Un caso que ejemplifica lo anterior es la situación en la que un hombre deja la puerta abierta y se escapa su perro que se dirige en dirección a una señora. El hombre le grita al perro para que se detenga y producto de tal grito la señora se asusta, cae y se rompe un brazo. En esta situación, el daño es cierto, no posible o eventual. En cambio, en el supuesto en que una persona decide no subirse a un avión y luego este se estrella, aquel no podría reclamar indemnización ya que su daño no es cierto. En ese sentido, independientemente de si sea daño patrimonial o extrapatrimonial, ello deberá ser cierto y probado.

7.1. Daño patrimonial

Al referirse al daño patrimonial, lo que se solicita es el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente está vinculado al empobrecimiento del que sufre el daño, se afecta la situación económica. En cuanto al lucro cesante, se busca reclamar que se ha afectado la posibilidad de enriquecimiento de la víctima e impide que esta obtenga ciertos ingresos que podría haber adquirido si no se hubiera producido daño. Un ejemplo de ello, sería el proceso en el que un pescador de una embarcación era el titular de una red de pesca. Por maniobras en la embarcación, la red se pierde en el mar la cual, por ser una red industrial, posee costo elevado. Frente ello, el pescador demanda a la pesquera argumentando un daño emergente, al perder su instrumento de trabajo. Pero también existe un daño por lucro cesante ya que la red le permitía trabajar e incrementar sus ingresos.

7.1. Daño extrapatrimonial

No refiere a la afectación del patrimonio, sino de la persona. Siguiendo esta línea, en la legislación civil se contemplan el daño moral y el daño a la persona. El daño moral está relacionado al dolor, angustia o aflicción que se le puede causar a una persona. En cuanto al daño a la persona, según Carlos Fernández Sessarego, está más vinculado al sufrimiento por la limitación que el daño le causa a su trayecto de vida.

Aquí también se puede mencionar un proceso en el que se reclamaba por daño moral un monto y por daño a la persona, otro distinto. En este caso, en un accidente de tránsito lamentablemente fallecen los padres de tres chicos, los cuales demandaron indemnización por daños y perjuicios alegando el daño moral sustentado en el dolor, la angustia y el trauma de haber vivido tal situación. En cuanto al daño a la persona, se sostiene que dos de ellos estaban en el colegio y ven así frustrado su proyecto de vida ya que eran sus padres quienes solventaban sus estudios. Entonces, cuando en la práctica se pide una indemnización de esta naturaleza, se puede establecer un monto vinculado al daño moral y otro al daño al proyecto de vida.

8. Carga de la prueba

La carga de la prueba le corresponde a aquel que afirma los hechos. Si se sostiene una pretensión, se deben presentar sus medios de prueba que acrediten el daño alegado. Todo ello en base a los artículos 200 y 196 del Código Procesal Civil.

9. Quantum indemnizatorio

Además de lo anterior, también se deberá acreditar un quantum indemnizatorio, ya que no es lo mismo valorar el daño que cuantificarlo. Valorar el daño se relaciona con que sea cierto y probado, pero el juez debe analizar también cuánto será el monto de ese daño. En el anterior caso, de la red de pesca, se puede sostener el daño emergente acreditando lo que cuesta la red en el mercado. Y en cuanto al lucro cesante, se acreditarán las utilidades o ganancias que se habrían podido obtener.

Así pues, resultará más sencillo de cuantificar el daño patrimonial, pero no sucede lo mismo con el daño moral o el daño a la persona. Este último se sustentará en base a cómo le afecta a alguien el daño. Lo que para uno es una situación traumática, no lo será para otro. Por ello, es más difícil determinar el quantum indemnizatorio y también acreditar el monto.

10. Plazo de prescripción para solicitar indemnización

La alegación de daño moral, a la persona, lucro cesante o emergente no se puede realizar de manera indefinida. El plazo para presentar la responsabilidad contractual es de 10 años y cuando es extracontractual, será de 2 años. En este caso es relevante la Casación N.º 4399-2019 en la que se señala desde cuándo se empieza a contar el plazo de la prescripción: será desde el momento en que el afectado ha tomado conocimiento del daño.

11. Elementos constitutivos de la responsabilidad

Cuando se inicia una demanda por indemnización, existen 4 elementos que obligatoriamente deberán ser acreditados. El primero de ellos es la conducta antijurídica, referida a acreditar que el hecho que causó el daño se encuentra fuera del marco jurídico.

Además, el daño debe ser cierto y probado, no que existan sospechas o probabilidad, sino que ha ocurrido y debe ser acreditado por medios probatorios.

El tercer elemento es la relación de causalidad. Esta permite acreditar que el daño que se está imputando sí está conectado con el hecho ejecutado por otra persona. Existe una conexión lógica-jurídica. Aquí también se presenta un caso en el que, luego de muchos años de procesos judiciales, una persona demanda la indemnización a una pesquera alegando que los muchos litigios le habían generado un perjuicio a su salud. Evidentemente existe un problema de relación de causalidad, por lo que, al presentar una demanda por indemnización, se debe vincular el daño que se alega con la conducta de quien se le imputa el daño.

Finalmente, el factor de atribución de dolo o culpa. Recordar que nuestro marco jurídico regula, en principio, la teoría de la responsabilidad subjetiva. Es decir, se debe acreditar, dolo, culpa o negligencia para que se pueda indemnizar. Si la otra parte logra acreditar que no actuó con dolo, culpa o negligencia; la demanda no será amparada. Todo ello, salvo determinadas excepciones de responsabilidad objetiva.

12. Abuso del derecho

Tenemos el derecho de ejercitar una demanda de indemnización por daños y perjuicios. Es el ejercicio del derecho de acción universal, pero el órgano jurisdiccional advierte cuándo ese derecho es materia de abuso. Así pues, quien demanda que fue afectado por haber litigado por tantos años, se vio inmerso en un abuso de derecho. Si bien, existe el derecho de iniciar las

acciones que cada uno considere, lo que no se puede permitir es abusar de esta prerrogativa y reclamar indemnización por el solo hecho de activar el aparato jurisdiccional sin que ello tenga sustento.

Por ello, se advertirá que se hace uso del abuso de derecho cuando se incumpla con los elementos constitutivos de la responsabilidad. El ejercicio de acción deberá ser siempre determinado dentro de los parámetros de la buena fe.

13. Respuestas a las preguntas del público

13.1. ¿Cómo se diferencia la responsabilidad subjetiva y objetiva?

La responsabilidad objetiva surge con el sólo hecho de que se haya producido el daño. Por ejemplo, un tráiler impacta con un auto y ocasiona un accidente con el vehículo. Allí, automáticamente surge la obligación de indemnizar porque es un bien riesgoso, según el artículo 1970 del CC. Recaltar, además, que esta sería la excepción a la regla.

La diferencia con la responsabilidad subjetiva es que para que surja la obligación de indemnizar se debe acreditar dolo, culpa o negligencia. Por ejemplo, en un contrato una de las partes incumple sus obligaciones. Ello no es un bien riesgoso ni se encuentra dentro de una norma que regule la responsabilidad objetiva.

Entonces, el incumplimiento de una de las partes genera que la otra tenga que acreditar que actuó con dolo, culpa o negligencia. Esa es la diferencia, en la responsabilidad objetiva el solo daño genera obligación de indemnizar y en la otra, el marco general, se debe acreditar el dolo, culpa o negligencia.

13.2. ¿Es igual el daño moral y el daño psicológico?

