

LA INVALIDEZ E INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL TÍTULO IX DEL LIBRO II DEL CÓDIGO CIVIL

Wilmer Nino Alcocer Huaranga¹

Fecha de publicación: 02/10/2017

SUMARIO: Introducción. **1.** El acto jurídico. **2.** La validez y eficacia del acto jurídico. **3.** La invalidez del acto jurídico. **4.** La ineficacia del acto jurídico. **5.** Propuesta de proyecto de ley. - Conclusiones. - Bibliografía.

1. Abogado, con estudios de Maestría con mención en Derecho Civil y Comercial. Socio Fundador del Estudio Jurídico “Bellum Iustum”-Abogados asociados, sede principal Satipo.
wilmeralcocerhuarang@outlook.com.pe

INTRODUCCIÓN

Nuestro Código Civil regula en su Título IX del Libro II [‘Acto Jurídico’], el remedio que nuestro sistema ofrece frente a alguna patología que presenta el acto jurídico en su estructura y en su fase estática (el cual apareja una situación de *invalides del acto jurídico*), regulándolo bajo la denominación de «Nulidad de acto jurídico»; siendo que de su contenido se desprende que no sólo regula la figura del acto nulo sino también el del acto anulable, ambos sancionables mediante la nulidad (por la presencia de alguna irregularidad en su estructura); no obstante, en el Título IX se observa ambigüedades que han generado errores en la praxis jurídica, los cuales motivarían una modificación a fin de alcanzar una correcta regulación de la figura de la “nulidad del acto jurídico”.

Debemos tener presente que el acto jurídico, en su aspecto fisiológico, tiene dos momentos: la fase de *validez*, en el que se estudia la estructura del acto jurídico, y la fase de *eficacia*, en el que se estudia los efectos jurídicos del acto jurídico. Ahora bien, ambos momentos también están presentes en el aspecto patológico del acto jurídico, con relación a la validez se presenta la *invalides*, el cual representa una irregularidad en la estructura del acto jurídico y por tanto genera la «*ineficacia estructural*» del acto jurídico; y en relación a la eficacia se presenta la *ineficacia*, el cual se entiende como la “no producción de efectos jurídicos”⁽²⁾, a razón de un vicio existente al momento de la celebración del acto (rescisión por lesión, o ineficacia de los actos del *falsus procurator* y otros) o por un vicio sobreviniente a dicho momento (resolución y revocación). Precisándose que ambas categorías pueden presentarse de diferentes formas, en la medida que un acto jurídico puede ser válido pero ineficaz (como el sujeto a condición suspensiva o por una patología que incide en la parte funcional del acto jurídico), o también puede presentarse un acto jurídico inválido pero eficaz (como es el caso regulado en el artículo 284° del Código Civil).

A lo largo del Libro II del Código Civil se observa que nuestro sistema jurídico –de forma implícita– regula ambos momentos del aspecto fisiológico del acto jurídico; así tenemos que, *en relación a la validez del*

2. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Acto jurídico negocial”; pág. 475-476

acto jurídico, se regula cuáles son los elementos de validez del acto jurídico, los vicios en la voluntad, entre otros; y *en relación a la eficacia del acto jurídico*, se regula sobre la figura de la condición suspensiva entre otras modalidades del acto jurídico, la figura del fraude del acto jurídico, entre otros.

De esta forma, evidenciándose que en nuestro sistema jurídico se regula ambos momentos del aspecto fisiológico del acto jurídico, cabe preguntarse ¿por qué sólo se regula uno de los momentos del aspecto patológico del acto jurídico, la invalidez? Y ¿por qué se deja de lado a la ineficacia en la regulación del aspecto patológico del acto jurídico? En realidad, no hay respuestas claras para ambas interrogantes, ya que, en el Libro II, del acto jurídico, se supone que regula todas las reglas generales aplicables a todos los tipos de actos jurídicos, así que era necesario regular una categoría genérica como la ineficacia, máxime aún que se trata de un remedio –si bien genérico– de común incidencia en las transacciones comerciales.

La ausencia de enunciación o regulación positiva en nuestro Código Civil de la categoría de la ineficacia ha generado graves problemas prácticos, tanto en los operadores jurídicos como en los órganos jurisdiccionales. Es así que en supuestos patológicos del acto jurídico que debería ser sancionado con ineficacia, se empleó erróneamente figuras como la nulidad, anulabilidad y otros, como un intento para remediar dicha situaciones patológicas en el acto jurídico; y como ejemplos de dichos casos podemos citar a los actos realizados por el *falsus procurator* y en la *compraventa de bien ajeno*, en los cuales la jurisprudencia peruana ha mantenido criterios diferentes, los cuales se muestran en este artículo.

En efecto, pese a encontrarse delimitado cada una de estas figuras por la doctrina, aún sigue manteniéndose el mismo error en la *praxis*. Situación que podría solucionarse mejorando la regulación del Título IX del Libro II del Código Civil, siendo éste el objetivo de la presente investigación, sentar las bases para la modificación de dicho Título IX, a fin de que en el futuro pueda regular «La nulidad e ineficacia del acto jurídico», acápite en el cual no sólo contenga normas vinculadas a la sanción de la *nulidad*, sino que también contenga normas vinculadas al remedio de la *ineficacia*, y su identificación como un remedio genérico a falta de alguna denominación especial.

De igual forma, análisis especial mereció la figura de la «falta de legitimidad» y «el principio *nemo plus iuris*» en esta investigación, el cual –a razón de la propuesta de modificatoria que desarrollamos– proponemos

que se implemente como causales de ineficacia del acto jurídico, máxime aún que es posible evidenciar pistas de su existencia –aunque de forma muy particular– en las causales de rescisión; pero que aun así permiten demostrar la viabilidad de nuestra propuesta.

Por último, a fin de materializar el estudio realizado en el presente, incorporamos un Proyecto de Ley a fin de hacer más viable la modificación propuesta.

1. EL ACTO JURÍDICO.⁽³⁾

Como premisa general, debemos establecer un concepto claro de acto jurídico; para lo cual, sin necesidad de entrar en una discusión sobre la *etiqueta* que se prefiera utilizar para esta categoría jurídica⁽⁴⁾, ya sea negocio o acto jurídico, decidimos mantener congruencia con lo regulado en el Código Civil; por ende, nos adscribimos a la formulación teórica realizada por León Barandiarán sobre acto jurídico, pudiendo definirlo como: “el hecho jurídico, voluntario, lícito, con manifestación de la voluntad y efectos queridos que responden a la intención del sujeto, de conformidad con el derecho objetivo”⁽⁵⁾.

Esta definición nos servirá de premisa para el desarrollo de los siguientes acápite.

2. LA VALIDEZ Y EFICACIA EL ACTO JURÍDICO.

El acto jurídico, en su aspecto fisiológico, tiene dos fases: la de *validez*, en el que se estudia la estructura del acto jurídico, y la de *eficacia*, en el que se estudia los efectos jurídicos del acto jurídico; fases que serán estudiados en el presente acápite.

2.1. La validez del acto jurídico.

-
3. Como habrán podido notar, se viene empleando el término acto jurídico y no el actual concepto de negocio jurídico, a fin de mantener congruencia con la nomenclatura que emplea el Código Civil, y con la intención de no entrar en debate sobre esta típica discusión entre “acto o negocio jurídico”, porque no corresponde su desarrollo en esta investigación.
 4. «Más allá de las etiquetas, debemos validar la utilidad de una categoría jurídica, llámese negocio o acto (como prefiera el Código Civil peruano), nos encontramos frente a un supraconcepto que nos va a servir como instrumento para encauzar la autonomía privada, así como interpretar y regular las diversas variedades y especies de actos y negocios que surgen en la experiencia jurídica cotidiana.»: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Ob.cit.*; pág. 48.
 5. Cit. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “*El acto jurídico*”; pág. 38.

Según Espinoza Espinoza⁽⁶⁾, validez es el momento estático del acto jurídico y se configura cuando el mismo cuenta con todos sus elementos esenciales (agente, objeto, fin y formalidad solemnitatem).

Por su parte, en el Quinto Pleno Casatorio Civil⁽⁷⁾, en el Fundamento 142, se ha señalado que la validez del acto jurídico implica el cumplimiento de los elementos y requisitos propios de su estructura.

De esta forma, podemos comprender que cuando nos referimos a la validez del acto jurídico nos remitimos a un estudio fisiológico del acto jurídico, porque se estudia su estructura, esto es, la confluencia de todos sus elementos esenciales, y al análisis de los requisitos que deben reunir cada uno de estos elementos.

Remitiéndonos a nuestro sistema jurídico, podemos señalar que el artículo 140° del Código Civil, es el que regula cuáles son elementos y requisitos de validez del acto jurídico; los cuales serán materia de análisis a continuación:

2.1.1. Elementos esenciales del acto jurídico.

Por elementos esenciales se entiende a aquellos fragmentos imprescindibles que componen el acto jurídico, los cuales le dan el carácter definitorio al mismo, y por ende, deben estar presentes en el acto jurídico para que éste pueda tener o alcanzar existencia. De esta forma, consideramos como elementos esenciales del acto jurídico los siguientes:

- a. ***La manifestación de voluntad***; el cual es el elemento más importante del acto jurídico, ya que viene a ser *la propia esencia* del acto jurídico, por cuanto el acto jurídico se genera a raíz de una manifestación de voluntad; tiene tal importancia que su ausencia no sólo implica la invalidez del acto sino la propia inexistencia del acto jurídico.

Ahora bien, algunos autores nacionales no consideran a la manifestación de voluntad dentro del análisis de los elementos esenciales del acto jurídico⁽⁸⁾; pero si tomamos como premisa que los elementos del acto jurídico son aquellos fragmentos sin cuya presencia éste no puede estructurarse, teniendo presente que sin la manifestación de voluntad no podría llegar a existir un acto

6. *Ibíd.*; pág. 475.

7. CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA: “*Quinto pleno casatorio civil*”, contenido en la Casación N° 3189-2012-LIMA NORTE; pág. 46.

8. Véase: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Ob.cit.*; pág. 74-75.

jurídico, podemos inferir que éste representa el fragmento más importante del acto jurídico.

De esta forma, si bien coincidimos con Vidal Ramírez, cuando señala que la manifestación de voluntad no es sólo es un requisito de validez⁽⁹⁾, ello es porque la manifestación de voluntad no es un requisito sino que –en realidad– es un elemento esencial del acto jurídico.

- b. ***El agente***; quien viene a ser aquel sujeto de derecho que manifiesta su voluntad a través del acto jurídico.
- c. ***El objeto***; el cual viene a ser la relación o situación jurídica que nace del acto jurídico⁽¹⁰⁾.
- d. ***El fin***; que viene a ser la causa del acto o la función económico-social que busca el sujeto al manifestar su voluntad. Por eso se indica que el fin del acto se identifica con los efectos queridos y buscados mediante la manifestación de voluntad⁽¹¹⁾. En palabras sencillas, *la causa es aquello (los efectos queridos y buscados) que orienta o dirige al agente (o agentes) a la celebración del acto jurídico*.
- e. ***La forma***, es la forma cómo se manifiesta la voluntad o, mejor dicho, la manera cómo se exterioriza la voluntad.

2.1.2. Requisitos de validez del acto jurídico.

Ahora bien, todos los elementos esenciales señalados *supra* (los cuales determinan la existencia del acto jurídico), deben cumplir los siguientes requisitos para determinar que el acto jurídico es válido, puesto que si no se cumple con estos requisitos, el acto jurídico aunque esté consumado (aunque exista) sería un acto inválido. Estos requisitos de validez serían:

- a. ***La manifestación de voluntad debe ser congruente con lo que el agente quiere o pretende (la voluntad no debe estar viciada)***. Este requisito no se exigido a través del artículo 140° del Código Civil, pero también es un requisito para la validez del acto jurídico. En efecto, partiendo de la premisa que la manifestación de la voluntad es el elemento esencial más importante del acto jurídico; para entender que el acto jurídico sea válido no basta con la simple manifestación de la voluntad, sino que se necesita

9. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Ob.cit.*; pág. 93.

10. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Ob.cit.*; pág. 74.

11. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Ob.cit.*; pág. 128.

que exista una imprescindible correlación entre la voluntad y su manifestación; en palabras sencillas, se requiere que exista correlación entre lo que quiere el sujeto de derecho y la voluntad que exterioriza.

La ausencia de este requisito acarrea la invalidez del acto jurídico (aunque éste ya esté formado), aunque de forma relativa, ya que puede ser confirmado por el agente (artículo 230° del Código Civil).

- b. ***El agente debe ser capaz***; esto es, que el sujeto de derecho tenga la aptitud de vincularse jurídicamente con su manifestación de voluntad y con los efectos que éste genere, así como para hacerse responsable frente a los daños que pudiese surgir con el mismo. Este requisito está vinculado a la categoría de “capacidad de ejercicio”.
- c. ***El objeto debe ser física y jurídicamente posible***. Requisito que es exigido por el artículo 140° del Código Civil, según el cual la relación jurídica o situación jurídica que se crea con el acto jurídico, debe ser factible de acuerdo a las leyes de la naturaleza y de acuerdo al ordenamiento jurídico.

De otro lado, cabe señalar que el artículo 219° -numeral 3- del Código Civil parece regular otro requisito que debe cumplir el objeto del acto jurídico, señalando que éste *debe ser determinable*; empero, dicha norma parece asimilar el concepto de objeto del acto jurídico (relación o situación jurídica) con el concepto de objeto de derecho (bien)⁽¹²⁾, ya que al exigir la “determinabilidad” nos señala como requisito que el objeto tenga la posibilidad de identificación o valorización, y como tal, dicha característica de determinabilidad no puede ser atribuida al objeto del acto jurídico (relación o situación jurídica), porque sólo puede ser determinable el bien (objeto de derecho) materia de una relación jurídica.

Dicho esto podemos apreciar que existe un defecto legislativo en dicha norma legal (el cual se sitúa dentro Título IX del Libro II del Código Civil), así que como formará parte de nuestra propuesta modificatoria, cabe diferenciar –para efectos didácticos– al objeto del acto jurídico frente al objeto de derecho, con el fin de establecer que no son conceptos análogos sino –por el

12. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Ob.cit.*; pág. 79.

contrario— son diferentes, aunque exista una relación entre ambos. Mientras, el *objeto del acto jurídico* es tanto la situación jurídica (posición que ocupa el sujeto de derecho frente al ordenamiento jurídico o dentro de una relación jurídica) como la relación jurídica (vínculo entre dos o más situaciones jurídicas); el *objeto de derecho* es el bien material o inmaterial sobre el cual recae el poder jurídico del sujeto de derecho. Habiéndose expuesto las definiciones de ambos conceptos puede apreciarse que son conceptos disímiles, entonces ¿por qué cometimos el error de asimilar ambos conceptos? La respuesta puede hallarse en que ambos conceptos —aunque disímiles— guardan una relación entre sí.

En efecto, si entendemos que el objeto del acto jurídico viene a ser la situación y la relación jurídica, entonces —conforme lo precisa Vidal Ramírez⁽¹³⁾— *el objeto del acto jurídico comprende (o es) también a los derechos y deberes u obligaciones que se integran a la relación jurídica*; afirmación que guardaría relación con el artículo 1402° del Código Civil, según el cual el objeto del contrato es «la obligación, entendida como la relación jurídica patrimonial»⁽¹⁴⁾. De esta forma, cuando hablamos de obligación, deber o derecho también hacemos referencia a una relación jurídica. Por ello, cuando hablamos de *objeto de derecho* nos estamos refiriendo al *objeto de la relación jurídica*. Siendo así, explicando la relación entre el objeto de derecho y el objeto del acto jurídico, podemos señalar que *el bien es “el objeto del objeto” del acto jurídico*.

De esta forma, comprendiendo que los conceptos de objeto de derecho y objeto de acto jurídico, aunque relacionados son conceptos disímiles, ergo, existe un defecto en la norma analizada, y para solucionar este problema debería realizarse una pequeña modificación al artículo 219° -numeral 3- del Código Civil, diferenciando entre los requisitos del objeto de acto jurídico y el requisito del objeto de derecho, el cual ***debería prescribir*** lo siguiente:⁽¹⁵⁾

«El acto jurídico es nulo: (...) 3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando el bien o la prestación sea indeterminable.»

13. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Ob.cit.*; pág. 121.

14. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Ob.cit.*; pág. 79.

15. Véase el Proyecto de Ley, al final del presente artículo.

- d. *El fin debe ser lícito*; esto es, que la causa o función económico-social del acto debe estar amparado por el ordenamiento jurídico.
- e. *La forma debe ser la establecida por la ley y cuya inobservancia se sanciona con nulidad (forma ad solemnitatem), salvo que se permita la libertad de forma*; ello indica que, en principio, los actos jurídicos se guían por el principio de libertad de forma (artículo 143° del Código Civil), pero cuando la ley prescribe que el acto jurídico debe realizarse con una forma necesaria o forzosa cuya inobservancia es sancionada con nulidad (forma *ad solemnitatem*), no sería suficiente para entender que el acto jurídico sea válido con que éste contenga o se desarrolle bajo una forma determinada, sino que debe necesariamente cumplir con este requisito (la solemnidad) para garantizar la validez del acto jurídico.

2.2. La eficacia del acto jurídico. Su transcendencia y su relación con la categoría de la validez del acto jurídico.

Según Espinoza Espinoza⁽¹⁶⁾, eficacia es el momento dinámico del acto jurídico y se configura cuando como consecuencia de la validez, se producen los efectos jurídicos del acto.

De esta forma, podemos comprender que cuando nos referimos a la ineficacia del acto jurídico nos remitimos a un estudio fisiológico del acto jurídico, porque se estudia los efectos jurídicos que éste produce.

La categoría de la eficacia reviste vital importancia porque no tendría utilidad un acto jurídico válido pero que no pueda desprender sus efectos; la eficacia es la forma en que se observa el espíritu o el vigor del acto jurídico. Si empleamos una metáfora para su comprensión, podríamos decir que un acto válido pero ineficaz es igual a “una persona en estado de coma” (quien aunque tenga vida no tiene energía o vigor).

En otras palabras podríamos decir que la eficacia es la forma en que se representa el vigor del acto jurídico, lo que incluso nos podría llevar a señalar que si el acto es eficaz se puede presumir que el acto es válido, aunque no lo sea o se llegue a probar lo contrario; este podría ser el caso del acto anulable donde es imprescindible contar con una sentencia que lo declare nulo (artículos 222° del Código Civil); claro está que en este caso como existen vicios en la estructura del acto, la sentencia tendrá efectos retroactivos, ello significa que sobre el acto que defectuosamente desprendía sus efectos, a causa de la nulidad, se generará su ineficacia estructural.

16. *Ibíd.*; pág. 475.

Aquí podemos apreciar –y es muy explicado en la doctrina– cómo se apareja (no comparar, porque son categorías diferentes) la figura de la ineficacia estructural con la de invalidez, lo cual resulta coherente porque cuando un acto jurídico pierde validez (lo que implica una irregularidad en su estructura) pierde automáticamente su eficacia, y a fin de diferenciar esta causa de ineficacia frente a las otras, la doctrina la denominó ineficacia estructural. Entonces podemos decir que, *en principio*, la relación entre ambas categorías es de causa y efecto, donde “*si el acto jurídico es válido éste es eficaz*”, y “*si el acto jurídico es inválido éste es ineficaz*”. Empero, así como el supuesto descrito en el párrafo anterior existen situaciones donde el acto jurídico válido es ineficaz y no necesariamente por algún defecto o vicio, sino porque –por ejemplo– el acto jurídico está sometido a condición suspensiva; asimismo, existen casos donde el acto jurídico inválido es eficaz, como el supuesto de hecho regulado en el artículo 284° del Código Civil, donde el matrimonio inválido produce efectos jurídicos con respecto al cónyuge que lo contrajo de buena fe.

Estas situaciones responden al hecho de que “la eficacia es una noción distinta respecto de la de validez”, y por ello la invalidez no importa siempre la ineficacia del acto jurídico⁽¹⁷⁾.

De este análisis podemos apreciar la trascendencia de la categoría de la eficacia del acto jurídico, y por ende, su autonomía frente a la categoría de la validez del acto.

Por esta razón, resulta imprescindible el estudio del aspecto patológico referente a la fase de la eficacia del acto jurídico; ergo, resulta imprescindible una regulación normativa de la ineficacia del acto jurídico, ya que –como se explicará más adelante– los operadores del derecho y órganos jurisdiccionales se mantienen reacios y recelosos de utilizar la ineficacia como remedio genérico frente a vicios que no están tipificados como causales de nulidad absoluta o relativa, resolución o rescisión; generando ello problemas prácticos que podría solucionarse con una regulación normativa de la ineficacia del acto jurídico, conjuntamente con la de la invalidez del acto jurídico.

3. LA INVALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.

3.1. Definición.

La invalidez es una de las fases que puede atravesar el acto jurídico en un momento patológico, esto es, cuando adolece de algún vicio o irregularidad jurídica en su *estructura* o cometidos durante la conformación del acto.

17. BIANCA, Massimo. “*Diritto Civile*”, Volumen 3, Tomo II: *Contratto*; pág. 496-497.

De esta forma, podemos comprender que la invalidez del acto jurídico es el resultado de la ausencia de alguno de sus elementos esenciales y requisitos de validez.

Como tal, el *efecto principal* de la invalidez es la pérdida de efectos del acto jurídico, pero esta ineficacia se efectivizará desde el mismo momento de la celebración del acto, por ello se menciona que ésta es una *ineficacia estructural*; entendiéndose que si un acto jurídico es inválido desde su conformación, entonces el acto no debería desplegar sus efectos (“*si el acto es inválido éste es ineficaz*”), o si provisionalmente llegase a producir efectos, tal situación patológica es remediada mediante una sentencia que limita sus efectos y extingue los efectos que se hayan producido desde su celebración, salvo que afecte a terceros de buena fe (“*si el acto inválido produce efectos, estos se extinguen desde su celebración*”).

3.2. Sanción-remedio para la invalidez del acto jurídico: La nulidad.

Tal como se indicó *supra*, el efecto principal de la invalidez es la ineficacia estructural del acto jurídico; no obstante, como esta ineficacia opera por defectos o vicios en su estructura e incide en la propia estructura del acto, como una especie del remedio genérico de ineficacia ha nacido uno apropiado para remediar las situaciones patológicas de invalidez del acto jurídico, y éste es la *nulidad*.

Para entender esta afirmación, debemos identificar cuáles son las características de la nulidad, para lo cual citamos a Maurino⁽¹⁸⁾, quien nos señala las siguientes:

- a. *Sanción*. Corresponde a un proceder que no debió ser.
- b. *Legal*. Debe basarse en la ley.
- c. *Aniquilación de los efectos propios del acto*. El acto jurídico, enfocado teológicamente, se caracteriza por producir consecuencias jurídicas. La nulidad le niega esas consecuencias.
- d. *Anomalía constitutiva*. La causal de nulidad existe en el momento de la celebración del acto.

De esta forma, podemos inferir que la nulidad no es una forma patológica del acto jurídico (como lo es el acto nulo o anulable) sino que es la sanción frente a la configuración de tales situaciones patológicas (la celebración de

18. MAURINO, Alberto Luis. “*Nulidades procesales*”; pág. 12.

actos nulos o anulables) y, también, es un remedio apropiado para resarcir los efectos que produce este acto jurídico infectado (ya sea nulo o anulable)⁽¹⁹⁾.

Suele confundirse los términos y mencionar a la nulidad como una forma de invalidez del acto jurídico cuando lo correcto es que las formas de invalidez del acto son el *acto nulo* y el *acto anulable* (los que incluso puede producir efectos provisionalmente), los cuales para resarcir los efectos adversos que generan en el sistema es remediado mediante “**la nulidad**”.

Esta postura mantiene coherencia con nuestro sistema jurídico conforme lo señala Vidal Ramírez, quien concibe a la nulidad como una *sanción* que puede alcanzar a la generalidad de los actos jurídicos, señalando que su carácter de sanción *surge de las propias disposiciones del Código Civil* y es una consecuencia de la celebración de un acto jurídico con causal de nulidad existente en el momento de su celebración⁽²⁰⁾.

En efecto, la nulidad viene a ser la *consecuencia* frente a las formas de invalidez del acto jurídico, que vendría a ser la causa; o en otras palabras, la nulidad es la acción de privar de todo efecto jurídico al acto jurídico como si éste jamás hubiese existido (ineficacia estructural).

Ahora bien, consideramos que la nulidad presenta una doble dimensión: como *sanción*, para castigar el resultado defectuoso de aquellos sujetos que no han cumplido con reunir los elementos esenciales y requisitos de validez para generar la existencia de dicho resultado (acto nulo o acto anulable), el cual se efectiviza mediante la privación de todo efecto jurídico desde su celebración; y como *remedio*, en la medida que como aquel acto nulo o anulable puede producir efectos de forma provisional, éstos al ser efectos precarios o dañinos para el sistema jurídico, deben ser enmendados, y allí surge la nulidad para *depurar* todos los efectos que se han producido desde su misma celebración, como si éste nunca hubiese existido.

La razón de ser de esta doble dimensión se presenta con mayor detalle en los casos de los actos anulables, los cuales pueden ser confirmados o pueden ser objeto de nulidad, a criterio o decisión de las partes intervinientes en el acto anulable, quienes podrán decidir: si el acto anulable les es favorable entonces no habría daño grave alguno así que no tendría sentido aplicar la nulidad como sanción y tampoco como remedio porque no habría nada que remediar; caso

19. Esta conclusión guarda congruencia con los postulados teóricos (sobre la nulidad y del acto jurídico) de VIDAL RAMÍREZ (*Ob.cit.*; pág. 479-532), quien en su obra cuando analiza las dos formas de acto inválido los describe como acto nulo (pág. 489) y acto anulable (pág. 510).

20. *Ibíd.*; pág. 487.

particular en el cual operaría la confirmación como otra forma de remediar los vicios en la voluntad producidos en la celebración del acto anulable⁽²¹⁾.

Esta precisión no sólo tiene fines teóricos, sino que también tiene efectos prácticos, porque el considerar como formas de invalidez a la nulidad y a la anulabilidad ha conllevado a que en la práctica jurídica se interpongan demandas ante los órganos jurisdiccionales bajo la pretensión de “anulabilidad de acto jurídico”, el cual –si bien ha generado efectos en la práctica– demuestra un grave error filológico y jurídico, ya que **la anulabilidad no es una sanción sino que es un fenómeno**, cuyo significado se deriva de los dos términos que lo conjugan “*anula*” que significa *anular* y “*bilidad*” que significa *posibilidad*, siendo así, el significado literal de anulabilidad significa “*posibilidad de anular*”, y en materia negocial anulabilidad significa que “el acto jurídico es posible de ser anulado”. De esta forma, cuando se solicita al órgano jurisdiccional que declare la anulabilidad del acto jurídico, en realidad se está peticionando que declare que aquel acto jurídico tiene la posibilidad de ser anulado, y con ello no se estaría solucionando ningún conflicto de intereses, más por el contrario sólo se estaría declarando la existencia del mismo, lo cual representa un grave error no sólo gramatical sino también de técnica-jurídica, ya que lo pretendido era restarle eficacia a aquel acto jurídico anulable, y ello sólo podría haberse realizado mediante la *nulidad* (sanción-remedio). Afirmación que guarda relación con nuestro ordenamiento jurídico, ya que el art. 222° del Código Civil textualmente señala que “*el acto jurídico anulable es nulo.... Esta nulidad se pronunciará a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas*”; por ende, se evidencia que el fenómeno es el acto jurídico anulable (una de las formas de invalidez del acto) el cual “*es nulo*” (o puede ser declarado nulo) si es peticionado por las partes intervinientes en el acto jurídico; esto significa que la sanción-remedio para depurar los efectos del acto jurídico anulable es **la nulidad**. Por consiguiente, la pretensión correcta en estas situaciones es «*se declare la nulidad del acto jurídico anulable consiste en...*».

Por estas situaciones, a fin de evitar confusiones filológicas, consideramos correcto la formulación realizada por Vidal Ramírez, de considerar como las dos formas de invalidez al: acto nulo y acto anulable (prefiriendo no utilizar el término anulabilidad para no confundirlo con el de nulidad, en la medida que la anulabilidad no es una sanción sino que es un fenómeno, en palabras sencillas, es el mismo acto anulable); y considerar a la nulidad como una sanción-remedio que se emplea frente a estas dos situaciones de invalidez del acto jurídico.

21. Mientras la *nulidad* como remedio *depura*, la *confirmación* como remedio *purifica*.

De esta manera, habiendo delimitado la naturaleza de la nulidad, y habiéndolo identificado como una sanción-remedio (*consecuencia*) que se emplea frente a las dos formas en que puede presentarse un acto jurídico inválido (*causa*), procederemos a analizar estas dos formas de invalidez, que son sancionadas o remedias mediante la nulidad.

3.3. Formas de invalidez del acto jurídico.

Nuestro sistema jurídico reconoce dos formas de invalidez, diferenciados por la gravedad y ubicación de los vicios o defectos en la estructura del acto jurídico. Estas dos formas en que se presenta la invalidez del acto jurídico son:

3.3.1. El acto jurídico nulo.

El acto jurídico nulo es la forma más grave de invalidez e “importa la *inidoneidad* del acto para producir efectos”⁽²²⁾.

Una excelente definición de acto nulo es brindada por Coviello, quien nos señala que *el acto nulo es equiparable al ser que nace muerto*⁽²³⁾, lo que significa que el acto nulo es el que carece de alguno de sus elementos esenciales –o aún con éstos no cumple con los requisitos de validez–, así como también el que se celebra con transgresión de las normas imperativas o de orden público.

Al acto nulo le es aplicable el apotegma jurídico (de origen romana) “*quod nullum est nullum producit effectum*”, que significa “lo que es nulo no produce ningún efecto”. Por ello se ha establecido que el acto nulo es también inexistente, y por ello, la declaratoria de nulidad genera la ineficacia originaria o estructural del acto jurídico, como si éste nunca hubiese existido.

Como pueden advertir se diferencia el acto nulo de la nulidad, en la medida que el primero es la causa o el fenómeno y el segundo es la consecuencia o la sanción-remedio; conclusión que guarda relación con nuestro ordenamiento jurídico, ya que el art. 219° del Código Civil regula al acto nulo como fenómeno, señalando los supuestos que nos lleva a identificar a un acto nulo, y el art. 220° del Código Civil regula a la nulidad como la sanción a aplicar frente al acto nulo.

Ahora bien, a continuación analizaremos los supuestos para identificar al acto jurídico nulo (causa), regulados como causales que aperturan la

22. BIANCA, Masimo. *Ob.cit.*; pág. 576.

23. COVIELLO, Nicolás. “*Doctrina general del derecho civil*”; pág. 368.

posibilidad de declarar la nulidad (efecto) de aquel acto jurídico viciado. Estos –siguiendo la regulación del artículo 219° del Código Civil– son:

a. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente. Conforme se describió *supra*, la manifestación de voluntad es el elemento más importante del acto jurídico, ya que viene a ser *la propia esencia* del acto jurídico, por cuanto el acto jurídico se genera a raíz de una manifestación de voluntad; tiene tal importancia que su ausencia no sólo implica la invalidez del acto sino la propia inexistencia del acto jurídico.

Siendo así, cuando se presente un acto jurídico que no contenga la manifestación de voluntad del sujeto o agente que aparece en el acto jurídico como uno de sus intervinientes, éste es nulo desde su nacimiento.

Asimismo, este supuesto también comprende a aquel acto jurídico que, aun conteniendo el elemento esencial de manifestación de voluntad, no cumple con su requisito de validez, esto es, cuando “la manifestación de voluntad no es congruente con lo que el agente quiere o pretende”, *caso en el cual el acto jurídico también es nulo*; subsumiéndose en este supuesto los casos de manifestaciones hechas en broma, escénicas, realizadas con fines didácticos o por cortesía, todos estos, casos en los cuales el agente *no pretende* vincularse jurídicamente, siempre en cuando el contexto en el que se dé nos demuestra que la ausencia de este requisito de validez es notorio y evidente.

b. Cuando el acto fue realizado con persona absolutamente incapaz. Este supuesto comprende el caso en que el acto jurídico aun contando con su elemento esencial: *el agente*, éste elemento no cumple su requisito de validez, esto es, que tenga capacidad de ejercicio; caso en el cual, el acto celebrado devendría en un acto nulo.