Sí, el daño moral protege la afectación física o psíquica, cuando alguien es afectado a nivel psicológico puede solicitar daño moral.

13.3. ¿La culpa leve encaja dentro del marco de responsabilidad contractual o extracontractual?

En ambos se debe acreditar la culpa leve. Las dos se rigen bajo la teoría de la responsabilidad subjetiva por lo que se tendría que acreditar culpa leve, inexcusable o dolo.

13.4. ¿En qué categoría recae el daño al proyecto de vida? ¿Es correcta su existencia acorde a nuestra legislación?

El proyecto de vida como tal no está regulado en nuestra legislación; sin embargo, gracias a Carlos Fernández Sessarego, se regula en el CC el daño a la persona y se liga al proyecto de vida. Así, determinadas situaciones afectarán el proyecto de vida de una persona. En el caso del embarazo adolescente, por ejemplo, ser madre a edad temprana genera una vulneración a su proyecto de vida. Entonces, para acreditar este daño, se debe sustentar que el normal desarrollo de la persona no se dará como consecuencia del evento dañoso. Ese es el sustento del daño al proyecto de vida.

Responsabilidad civil solidaria del Estado*

Antoli Casamayor Mendez**

Universidad Inca Garcilaso de la Vega

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Responsabilidad civil contractual y extracontractual / 2.1. Antijuricidad / 2.2. Factor de atribución / 2.3. Nexo causal / 2.4. Daño / 3. Elementos negativos de la responsabilidad civil / 3.1. Antijuricidad / 3.2. Factor de Atribución / 3.3. Nexo causal / 3.4. Daño / 4. Responsabilidad civil del Estado / 4.1. Responsabilidad penal / 4.2. Responsabilidad civil / 4.3. Responsabilidad administrativa / 5. Caso por contaminación de la comunidad de la Oroya.

1. Introducción

La responsabilidad civil es un tema medular en el derecho, el cual tiene sus primeros atisbos en la civilización antigua en relación a la historia. Un ejemplo de ello es la Ley del Talión, el cual fue graduando sus regularizaciones conforme se desarrolló en el derecho civil.

Actualmente, el presente tema no puede ir apartado del tema de las obligaciones; por ende, la responsabilidad civil es la obligación que tiene un sujeto de derecho, de reparar por los daños ocasionados por hecho propio o por hecho ajeno. Es decir, que la persona natural o jurídica debe indemnizar el daño ocasionado a otra persona, ya sea un hecho propio o un hecho ajeno.

2. Responsabilidad civil contractual y extracontractual

En el Código Civil peruano se encuentra el régimen contractual (Art. 1314 - 1332 C.C.) y extracontractual (Art. 1969 - 1988 C.C.).

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho los Contratos, Obligaciones y Responsabilidad Civil organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 18 al 21 de enero del 2023.

** Profesor de la Universidad Privada del Norte, Abogado y Experto en Negocios Internacionales, Capacitador y Coordinador Académico Docente. Bachiller en Derecho, Ciencia Jurídicas y Políticas en la Universidad Federico Villarreal (UNFV). Estudios de maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la UMSM.

En el ámbito contractual, este surge de un contrato o acto jurídico, incluso un posible contrato, cuando una de las partes incumple con su compromiso y obligación. Por su parte, la responsabilidad extracontractual, surge del deber general de no ocasionar daño a nadie bajo el principio de *alterum non laedere*. Ahora bien, se puede mencionar que ambos regímenes cuentan con los mismos elementos, pero con sus ligeros matices diferenciados.

Cabe recalcar que, estos elementos son necesarios en conjunto para que se conceptualice como responsabilidad civil. Entre estos presupuestos comunes, tenemos también a la antijuricidad, factores de atribución, el daño causado y el nexo causal. Un ejemplo de nuestra casuística la encontramos en la Cas. N° 1072-2003 - Ica.

2.1. Antijuricidad

Ahora bien, la antijuricidad en el ámbito contractual, siempre será típica, ya que el Art. 1321 indica que una persona es responsable por la inejecución total o parcial de una obligación; en cambio, en una relación extracontractual puede ser típica o atípica, en relación a lo indicado en los artículos 1969, 1970 y 10971 del Código Civil) siendo esta última la más frecuente en el entorno.

2.2. Factor de atribución

Con respecto al factor de atribución, la misma viene a ser la razón por la que una persona debe responder por los daños. Es así que, en una relación contractual, el factor de atribución se aplica en el dolo, es decir una intención de generar daño; y la culpa, la cual se genera por una cuestión de negligencia siendo catalogada como leve o grave respecto a su magnitud.

Por otra parte, en la relación extracontractual, se aplica dos sistemas de responsabilidad civil. Como primer punto se indica a los elementos subjetivos señalados en el Art. 1969 C.C. que lo resume como una responsabilidad subjetiva. En cambio, en el Art. 1970 se señala una responsabilidad objetiva, debido a la integración o realización de un riesgo. Por ello, en el sistema objetivo el sujeto tiene el deber de demostrar con pruebas lo contrario.

2.3. Nexo causal

El nexo causal, como tercer elemento, presenta la "Teoría de la Causa Próxima", la misma se aplica o hace mención a una relación contractual, la cual señala en su Art. 1321 que cualquier persona dentro de este ámbito, y que genere daños por un incumplimiento parcial, tardío, defectuoso o total es un acto generador de daño.

En cambio, en la relación extracontractual, se hace hincapié en el artículo 1985 acerca de la "Teoría de la Causa Adecuada", en la que se indica que debe existir de manera conjunta un factor *in concreto* y un factor *in abstracto*. Se debe entender al factor *in concreto* como el hecho generador del daño, por tanto, esta debe haber sido la causa de ésta; en cambio, el factor *in abstracto* es la posibilidad de que este mismo hecho ocasione un daño. En otras palabras, se realiza esta evaluación de ambos factores para determinar una coherencia y concordancia.

2.4. Daño

Respecto al daño, debo decir a consideración personal que es uno de los presupuestos más importantes y/o fundamental de la responsabilidad civil, ya que sin daño no existiría nada que reparar. En ese sentido, se entiende al daño como el menoscabo de los bienes de una persona, ya sea patrimonial que contiene el daño emergente y el lucro cesante; o extrapatrimonial, que contiene al daño a la persona y al daño moral. A su vez, estos se encuentran de la misma manera indicados en la relación contractual y extracontractual; pero se debe entender que sus causas son diferentes.

Por ello, son regulados en artículos independientes en el Código Civil. Por ejemplo, tenemos que el daño moral se encuentra en el artículo 1322 y 1984, para la relación contractual y extracontractual respectivamente.

3. Elementos negativos de la responsabilidad civil

En la responsabilidad civil, la parte demandada busca eximirse de responsabilidad, los cuales son denominados elementos negativos de la responsabilidad civil.

3.1. Aspecto negativo en la antijuricidad

En la antijuricidad se hace mención a los daños autorizados (causas justificantes del daño), según el artículo 1971 del C.C. Como primera parte de esta, se tiene al ejercicio regular de un derecho, la cual indica que una persona actúa en conformidad a la ley. Luego se tiene a la legítima defensa, que es un daño autorizado, la cual sirve como garantía cuando existe una acción ilegítima por parte del agresor. Como última parte, se tiene al estado de necesidad, el cual se sustenta como un daño para proteger un bien superior.