Ahora bien, este supuesto nos indica que para identificar un acto nulo (y lo que nos permitiría diferenciarlo de un acto anulable) es que la incapacidad tiene que ser absoluta (frente a la incapacidad relativa para el acto anulable); siendo que, sólo podremos considerar a una persona como incapaz absoluto de ejercicio:

- *Cuando se trate de menores de dieciséis años*, en concordancia con lo dispuesto en el art. 43° -numeral 1- del Código Civil.

Dentro este supuesto de incapacidad absoluta, encontramos la salvedad prevista en el art. 1358° del Código Civil, el cual permite que un “incapaz” (haciendo referencia a un menor de dieciséis años) pueda celebrar «contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria».

Sobre este concepto mucho se ha señalado y debatido; existen quienes señalan sólo incluye actividades relacionadas a la micro-contratación (en referencia a contratos domésticos: alimentación, recreación, etc.)⁽²⁴⁾, y de igual forma, existen quienes señalan que no sólo se trata de contratos pequeños y domésticos sino que incluye a todo aquello que tenga significación personal y existencial para el incapaz con discernimiento⁽²⁵⁾.

En realidad, este concepto es de naturaleza flexible, así que mal haríamos en determinar qué contratos podrían estar incluidos o relacionados a sus necesidades ordinarias de su vida diaria, ya que ello dependerá del grado de desarrollo cognoscitivo aquel sujeto incapaz (menor de catorce años), que puede ser desde contratos pequeños (la compra de artículos en una bodega) hasta contratos más complejos (la prestación de servicios de cromatismo personalizado de bicicletas u otros⁽²⁶⁾); claro está, el delimitador de uno u otro contrato, siempre será el nivel de discernimiento del incapaz.

Consideramos sensato la existencia de esta norma jurídica en nuestro sistema, ya que además permitir la sociabilización del incapaz con discernimiento, también permite su desarrollo cognoscitivo; máxime aún que si el incapaz cuenta con discernimiento no tendría ningún sentido privarle de validez y eficacia a estos contratos.

- *Cuando el sujeto por cualquier causa se encuentra privado de discernimiento*, en concordancia con lo dispuesto en el art. 43° -numeral 2- del Código Civil.

El factor determinante de la incapacidad absoluta es la privación de discernimiento, ya que cuando ésta situación se presenta el sujeto no podrá expresar su verdadera voluntad; siendo así, como el acto del sujeto privado de discernimiento carecerá de valoración subjetiva, lo lógico es que también carezca de valoración jurídica, por ello es que, estos actos son nulos.

c. Cuando el objeto del acto jurídico es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. Tal como se describió *supra*, es requisito de validez que el objeto del acto jurídico sea física y jurídicamente

24. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “*El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*”, Tomo I; pág. 385.

25. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “*Contrato celebrado por incapaces con discernimiento: comentario al artículo 1358° del Código Civil.*”, En: AA.VV. “*Código Civil Comentado*”, Tomo VII; pág. 100.

26. Claro está que para estos contratos el incapaz deberá tener conocimientos previos de pintura y arte gráfica, de posible y hasta fácil aprehensión para un menor de catorce años. Este es un ejemplo extraído de un programa denominado “*The Simpsons*”.

posible, esto es, que la relación jurídica o situación jurídica que se crea con el acto jurídico, debe ser factible de acuerdo a las leyes de la naturaleza y de acuerdo al ordenamiento jurídico.

En contraposición, si la relación o situación jurídica que el acto jurídico ha creado no es factible con las leyes de la naturaleza o con el ordenamiento jurídico, éste acto es nulo.

Por la imposibilidad física del objeto entendemos la imposibilidad de la existencia de la relación jurídica a la que se quieren integrar los derechos y deberes nacidos del mismo acto jurídico, como cuando se pretende transferir el derecho a una persona ya fallecida o constituir un derecho real sobre una cosa inexistente⁽²⁷⁾.

Por su parte, la imposibilidad jurídica del objeto supone que los derechos y deberes integrados a la relación jurídica estén fuera del marco legal o en contradicción al ordenamiento jurídico, como cuando las partes, recíprocamente, pretenden adquirir derechos y contraer obligaciones respecto a bienes que no son susceptibles de tráfico, por ejemplo, si se pretendiera exportar piezas arqueológicas⁽²⁸⁾.

De otro lado, el artículo 219° -numeral 3- del Código Civil parece regular otro vicio que puede presentarse en el objeto del acto jurídico: *su indeterminable*; empero, al contemplar esta causal de nulidad dicha norma parece asimilar el concepto de objeto del acto jurídico (relación o situación jurídica) con el concepto de objeto de derecho (bien), ya que al contemplar la “indeterminabilidad” del acto jurídico, nos señala que el objeto no pueda ser identificado o valorizado, y como tal, esta indeterminabilidad no puede ser atribuida al objeto del acto jurídico (relación o situación jurídica), porque sólo puede ser indeterminable el bien (objeto de derecho) materia de una relación jurídica.

Dicho esto, podemos apreciar que existe un defecto legislativo en dicha norma legal (el cual se sitúa dentro Título IX del Libro II del Código Civil), ya que asimila (y representa un error) el concepto de ‘objeto del acto jurídico’ con el concepto de ‘objeto de derecho’, pese a que son conceptos disímiles, aunque existe una relación entre ambos porque *el bien (objeto de derecho) es “el objeto del objeto” del acto jurídico*.

De esta forma, comprendiendo que los conceptos de objeto de derecho y objeto de acto jurídico, aunque relacionados son conceptos disímiles, ergo,

27. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Ob.cit.*; pág. 493.

28. *Ibidem*.

existe un defecto en la norma analizada, y para solucionar este problema debería realizarse una pequeña modificación al artículo 219° -numeral 3- del Código Civil, diferenciando entre los requisitos del objeto de acto jurídico y el requisito del objeto de derecho, el cual *debería prescribir* lo siguiente:⁽²⁹⁾

«El acto jurídico es nulo: (...) 3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando el bien o la prestación sea indeterminable.»

d. Cuando el fin es ilícito. Esta causal implica que la causa o función económico-social del acto jurídico no está amparado por el ordenamiento jurídico. Este sería el caso de dos sujetos que se vinculan por un acto jurídico con la finalidad de que uno de ellos actúe como sicario de la venganza personal de la otra parte respecto a un tercero⁽³⁰⁾.

Situándonos en este ejemplo, lo que hace ilícito al acto jurídico no es el objetivo sino la causa que orienta o dirige al agente (o agentes) a la celebración del acto jurídico, el cual representaría la función económico-social que el acto jurídico iba a cumplir, y éste sería –en el mencionado ejemplo– el ‘asesinato por venganza’, y por esta razón éste sería un acto nulo.

En base a ello, siguiendo el modelo acogido por nuestro sistema jurídico, *no es posible hablar de causa ilícita o fin ilícito cuando la función económica-social del acto jurídico que se celebra, coincide con alguna función que el ordenamiento jurídico regula o acoge como autorizada.*

Por ello se dice que cuando el ordenamiento ha reconocido idónea la función del negocio, deviene arduo configurar una causa ilícita⁽³¹⁾; en palabras sencillas, no podríamos hablar que un acto jurídico tiene una causa o fin ilícito cuando su función es regulado por el ordenamiento jurídico.

Es importante realizar esta precisión, porque más adelante se analizará la falta de legitimidad, la cual nosotros lo propondremos como causal de ineficacia, para dar solución al caso de la venta de bien ajeno, y el remedio que podría emplear el propietario del bien, afectado por dicho acto jurídico. En este otro ejemplo específico: venta de bien ajeno, tratándose de un contrato típico, *cuya función económico-social está regulado por el ordenamiento jurídico*, aunque lo haya realizado un *non dominio*, no podríamos hablar que dicho acto jurídico tenga una causa ilícita, ya que lo

29. Véase el Proyecto de Ley, al final del presente artículo.

30. *Ibíd.*; pág. 494.

31. GIORGIANNI, Michele. “La causa del negozio giuridico”; pág. 65.

que orientó o dirigió a los intervinientes en el contrato de compra-venta es realizar una actividad regulada por nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante, diferente sería el caso que, el agente o sujeto que interviene como vendedor haya falsificado documentos para dar la apariencia de ser el verdadero propietario, en este caso específico, como *la causa que orientó o dirigió a los agentes a celebrar el mencionado acto jurídico estaba engendrado o se había producido a raíz de la falsificación de documentos (ilícito penal)*, aquí sí podríamos considerar que el acto es nulo, por la causal prevista en el art. 219° -numeral 4- del Código Civil.

e. Cuando el acto jurídico adolezca de simulación absoluta. Cuando hablamos de simulación absoluta hacemos referencia a la situación en que no se ha dado existencia a un acto jurídico, sino a una apariencia de acto⁽³²⁾, ya que en realidad el acto con simulación absoluta es un acto no verdadero, ilusorio, falso, o inexistente.

f. Cuando el acto jurídico no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad. En este supuesto, nos situamos en aquellos casos donde la ley impone una forma necesaria o forzosa para la celebración del acto jurídico, indicando que la formalidad es de tanta importancia que su inobservancia es sancionada con nulidad (forma *ad solemnitatem*). Esto significa que si dicha solemnidad no se cumple, estamos frente a un acto nulo.

g. Cuando la ley lo declara nulo. Este supuesto es conocido como nulidad expresa, en la medida que cuando por disposición de una norma legal determinados actos jurídicos –por la presencia de ciertos defectos regulados también por la norma legal– son declarados nulos.

h. Cuando el acto jurídico contraviene a las normas que interesan al orden público y a las buenas costumbres, salvo sanción diversa establecida por ley. Esta causal regulada en el art. 219° -numeral 8- del Código Civil, concordante con el art. V del Título Preliminar del Código Civil, regula la denominada “nulidad virtual”, porque sirve como la sanción aplicable para situaciones en donde las normas imperativas violentadas no establecen la sanción a aplicar frente a su transgresión; por ello se deja la salvedad de que en caso la norma imperativa sí regula la sanción para su incumplimiento, entonces se tendría que aplicar ésta y no la nulidad (porque no tendría sentido ni fundamento hacerlo).

Ahora bien, cabe señalar que con respecto a las “normas que interesan al orden público” existen diversas posturas; no obstante, nosotros nos adherimos a la postura de Messineo, para quien el orden público es el

32. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Ob.cit.*; pág. 494.

conjunto de principios fundamentales y de interés generales sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico de un determinado Estado en su aspecto de derecho coactivo, esto es, de ineludible cumplimiento; el cual puede presentarse de forma expresa o tácita, en el primer caso, a través de normas imperativas o prohibitivas (perfectas), y en el segundo caso, a través de los principios que inspiran un sistema jurídico⁽³³⁾. Siendo así, cuando un acto jurídico violenta una norma imperativa o es contrario a un principio que inspira el sistema jurídico peruano [éste último, cuya practicidad fue reconocido en el art. VIII del T.P. del C.C.], éste deviene en nulo.

De otro lado, cuando hablamos de las normas que interesan a las buenas costumbres, hacemos referencia a aquellas normas de carácter moral que no necesariamente tienen que ser expresas o positivas, pero cuya característica principal es su elasticidad, porque está adecuada y condicionada a un contexto social determinado.

3.3.2. El acto jurídico anulable.

El acto jurídico anulable es aquel que tiene todos los elementos de su estructura y su contenido es perfectamente lícito, pero adolece de un vicio estructural en su conformación⁽³⁴⁾.

El acto jurídico anulable, aunque es una forma de invalidez del acto jurídico, debido a que en su estructura presenta todos sus elementos esenciales, éste adquiere existencia (aunque defectuosa o viciada), y como tal llega a producir efectos [*“el acto jurídico inválido puede ser eficaz”*]; no obstante, como sus efectos representan una anomalía para el sistema jurídico, dicho acto anulable puede ser sancionado con nulidad, y por ende, sus efectos depurados; se utiliza el término *“puede ser”* porque le correspondería al agente decidir la situación del acto anulable, en la medida que si éste desea conservar el acto y corregir el vicio latente en su estructura, en lugar de depurar sus efectos mediante la nulidad, podría optar por purificarlos mediante la confirmación.

Cabe reiterar que se viene empleando el término acto anulable (aunque es sinónimo al de anulabilidad), porque si utilizamos el término anulabilidad, se tratará de vincularlo con el término de nulidad, y cometerán el error de considerarlo como la sanción frente al acto anulable. Tal como se indicó *supra*, la anulabilidad o acto anulable es el fenómeno (causa) sancionable mediante la sanción-remedio: nulidad (efecto).

33. MESSINEO, Francesco. *“Manual de derecho civil y comercial”*, Tomo II; pág. 480.

34. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *“Nulidad del acto jurídico”*; pág. 300.

Esta precisión no sólo tiene fines teóricos, sino que también tiene efectos prácticos, porque el considerar a la anulabilidad como una sanción (al igual que la nulidad) ha conllevado a que en la práctica jurídica se interpongan demandas ante los órganos jurisdiccionales bajo la pretensión de “anulabilidad de acto jurídico”, el cual –si bien ha generado efectos en la práctica– demuestra un grave error filológico y jurídico, ya que **la anulabilidad no es una sanción sino que es un fenómeno**, cuyo significado se deriva de los dos términos que lo conjugan “*anula*” que significa *anular* y “*bilidad*” que significa *posibilidad*, siendo así, el significado literal de anulabilidad significa “*posibilidad de anular*”, y en materia negocial anulabilidad significa que “el acto jurídico es posible de ser anulado”. De esta forma, cuando se solicita al órgano jurisdiccional que declare la anulabilidad del acto jurídico, en realidad se está peticionando que declare que aquel acto jurídico tiene la posibilidad de ser anulado, y con ello no se estaría solucionando ningún conflicto de intereses, más por el contrario sólo se estaría declarando la existencia del mismo, lo cual representa un grave error no sólo gramatical sino también de técnica-jurídica, ya que lo pretendido era restarle eficacia a aquel acto jurídico anulable, y ello sólo podría haberse realizado mediante la *nulidad* (sanción-remedio). Afirmación que guarda relación con nuestro ordenamiento jurídico, ya que el art. 222° del Código Civil textualmente señala que “*el acto jurídico anulable es nulo.... **Esta nulidad** se pronunciará a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas*”; por ende, se evidencia que el fenómeno es el acto jurídico anulable (una de las formas de invalidez del acto) el cual “*es nulo*” (o puede ser declarado nulo) si es peticionado por las partes intervinientes en el acto jurídico; esto significa que la sanción-remedio para depurar los efectos del acto jurídico anulable es la nulidad. Por consiguiente, la pretensión correcta en estas situaciones es «*se declare la nulidad del acto jurídico anulable consiste en...*».

De esta forma, es posible advertir la relación entre el acto anulable y la nulidad, y habiéndolo diferenciado del término anulabilidad (el cual es sólo un sinónimo del acto anulable) el cual es un fenómeno no una sanción, y habiendo determinado que la sanción para el acto anulable es la nulidad; procederemos a analizar los supuestos para identificar al acto jurídico anulable (causa), regulados como causales que aperturan la posibilidad de declarar la nulidad (efecto) de aquel acto jurídico viciado. Estos –siguiendo la regulación del artículo 221° del Código Civil– son:

a. Por incapacidad relativa del agente. Dentro de esta categoría se encuentran aquellos sujetos que aunque no están privados de discernimiento, debido a la presencia de determinados factores, se les resta eficacia a sus actos, los factores o supuestos que motivan a considerarlos como relativamente incapaces de ejercicio son:

- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- Los retardados mentales.
- Los sujetos que sufren de deterioro mental que les impida expresar su libre voluntad.
- Los pródigos.
- Los que incurren en mala gestión.
- Los ebrios habituales.
- Los que sufren de pena que lleva anexa la inhabilitación civil.

b. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación. Este defecto del acto jurídico se sitúa en su elemento principal: la manifestación de voluntad; no obstante, este defecto no incide sobre su existencia porque sí se llega a materializar la manifestación de la voluntad, sólo que como dicha voluntad fue viciosamente formada (por error, dolo o haber sido sometido a violencia o intimidación), en realidad, dicha manifestación no coincide con lo inicial y realmente querido por el agente; en dicha situación corresponde a la víctima la opción de solicitar judicialmente su declaración de nulidad o confirmar el acto.

c. Por simulación relativa, cuando el acto real que lo contiene perjudica a terceros. En principio, observamos que el acto jurídico realizado con simulación relativa es un acto anulable, a diferencia del acto realizado con simulación absoluta que es un acto nulo; lo cual resulta lógico porque a diferencia de la simulación absoluta (donde en realidad el acto aparente no existe o es ilusorio), en la simulación relativa sí existe un *acto real*, sólo que éste se encuentra oculto por otro acto aparente (el cual se muestra al público). Sin embargo, la efectivización de la nulidad frente al acto anulable por simulación relativa, sólo estaría condicionado al caso en que el acto real oculto sea perjudicial para los terceros, lo que significa que si no se presenta este supuesto los celebrantes del acto anulable no podrían solicitar su declaración de nulidad.

Esta exigencia tiene un fundamento, y es que se prioriza los efectos y la consumación de los objetivos de los celebrantes del acto jurídico, más que la etiqueta o apariencia que pudieron haberlo dado al acto oculto, mientras exista un acto real que haya sido deseado por las partes y cuyos efectos sólo los involucre a las partes, no estaríamos frente a un acto anulable.

Ello significa que, en caso contrario, si los celebrantes han realizado un acto simulado ocultando el acto real con fines ilícitos, esto es, con la intención de perjudicar a un tercero, allí no estaríamos dentro del marco

descrito en el párrafo precedente, sino que, determinado por la ilicitud de la simulación, este acto sí es anulable, y es por ello que sólo en este supuesto es viable solicitar la declaración de nulidad.

d. Cuando la ley lo declara anulable. Este supuesto es conocido como anulabilidad expresa, en la medida que por disposición de una norma legal determinados actos jurídicos son declarados anulables. Ahora bien, cabe señalar que el término más utilizado por nuestro legislador es el de “la anulabilidad”, así que cuando determinadas normas legales consideran determinadas causales de anulabilidad, en realidad, está haciendo referencia a supuestos que nos llevan a identificar a un acto anulable; no debe confundirse a la anulabilidad (sinónimo del acto anulable) con la sanción aplicable al mismo: *la nulidad*.

3.4. La declaración de nulidad.

En ambas formas de invalidez: el acto nulo y el acto anulable, la sanción aplicable es la *nulidad*; el cual se efectiviza mediante una sentencia que contenga una declaración de nulidad; si no se cuenta con esta declaración de nulidad, aquel acto inválido seguirá produciendo efectos, claro está, precarios.

Consideramos que la nulidad tiene una doble naturaleza, como *sanción* porque representa el reproche o el castigo que ofrece nuestro sistema jurídico frente a actos jurídicos inválidos, pero también se presenta como un *remedio*, en la medida que toda sanción siempre lleva consigo un correctivo, en materia negocial, la nulidad como remedio se presenta como un **depurador** de todos los efectos que se han producido desde su misma celebración, como si éste nunca hubiese existido.

Cabe enfatizar que la declaración de nulidad sólo podrá realizarlo el órgano jurisdiccional y dentro o a raíz de un proceso judicial; más adelante analizaremos si es necesaria una petición (demanda) o si es posible que la declaración pueda ser declarada de oficio.

No obstante, aunque se requiere de una declaración expresa, cabe señalar que la sentencia que la contenga será una declarativa, y nunca será constitutiva, en la medida que partiendo de la premisa que la invalidez es un fenómeno patológico, que se manifiesta por la ausencia de un elemento esencial o requisito de validez del acto jurídico, que sucede en el momento fisiológico del acto jurídico, esto es, en el momento de su estructuración; irremisiblemente, el acto jurídico será inválido, sin importar si éste desprendía sus efectos; y como quiera que desde su nacimiento el acto jurídico ya era inválido (ya sea nulo o anulable), la sentencia que contenga la declaración de nulidad, será una sentencia declarativa, porque no modificará al acto jurídico, *sólo mostrará al*

mundo que dicho acto jurídico era un acto inválido. Por ende, los efectos de la declaración de nulidad se retrotraerán hasta el momento de la estructuración del acto jurídico inválido, vale decir, se depurarán todos los efectos precarios que este acto inválido haya producido. Claro está, la única salvedad será cuando la nulidad entra en divergencia con los derechos de un tercero de buena fe, para quien se conservará todos los efectos producidos por el acto inválido desde el momento de su consumación hasta el momento de su declaración de nulidad (verbi gratia: el supuesto del matrimonio inválido regulado en el artículo 284° del Código Civil).

3.5. El generador de la declaración de nulidad.

3.5.1. En el caso de la nulidad del acto nulo.

En nuestro sistema jurídico se autoriza que la declaración de nulidad pueda tener dos generadores (art. 220° del Código Civil):

- i) por la “alegación” de quien tenga interés o por el Ministerio Público, a través de una *demanda*; y,
- ii) por una *declaración de oficio* del juez, cuando la nulidad resulte manifiesta.

En el *primer supuesto*, no existe mayor inconveniente, porque es un criterio general que sólo aquellos que sean afectados por los efectos precarios del acto nulo, ya sea, como parte negocial o como un tercero vinculado a la relación negocial; ya que sólo los afectados por los efectos precarios del acto nulo tendrían interés en una declaración de nulidad; y, por tanto, tendrían legitimidad para obrar activa para interponer la demanda de nulidad en búsqueda de dicha declaración.

En criterio idéntico, el hecho que el acto nulo puede seguir produciendo efectos, viene a ser un fenómeno patológico para todo el sistema jurídico; es así que por imperio de la ley, se otorga legitimidad para obrar activa al Ministerio Público para interponer la demanda de nulidad de aquel acto nulo.

Por otro lado, es el *segundo supuesto* el que presenta ciertos problemas en la praxis, ya que si sólo podríamos hablar que el juez tenga la posibilidad de realizar una declaración de oficio, cuando dicha declaración no haya sido peticionado por una parte procesal, vale decir, esta *declaración de nulidad de oficio* sólo tendría cabida en procesos judiciales cuya pretensión **no** sea el de nulidad de un acto jurídico. Es por esta razón que este supuesto es considerado como *excepcional*; y como un supuesto excepcional su efectivización está limitado a una interpretación restrictiva siendo ésta la siguiente «*el juez debe cumplir tal prescripción sólo si se solicita la ejecución*

del negocio nulo»⁽³⁵⁾; tal interpretación resulta lógica ya que es congruente con el aforismo jurídico: “la norma que regula excepciones se interpreta de forma restrictiva”.

De esta forma, vemos que la autorización de la declaración de nulidad de oficio sólo está delimitada a casos específicos y derivado de interpretaciones restrictivas.

Sin embargo, consideramos que la prerrogativa del juez de analizar un acto jurídico dentro de un proceso judicial, así no sea éste el objetivo del proceso, es de suma importancia, a fin de evitar que los efectos precarios del acto nulo se expanda hasta el ámbito jurisdiccional y evitar que se emita una sentencia cuyos efectos estén vinculado de alguna forma un acto nulo (no necesariamente relacionado al supuesto de la ejecución del acto nulo). Empero, consideramos esta prerrogativa se ve limitada porque en nuestro Código Civil, utilizamos como medio para efectivizar esta prerrogativa a: “la declaración”, y ello restringe dicha prerrogativa. Por ello consideramos que resulta más idónea la regulación empleada en el Código Civil italiano, en cuyo artículo 1421° regula que: “...la nulidad (...) puede ser relevada de oficio por el juez”.

Ahora bien, existe una gran diferencia entre la declaración de nulidad, y la relevación de nulidad, ya que mientras el *primero* exige una manifestación o expresión textual y escrita del juez (declarando la nulidad al acto jurídico), y por tanto, obligado a que su declaración esté motivada o fundamentada; la *segunda*, **tan sólo implica que el juez evidencie o muestre al mundo que determinado acto jurídico es nulo**, y por tanto, podrá **relevarse** o excusarse de tramitar la demanda, vale decir, *podrá rechazar la demanda propuesta por el actor* (quien presentó el acto nulo); en otras palabras, a diferencia de la declaración de nulidad de oficio (donde el juez tendrá que motivar dicha declaración), en la relevación de nulidad de oficio, el juez usará la nulidad relevada como fundamento para motivar su decisión de rechazar la demanda. Interpretación ésta que es coherente con la disquisición de Amato⁽³⁶⁾, para quien: «“relevar” de oficio la nulidad (...) significa simplemente acertar *incidenter tantum* la existencia de la invalidez al fin de rechazar la demanda propuesta.»

Desde nuestro punto de vista, consideramos oportuno también proponer la modificación del segundo párrafo del artículo 220° del Código

35. DI BONA, Laura, DE CICCIO, M. Cristina, FERRONI, Lanfranco y VILELLA, Aquila. “Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e vituali”; pág. 817.

36. AMATO, Francesco. “Risoluzione, rescissione, annullamento di un contratto nullo?, en *Giurisprudenza Italiana*”; pág. 447.

Civil que autoriza la declaración de nulidad de oficio del juez, a fin de que tenga el siguiente tenor:

«(...)

Puede ser relevada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.»

Antes de concluir este apartado, cabe señalar que esta propuesta no sólo reproducir superficialmente una norma extranjera, sino que traerá grandes efectos prácticos, por ejemplo, derivado de un criterio unánime en la doctrina, el juez del fuero laboral –aunque resulte manifiesta– *no podrá declarar de oficio* la nulidad de un contrato civil, porque sencillamente no es competente para ello⁽³⁷⁾; sin embargo, *sí puede relevar de oficio la nulidad de un contrato civil*, esto es, evidenciarlo como un contrato nulo, y utilizar su descubrimiento como un motivo o fundamento para –por ejemplo– la desnaturalización del contrato.

Así como éste habrá varios supuestos donde es beneficioso la prerrogativa del juez para analizar la validez de un acto jurídico dentro de un proceso judicial; así que consideramos útil la modificación propuesta.

3.5.2. En el caso de la nulidad del acto anulable.

Para el caso del acto anulable, nuestro sistema jurídico, señala que la declaración de nulidad será generada a petición de parte, esto es, por las partes negociales, sus sucesores, acreedores, y por todos aquellos que sean afectados por los efectos precarios del acto anulable (aunque éstos en los extremos que los afecten); esto resulta lógico, ya que habiendo dos posibles acciones frente a un acto anulable: la nulidad o la confirmación, sólo le corresponderá a alguno de los perjudicados con el acto anulable decidir por alguno de ellos; como corolario podemos señalar que el perjuicio sufrido es lo que legitima para ejercitar demandar la nulidad del acto anulable.

No obstante, el art. 222° del Código Civil parece regular una especie de legitimidad legal para incoar la nulidad de un acto anulable, dando a entender que la ley puede establecer las personas que pueden demandar la nulidad del acto anulable; a ello sólo podríamos señalar que sería útil como un orientador para determinar la legitimidad activa para demandar la nulidad del acto anulable; no obstante, creemos que existirá un límite para ello, y éste estará determinado al perjuicio que apareja los efectos precarios del acto anulable, en la medida que sólo podría estar legitimado para ejercitar la acción anulatoria quien haya sufrido los efectos dañinos del acto anulable (como sería el caso de la simulación relativa, donde se legitima al tercero

37. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Ob.cit.*; pág. 545.

perjudicado a incoar la nulidad del acto anulable). En contraposición, de acuerdo al artículo 222° del Código Civil, la acción anulatoria no podrá ser demandada por quién no sea parte negocial, no esté perjudicado con los efectos precarios del acto anulable, y por quién la ley no haya autorizado u otorgado dicha facultad.

3.6. La necesidad de modificar el Título IX del Libro II del Código Civil.

Nuestro Código Civil regula en su Título IX del Libro II [‘Acto Jurídico’], el remedio que nuestro sistema ofrece frente a alguna patología que presenta el acto jurídico en su estructura y en su fase estática (el cual apareja una situación de *invalides del acto jurídico*), regulándolo bajo la denominación de «Nulidad de acto jurídico»; siendo que de su contenido se desprende que no sólo regula la figura del acto nulo sino también el del acto anulable, ambos sancionables mediante la nulidad (por la presencia de alguna irregularidad en su estructura); no obstante, en el Título IX se observa ambigüedades que han generado errores en la praxis jurídica, los cuales motivarían una modificación a fin de alcanzar una correcta regulación de la figura de la “nulidad del acto jurídico”.

Tales ambigüedades se han ido señalando a lo largo del presente análisis, señalándose incluso el sentido en que operaría cada modificatoria, los cuales estarán mostrados en su integridad en el proyecto de ley que se incorpora al presente artículo.

El fin de esta modificatoria –conforme se ha expuesto en cada extremo del análisis realizado supra– no sólo tendría como fin una adecuación de los preceptos normativos a los postulados teóricos expuestos, sino que también se logrará superar ciertas ambigüedades que han generado problemas prácticos.

Por último, cabe señalar que en el mencionado proyecto de ley, no sólo se buscará ciertas modificaciones a la institución de la nulidad del acto jurídico, sino que también se propondrá la incorporación del remedio de la “*ineficacia del acto jurídico*”, cuyo análisis se realiza *infra*.

4. LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO.

4.1. Definición.

La ineficacia es una de las fases que puede atravesar el acto jurídico en un momento patológico, el cual afecta el aspecto dinámico del acto, esto es, cuando el acto jurídico –por alguna determinada causa– no es apto para producir los efectos o las consecuencias jurídicas que natural y normalmente desplegaría.

La ausencia de la aptitud del acto jurídico para producir sus efectos puede deberse a diferentes causas:

- Por la invalidez del acto jurídico, en cuyo caso se trata de una ineficacia estructural.
- Por la presencia de una condición o plazo suspensivo en el acto jurídico.
- Por la presencia de un vicio, ya sea originario o sobreviniente, en el acto jurídico, que sin incidir en su estructura, afecta la aptitud del acto jurídico para desplegar sus efectos.

Sin duda, así como el acto jurídico inválido siempre será ineficaz (ineficacia estructural), también se puede presenciar un *acto jurídico válido pero ineficaz*, el cual –como se mencionó líneas arriba– puede deberse por una infección en el aspecto dinámico del acto jurídico, el cual le impide que pueda generar efectos; y es éste el objeto del análisis en el presente acápite.

Como es reconocido en la doctrina, el supuesto descrito es de común incidencia en las transacciones comerciales, es por ello que existen figuras como la rescisión y la resolución (que más adelante las presentamos como modalidades especiales de ineficacia); pero como en la realidad se presentan situaciones que no están cobijados por dichas modalidades especiales, se genera un vacío legal, que erróneamente es subsanado mediante el empleo equívoco de la nulidad (aunque no sea la sanción idónea); por ello, resulta necesaria una regulación sobre la categoría genérica de: *la ineficacia del acto jurídico*, enfocándolo como la idónea sanción-remedio para estos supuestos, la misma que solucionaría muchos problemas prácticos que se producen en las transacciones negociales.

4.2. La ineficacia como sanción-remedio.

Así como las dos formas de invalidez del acto jurídico (el acto nulo y el acto anulable) son objetados mediante la sanción de nulidad, los supuestos de ineficacia (por la producción de un vicio en el aspecto dinámico del acto jurídico) también son objeto de una sanción, y esta es, *la ineficacia del acto jurídico*.

Ahora bien, concebimos una doble naturaleza en la ineficacia, como una **sanción** porque representa el reproche o el castigo que realiza nuestro sistema jurídico frente a la configuración de vicios que –además de afectar la eficacia de los actos jurídicos– representan la comisión de hechos ajurídicos por parte del agente (o agentes) interviniente en el acto jurídico (*verbi gratia*: el incumplimiento de una prestación, el aprovechamiento del estado de

necesidad de su contraparte, la celebración de actos jurídicos sin legitimidad o infringiendo el principio *nemo plus iurus*, entre otros); así también, como un *remedio*, porque la ineficacia lleva consigo un correctivo, que en materia comercial se materializa como un **depurador** de todos los efectos que se han producido desde la configuración de la causal que la motiva.

Conforme a nuestro sistema jurídico, la ineficacia como sanción puede presentarse bajo *modalidades especiales* con una nomenclatura propia, como son: (i) la resolución, (ii) la rescisión, y (iii) la acción pauliana; los cuales –en el fondo– comparten un mismo objetivo: *la ineficacia del acto jurídico*.