3.2. Aspecto negativo en el factor de atribución

El factor de atribución, el cual según el artículo 1969 manifiesta que los elementos son subjetivos cuando se actúa con dolo o culpa, y por ser sub-

jetivos se presume. Caso contrario con la responsabilidad de tipo objetiva, según el artículo 1970, en la que una persona debe responder por el riesgo o el daño ocasionado, por ello surge el deber de indemnizar, pero puede eximirse si demuestra las fracturas causales.

3.3. Aspecto negativo en el nexa causal

El Nexa causal es la vinculación de los hechos generadores de daños y el daño en sí, en este caso para eximirse de responsabilidad, según el artículo 1972 (causas no imputables, hechos externos) hace mención a las fracturas causales, en la que se debe probar que el daño que se generó fue por causantes ajenas al sujeto.

Por ello, se indica como primer punto al caso fortuito o fuerza mayor (Art. 1315) es decir, el daño ocasionado por causantes sobrehumanas, naturales, impredecibles, incontrolables, por las cuales una persona podrá probar su no responsabilidad del daño. A su vez, como segundo punto, el hecho determinante de tercero, en la cual una persona prueba que fue otra persona (un tercero), quién ocasionó el daño. Como tercer punto, el hecho exclusivo de la víctima, en la que es la misma víctima quien ocasiona el daño en sí mismo, pero decide o deciden responsabilizar a otro sujeto. Y como último punto, se tiene a los elementos extraños, que se encuentran relacionados con la jurisprudencia.

Otro punto importante en el nexa causal es la concausa, que no es una fractura causal, ni un elemento negativo de la responsabilidad civil, sino un punto intermedio que sirve para graduar la indemnización. La cual puede entenderse como una responsabilidad compartida en donde también la víctima es responsable.

3.4. Aspecto negativo en el daño

El aspecto negativo del daño es la ausencia del daño y el daño irrelevante. Quiere decir que, el daño ocasionado y la denuncia por el mismo no guarda relación ni coherencia. Ya que, en estos casos se suele solicitar una gran indemnización, por un daño ínfimo o casi nulo. Se ha conocido que existen "víctimas" que han catalogado sus supuestos "daños"; sin embargo, lo que él cree no es lo que objetivamente pretende demandar.

4. Responsabilidad civil del Estado

En el Perú no existe un sistema de responsabilidad civil del Estado; ya que, los ámbitos en los que incurre el Estado y un sujeto de derecho son distintos, al ámbito público y privado, respectivamente. Por lo tanto, el término

no es debidamente usado; sin embargo, cabe resaltar que los principios que se deben aplicar deben ser del ámbito civil para llevarlos al ámbito estatal. Se debe entender que el Estado debe responder por el accionar de sus servidores y funcionarios públicos cuando incurren en acciones incorrectas en el ejercicio de sus funciones. Ya que el Estado se ve representado por estos mismo; y por ende, tiene el deber de brindar su responsabilidad.

Ahora bien, cuando uno de estos funcionarios comete un daño, este daño puede darse en tres ámbitos: responsabilidad penal; responsabilidad civil y responsabilidad administrativa.

4.1. Responsabilidad penal

Se habla de una responsabilidad penal cuando un funcionario actúa dolosamente, con la intención de enriquecerse o generar un beneficio; por ende, el Estado debe reprimir este accionar, siempre y cuando esté tipificado en el Código Penal.

4.2. Responsabilidad civil

El mismo accionar mencionado anteriormente, puede ocasionar una responsabilidad civil; porque de ella pueden devorar afectaciones a otras personas; por ende, debe indemnizar a estas personas; es decir, el Estado debe asumir su responsabilidad, ya que el funcionario lo representa.

4.3. Responsabilidad administrativa

A su vez, un funcionario puede incurrir en un daño administrativo cuando viola o corrompe el reglamento de su entidad; por ello, debe asumir los daños ocasionados. Entre las principales sanciones que tiene se encuentran la amonestación; suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones, sin goce de remuneraciones hasta por un año, destitución o despido, o resolución contractual. A manera breve, acerca de la Responsabilidad Civil del Estado, ésta se puede dar por una responsabilidad por acto Legislativo cuando el poder legislativo promulga normas que benefician a grandes empresas y perjudican a los ciudadanos. También se incurre en una responsabilidad por acto Judicial cuando benefician a cierto grupo de personas, y que por alguna razón lo exime de sus acciones.

5. Un claro ejemplo: caso por contaminación de la comunidad de la Oroya

Entre estos puntos abordados, se observa que el país ha tenido un rol omiso acerca de estos actos que no solo ocasionan daño a sus ciudadanos, sino también a su propio sistema.

Como caso real y objetivo a mencionar tenemos el Caso la Oroya Vs Perú, como se sabe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó dicho caso peruano ante la Corte IDH en el 2021 sobre responsabilidad de Perú por efectos de la contaminación en la comunidad de La Oroya. En sus investigaciones la Comisión manifestó que, en los últimos años, esa pequeña comunidad ha presentado afectaciones no solo en un nivel geográfico y ambiental, sino también en la salud de sus propios habitantes.

“Washington, D.C. - La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó el 30 de septiembre de 2021 el caso de la Comunidad de La Oroya respecto de la República de Perú ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). El caso trata sobre la responsabilidad internacional del Estado por los perjuicios causados a un grupo de pobladores de la comunidad de La Oroya, como consecuencia de actos de contaminación realizados por un complejo metalúrgico en dicha comunidad.

En 1922 se instaló en la comunidad el Complejo Metalúrgico de La Oroya dedicado al procesamiento de concentrados polimetálicos con altos contenidos de plomo, cobre, zinc, plata, oro, y otras sustancias. En 1974 dicho complejo fue nacionalizado y pasó a ser propiedad de la Empresa Minera del Centro del Perú, S.A. “CENTROMIN”, la cual operó hasta 1997”. (OAS, 2021)

Como es de conocimiento, ahora mundial, los habitantes de la Oroya sufrieron, y aún siguen sufriendo los estragos de la fuerte contaminación que empezó en 1922 por residuos tóxicos derivados del plomo, arsénico, cadmio y dióxido de azufre. Lamentablemente el Estado, poco o nada hizo por contrarrestar los graves daños sufridos por las víctimas, ello a pesar que el Tribunal Constitucional en el 2006 ordenó medidas de protección, el cual jamás llegó.

Es por ello que, al no encontrar justicia, las víctimas tuvieron que buscar ayuda en sedes internacionales, a fin de ser escuchadas y reparadas por todos los daños sufridos.

Finalmente, es menester conocer y demandar que el Estado asuma un rol de responsabilidad civil, no sólo por un fin práctico, sino por un fin de garantizar el bienestar de todos los ciudadanos, ya sea en un ámbito cotidiano, legal, administrativo o civil. Por ello, se debe incentivar a que se den nuevas medidas, medidas óptimas en la que el Estado promueva una calidad de vida y bienestar social.

II Pleno Casatorio*

Daniel Tarrillo Monteza**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Caso concreto / 3. Usucapión o prescripción adquisitiva / 3.1. Concepto / 3.1.1. Función de la prescripción / 3.1.1.1. Como modelo de adquisición / 3.1.1.2. Como medio de defensa (Art. 927) / 3.1.1.3. Como medio de prueba del derecho de propiedad / 3.1.2. Clases de prescripción adquisitiva de dominio / 3.1.2.1. Bienes Inmuebles / 3.1.2.2. Bienes Inmuebles / 3.2. Imposibilidad de prescripción entre copropietarios / 4. Sentencias de las instancias / 5. Doctrina jurisprudencial vinculante / 6. Cuestiones a responder / 7. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

Actualmente, el sistema jurídico peruano cuenta con diez plenos casatorios, en esta oportunidad se ahondará y dará precisiones sobre el II Pleno Casatorio, el cual es el pleno que menos se comenta, debido al sin sabor que generó, se creía que esta era una oportunidad perfecta para poder profundizar algunos temas que en la doctrina y en la docencia muchas veces quedan inconclusos, limitando a todo interesado de poder obtener y brindar respuestas claras sobre dudas que ciertos temas vinculados generan.