Empero, cabe precisar que estas modalidades especiales de ineficacia no son excluyentes, vale decir, que no son los únicos, porque en la realidad pueden presentarse vicios que afectan la fase dinámica del acto jurídico, que sin incidir en su estructura pueden afectar la eficacia del acto, casos que pueden no encajar en las causales de estas modalidades especiales de ineficacia (resolución, rescisión o acción pauliana); en estos casos, por *default*, corresponde aplicar la sanción-remedio genérica de *ineficacia del acto jurídico*.

A continuación desarrollaremos un análisis más detallado de estas modalidades especiales y la modalidad genérica de la ineficacia del acto jurídico, no sin antes señalar que los operadores del derecho y órganos jurisdiccionales se mantienen reacios y celosos de utilizar la ineficacia como remedio genérico frente a vicios que no están tipificados como causales de nulidad absoluta o relativa, resolución o rescisión, pese a que encajaría perfectamente como la sanción idónea para estos supuestos; situación que podría mejorarse con una modificación del Título IX del Libro II del Código Civil, que incorpore una regulación normativa sobre la categoría genérica de: *la ineficacia del acto jurídico*.

4.2.1. Modalidades especiales de la sanción-remedio de ineficacia.

La ineficacia como sanción-remedio, en nuestro ordenamiento normativo, se presenta comúnmente bajo una denominación especial, a los cuales llamados *modalidades especiales*, a fin de evidenciar que éstas no son las únicas porque en las transacciones comerciales pueden presentar vicios que estarían reconocidos como sus causales, a los cuales se tendría que aplicar el remedio genérico de la ineficacia.

Empero, en este extremo, sólo analizaremos estas modalidades especiales, a fin de que puedan observar que, muy aparte de su diferente denominación, éstas sólo son especies dentro del género de la ineficacia.

4.2.1.1. La rescisión.

Según el artículo 1370° del Código Civil, la rescisión es un supuesto de ineficacia contractual (porque incide en una especie de acto jurídico: el contrato), apartándola de la categoría de invalidez del acto jurídico, al establecer que: “*la rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de su celebración.*”. No obstante, es debido al momento de la configuración del vicio que existen posiciones divergentes en la doctrina sobre la naturaleza de la rescisión, siendo que incluso algunos lo conciben como un supuesto de invalidez y no de ineficacia⁽³⁸⁾.

Sin embargo, nosotros compartimos la postura adoptada por nuestro ordenamiento civil, ya que, sin perjuicio del momento en que se produce el vicio o causal de rescisión (que es originario o en el momento de la celebración del contrato), cabe señalar que tal vicio no incide en la estructura del contrato.

En efecto, analizando las causales de rescisión que regula nuestro ordenamiento civil: (i) por lesión (artículos 1447° y siguientes), (ii) por venta de bien ajeno (artículos 1539° y siguientes), y (iii) en la compraventa sobre medida (artículos 1575° y siguientes), podemos deducir que en ninguna de ellas el vicio es estructural sino que es un vicio que afecta la parte dinámica del contrato (acto jurídico), en la medida **que el contrato estaría siendo empleado para obtener un resultado injusto o contrario al derecho (aspecto dinámico), lo que afectaría la eficacia del contrato**, ya que el derecho no permitiría que dicho contrato –aunque válidamente estructurada– pueda seguir produciendo efectos cuando vulnere vectores supremos de equidad negocial.

a. Rescisión por lesión.

La rescisión por lesión está regulado en el artículo 1447° del Código Civil, con el siguiente tenor: “*La acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro. Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos*”.

Respecto a esta causal de rescisión se ha señalado que el aprovechamiento del estado de necesidad da la impresión de un vicio de la

38. En ese sentido: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Ob.cit.*; pág. 477; y LEÓN H. Leysser. “*Apuntes sobre el papel de la voluntad en los negocios jurídicos (con especial referencia a los contratos)*”; pág. 934.

manifestación de la voluntad del vendedor, en la medida que dicho estado de necesidad y el aprovechamiento del mismo por su contraparte vicia su manifestación ya que no coincidiría con su voluntad interna.

Sobre el particular, sólo tendríamos que decir que no necesariamente el estado de necesidad, y su aprovechamiento, vicia la manifestación de la voluntad, por cuanto, en el contrato afectado por lesión, el agente es consciente de la necesidad que padece y que derivado de ella emitirá una oferta (o aceptará una oferta) en un monto menor al que se presentaría si no existiese dicha necesidad, o al menos el agente es consciente de ello, a razón de las prácticas negociales; es por ello que *lo realmente sancionable es que la desproporción entre las prestaciones sea consecuencia del aprovechamiento de su contraparte*. Atendiendo a ello, aunque exista el aprovechamiento ello no implicará un vicio de la manifestación de voluntad, ya que el agente no sufrirá ninguna alteración en su querer interno, porque éste estaría determinado y derivado de las negociaciones que hayan tenido las partes contractuales; por lo que, aunque se presente el aprovechamiento de la desproporción entre las prestaciones, éste no vicia la estructura del contrato, a lo mucho podría decirse que el contrato sufre una *infección en su aspecto dinámico*, derivado de la vulneración de los vectores que inspiran la equidad negocial, en la medida estaría siendo usado para obtener un resultado injusto. Por este motivo, es que consideramos que la rescisión es una modalidad especial del remedio de ineficacia.

b. Rescisión por venta de bien ajeno.

La rescisión por venta de bien ajeno está regulado en el artículo 1539° del Código Civil, con el siguiente tenor: “*La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda*”.

Un caso de especial atención en la doctrina es la venta de bien ajeno, sobre el cual se han esgrimido diferentes posiciones, derivado de la falta de regulación sobre un fenómeno jurídico no muy analizado, este es: *la falta de legitimidad del agente*.

En efecto, como nos indica Escobar:⁽³⁹⁾

«... debe quedar claro que la única peculiaridad de la venta del bien ajeno es la ausencia de legitimación por parte del vendedor, por lo que una vez que éste adquiera la

39. ESCOBAR ROZAS, Freddy. “*Reflexiones en torno a la llamada venta de bien ajeno*”, en Themis; pág. 164.

propiedad del bien materia del contrato, el efecto traslativo podrá operar de acuerdo con lo que las normas pertinentes establezcan.»

Diferenciando este fenómeno de la *falta de legitimidad del agente*, de la conocida causal de nulidad de falta de manifestación de la voluntad, podemos establecer que la presencia de la segunda se representa mediante una irregularidad o vicio que incide en la estructura misma del acto jurídico (y del contrato), en la medida que para considerar incluso la existencia misma del acto jurídico es necesario que exista manifestación de voluntad (elemento esencial del acto jurídico); a su vez sólo es requisito de validez que esta manifestación sea compatible o congruente con lo que el agente quiere o pretende (caso contrario, la voluntad se viciaría). En cambio, en el fenómeno que nos ocupa: falta de legitimidad del agente, el acto jurídico sí presentará una manifestación de voluntad, lo cual nos da la idea de que el acto jurídico llegó a nacer en el mundo jurídico, sin embargo, debido a que tal manifestación de voluntad fue emitida por quien no está legitimado para hacerlo, ello generará una infección pero que incide en la eficacia del acto jurídico.

En el caso de la rescisión, este fenómeno se presenta como *una infección en el efecto traslativo del contrato* (en su aspecto dinámico), mas no en la estructura del mismo, y es precisamente por ello que nuestro ordenamiento jurídico lo sanciona con la rescisión.

No obstante, vemos como el artículo 1539° del Código Civil, sólo legitima para demandar la rescisión al comprador que no sabía sobre la ajenidad del bien, con lo cual cabe preguntarnos: **¿y qué acción se reserva para el verdadero propietario?** Pues, no existe ningún dispositivo legal que responda esta interrogante, y a nivel jurisdiccional los jueces han calificado que el titular del bien tendría la opción de la nulidad, sustentándose en el fin ilícito y en la imposibilidad jurídica⁽⁴⁰⁾. Empero, tal posibilidad sólo representaría un contrasentido y sólo profundiza la entropía en el mundo jurídico, conforme así nos indica Zúñiga:⁽⁴¹⁾

«... resulta un total contrasentido afirmar que la venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador –cuando este no conocía la ajenidad del bien– y a la vez pasible de ser declarada nula a solicitud del propietario; toda vez que la nulidad determina que el negocio no produjo efectos jurídicos y puede ser solicitada por cualquier sujeto, mientras que la rescisión importa que el negocio es válido y puede ser solicitada sólo por los contratantes.»

40. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Ob.cit.*; pág. 478.

41. ESCOBAR ROZAS, Freddy. “*Reflexiones en torno a la llamada venta de bien ajeno*”, en *Themis*; pág. 164.

Teniendo presente que la aspiración del sistema es arribar a un orden jurídico, no podríamos hallarnos ante esta situación contradictoria, donde por un lado concebimos que la venta sobre bien ajeno es un contrato válido estructuralmente pero que hay un vicio sólo en su aspecto dinámico que afecta sus efectos traslativos (rescisión); mientras que por otro lado señalamos que tal venta sobre bien ajeno sería un contrato inválido que en realidad nació muerto (nulidad). Son situaciones como estas que generan entropía en el sistema jurídico.

Lo saludable para nuestro sistema jurídico es que nos orientemos hacia una única consecuencia jurídica, y en tal sentido, se genere un remedio para tal situación (venta de bien ajeno) y para el verdadero titular del bien, pero acorde o compatible con la rescisión. En este extremo podrán pensar, ¿por qué no mejor considerar la venta de bien ajeno como un acto inválido? Pues la respuesta es sencilla, como se mencionó *supra*, la falta de legitimidad del agente no es un vicio estructural, sino que es un vicio – aunque originario– que incide sólo en la parte dinámica del acto jurídico o contrato; por ello, consideramos pertinente un remedio que también esté dirigido a dicha parte dinámica del contrato. Y la única sanción-remedio para ello sería: **la ineficacia**. Por tanto, consideramos necesaria la incorporación de este remedio genérico en nuestro ordenamiento normativo, porque aunque es conocido en la doctrina como no tiene regulación expresa los operadores jurídicos se muestran reacios en su utilización.

Además, si el argumento a favor del orden jurídico no fuese suficiente, cabe señalar que realizando una interpretación estricta⁽⁴²⁾ de las causales de nulidad, la venta sobre bien ajeno no podría ser sancionada con nulidad, sustentándose en el fin ilícito o en la imposibilidad jurídica, toda vez que ninguna de las dos situaciones se presenta en la venta sobre bien ajeno.

En efecto, con respecto al supuesto fin ilícito, si tenemos presente que (i) el fin del acto jurídico es la función económico-social que busca el sujeto al manifestar su voluntad (identificable con los efectos queridos y buscados mediante la manifestación de voluntad⁽⁴³⁾), y que (ii) la función de la compraventa es constituir el mecanismo negocial típico que permite transferir la propiedad de los bienes vendidos a favor del comprador⁽⁴⁴⁾, podemos concluir que la

42. Las causales de nulidad como normas que restringen derechos, se interpretan de forma estricta.

43. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Ob.cit.*; pág. 128.

44. ARATA S., Moisés, y ALEGRE P., Daniel. “Pacto de reserva de propiedad”, En: AA.VV. Código Civil Comentado, Tomo VIII; pág. 204.

compraventa sobre bien ajeno, aunque es realizado por agente sin legitimidad para vender, *sigue siendo un contrato con fin lícito*, ya que como se señaló *supra*, no es posible hablar de fin ilícito cuando la función económica-social del acto jurídico que se celebra, coincide con alguna función que el ordenamiento jurídico regula o acoge como autorizada; esto es una clara muestra de cómo la falta de legitimidad no afecta la estructura del mencionado acto jurídico.

No obstante, diferente sería el caso en que el contrato de compraventa sobre bien ajeno no es empleado para instituir un mecanismo negocial típico de transferencia patrimonial sino para constituir un *mecanismo delictivo*, como por ejemplo, cuando el vendedor falsifica los documentos de la titularidad del predio para mostrarse como propietario y celebrar el contrato⁽⁴⁵⁾; en este caso en particular, el fin del contrato deja de ser lícito, para convertirse en ilícito; pero debe quedar claro que esta alteración en su fin, y su calificación como ilícito, es derivado de que *el ordenamiento jurídico no acoge que el contrato sea empleado para constituir un mecanismo delictivo*. En este es caso particular, sí se abre la posibilidad para accionar la nulidad del mencionado contrato, a razón de que el vicio en el fin o causa del contrato incide (ahora sí) en la estructura del mencionado acto jurídico. Así como éste puede presentarse otros casos particulares que merecerían ser analizados uno por uno, para determinar si se presenta un vicio estructural, además de la mencionada falta de legitimidad del agente; empero, si no se presenta este dichoso vicio estructural, entonces el único remedio a emplear sería la ineficacia.

De otro lado, con respecto a la supuesta imposibilidad jurídica, si tenemos en cuenta que el objeto es la relación o situación jurídica que nace del acto jurídico⁽⁴⁶⁾, y que el objeto del contrato de compraventa es la relación jurídica-obligacional, podemos deducir que incluso en la compraventa sobre bien ajeno se llega a crear la relación jurídica-obligacional típica o regulada por el ordenamiento jurídico; lo que significa que, la compraventa sobre bien ajeno, aunque es realizado por agente sin legitimidad para vender, *sigue*

45. Para evitar confusiones, debemos precisar que éste no es el único caso, porque también puede presentarse otros supuestos de venta de bien ajeno como sería el caso de una doble transferencia por parte del titular registral hacia diferentes compradores y respecto a un mismo bien, donde ambas se realizaron sin inscripción registral; en este caso, estamos ante dos ventas, donde la más antigua es válida y eficaz, pero la más reciente *es válida pero ineficaz*, pero el titular registral dejó de ser propietario cuando realizó la primera venta, siendo un *non domino* cuando realizó la segunda venta. Este es incluso el fundamento correcto de la pretensión de mejor derecho de propiedad para el caso ilustrado.

46. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Ob.cit.*; pág. 74.

siendo un contrato con objeto jurídicamente posible; esto es otra muestra de cómo la falta de legitimidad no afecta la estructura del mencionado acto jurídico.

Por estos motivos, consideramos inaplicable la sanción de nulidad para el caso de la venta sobre bien ajeno, y por ende, sólo cabría utilizar un remedio enfocado al aspecto dinámico del contrato (que es donde se sitúa el vicio de la falta de legitimidad), y éste no sería otro que **la ineficacia**. Remedio que, cuando lo emplea el comprador (que no sabía de la ajenidad del bien), se representará bajo su **modalidad especial** conocida como *rescisión*, y cuando lo emplea el verdadero titular del bien, se representará bajo su **forma genérica** que simplemente se denomina *ineficacia*.

c. Rescisión en la compraventa sobre medida.

La rescisión en la compraventa sobre medida está regulada en el artículo 1575° del Código Civil, con el siguiente tenor: “*Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador puede optar por su rescisión*”.

La compraventa sobre medida, también conocida como “compraventa por unidad de extensión o cabida”, cuya característica principal es que se individualiza el bien objeto de la relación obligacional a través de unidades de extensión o cabida, y sobre la base de dicha medida se estipula la obligación del vendedor y comprador.

En este tipo de compraventa puede suceder que el bien no tiene las dimensiones de extensión o cabida precisadas en el contrato por las partes, pudiendo ser estas mayores o menores, vale decir, que lo pactado en el papel no guarda relación con la realidad. Contexto en el cual pueden presentarse dos situaciones:

- *Primero*, el bien vendido tiene una extensión o cabida mayor que la convenida.
- *Segundo*, que el bien transferido tiene una extensión o cabida menor que la convenida.

En el primer caso, si bien hay un problema, ésta no afecta ni validez ni la eficacia traslativa del contrato, sólo quedaría remediar la asimetría en las prestaciones, ya sea que el comprador devuelva el exceso o, si no fue posible, el comprador tendrá que pagar el exceso; no reconocer ninguna de las dos posibilidades al vendedor se estaría beneficiando indebidamente al comprador.

Empero, la situación anómala se presenta en el segundo supuesto, caso en el cual reposa el artículo 1575° del Código Civil citado precedentemente. En este caso estamos frente a una compraventa perfectamente válida pero que presenta una anomalía en su aspecto dinámico, derivado de que el bien transferido tiene una extensión o cabida menor que la convenida, como tal esta anomalía llega a afectar la eficacia traslativa del contrato; caso en el cual se le faculta al comprador accionar la rescisión del contrato, claro está como una opción, porque bien podrían pactar la devolución del importe excedido o el reintegro de la extensión faltante.

Ahora bien, cabe señalar que esta diferenciación y la acción de rescisión que queda reservada para el segundo caso, no es arbitraria sino que responde a un sólido fundamento, y éste es la contravención del “*principio nemo plus iuris*”, que –sin ser reconocido textualmente en nuestro ordenamiento jurídico, no entendible porque es sumamente importante– muestra su existencia en este caso en particular.

El “*principio nemo plus iuris*” es un vector que inspira el *sistema ius real*, el cual muestra bajo la siguiente fórmula: «nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba»⁽⁴⁷⁾, como puede observarse el principio *nemo plus iuris* se presenta como una prohibición al transmitente de transferir más derechos del que posee; es por este motivo que, en el caso de la compraventa sobre medida, sólo al comprador se le faculta la rescisión, porque es el vendedor el que contraviene este principio.

Habiendo delimitado el campo de acción de esta causal rescisión, cabe preguntarse: **¿Qué pasa si la parte excedida de la extensión del bien pertenece a un tercero, qué acción se le reserva a éste?, y ¿qué pasa si la contravención al principio *nemo plus iuris* se presenta en otro tipo de acto jurídico no necesariamente una compraventa sobre medida, que acción tendríamos que formular?** Lamentablemente no existe una respuesta clara a esta interrogante, y además, nos situamos a una situación similar que el analizado en el caso de la venta sobre bien ajeno. Así que, al igual que en el análisis realizado *supra*, en estos casos, a fin de lograr un orden y armonía en el sistema jurídico, tendríamos que optar por un remedio acorde o compatible con la rescisión, vale decir, uno que opere en la parte dinámica del acto jurídico donde incide el vicio derivado de la contravención del *nemo plus iuris*, ya que éste acto jurídico aun con dicho vicio sigue siendo estructuralmente válido. De esta forma, este dichoso remedio no sería otro que el remedio genérico: *ineficacia del acto jurídico*.

47. GONZÁLES LINARES, Nerio. “*Derecho civil patrimonial. Derechos reales*”; pág. 72.

Siendo así, cuando la persona que cuestiona este vicio que incide en la parte dinámica de la compraventa sobre medida sea el comprador, se utilizará la *modalidad especial* de ineficacia conocida como *rescisión*, y cuando el cuestionamiento lo realiza el titular de la parte excedida de la extensión del bien, se utilizará su *forma genérica* que simplemente se denomina *ineficacia*.

Además, como se ha ido mencionando, este remedio genérico: *ineficacia*, a diferencia de esta causal de rescisión que sólo opera en la compraventa sobre medida, abarcará todo tipo de contravención al principio *nemo plus iuris* que suscite en todo tipo de acto jurídico (como por ejemplo, en los contratos sobre derechos de autor, contexto en el que en la actualidad se viene presenciando); así que, la importancia de este remedio se ha manifiesta.

Por tanto, consideramos necesaria la incorporación de este remedio genérico en nuestro ordenamiento normativo, porque aunque es conocido en la doctrina como no tiene regulación expresa los operadores jurídicos se muestran reacios en su utilización; así que su regulación normativa fomentará su empleo y la ordenación del sistema jurídico.

4.2.1.2. La resolución.

Según el artículo 1371° del Código Civil, la resolución es un supuesto de ineficacia contractual (porque incide en una especie de acto jurídico: el contrato), apartándola de la categoría de invalidez del acto jurídico, al establecer que: “*La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.*”. No existiendo ninguna duda en la doctrina de su naturaleza jurídica como una modalidad especial de ineficacia (porque opera sobre un tipo particular de acto jurídico: el contrato) y de tipo funcional porque el momento de la configuración del vicio se presenta de forma sobreviniente a la celebración del contrato, lo que significa que el vicio es resultado de un problema en la ejecución del contrato (en su aspecto dinámico).

Esta modalidad especial de ineficacia, al ser de tipo *funcional* (a diferencia de la rescisión que es originaria), puede dar lugar a una situación particular, y es el derivado de un acto anulable que ha venido produciendo sus efectos, siendo que en su etapa de ejecución, se ha producido una patología (verbi gratia, el incumplimiento de la prestación) que interrumpe su ejecución; en esta situación, aunque el contrato sea un acto anulable –conociendo que el mismo no puede ser evidenciado de oficio, sino que requiere ser cuestionado por instancia de parte– mientras las partes no cuestionen su estructura y sólo ataquen el vicio generado en su ejecución, da lugar a una situación en que el acto anulable (pero, aún no anulado) pueda ser resuelto por dicha causal sobreviniente.

Ahora bien, aunque no se observa ninguna diferencia en los contratos de ejecución escalonada o a plazos (donde sólo existe una prestación, la cual se cumple de forma escalonada), en donde la resolución tiene *efecto restitutorio o re integrativo*, o si no es posible, su efecto será *resarcitorio*; en donde la resolución operaría de la misma forma que la nulidad relativa y, por tanto, no habría necesidad de distinción; sí es posible apreciar una diferencia de efectos en los contratos de ejecución periódica o de tracto sucesivo (donde de forma periódica se han generado nuevas prestaciones, por ejemplo: en el contrato de arrendamiento, donde el pago de la renta se genera por cada mes que transcurre), donde la resolución tendrá *efecto extintivo-liberatorio*, o si no es posible, su efecto será *resarcitorio*; en mérito al cual si bien se extingue la resolución jurídica, sólo genera la cesación de las prestaciones a futuro (con posterioridad a la producción de la causal), conservándose los efectos producidos con anterioridad a la causal que la generó.

Es en este caso particular, las partes –si no operó la prescripción o no realizaron la confirmación– después de la resolución, o en lugar de éste, podrán demandar la nulidad del mencionado acto anulable, en cuyo caso, se buscará que las prestaciones ya ejecutadas se reincorporan nuevamente al patrimonio de quien las efectuó en mérito al contrato anulable.

4.2.1.3. La acción pauliana: la ineficacia por fraude a los acreedores.

Se le llama acción pauliana a aquella modalidad especial de ineficacia, mediante el cual se otorga a los acreedores la facultad para solicitar la declaración de ineficacia –respecto a él– de ciertos actos dolosos o negligentes mediante los cuales el deudor dispone de su patrimonio o lo grava, y que causen perjuicio a sus derechos, la cual tendrá como fin que tales actos no le sean oponibles a sus créditos, aunque claro está hasta el límite de ellos, con la intención de conservar el patrimonio del deudor y evitar su empobrecimiento fraudulento, para mantener la posibilidad de que el acreedor pueda satisfacer su crédito mediante la ejecución de los bienes del deudor.

La acción pauliana es regulada en el artículo 195° del Código Civil, prescribiendo que: *“El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos [a título gratuito u oneroso del deudor] (...)”*.

Como puede observarse estamos frente a un acto jurídico válido estructuralmente, y en estricto sentido, dicho acto nace eficaz; es por eso que la ley prescribe que sobre el acto que se reputa fraudulento, el acreedor

“*puede pedir*” la declaración de ineficacia, lo que significa que la ineficacia es consecuencia de una declaración judicial.

Resulta manifiesta la función cautelar que caracteriza a la acción pauliana, ya que procura la conservación del patrimonio del deudor a fin de cautelar una futura ejecución del crédito.

Por la acción pauliana se puede cuestionar tanto los actos gratuitos como los onerosos del deudor, que estén destinados a perjudicar el cobro del crédito; como puede colegirse, este es el presupuesto esencial de la acción pauliana: el *perjuicio del cobro del crédito*, porque no bastaría que el deudor realice actos de disposición, de renuncia a derechos, o con lo que disminuya su patrimonio, si aun así el deudor conserva el patrimonio suficiente como para satisfacer el crédito; siendo así, sólo si estos actos están destinados a perjudicar el cobro del crédito (relación de causalidad), operará la declaración de ineficacia.

La acción pauliana puede operar frente a un daño presente o potencial, vale decir, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo suspensivo; lo que significa que aunque el crédito aún no alcanzó eficacia plena, éste es cautelado por el sistema jurídico. Ahora bien, esta protección que brinda la acción pauliana no es amplia, porque la ineficacia sólo operará por la cuantía del crédito resguardado, siendo imposible pretender la ineficacia de actos dispositivos por cuantía que exceda el crédito, en cuyo caso la ineficacia operaría sólo hasta donde le permita la cuantía del crédito, ya sea que se efectivice –en la medida de lo posible– de forma fragmentada.

La acción pauliana no tiene efectos resarcitorios o indemnizatorios, ya que por efecto de la declaración de ineficacia el acto jurídico impugnado no surtirá sus efectos prácticos y jurídicos normales y, en el supuesto de que éstos se hayan producido, se consideran como si no hubieran tenido lugar para el acreedor demandante. De esta forma, se colige que la acción pauliana tiene un efecto reconstructivo –por a nivel jurídico no práctico– del patrimonio original del deudor, y sólo en beneficio del acreedor demandante. En efecto, por la acción pauliana sólo se beneficia el acreedor demandante y no los otros que no optaron por esta acción, para quienes el bien se reputa, para todos los efectos y en la realidad, legítimamente salido del patrimonio del deudor e incorporado al patrimonio del tercer adquirente, sólo para el acreedor demandante se realiza una reconstrucción jurídica (abstracta) del patrimonio del deudor a fin de que éste pueda satisfacer su crédito.

Por último, sólo cabe señalar que la acción pauliana opera frente a actos jurídicos realizados tanto a título gratuito como a título oneroso, los que serán analizados a continuación:

a. La acción pauliana frente a actos a título gratuito.

Por disposición del primer párrafo del artículo 195° del Código Civil, todos los actos a título gratuito pueden ser declarados ineficaces aunque no haya propósito doloso en el deudor y también prescindiendo de si el adquirente actúa de buena o mala fe. Esto en atención a que resulta suficiente la disminución patrimonial y el perjuicio del cobro del crédito; además claro está de la relación de causalidad entre ambas.

Teniendo presente que el presupuesto principal que motiva la acción pauliana es el perjuicio del cobro del crédito, el artículo 195° del Código Civil ha creado una presunción *iure et de iure* bajo la siguiente fórmula: «*Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro*». Presunción que resulta lógica y coherente, además que evidencia la necesaria relación de causalidad entre el acto jurídico objeto de la ineficacia y la imposibilidad del pago o la dificultad del cobro.

b. La acción pauliana frente a actos a título oneroso.

Para el caso de actos a título oneroso, el segundo párrafo del artículo 195° del Código Civil, existe otros requisitos determinados por el tiempo del crédito y del acto de disminución patrimonial:

- **Cuando el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial.**

En este caso se requiere que:

i) el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor, o que, según las circunstancias, el tercero haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos; y,

ii) el perjuicio eventual de los derechos del acreedor.

No obstante, este segundo requisito no es obligatorio para el acreedor, ya que la norma en comento ha establecido que al deudor y al tercero le corresponde la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito.

- **Cuando el acto de disminución patrimonial es anterior al crédito.**

En este caso se requiere que el deudor y el tercero hayan celebrado el acto jurídico con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor.

Para facilitar este requisito se han concebidos dos *presunciones iuris tantum*:

i) Se presume dicha intención en el deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor.

iii) Se presume la intención del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y que el deudor carece de otros bienes registrados.

A su vez, a fin de facilitar la acción pauliana se ha invertido la carga de la prueba sobre el perjuicio al derecho crediticio del acreedor, ya que la norma en comento ha establecido que al deudor y al tercero le corresponde la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito.

4.2.2. Modalidad genérica de la sanción-remedio de ineficacia, y su empleo por *default*.

Del análisis realizado podemos deducir que nuestro sistema jurídico reconoce implícitamente la presencia –y hasta podríamos decir la efectividad y necesidad– de la sanción-remedio de ineficacia, aunque claro está bajo la enunciación de sus modalidades especiales, los cuales fueron analizados *supra*.

Ahora bien, del análisis realizado a cada modalidad especial de ineficacia, podemos determinar dos premisas: *primero*, que estas modalidades se derivan de fenómenos (*causa*) que pueden manifestarse fuera del ámbito o alcance de operatividad de cada una de estas modalidades; y, *segundo*, que en la realidad se manifiestan problemas (*efectos*) fuera del alcance de estas modalidades, las cuales sólo podrían ser solucionados con el remedio de ineficacia (por el vicio en el aspecto dinámico del acto jurídico). Estas dos premisas, nos remite a una única conclusión: **«frente al defecto de alguna modalidad especial, tenemos que emplear el remedio genérico de la ineficacia»**.

Sin duda, en teoría esta sería la conclusión válida, pero en la práctica se observa cotidianamente que los operadores jurídicos se muestran reacios en emplear dicho remedio genérico, y principalmente porque a diferencia de sus modalidades especiales, la ineficacia como remedio genérico no tiene

regulación normativa. Ésta sería la única explicación porque en doctrina se conoce la operatividad del remedio de ineficacia y sus efectos.

Para solucionar este inconveniente, nosotros proponemos la incorporación en el Título IX del Libro II del Código Civil, una regulación especial sobre el remedio de ineficacia del acto jurídico (al lado de la sanción de nulidad del acto jurídico), a fin de orientar a los operadores jurídicos a su utilización, reconociendo la especialidad de las modalidades estudiadas supra, y el empleo del remedio genérico conocido simplemente como ineficacia, cuya utilización sería *por default*. Para lo cual, habría que establecer una enumeración taxativa sobre las causales que sustentarían el remedio genérico de ineficacia, la cual –por una suerte de congruencia interna– estarán supeditados a los fenómenos que motivan a su vez las modalidades especiales de ineficacia, a las que se hizo breve referencia líneas arriba y sobre las que se dedicará un análisis más detallado a continuación.

4.2.3. Causales de la modalidad genérica de la sanción-remedio de ineficacia.

Habiendo quedado determinado que la sanción-remedio de ineficacia incide sobre el aspecto dinámico del acto jurídico, en el cual puede presentarse una situación patológica, a la que llamamos causal de ineficacia; hemos concebido las siguientes causales del remedio genérico de ineficacia:

a. La falta de legitimidad del agente.

La categoría jurídica “legitimidad” es un concepto originado en la Ciencia Política, y a partir del siglo XX fue importado por la Teoría del Derecho a partir de los postulados sobre legitimidad política; no obstante, en el Perú fue recién a partir de los años 90, cuando se reforzó los postulados teóricos sobre legitimidad (verbi gratia: el Código Procesal Civil del año 1993 que, a diferencia del Código de Procedimientos Civiles de 1912, reconoce la falta de legitimidad como una figura jurídica específica); por esta razón, nuestro Código Civil de 1984 no incorporó la figura de legitimidad del agente o legitimidad para contratar como requisito de validez del acto jurídico o su ausencia como causal de nulidad, estableciendo sólo como requisito de validez del acto jurídico: la capacidad.

Entonces la pregunta sería **¿cuál es entonces la ubicación de la legitimidad en el acto jurídico?** Como el elemento esencial del acto jurídico es el agente, y su requisito de validez es sólo la capacidad, omitiendo referencia alguna a la legitimidad, no sería posible –jurídicamente hablando– señalar que la falta de legitimidad del agente ocasiona la invalidez o nulidad del acto jurídico; *la única ubicación de la*

legitimidad en el acto jurídico es sólo como requisito para la eficacia del acto jurídico.

Recientemente se desarrolló un debate teórico en el VIII Pleno Casatorio Civil en Sala Plena de la Corte Suprema, en la cual se han fijado dos posturas de solución para un caso común de falta de legitimidad del agente (venta de un bien social por un solo cónyuge): la nulidad o la ineficacia. Existen buenos argumentos para cada una de las posturas, pero creemos que la opción correcta es la ineficacia del acto jurídico, ya que no sólo se otorga al cónyuge afectado la oportunidad de ratificar el contrato si así lo considera conveniente, sino también porque se tutela el tráfico jurídico, permitiendo que el comprador mantenga su adquisición –claro está– siempre que la haya hecho de buena fe, quien generalmente habrá de haber confiado en la información brindada por el Registro.

Ahora bien, en términos generales legitimidad es la aptitud para adquirir derechos, contraer obligaciones o para disponer de objetos concretos, por sí mismo (legitimidad ordinaria) o por medio de otro (legitimidad extraordinaria).