1. Caso concreto

El caso que se desarrolló en el pleno casatorio era una prescripción adquisitiva de dominio. El demandante Rafael Agustín Lluncar Castellanos y su

* Conferencia Virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Civil y Procesal Civil y Curso Especializado en Plenos Casatorios Civiles y Precedentes Vinculantes, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 23 al 26 de enero del 2023.

** Abogado por la UNMSM. Magíster en Derecho Civil por la PUCP. Posgrado en Derecho Registral Inmobiliario por la Universidad Autónoma de Madrid. Es docente de Derecho Civil de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) y Pontificia Universidad Católica del Perú Maestría de Derecho Registral y Notarial de la Universidad San Martín de Porres (USMP), y además docente de la Maestría en Derecho Notarial y Registral de la Universidad Señor de Sipán (USS). Se desempeña en la actualidad como Vocal del Tribunal Registral de la SUNARP.

hija Filomena Lluncar Moloche, demandan a Guillermo Cepeda Villareal y a otras once personas por usucapión.

El demandante señaló que su posesión sobre el predio data desde 1943, con el permiso de María Eugenia Izaga de Pardo, quien se lo entregó en reconocimiento por servicios prestados. Los demandados por su parte indican que los demandantes tenían pleno conocimiento de que el predio tenía dueño, por lo cual, precisan que ellos carecen de un justo título. Entonces, la cuestión giraba en torno a si realmente los señores demandantes eran poseedores con la capacidad suficiente para ser aptos en pro de adquirir el bien por prescripción adquisitiva de dominio.

Teniendo en cuenta esto y para poder analizar el caso con suma precisión, se explicarán algunas cuestiones previas para llegar a entender de una forma adecuada la resolución del caso.

3. Usucapión o prescripción adquisitiva

3.1. Concepto

Es una categoría jurídica que responde a consecuencias de un hecho jurídico inexorable, el cual es el tiempo, pues este siempre llega a producir consecuencias; ya que permite adquirir, pero a la vez perder derechos. Y dentro de la pérdida de derechos se considera la prescripción extintiva.

El paso del tiempo desdibuja la facultad de accionar y de reclamar, o de exigir la tutela jurisdiccional de un derecho. Ello es la prescripción extintiva, la pérdida del derecho a accionar, no del derecho en sí; ya que, aquello se da a través de la categoría de caducidad. Por otro lado, la prescripción adquisitiva permite adquirir otros derechos que no sean de la prescripción adquisitiva de dominio —la propiedad—, como un usufructo, una servidumbre o una superficie.

El fundamento de la prescripción adquisitiva radica en dos puntos, el primero, beneficiar a la persona que pone en circulación la riqueza los predios. El ordenamiento jurídico toma una postura e indica que se va a privilegiar y alentar a toda persona que no tiene un bien muerto y lo pone al servicio del destino económico; no se encuentra abandonado, al contrario, está en movimiento. El bien cumple con la finalidad; por ejemplo, si es un predio urbano, su naturaleza indica que sea una vivienda, un local comercial, almacén, y que se desarrollen actividades similares a las que se desarrollan en una ciudad. El segundo punto es una sanción al propietario que se desinteresa de su derecho y no lo cautela.

3.1.1. Función de la prescripción

3.1.1.1. Como modo de adquisición

La prescripción adquisitiva de dominio es una adquisición que se califica como originaria; es decir, el bien no ha sido transferido, no hay una voluntad traslativa, contrario por ejemplo a un contrato de compraventa. Se configura un titular nuevo, sin que importe el pasado.

Aquella adquisición originaria no implica que el bien se adquiriera sin gravámenes. Esto ha sido materia de discusión, actualmente la jurisprudencia es uniforme en ese sentido, esto es, la posesión de un predio no es incompatible con que recaiga sobre este la hipoteca.

Por ejemplo, si se adquiriere una casa ajena, al sujeto que prescribe no le causa ningún perjuicio u obstáculo una hipoteca, para ejercer de modo pleno los atributos del derecho de propiedad, ya que habita el predio para poseerla como propietario.

3.1.1.2. Como medio de defensa (Art. 927)

El artículo 927 del Código Civil versa sobre la acción reivindicatoria, la cual, es una acción imprescriptible según se precisa; además, indica que no puede desarrollarse contra aquel propietario adquiriente de una propiedad por prescripción, porque este último ya es el propietario.

3.1.1.3. Como medio de prueba del derecho de propiedad

Siguiendo la línea de la jurisprudencia, la prescripción adquisitiva es lo que se da en la realidad, por lo cual, el derecho está a su servicio; no se acomodan las leyes en función a lo que el legislador desee. La prescripción adquisitiva consolida y sana la titularidad sobre el predio.

Por ello, en algún momento las autoridades se darán cuenta de lo necesario que es que el predio sea inscrito constitutivamente; es decir, que para tener un documento que acredite la transferencia del derecho de propiedad, realmente válida y eficaz, debe estar inscrita en el registro, para así, cautelar su derecho a la propiedad.

Y si no se logra obtener el documento que acredite el derecho a la propiedad, se recurre a la prescripción adquisitiva de dominio, para poder consolidar el derecho a la propiedad y posteriormente colocarla en el registro.

3.1.2. Clases de prescripción adquisitiva de dominio

3.1.2.1. Bienes muebles

En la ordinaria o corta, el plazo de posesión es de dos años. Esta posesión se da por *animus domini*, pacífica, pública y continua, además, se hace uso del principio de buena fe.

Por otro lado, en la extraordinaria o larga, el plazo de posesión es de cuatro años. Esta posesión se da por *animus domini*, pacífica, pública y continua.

3.1.2.2. Bienes inmuebles

En la ordinaria o corta, el plazo de posesión es de cinco años, esta posesión se da por *animus domini*, pacífica, pública y continua, además, se hace uso del principio de buena fe y del justo título. Por otro lado, en la extraordinaria o larga, el plazo de posesión es de diez años, esta posesión se da por *animus domini*, pacífica, pública y continua.

Dentro de la prescripción adquisitiva de dominio deben concurrir algunos elementos. Debe existir la posesión; este es el primer paso para analizar si una persona o sujeto de derecho goza con actitud para adquirir por prescripción adquisitiva de dominio, en otras palabras, si ejerce una posesión ad usucapionem. El presupuesto claramente es la posesión, si no hay posesión acaba el análisis. Es importante señalar que la posesión requiere algunos caracteres, como los siguientes:

- **Animus Domini:** implica que el poseedor se conduce como si fuera el propietario del bien; es decir, no reconoce ningún otro poseedor que tenga o cuente con una jerarquía mayor a la que el posee. En esa línea, un arrendatario nunca podrá adquirir por prescripción, ya que al señalar que es arrendatario, se admite que hay un poseedor con mayor jerarquía, que es el arrendador. Ahí entra la figura de poseedor inmediato: existe el poseedor mediato, pues, el nexo jurídico señala que no puede existir poseedor inmediato sin el poseedor mediato.
- **Pacífica:** Es lo contrario a lo violento, sin perturbaciones externas han ejercido la posesión, claro que no contempla la perturbación jurídica, es decir, la carta notarial, pues no interrumpe el plazo prescriptorio; esto solo lo puede hacer la demanda en concreto.
- **Continua:** Busca indicar que cuenta con una solución de permanencia, una proyección, prolongación en el tiempo. Es claro el Código Civil solo se admite una interrupción máxima de un año, a efectos de no perder el plazo transcurrido.

- **Pública:** No debe esconderse; si alguien quiere adquirir por prescripción, se siente propietario, quiere o permite que su vecino lo conozca.
- **Justo título y Buena fe:** El justo título tiene variadas definiciones, la básica establece que es aquel contrato o título en el cual se transfiere la propiedad y cuenta con los requisitos de validez, salvo que el transferente sea quien tiene el derecho de transferir. Por otro lado, la buena fe es la honestidad de la persona que desconocía que al que le transfería no era propietario, que desconocía que no tenía el derecho de poseer el predio.

3.2. Imposibilidad de prescripción entre copropietarios

Es importante mencionarlo, ya que de cierta forma se relaciona con el caso, y que en realidad es muy controvertido hoy en día, dado que existe la imposibilidad de prescripción entre copropietarios. El artículo 985 señala que:

“La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes”.”

Es importante destacar sobre la última parte del artículo en cuestión. El caso práctico por excelencia es el siguiente: Un sujeto tiene tres hijos, es titular de la casa y fallece; uno de sus hijos se queda con la casa, y los otros dos viven lejos. Ante ello, el hijo residente decide adquirir por prescripción adquisitiva de dominio los papeles de la casa; sus hermanos no tienen ningún inconveniente con ello. Sin embargo, el principal inconveniente que tendrá Luis es lo establecido en el artículo 985 del Código Civil.

4. Sentencias de la instancia

En primera instancia el caso es declarado infundado, porque el demandante reconoció en su demanda la calidad de inquilino por más de cuarenta años. Entonces, se estaría incumpliendo con el *animus domini*, reconociendo a un poseedor de jerarquía mayor, por lo cual, no podrá adquirir la propiedad por prescripción. Además, la sentencia señala que la otra codemandante que es la hija, habita también el bien y tiene la condición de servidora de la posesión, esa es la línea de la primera instancia.

En la apelación la hija señala que se le catalogó como servidora de la posesión sin que esto se hubiese expuesto como fundamento de la contestación o fijado como un punto controvertido. Entonces, la hija cuestiona aquel punto en la sentencia, si no ha sido estudiado ni fijado como punto controvertido.

La segunda instancia le da la razón; ya que, el juez concluyó la posición de la hija sin que esto sea una pretensión interpuesta por alguna de las partes, declarando así nula la sentencia, y pidiendo que el juez se vuelva a pronunciar.

Nuevamente en primera instancia declaran la demanda como infundada, porque sustentan que el único que posee es el padre. También se señala en primera instancia que, lo pretendido por los demandantes implicaría crear la singular figura de dos poseedores en forma paralela y universal, sobre un mismo bien, ambos con derechos independientes, con la facultad de iniciar cada cual por su lado procesos de prescripción, pretensión que resultaría manifiestamente improcedente.

En segunda instancia, debido a que vuelven a apelar, declaran infundada la demanda: el acto de posesión, como propietario, debe ser de manera exclusiva y excluyente, por lo que no puede concurrir en paralelo otro acto de posesión también como propietario del otro peticionante. Se realizaron varios pronunciamientos, estableciendo que no se podía dividir la prescripción cuando dos personas ostenten posesión sobre el mismo bien.

5. Doctrina jurisprudencial vinculante

La doctrina señala que la correcta interpretación del artículo 950 del Código Civil debe hacerse en el sentido que nada obsta para que dos o más coposeedores homogéneos puedan usucapir, puesto que de ver amparada su pretensión devendrían en copropietarios, figura jurídica que está prevista en nuestra legislación. Finalmente, la Corte Suprema declara infundada la demanda, debido a que la hija del accionante tampoco podía acceder a la propiedad entre tanto ella detentaba el bien por extensión del derecho de uso que como arrendatario ostentaba su padre. En otras palabras, ella tampoco puede acceder, debido a que ella solamente posee por extensión la posesión que tiene su padre.

Si se analiza las sentencias brindadas en este largo proceso, la primera sentencia era correcta, no habría prescripción adquisitiva de dominio en tanto el demandante había reconocido que él actuaba como inquilino. Aquella sentencia fue la que debió primar, pero debido a que las nuevas sentencias de primera y segunda instancia señalaban que no se permitía una prescripción entre coposeedores es que surgió este pleno casatorio.

6. Cuestiones por responder

Es preciso señalar, que con el cuestionamiento contenido en próximas líneas, la intención no es señalar que lo establecido en el II Pleno Casatorio

es erróneo, al contrario, pudo haberse profundizado de mejor manera, y no dejar ninguna cuestión sin respuesta.

Teniendo en cuenta ello, es legítimo preguntarse: ¿Qué calidad detentora tendría la hija del demandante?

En primer lugar, ¿sería una servidora de posesión, como se desarrolló en la primera sentencia?, ¿es una mera detentación o tenedora como lo dice el pleno casatorio?, ¿es una poseedora como lo dice el profesor Lama Mori?

Primero cabe recordar qué es ser servidor de la posesión, como se ha dicho, no tiene animus domini, es aquel que sin instrucciones del poseedor, no tiene la categoría de poseedor, el servidor de la posesión no es autónomo, no tiene una posesión porque no ejerce una detentación, no tiene control sobre el bien, no actúa de modo autónomo.

Entonces, ¿la hija era una servidora de posesión? No, la hija no seguía instrucciones del padre, los actos posesorios no dependían del padre, para poseer, la hija no pediría permiso al padre.

En síntesis, sí es una detentación o tenedor, pero, no por lo establecido en el pleno casatorio, fundamentado en el artículo 1028, el cual brinda un derecho de uso al arrendatario que es el señor Lluncar y a la familia del usuario, siendo así, una detentación por extensión de la posesión y el derecho del uso que tiene señor Lluncar.

Por el contrario, hay una detentación en función de una derivación de la posesión, no en función al uso que tiene el art. 1028. La posesión si bien es cierto no sigue instrucciones, es dependiente la detentación que tiene la hija a la que posee su padre, por lo que no es relevante dicho artículo.

7. Respuestas a las preguntas del público

7.1. ¿Qué pasaría si uno de los herederos de un bien transfiere la propiedad total? ¿Podría válidamente disponer del bien inmueble materia de sucesión o tendría alguna limitación?

La jurisprudencia establece que ceder el uso en una cuota ideal es válido, claro que es necesario que tenga que ponerme de acuerdo con los otros copropietarios se va a ejercer ese uso, sobre el aporte a favor de una sociedad, también es válido, ya que, no deja de ser un bien inmueble, por lo tanto, puedo aportarlo en una sociedad.

Esta es la situación ideal en la que los copropietarios están tratando ponerse de acuerdo; si no tienen ningún interés en la propiedad, deciden donar

el predio a su hermano, transfiriendo su derecho a la propiedad de modo gratuito a su favor, eso sería lo ideal, evitando así cualquier conflicto.

7.2. ¿Cuál es la interpretación errónea de la recurrente, en referencia del artículo 950º del Código Civil?