Entonces, **¿qué se entiende por legitimidad del agente?** Para evitar confusiones, cabe señalar que la legitimidad no está ligado a la capacidad de ejercicio; en efecto, el hecho de que una persona tenga la posibilidad de disponer de un bien (ya sea porque es mayor de edad, y no esté privado de su discernimiento) no quiere decir que esta persona sea el propietario de un bien (legitimidad) y por tanto facultad para disponer del mismo.

En la doctrina se suele usar el término legitimidad para contratar, empero, como el contrato es una especie de acto jurídico, y como esta causal de ineficacia (la falta de legitimidad) puede presentarse no sólo en contratos sino también en otras especies de actos jurídico, creemos conveniente la utilización del término *legitimidad del agente*.

De esta forma, por legitimidad del agente podemos entender a **la aptitud o poder que ostenta el agente –por su condición como titular de la situación o posición jurídica, o como titular de una relación jurídica– para disponer o adquirir tanto obligaciones como derechos**. Por ejemplo:

- Si “A” es el propietario de un bien, sólo “A” está legitimado para venderlo a favor de “B” (legitimidad ordinaria); o también,
- Si “A”, otorga poder especial a “C” para que éste pueda venderlo a “B”, sólo “C” puede celebrar el contrato con “B” (legitimidad extraordinaria).

La legitimidad del agente importará siempre **la perfecta identificación o coincidencia** entre el *sujeto del negocio* (el agente que está celebrando el acto jurídico) y el *titular del derecho o de la obligación* (objeto del acto jurídico), ya que sólo si el titular del derecho o de la obligación es el que celebra el acto jurídico, permitirá que dicho acto jurídico despliegue sus efectos.

En consecuencia, **la falta de legitimidad del agente significa la ausencia de esta aptitud o poder para disponer o adquirir tanto derechos como obligaciones**. Ergo, si el agente no tiene legitimidad, entonces el acto jurídico que éste celebre será ineficaz. Por ejemplo,

- Remitiéndonos al primer ejemplo antes citado, si “B” celebra el contrato con otra persona que no es “A”, este contrato será ineficaz; o,

- En el segundo ejemplo antes citado, si “A” revoca el poder especial otorgado a “C”, y aun así éste “C” celebra el contrato con “B”, como “C” perdió la legitimidad (extraordinaria) que ostentaba, este contrato es ineficaz.

Nuestras afirmaciones tienen concordancia normativa, ya que el segundo ejemplo brindado tiene una regulación específica en el art. 161° -segundo párrafo- del Código Civil. Esto evidencia que *la sanción genérica de ineficacia es el remedio más adecuado para las situaciones de falta de legitimidad del agente*.

b. Los actos excesivos del representante o los actos del falso representante.

Habiendo partido del análisis de la falta de legitimidad del agente como causal del remedio genérico de ineficacia, nos permite comprender la razón por la cual el artículo 161° del Código Civil sanciona con ineficacia a:

- **Los actos excesivos del representante.**

Situación que se presenta cuando, habiendo una relación jurídica representativa, el representante se extralimita, va más allá del ámbito de actuación conferido por el representado⁽⁴⁸⁾; ya sea que se presenta en perjuicio o en beneficio del dominus o representado, se llega a configurar esta situación irregular.

La perfecta compatibilidad de la ineficacia como sanción para esta situación se aprecia en la medida que quedará en manos del dominus la

48. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Ob.cit.*; pág. 139.

decisión de buscar la ineficacia del acto jurídico celebrado en exceso por su representante (que generalmente se presentará cuando este le ocasione perjuicio) o la decisión de confirmar el acto jurídico celebrado en exceso (que generalmente se presentará cuando este le genere beneficio).

- **Los actos del falso representante (falsus procurator).**

Situación que se presenta cuando no existe relación jurídica de representación. Estamos frente al *falsus procurator*, quien se presenta en el tráfico jurídico como el autorizado o legitimado a través de un poder (obviamente inexistente o falso) para celebrar determinados actos jurídicos, pero en realidad este pseudorepresentante realiza un acto de injerencia o de invasión de la esfera jurídica ajena sin estar autorizado para ello, y a causa de ello también cometerá un engaño hacia su contraparte.

Al igual que con el caso anterior, será el pseudorepresentado el que optará por la ineficacia del acto jurídico celebrado por el falsus procurator o por la confirmación de dicho acto jurídico.

c. Los actos excesivos y el falsus procurator en la representación orgánica.

De la misma forma que en las relaciones jurídicas representativas que se gestan entre personas naturales, en la *representación orgánica*, que se gesta entre una persona jurídica como representado y una persona natural como representante (llámese gerente, administrador, director, etc.), pueden presentarse tanto los *actos excesivos de representación orgánica* como los *actos del falsus procurator* o pseudorepresentante.

Ahora bien, seguro se preguntarán **¿por qué se realiza un estudio aparte con respecto a la representación orgánica?** Ello es porque existe un sector de la doctrina –impulsada por estudios alemanes– que empieza a señalar que el representante orgánico (gerente, administrador, director, etc.) **no es un genuino representante**, la que se presenta sólo frente a la representación voluntaria, esto es, la derivada del acto jurídico: *poder*; y señala que la representación orgánica es una especie de *representación necesaria* (que nace sin poder), la que se presenta frente a sujetos de derecho limitados para ejercer sus derechos por sí mismos, y por ello cuentan con un representante necesario (verbi gratia: la que existe en la relación parental, donde los padres son los representantes necesarios o legales de sus hijos); este sector de la doctrina señala que, al igual que en este caso, en las personas jurídicas como no pueden efectivizar sus derechos por sí mismos se cuenta con representantes orgánicos para hacerlo. Es debido a esta *singularidad* que presenta la representación orgánica, que se afirma que frente a la carencia de individualidad jurídica propia y distinta, diferente e

independiente de la persona jurídica frente a la persona natural que es su representante orgánico, que se les concibe a los dos como un todo, y los actos del representante son derivados a la persona jurídica como propios⁽⁴⁹⁾. En el mismo sentido una autorizada doctrina española señala que «en estos casos, no hay acto de la persona natural para la jurídica, sino de ésta para ésta»⁽⁵⁰⁾, haciendo referencia a que no existe distinción entre la persona jurídica y la persona natural que es su representante. Un sector de la más reciente doctrina italiana señala que la distinción entre órgano y representante debe ser conservada, fundamentalmente en tópicos vinculados a actos ilícitos⁽⁵¹⁾.

Como puede apreciarse, existe una manifiesta *singularidad* en los casos de representación orgánica, la cual merece un estudio especial para distinguirla de los casos de representación voluntaria, estudiado en el acápite anterior.

Además, derivado de los postulados doctrinarios señalados *supra*, dicho sector de la doctrina está empezando a señalar que los actos excesivos y el *falsus procurator* en la representación orgánica no son regulados por el artículo 161° del Código Civil; y por tanto, merece una regulación normativa especial para especificar la sanción aplicable a los mismos.

Por *actos excesivos en la representación orgánica* entendemos a aquellas situaciones donde el representante orgánico de la persona jurídica va más allá del ámbito de actuación conferido a través del estatuto de la persona jurídica y a través de las decisiones adoptadas asamblea general; y, por *actos del falsus procurator en la representación orgánica* entendemos a aquellas situaciones donde una persona realiza un acto de injerencia o de invasión de la esfera jurídica ajena sin estar autorizado para ello, y a causa de ello también cometerá un engaño hacia su contraparte, vale decir, es un **falso representante**.

Ahora bien, respecto a la sanción o remedio aplicable para estas situaciones irregulares que se presentan en la representación orgánica, lejos de cualquier debate doctrinario, concebimos que el compatible a estas situaciones es: *la ineficacia*, ya que el mismo no sólo permitirá restarle eficacia a estos actos viciados sino también la posibilidad de confirmar los mismos, en los casos que la persona jurídica así lo decida.

d. La infracción al principio *nemo plus iuris*.

49. BETTI, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*; pág. 499.

50. ALBALADEJO, Manuel. *Negocio Jurídico*; pág. 349.

51. ROPPO, Vicente. *El contrato*; pág. 299.

Hasta aquí hemos analizado las situaciones patológicas de carácter subjetivo que se presentan en el aspecto dinámico del acto jurídico, esto es, los que inciden en la esfera de las personas intervinientes en el acto jurídico (falta de legitimidad, actos excesivos en la representación); empero, también se presentan situaciones patológicas de carácter objetivo (así como la lesión), las cuales se presentan dentro del objeto de la relación jurídica (derecho y bien)⁽⁵²⁾, las que están comprendidas bajo la siguiente categoría: *infracción al principio nemo plus iuris*.

El “*principio nemo plus iuris*” es un vector que inspira el *sistema ius real*, el cual muestra bajo la siguiente fórmula: «nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba»⁽⁵³⁾, como puede observarse el principio *nemo plus iuris* se presenta no sobre un falso titular del derecho o bien (como sería el caso de la falta de legitimidad) sino que parte sobre un real titular de un derecho o bien, y por tal motivo, este principio se presenta como una prohibición para el agente de disponer un bien o derecho más extenso o mejor del que posee.

De esta forma, la *infracción al principio nemo plus iuris* se presenta en aquellas situaciones cuando el agente del acto jurídico trasmite o dispone de un bien o un derecho más extenso o mejor del que en realidad posee.

Un ejemplo de este supuesto es el siguiente: la persona “A” es propietario de un bien inmueble de cien metros cuadrados, pero éste aprovechando que su colindante “B” no posee de forma física el inmueble vecino, realiza una compraventa a favor de “C”, transfirieron doscientos metros cuadrados (la mitad corresponde al bien de “A” y la otra mitad corresponde al bien de “B”).

Ahora bien, se estarán preguntando **¿Qué a acaso este no es un supuesto de compraventa sobre medida?** En efecto, en el caso planteado estamos frente a una compraventa sobre medida, y por tanto, la sanción aplicable es uno que incide en el aspecto dinámico del acto jurídico, y la sanción que el ordenamiento jurídico otorga al comprador es la rescisión; pero, el titular de la parte excedida (“B” en el ejemplo) **¿qué mecanismo puede utilizar?** No existe un mecanismo establecido, pero tiene que ser un remedio compatible con el anterior, y éste es –por default– *la ineficacia*.

52. Debemos recordar la distinción entre el “objeto de acto jurídico”: la relación jurídica; y el “objeto de la relación jurídica”: los derechos y bienes (véase *supra*: 2.1.2.).

53. GONZÁLES LINARES, Nerio. *Ob.cit.*; pág. 72.

Como puede apreciarse, hasta aquí es necesario el reconocimiento de esta causal de ineficacia, así como la regulación normativa de este remedio.

No obstante, a diferencia de la compraventa sobre medida como causal de rescisión, la *infracción al principio nemo plus iuris* se puede presentar todos los tipos de actos jurídicos, (verbi gratia: en los contratos sobre derechos de autor, contexto en el que en la actualidad se viene presenciando); siendo así, es manifiesta la importancia de este remedio genérico de ineficacia, así como causal en estudio.

Por tanto, consideramos necesaria la incorporación de este remedio genérico en nuestro ordenamiento normativo, porque aunque es conocido en la doctrina como no tiene regulación expresa los operadores jurídicos se muestran reacios en su utilización; así que su regulación normativa fomentará su empleo y la ordenación del sistema jurídico.

4.3. La declaración judicial de ineficacia.

En todas las situaciones patológicas que se presentan en el aspecto dinámico del acto jurídico, la sanción aplicable es la *ineficacia*; el cual se efectiviza necesariamente mediante una sentencia judicial que contenga una declaración de ineficacia sobre determinado acto jurídico; si no se cuenta con esta declaración de ineficacia, aquel acto jurídico seguirá produciendo efectos, claro está, viciados.

Consideramos que la ineficacia tiene una doble naturaleza, como *sanción* porque representa el reproche o el castigo que ofrece nuestro sistema jurídico frente a actos jurídicos viciados en su aspecto dinámico, pero también se presenta como un *remedio*, en la medida que toda sanción siempre lleva consigo un correctivo, en materia negocial, la ineficacia como remedio se presenta como un **freno o paralización**, que evitará que el acto jurídico siga desplegando sus efectos viciados como lo estuvo haciendo hasta antes de la declaración judicial de ineficacia y así evitar que se siga lacerando al tráfico jurídico.

Cabe enfatizar que la declaración de ineficacia sólo podrá realizarlo el órgano jurisdiccional y necesariamente dentro o a raíz de un proceso judicial; a diferencia de la declaración de nulidad que puede ser de oficio, la declaración de ineficacia siempre será a petición de parte (demanda).

La necesidad de un proceso judicial tiene su sentido en la medida que la sentencia que contenga la declaración de ineficacia será una *constitutiva*, en la medida que esta sentencia modificará al acto jurídico, lo convertirá –desde tal momento– inoperante o inútil para el tráfico; por ende, desde el momento en que se emite esta sentencia se paralizará todo efecto de aquel acto jurídico, y

desde tal momento dicho acto jurídico no desplegará ningún efecto; esto significa que la sentencia que declara ineficaz el acto jurídico tiene efectos *ex nunc*.

La característica principal de la declaración de ineficacia es que sólo tiene efectos relativos, esto es, **afecta a las partes, y afecta al tercero subadquiriente de mala fe o el tercero subadquiriente a título gratuito**. Esta declaración de ineficacia es inútil para el tercero subadquiriente a título oneroso y de buena fe.

Debemos ser precisos en señalar que esta categoría: *tercero subadquiriente a título oneroso y de buena fe*, no es la misma categoría que la del **tercero de buena fe registral**. Esta última categoría exige que la buena fe sea derivación de la información que despliega el Registro (una buena fe objetiva), en cambio, la primera categoría, sólo exige una buena fe subjetiva, la misma que incluso se presume, ya que se parte de la premisa que los intervinientes en el acto jurídico participan de buena fe, y por el contrario corresponderá al demandante acreditar la mala fe del tercero subadquiriente. En suma, la categoría *tercero subadquiriente a título oneroso y de buena fe*, es una categoría más flexible, y limitan el ámbito de acción del remedio de ineficacia.

En términos sencillos, aunque el primer acto jurídico pueda ser declarado ineficaz o inoperante (como si no se hubiera producido), la declaración de ineficacia no alcanzará a la transferencia (segundo acto jurídico) que pudiera hacerse a partir de este acto jurídico inoperante a favor de un tercero subadquiriente, siempre en cuando sea a título oneroso y de buena fe. Aunque resulta limitativa, es la característica y efecto natural a la declaración judicial de ineficacia.

4.4. El generador de la declaración judicial de ineficacia.

Nuestro ordenamiento jurídico no tiene regulación sobre este tema, no obstante, consideramos que son aplicables los postulados relacionados a la anulabilidad. De esta forma, podemos inferir que la declaración judicial de ineficacia es generada a petición de parte, esto es, por las partes negociales, sus sucesores, acreedores, y por todos aquellos que sean afectados por los efectos viciados del acto jurídico ineficaz (aunque éstos en los extremos que los afecten); esto resulta lógico, ya que habiendo dos posibles acciones frente a un acto ineficaz: la ineficacia o la confirmación, sólo le corresponderá a alguno de los perjudicados con el acto ineficaz decidir por alguno de ellos; como corolario podemos señalar que el perjuicio sufrido es lo que legitima para ejercitar demandar la ineficacia del acto jurídico.

Como corolario, el remedio de ineficacia no podrá ser demandada por quién no sea parte negocial, no esté perjudicado con los efectos viciados del acto jurídico ineficaz, y por quién la ley no haya autorizado u otorgado dicha facultad.

4.5. La necesidad de modificar el Título IX del Libro II del Código Civil.

Nuestro Código Civil regula en su Título IX del Libro II [‘Acto Jurídico’], el remedio que nuestro sistema ofrece frente a alguna patología que presenta el acto jurídico en su estructura y en su fase estática (el cual apareja una situación de *invalidéz del acto jurídico*), regulándolo bajo la denominación de «Nulidad de acto jurídico»; siendo que de su contenido se desprende que no sólo regula la figura del acto nulo sino también el del acto anulable, ambos sancionables mediante la nulidad (por la presencia de alguna irregularidad en su estructura); no obstante, en el Título IX, no existe mención alguna a la *ineficacia del acto jurídico*, el cual es otro remedio frente a otro tipo de patología que presenta el acto jurídico pero éste incide en su fase dinámica; vale decir, no existe regulación normativa alguna para aquel acto jurídico válido estructuralmente pero inoperativo por algún vicio en su fase dinámica.