Se mencionaba que hubo una interpretación errónea debido a que se estaba restringiendo al derecho a prescribir, a pesar de que ambos contaban con una posesión a su decir pacífica, pública y continua. Asimismo, porque ellos consideraban que no se les estaba dando la debida calidad de coposeedores, y no se les estaba permitiendo una actitud para ser considerado como copropietarios por usucapión. Estas fueron las consideraciones de los demandantes.

Ineficacia e invalidez de la disposición de los bienes sociales por uno de los cónyuges*

Jorge Beltrán Pacheco**

Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Bienes sociales / 2.1 Disposición de bienes sociales / 3. Representación de la sociedad conyugal / 3.1. Anomalías del apoderamiento / 3.2. Nulidad / 4. Jurisprudencia / 4.1. Nulidad I / 4.2. Nulidad II / 4.3. Ineficacia en el sentido estricto / 4.4. IX Pleno Casatorio Civil / 4.5. IX Pleno Casatorio Civil nulidad manifiesta/ 5. Análisis / 5.1. Invalidez vs ineficacia en el sentido estricto / 5.1.1. Invalidez / 5.1.2. Ineficacia en el sentido estricto / 5.2. Problemas en el apoderamiento / 5.3. VIII Pleno Casatorio Civil / 6. Otros puntos / 7. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

En el siguiente artículo se abordará el problema de si los actos de disposición de bienes sociales por un solo cónyuge son inválidos (por causal de nulidad), o si existe una ineficacia en sentido estricto.

2. Bienes sociales

Ante la interrogante es necesario precisar los alcances del Código Civil peruano en torno a los bienes sociales. El artículo 310 del CC. nos señala: :

“Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.

*Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Civil y Procesal Civil, Curso Especializado en Plenos Casatorios Civiles y Precedentes Vinculantes, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 23 al 26 de enero del 2023

**Abogado y Magíster por la PUCP. Especialista en Educación Virtual por la Universidad de Alicante de España. Docente ordinario de la PUCP y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso”.

Por otro lado, el artículo 311 del CC. precisa que:

“Para la calificación de los bienes rigen las reglas siguientes:

- 1. Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.*
- 2. Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron.*
- 3. Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior.”*

2.1. Disposición de los bienes sociales

Una vez establecido qué es para el Código Civil peruano un bien social, resulta importante centrarnos en el artículo que ha sido materia de debate, nos referimos al Art. 315 del CC, el cual dice lo siguiente:

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

La última oración del artículo muestra un tema de representación, esto quiere decir que uno de los cónyuges puede actuar por sí mismo o puede conferir atribuciones o también llamadas potestades a otro sujeto.

Por tanto, en ese contexto, si uno de los sujetos actúa sin tales facultades atribuidas, diremos que hay una falta de representación o representación defectuosa, asimismo se podría decir que existe una ausencia de representación.

3. Representación de la sociedad conyugal

Un artículo que es importante y que no se le ha dado la respectiva valoración en los plenos casatorios que se han discutido en nuestro país, especialmente en el Octavo Pleno Casatorio, se trata del Art. 292 del CC. el cual precisa lo siguiente:

“La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil.

Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial”.

Nuevamente se pone énfasis en el apoderamiento o representación; hace referencia a la estructura del negocio jurídico, y una eficacia vinculada al apoderamiento.

3.1 Anomalías del apoderamiento

Antes de analizar lo que ocurre con el apoderamiento según el Código Civil, se debe señalar que el acto de apoderamiento es aquel acto voluntario en el cual se confiere potestades a otro; es decir el poder representado confiere potestades a otro, denominado apoderado o representante y en virtud de estas atribuciones conferidas el representante actuara a nombre e interés del representado, dentro de ciertas limitaciones establecidas en el apoderamiento.

El Art. 161 del CC. dice que:

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

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

De esta manera se contempla una situación de ineficacia del negocio o acto de apoderamiento, en el sentido de que el sujeto al actuar puede haberse excedido en el ejercicio de sus atribuciones, pero también podríamos es posible una ineficacia para con el supuesto representado, lo que sería inoponible para con este ante la ausencia de apoderamiento.

3.2 Nulidad

Otro escenario se da con la nulidad. El Art. 219 del CC. establece que:

“El acto jurídico es nulo:

- 1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.*
- 2. Derogado.*
- 3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.*

4. *Cuando su fin sea ilícito.*

5. *Cuando adolezca de simulación absoluta.*

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

7. *Cuando la ley lo declara nulo.*

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

La nulidad es un escenario de ineficacia estructural, hay un problema constructivo; se diferencia de la ineficacia funcional, derivada de la inoponibilidad propia de estos actos de apoderamiento. Por tanto, hay una clara distinción ya que la ineficacia estructural tiene que ver con aspectos constructivos; mientras que la ineficacia funcional tiene que ver con el funcionamiento.

4. Jurisprudencia

La jurisprudencia a lo largo de los años en nuestro país ha tenido posiciones discrepantes en torno al tema desarrollado. Por un lado, han asumido la posición de la nulidad; y, por otro lado, han asumido la posición de la ineficacia en el sentido estricto.

4.1. Nulidad I

Según la Casación N.º 1375-2015, la disposición unilateral de un bien social es causal de nulidad si la voluntad de las partes fue contraria al ordenamiento jurídico. En este caso, se inicia desde una regla de legitimación establecida en el Art. 315 del CC., donde se considera básicamente que, con la intención de burlar el sistema legal y de transgredir el ordenamiento jurídico, entonces se estaría configurando lo que dispone el artículo 219 inciso 4 del CC., causal de fin ilícito.

4.2. Nulidad II

Por otro lado, nuevamente, desde el punto de vista de la nulidad, la Casación N.º 835-2014, establece que la venta del bien social sin participación de la cónyuge es nula, si el comprador sabía que el vendedor era casado. En este caso por el acto de mala fe es que se considera este supuesto vulnera el Art. 315 del CC. peruano, por lo tanto se estaría incurriendo en un supuesto de nulidad.

4.3. Ineficacia en el sentido estricto

También existe la otra posición, la cual aduce o señala que se está ante una ineficacia en el sentido estricto. De esa manera la Casación N.º 2289 – 2017 establece que la disposición unilateral de bienes sociales no puede ser considerada como un escenario de nulidad, la sala considera que el acto jurídico transgrede lo dispuesto en el artículo 315 del CC., ya que no es un supuesto de nulidad, sino de ineficacia, por lo tanto, es necesario que se establezca una debida motivación. Por otro lado, la Casación N.º 381-2015, precisa que la disposición de los bienes sociales sin la intervención de uno de los cónyuges es un supuesto de ineficacia del acto jurídico, y esto a razón de los artículos 161, 292 y 315 del CC.

Asimismo, la Casación N.º 111-2006 menciona que si no intervienen ambos cónyuges en la disposición de los bienes sociales, no se vulnera el Art. 315 bajo causal de nulidad, ya que esta intervención no es un requisito de validez. Refiere más a la legitimidad para contratar mediante análisis del art. 315 y 292 y una interpretación sistemática por comparación normativa, de tal manera que no se está ante un supuesto de validez y por ende de invalidez ante su negación, sino ante un asunto de eficacia por el tema de la legitimidad.

4.4. IX Pleno Casatorio Civil

En el Noveno Pleno Casatorio Civil, el cual fue publicado antes que el Octavo Pleno Casatorio Civil en nuestro país, algo bastante inusual, participen cónyuges —sujetos casados— pero de manera unilateral en la disposición de un bien de naturaleza social. Es en este Pleno Casatorio se discutió si era fundada la pretensión de otorgamiento de escritura pública, cuando el acto jurídico o negocio jurídico sobre el cual se está debatiendo, y es el que se busca protocolizar, es un acto notoriamente nulo. Pero el análisis establecido en el IX Pleno Casatorio Civil se precisa que la no intervención de uno de los cónyuges para esta evolución será una causal de nulidad por ausencia de manifestación de voluntad.

4.5. IX Pleno Casatorio Civil: Nulidad manifiesta

El precedente judicial vinculante del IX Pleno Casatorio Civil hace mención a la nulidad manifiesta. El punto N.º 2 de esta casación menciona que:

“En un proceso de otorgamiento de escritura pública el Juez puede declarar de oficio, la nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar, pero siempre que, previamente, haya promovido el contradictorio entre las partes en la forma señalada en el fundamento 60. Si el Juez con-

sidera que el negocio jurídico que se pretende formalizar es manifiestamente nulo, lo declarará así en la parte resolutive de la sentencia y declarará, además, infundada la demanda de otorgamiento de escritura pública. Si el Juez considera que el negocio jurídico que se pretende formalizar no es manifiestamente nulo, expresará las razones de ello en la parte considerativa de la sentencia y en la parte resolutive únicamente se pronunciará sobre la pretensión de otorgamiento de escritura pública”

El punto medular del Noveno Pleno Casatorio Civil fue si el acto o negocio —que es la base de aquello que se está pretendiendo y que se busca protocolizar con el otorgamiento de escritura pública— es manifiestamente nulo, el juez no debe otorgar la escritura pública o si debe considerar que es improcedente dicha demanda. Sin embargo, el Pleno Casatorio se centró más que en la improcedencia, en el carácter infundado de la demanda al evaluar aspectos de fondos de lo pretendido.

Cabe mencionar que no se hizo un análisis minucioso sobre el artículo 292 del CC., ni tampoco en la parte pertinente a la ineficacia por falta de apoderamiento del artículo 315 del CC., sino que se centró la tensión en la ausencia de manifestación de voluntad. Hubiese sido adecuado que la magistratura considerara en el primer I Pleno Casatorio Civil, específicamente en los casos de transacciones notoriamente de medidas para los intereses de las víctimas, la nulidad de estas transacciones.

Recién con el IX Pleno Casatorio Civil se modifica aquello que se había señalado en el I Pleno, en cuanto el juez no podía evaluar la validez o invalidez de los actos.

5. Análisis

5.1. Invalidez versus ineficacia en el sentido estricto

5.1.1. Invalidez

La invalidez se relaciona problemas estructurales que pueden ser insubsanables (nulidad) o subsanables (anulabilidad). En el primero hay una afectación a un interés público o esencial, y en el segundo hay una afectación a un interés privado, y esto porque existe una singularidad por eso que es posible efectuar una confirmación.

5.1.2. Ineficacia en el sentido estricto

Los problemas recaen esencialmente en el funcionamiento, por ello básicamente afecta un interés privado. El interés es del sujeto de quien pretende la ineficacia.

Por otro lado, la inoponibilidad no está relacionada únicamente con el apoderamiento; ya que se configura cuando se ejerce la pretensión revocatoria o pauliana propia del Art. 195 del CC., en el contexto del fraude del negocio jurídico, cuando los actos de disposición onerosos o gratuitos del sujeto deudor que pretenden perjudicar el cobro del crédito. Son declarados ineficaces para con el acreedor.

La rescisión concurre ante la lesión de la compraventa de bien ajeno como propia; como también en el caso de la compraventa por extensión o cabida, donde existe una desproporción de la décima parte entre lo acordado y lo recibido.

La resolución ocurre por una causa sobreviniente a la celebración del negocio jurídico, en este caso del contrato. Está vinculada a contratos de prestaciones recíprocas, afectados por el incumplimiento, imposibilidad o frustración.

La revocación refiere a actos unilaterales donde el sujeto puede declarar ineficaz el acto que ha realizado con el propósito de que no produzca efectos jurídicos, tales como los había señalado al momento de darle vida al mismo.

La reversión está directamente relacionada con las modalidades del negocio jurídico como el cargo-modo. Un ejemplo sería una donación con cargo: La persona donante indica a la otra que para beneficiarse del acto de liberalidad debe construir un colegio o una estatua en honor propio, si no lo hace, por tanto, no se cumple con el cargo, se revierte y vuelve el bien al donante. La ineficacia propiamente dicha aparece ante una condición o plazo incumplidos. Finalmente, la caducidad, está prevista como un supuesto de ineficacia, cuando por ejemplo las partes convienen que ante un determinado hecho se extingue el derecho de sujeto a quien no ha cumplido.

5.2. Problemas en el apoderamiento

En primer lugar, se contempla el ejercicio extralimitado del apoderamiento. Cuando se ejerce un poder, se realiza dentro de determinados límites; por tanto, si un sujeto, en este caso el apoderado o representante, se excede de los límites atribuidos, este sujeto no va a poder vincular al representado. Todo acto que se realice fuera de los límites del apoderamiento no vincula al representado, más aún determinada responsabilidad para este sujeto de carácter personal, tanto frente al representado como para con los terceros.

Asimismo, el ejercicio abusivo del apoderamiento consta del uso habitual del apoderamiento, es decir, dentro de los límites correspondientes, pero

para buscar satisfacer un interés distinto. Cuando se confieren las atribuciones o potestades, el interés del representado es importante, y cuando el representante actúa incluso dentro de los límites del apoderamiento, pero para satisfacer un interés distinto, este acto también es inoponible para con el representado, pero para ello tiene que acreditarse la mala fe del tercero. El ejercicio sin apoderamiento aparece por falta de potestades otorgadas. El sujeto actúa a título personal, salvo que haya una posterior ratificación del acto realizado. En este último caso, formularemos algunas preguntas: La primera sería ¿Es representación del cónyuge o de la sociedad conyugal? El titular de un bien social es la sociedad conyugal, por tanto, estamos haciendo referencia a una representación de la sociedad conyugal, tal como lo establece el Art. 292 del CC. Otra interrogante, relacionada con el tercero de buena fe, es si un cónyuge le confiere potestades a otro, inscribe la representación, pero revoca el apoderamiento, y la representación no obra en registros públicos ¿Podría interponerse un tercero que está actuando acorde con esta inscripción? Para ello nos remitiremos al Art. 2038 del CC. el cual establece que:

“El tercero que de buena fe y a título oneroso ha contratado sobre la base de mandato o poder inscrito en el registro del lugar de celebración del contrato, no será perjudicado por mandato, poder, modificaciones o extinciones de estos no inscritos”.

5.3. VIII Pleno Casatorio Civil

El VIII Pleno Casatorio Civil, evaluando todos los aspectos que hemos presentado y luego del Noveno Pleno Casatorio Civil, retrocedió sobre lo que ya había evaluado en borrador, ya que los *amicus curiae* de dicho Pleno Casatorio Civil en su gran mayoría establecieron era una situación de ineficacia funcional o ineficacia en el sentido estricto. Así estaba redactado el borrador, pero al salir el IX Pleno Casatorio Civil y precisar que estamos ante una causal de nulidad, pero por falta de manifestación de voluntad, se tuvo que retroceder en estos pasos, y se consideró que era un supuesto de invalidez, pero no por la misma causal del IX sino por otra causa establecida en el Art. 219 del CC.