Sólo podemos encontrar en nuestro sistema jurídico, y de una forma disgregada, algunas *modalidades especiales de ineficacia*: rescisión, resolución, acción pauliana y la compraventa sobre medida; empero, no existe ninguna regulación sobre la *modalidad genérica de ineficacia*, la que es perfectamente aplicable a aquellos casos en que estas modalidades especiales no llega a abarcar, y se requiere de un remedio genérico para todo vicio que afecta a la fase dinámica del acto jurídico.

Aunque ya se observa en la doctrina soporte teórico para el empleo del remedio genérico de ineficacia, aun se observa que los operadores jurídicos se mantienen reacios en utilizarlos, pese a que es un remedio existente y perfectamente compatible para este tipo de situaciones (vicios que inciden en la fase dinámica del acto jurídico).

Para remediar esta situación, y dar un avance en la praxis jurídica, se hace necesaria una modificación del Título IX del Libro II [‘Acto Jurídico’] del Código Civil, buscando la incorporación del remedio genérico de la “*ineficacia del acto jurídico*” estudiado *supra*.

Para ello, a fin de hacer efectivo dicha modificación, a nuestra propuesta anexamos un Proyecto de Ley, a fin de que pueda servir para futuros estudios, enmiendas y perfeccionamiento, para que lograr su nacimiento.

5. PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY.

Habiéndose esbozado en el acápite precedente, la necesidad de realizar algunas precisiones a la nulidad del acto jurídico, y la necesidad de incorporar una regulación del remedio de ineficacia del acto jurídico, la misma que se realizaría mediante la modificación del Título IX del Libro II del Código Civil; a fin de que pueda efectivizarlo lo propuesto, en este apartado se expondrá el proyecto de ley que permitirá efectivizar la propuesta formulada.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL TÍTULO IX DEL LIBRO II DEL CÓDIGO CIVIL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Nuestro Código Civil regula en su Título IX del Libro II [‘Acto Jurídico’], el remedio que nuestro sistema ofrece frente a alguna patología que presenta el acto jurídico en su estructura y en su fase estática (el cual apareja una situación de *invalidéz del acto jurídico*), regulándolo bajo la denominación de «Nulidad de acto jurídico»; siendo que de su contenido se desprende que no sólo regula la figura del acto nulo sino también el del acto anulable, ambos sancionables mediante la nulidad (por la presencia de alguna irregularidad en su estructura); no obstante, en el Título IX se observa ambigüedades que han generado errores en la praxis jurídica, los cuales motivan una modificación a fin de alcanzar una correcta regulación de la figura de la “nulidad del acto jurídico”.

Debemos tener presente que el acto jurídico, en su aspecto fisiológico, tiene dos momentos: la fase de *validez*, en el que se estudia la estructura del acto jurídico, y la fase de *eficacia*, en el que se estudia los efectos jurídicos del acto jurídico. Ahora bien, ambos momentos también están presentes en el aspecto patológico del acto jurídico, con relación a la validez se presenta la *invalidéz*, el cual representa una irregularidad en la estructura del acto jurídico y por tanto genera la «*ineficacia estructural*» del acto jurídico; y en relación a la eficacia se presenta la *ineficacia*, el cual se entiende como la “no producción de efectos jurídicos”⁽⁵⁴⁾, a razón de un vicio existente al momento de la celebración del acto (rescisión por lesión, o ineficacia de los actos del *falsus procurator* y otros) o por un vicio sobreviniente a dicho momento (resolución y revocación). Precisándose que ambas categorías pueden presentarse de diferentes formas, en la medida que un acto jurídico puede ser válido pero ineficaz (como el sujeto a condición suspensiva o por una patología que incide en la parte funcional del acto jurídico), o también puede presentarse un acto jurídico inválido pero eficaz (como es el caso regulado en el artículo 284° del Código Civil).

A lo largo del Libro II del Código Civil se observa que nuestro sistema jurídico –de forma implícita– regula ambos momentos del aspecto fisiológico del acto jurídico; así tenemos que, *en relación a la validez del acto jurídico*, se regula cuáles son los elementos de validez del acto jurídico, los vicios en la voluntad,

54. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Acto jurídico negocial”; pág. 475-476

entre otros; y *en relación a la eficacia del acto jurídico*, se regula sobre la figura de la condición suspensiva entre otras modalidades del acto jurídico, la figura del fraude del acto jurídico, entre otros.

De esta forma, evidenciándose que en nuestro sistema jurídico se regula ambos momentos del aspecto fisiológico del acto jurídico, cabe preguntarse ¿por qué sólo se regula uno de los momentos del aspecto patológico del acto jurídico, la invalidez? Y ¿por qué se deja de lado a la ineficacia en la regulación del aspecto patológico del acto jurídico? En realidad, no hay respuestas claras para ambas interrogantes, ya que, en el Libro II, del acto jurídico, se supone que regula todas las reglas generales aplicables a todos los tipos de actos jurídicos, así que era necesario regular una categoría genérica como la ineficacia, máxime aún que se trata de un remedio –si bien genérico– de común incidencia en las transacciones comerciales.

La ausencia de enunciación o regulación positiva en nuestro Código Civil de la categoría de la ineficacia ha generado graves problemas prácticos, tanto en los operadores jurídicos como en los órganos jurisdiccionales. Es así que en supuestos patológicos del acto jurídico que debería ser sancionado con ineficacia, se empleó erróneamente figuras como la nulidad, anulabilidad y otros, como un intento para remediar dichas situaciones patológicas en el acto jurídico; y como ejemplos de dichos casos podemos citar a los actos realizados por el *falsus procurator* y en la *compraventa de bien ajeno*, en los cuales la jurisprudencia peruana ha mantenido criterios diferentes, a pesar de que la sanción o remedio apropiado y natural para estas situaciones es: la ineficacia del acto jurídico.

En efecto, pese a encontrarse delimitado cada una de estas figuras por la doctrina, aún sigue manteniéndose el mismo error en la *praxis*. Situación que se solucionará mejorando la regulación del Título IX del Libro II del Código Civil, siendo éste el objetivo del presente Proyecto de Ley, el cual no sólo contendrá normas vinculadas a la sanción de la *nulidad*, sino que también contendrá normas relacionadas al remedio de la *ineficacia*, y su identificación como un remedio genérico a falta de alguna denominación especial.

Esta modificación que se propone es necesaria porque se incorporará figuras como: la «falta de legitimidad» y «el principio *nemo plus iuris*», los cuales son causales de ineficacia del acto jurídico.

LEY QUE MODIFICA EL TÍTULO IX DEL LIBRO II DEL CÓDIGO CIVIL

Artículo 1°.- Modificación.

Se dispone la modificación del Título IX del libro II del Código Civil, cuyo tenor en adelante será el siguiente:

TITULO IX

LA NULIDAD Y LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO

CAPÍTULO I

LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO

Artículo 219°.- La sanción de nulidad.

La nulidad es la sanción aplicable:

1. Frente a un acto nulo.
2. Frente a un acto anulable.

Artículo 219°-A.- Supuestos o causales del acto nulo.

El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
2. Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358°.
3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando el bien o la prestación 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.

El acto nulo no puede subsanarse por confirmación.

Artículo 219°-B.- Supuestos o causales del acto anulable.

El acto jurídico es anulable:

1. Por incapacidad relativa del agente.
2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
3. Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
4. Cuando la ley lo declara anulable.

El acto anulable puede subsanarse por confirmación conforme al Título X del presente Libro II.

Artículo 219°-C.- Alegación o activación de la nulidad.

La nulidad del acto nulo a que se refiere el artículo 219-A puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. Puede ser relevada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.

La nulidad del acto anulable a que se refiere el artículo 219-B sólo podrá ser alegada a petición de parte y por quienes tengan interés, y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley.

Artículo 219°-D.- Efectos de la nulidad.

El acto jurídico es nulo desde el momento de su estructuración, no puede desplegar ningún efecto y si lo hace se consideran inválidos.

El acto jurídico anulable puede desplegar efectos precarios que pueden ser anulados o confirmados a elección del afectado.

La nulidad del acto jurídico, tanto nulo como anulable, tendrá efectos retroactivos desde el momento mismo de la estructuración del acto, por efecto de la sentencia que lo declare.

Artículo 219°-E.- Acto y documento.

No debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo. Puede subsistir el acto aunque el documento se declare nulo.

Artículo 220°.- Nulidad de acto plurilateral.

En los casos en que intervengan varios agentes y en los que las prestaciones de cada uno de ellos vayan dirigidas a la consecución de un fin común, la nulidad que afecte al vínculo de una sola de las partes no importará la nulidad del acto, salvo que la participación de ella deba considerarse como esencial, de acuerdo con las circunstancias.

Artículo 221°.- Nulidad parcial.

La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables.

La nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas.

La nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de éstas no origina la de la obligación principal.

Artículo 222°.- Incapacidad en beneficio propio.

La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, salvo cuando es indivisible el objeto del derecho de la obligación común.

Artículo 223°.- Anulabilidad por incapacidad relativa.

Las obligaciones contraídas por los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho son anulables, cuando resultan de actos practicados sin la autorización necesaria.

Artículo 224°.- Repetición del pago al incapaz.

Nadie puede repetir lo que pagó a un incapaz en virtud de una obligación anulada, sino en la parte que se hubiere convertido en su provecho.

Artículo 225°.- Mala fe del incapaz.

Si el incapaz ha procedido de mala fe ocultando su incapacidad para inducir a la celebración del acto, ni él, ni sus herederos o cesionarios, pueden alegar la nulidad.

CAPÍTULO II

LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO

Artículo 226°.- Modalidades del remedio-sanción de ineficacia.

La ineficacia como remedio-sanción es aplicable bajo dos modalidades:

1. Mediante alguna de las modalidades especiales que establece nuestro código.
2. Mediante su forma o modalidad genérica.

Artículo 226°-A.- Modalidades especiales de la ineficacia.

Son modalidades especiales del remedio-sanción de ineficacia:

1. La rescisión.
2. La resolución.
3. La acción pauliana.

Artículo 226°-B.- Modalidad genérica de la ineficacia.

La modalidad genérica del remedio-sanción de ineficacia se aplica por default, frente al defecto de alguna modalidad especial, para supuestos no cobijados por los mismos.

Son causales de ineficacia, que permite aplicar esta modalidad genérica:

1. La falta de legitimidad del agente.
2. Los actos excesivos del representante o los actos del falso representante.
3. Los actos excesivos y el *falsus procurator* en la representación orgánica.

4. La infracción al principio *nemo plus iuris*.

5. Cuando la ley lo declara ineficaz.

Artículo 226°-C.- Alegación o activación de la nulidad.

La ineficacia del acto jurídico sólo podrá ser alegada a petición de parte y por quienes tengan interés, y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley.

Artículo 227°.- Efectos de la ineficacia por sentencia.

El acto jurídico ineficaz puede desplegar efectos precarios que pueden ser depurados o confirmados a elección del afectado.

La ineficacia del acto jurídico tendrá efectos desde el momento de la declaración judicial de ineficacia.

La sentencia que declara la ineficacia del acto jurídico servirá para paralizar los efectos del acto en el tráfico. Esta sentencia puede ser objeto de inscripción registral.

Artículo 228°.- Protección al sub adquirente de buena fe.

La declaración de ineficacia del acto jurídico no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirientes de buena fe.

Artículo 229°.- Confirmación del acto ineficaz.

El acto ineficaz puede subsanarse por confirmación, para lo cual es aplicable en lo que resulten compatibles las normas del Título X del presente Libro II.

Artículo 2°.- Derogación.

Deróganse aquellas disposiciones que contravengan las normas modificadas con presente Ley

COMUNÍQUESE al Señor Presidente de la República para su promulgación.

CONCLUSIONES.

- El acto jurídico, en su aspecto fisiológico, tiene dos momentos: la fase de *validez*, en el que se estudia la estructura del acto jurídico, y la fase de *eficacia*, en el que se estudia los efectos jurídicos del acto jurídico. De igual forma, en su aspecto patológico, el acto jurídico puede presentar dos fases: la *invalidéz*, el cual representa una irregularidad en la estructura del acto jurídico; y la *ineficacia*, que se entiende como la “no producción de efectos jurídicos”.
- Al igual que la invalidez, la ineficacia es de vital importancia en el sistema jurídico, ya que puede materializarse como el remedio idóneo para aquellos actos jurídicos –estructuralmente válidos– que presenta un vicio que impiden que éste produzca sus efectos, y si lo hace estos efectos son anómalos.

- Nuestro sistema jurídico-civil regula el remedio de la ineficacia del acto jurídico a través de sus modalidades especiales, como son la rescisión, resolución, acción pauliana. No obstante, se presenta un vacío con respecto a la modalidad genérica de ineficacia, la que puede usarse en situaciones a los que no alcanza alguna de las modalidades especiales antes señaladas.
- Debido a la falta de regulación de la modalidad genérica de ineficacia del acto jurídico, los operadores jurídicos se mantienen reacios a utilizar este remedio genérico, pese a que en la doctrina existen argumentos sólidos para su empleo; ello debido al miedo de emplear un figura jurídica atípica.
- Es necesario una modificación del Título IX del Libro II del Código Civil, a fin de realizar algunas precisiones con respecto a la nulidad del acto jurídico, y poder incorporar a la sanción-remedio de: *ineficacia del acto jurídico*, a fin de continuar con el perfeccionamiento del sistema jurídico.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALBALADEJO, Manuel. 1958. *“El negocio jurídico”*. Barcelona: Editorial Bosch.
- AMATO, Francesco. 1971. *“Risoluzione, rescissione, annullamento di un contratto nullo?, en Giurisprudenza Italiana”*, En: *Giurisprudenza Italiana*, Tomo I, Volumen 1, Torino-Italia: UTET editore.
- ARATA S., Moisés, y ALEGRE P., Daniel. 2007. *“Pacto de reserva de propiedad”*, En: AA.VV. *Código Civil Comentado*, Tomo VIII. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- BETTI, Emilio. 2000. *“Teoría general del negocio jurídico”*. Traducción de Antonio Martín Pérez. Granada: Editorial Comares.
- BIANCA, Massimo. 1987. *“Diritto Civile”*, Volumen 3, Tomo II: *Contratto*. Milano: Giuffré Editore.
- COVIELLO, Nicolás. 1949. *“Doctrina general del derecho civil”*, México: UTEHA.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. 1998 *“El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil”*, Tomo I. Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- DI BONA, Laura, DE CICCO, M. Cristina, FERRONI, Lanfranco y VILELLA, Aquila. 1998. *“Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e vituali”*. Milano: Giuffré Editore.
- ESCOBAR ROZAS, Freddy. 1994. *“Reflexiones en torno a la llamada venta de bien ajeno”*, En: Revista de Derecho, N° 29. Perú: Themis; págs. 147-164.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2012. *“Acto jurídico negocial”*, 3° edición. Perú: Editorial Rodhas S.A.C.
- GIORGIANNI, Michele. 1961. *“La causa del negozio giuridico”*. Milano: Giuffré Editore.
- GONZÁLES LINARES, Nerio. 2007. *“Derecho civil patrimonial. Derechos reales”*. Perú: Palestra Editores.
- LEÓN H. Leysser. 2004. *“Apuntes sobre el papel de la voluntad en los negocios jurídicos (con especial referencia a los contratos)”*, En: *“Estudios sobre el Contrato en General”*, selección, traducción y notas de Leysser León Hilario, 2° edición: Perú: ARA Editores.
- MAURINO, Alberto Luis. 1990. *“Nulidades procesales”*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- MESSINEO, Francesco. 1979. *“Manual de derecho civil y comercial”* (versión traducida al español), Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- ROPPO, Vincenzo. 2009. *“El contrato”*. Traducción del Nélvor Carreteros, al cuidado de Eugenia Ariano. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. 2002. *“Nulidad del acto jurídico”*, 2° edición. Lima: Editorial Grijley.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. 2007. *“Contrato celebrado por incapaces con discernimiento: comentario al artículo 1358° del Código Civil.”*, En: AA.VV. *“Código Civil Comentado”*, Tomo VII. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. 2007. *“El acto jurídico”*, 7° edición. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.