Primero se reconoce la importancia de la protección de la propiedad como derecho humano. En segundo lugar, se hace una distinción entre la sociedad conyugal y la copropiedad de bienes, estas no se pueden comparar. La primera tiene una vocación de permanencia a razón del matrimonio existente, mientras que, en la segunda sí tiene vocación de división, es decir el sistema pretende en cualquier momento que se realice la división y partición porque es una situación temporal. Se pone énfasis en la dis-

posición indebida de los derechos que le corresponde a la sociedad de gananciales. Por otro lado, se centra la atención en el ejercicio abusivo de los derechos inmobiliarios por parte de uno de los cónyuges, haciendo énfasis a los bienes que pertenecen a la sociedad de gananciales. También, se cita al Art 315 del CC. y menciona cómo deben conducirse los cónyuges frente a actos de disposición de bienes sociales.

Asimismo, considera que el mandato del Art. 315 del CC. es un mandato expreso y por tanto un elemento constitutivo, necesario para la validez del acto jurídico. El Pleno Casatorio omite la parte que refiere al apoderamiento, el cual esta luego del primer punto. Ellos estiman simplemente que hay mandato expreso y que el Art. 315 considera que deben intervenir ambos, por tal sentido la intervención de uno solo de los cónyuges sin la intervención del otro estaría vulnerando su derecho, por lo que estaría yendo contra una norma imperativa de orden público, según el inciso Octavo del Art. 219 del CC.

Se debe recalcar que no se tomó en cuenta la parte siguiente del Art 315, de la misma manera que el Art. 292 del CC. ya que se centra básicamente en una norma imperativa en esa parte, cuando en realidad el propio artículo establece que la actuación de los conyuges se puede hacer de manera conjunta o por uno de ellos con atribuciones conferidas, y, por tanto, si uno de ellos no actúa con las atribuciones conferidas, lo que sucede es una ausencia de apoderamiento.

Tratándose del caso referido al cónyuge que dispone de un bien social, el precedente vinculante actúa en nombre de la sociedad de gananciales, excediéndose del poder especial otorgado por el otro cónyuge. Cabe mencionar que cualquiera de los cónyuges puede reivindicar el bien que pertenece a la sociedad de gananciales.

6. Otros puntos

Los bienes sociales están directamente relacionados con la sociedad de gananciales, por eso en el propio pleno se señala en el artículo 65 del Código Procesal Civil que la sociedad de gananciales es un patrimonio autónomo, por tanto, la representación en este caso para poder determinar la legitimidad de la actuación en el proceso de los conyuges y previamente en el acto o negocio jurídico cebrado de disposición, es un asunto de representación de la sociedad de gananciales.

Por otro lado, se hace referencia en el propio VIII Pleno Casatorio Civil que la causal más utilizada es la ausencia de manifestación de voluntad que casualmente es la que se utilizó en el IX Pleno Casatorio Civil.

No obstante, se consideró que el Art. 315 tiene una naturaleza imperativa respecto a la exigencia de la actuación conjunta conyugal, la cual se desprende de la protección de la familia; pero qué mejor protección de la familia que el hecho de considerar un supuesto de ineficacia, el cual puede ser ratificado, puede haber una ratificación de parte del cónyuge que no intervino, quien no actuó. Por tanto, si se pretende dar dinamismo a los bienes sociales y permitir la actuación en busca de la satisfacción de los intereses familiares, el propio artículo 315 y 292 precisan la posibilidad de la actuación por representación.

7. Respuestas a las preguntas del público

7.1. ¿Se podría considerar la disposición de bienes cómo algo de orden público, si es así por qué sería?

Es el fundamento que utilizó el VIII Pleno Casatorio Civil, establecer que el Art. 315 tiene una indirecta relación con un interés esencial del sistema legal, que es el interés de la protección familiar, considerando que la trasgresión del art. 315 estaría yendo contra este interés esencial o primordial. No obstante, no se contempló la continuación del Art. 315, el cual señalaba junto con el Art. 292 que se pueda actuar bajo representación, permitiendo un mayor dinamismo en la disposición de bienes.

Más bien, muchas veces en la praxis, se ha dispuesto de bienes sociales de manera unilateral por uno de los cónyuges y después utilizan la casual de nulidad para, en el momento más conveniente, derrumbar la transacción, es decir a conciencia del otro cónyuge. Primero aseguraban los bienes como propios, cuando el bien es social porque se adquirió en el matrimonio; segundo, cuando se dispuso el bien en el momento más estratégico, aparece litigio sobre la entrega del bien o sobre los pagos el cónyuge que supuestamente no estaba enterado, buscando la nulidad.

7.2. ¿Se pueden aplicar medidas cautelares para asegurar las acreencias personales?

El Art. 195 del CC las considera cuando un acreedor se ve perjudicado ante la posible disposición de parte del deudor de su patrimonio con el ánimo de que no se pueda pagar las deudas que se tienen. Para estas circunstancias existen dos medidas. Por un lado, las sustantivas, y por otro lado, las procesales.

En las sustantivas, están los actos conservatorios del patrimonio y se puede establecer la ineficacia propiamente de las disposiciones realizadas y ahí nos conducen a la acción revocatoria pauliana o la acción oblicua.

Pero muy aparte de ello, en los procesos civiles se puede presentar medidas cautelares con el propósito que no se perjudique el patrimonio; es decir, que no se dispongan de los bienes y así reducir la posibilidad de incumplimiento de las deudas.

7.3. ¿Se puede validar correctamente la buena fe en la disposición de los bienes por uno de los cónyuges?

El tema de la buena fe del cónyuge que no participa siempre será un tema polémico, porque estando casados es muy poco probable que no conozca de lo que está ocurriendo.

La buena fe tiene dos aristas. La primera es la buena fe creencia, es decir, el sujeto ante la información existente cree en su legitimidad y de la que los rodeas; y la otra buena fe es la conducta, el sujeto al comportarse dentro de las reglas del derecho al igual de quienes los rodea, está considerando que su actuación es correcta.

Entonces en el caso de un conyugue que no participa, tendría que considerarse por la buena fe que estuvo actuando en ignorancia de lo que está ocurriendo. Comprobar ello no es muy sencillo. Sería sencillo si estuvieses separados, o uno está viviendo en otro lugar por razones laborales y surgiría el aprovechamiento de uno de ellos para disponer del bien; e incluso, según algunos el caso de un cónyuge muy dependiente de otro, el cual, mediante ignorancia de la información firma un documento que no corresponde a derecho.

Por tanto, la buena fe en esos casos debe acreditarse en el plano subjetivo y objetivo. Pero, por otro lado, en referencia a los terceros, el supuesto que el Código Civil valora es el poder inscrito, pero también podríamos aludir que los terceros no están informados correctamente de las situaciones que están ocurriendo.

7.4. ¿ Frente a una disposición unilateral se debe invocar a las causales de nulidad de falta de manifestación de voluntad y el Art. 5 del Título Preliminar del Código Civil?

No, ya que, es un supuesto de ineficacia en el sentido estricto, un problema de falta de apoderamiento y propio del Art. 161. Pero para quienes son creyentes en la nulidad han encaminado más el tema en el IX Pleno Casatorio Civil con la ausencia de manifestación de voluntad. Sin embargo, desde la perspectiva de la jurisprudencia actual, la cual se ha venido desarrollando en los últimos años en la Corte Suprema, estas se encaminan por la tras-

gresión de una norma de orden público, es decir, ir contra normas que interesan al orden público y las buenas costumbres, por ello decantan por la causal octava del artículo 219 del CC.