

Las aplicaciones indebidas de los conceptos del negocio jurídico en el Código Civil Peruano de 1984 luego de 25 años de su vigencia



RÓMULO MORALES HERVIAS

Abogado por la Universidad de Lima.
Magister por la Universidad di Roma "Tor Vergata".
Diplomado en Derecho Romano y en Derecho de los Consumidores
y de la Responsabilidad Civil por la Universidad di Roma "La Sapienza".
Doctorando en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Profesor Ordinario de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú
y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

SUMARIO:

- I. Propósito.
- II. Aplicaciones indebidas de los conceptos del negocio jurídico.
- III. Conclusiones.

I. PROPÓSITO

El Código Civil peruano de 1984 tiene una normativa general denominada "Acto Jurídico", que ha sido utilizada inadecuadamente por la doctrina, la jurisprudencia y la praxis durante 25 años. Esta situación tiene una explicación muy evidente que es difícil ignorar: nace de una deficiente formación académica del Derecho Civil en general y de una normativa contradictoria. El ejercicio profesional y la actividad jurisprudencial nos han demostrado a lo largo de estos años, que se han utilizado incorrectamente muchos conceptos del negocio jurídico por una deficiente técnica legislativa y un desconocimiento de la doctrina general del negocio jurídico.

Señalaré algunos temas desarrollados por la jurisprudencia judicial y la doctrina nacional donde se aprecian las aplicaciones indebidas de los conceptos del negocio jurídico. Esta mala praxis produce un diagnóstico pesimista. La educación jurídica del Derecho Civil es mediocre porque se desarrollan argumentos sin ningún fundamento adecuado, o a veces sin algún fundamento. Este documento más que un ensayo es una denuncia de lo que ocurre en nuestro país con el uso de una de las instituciones más importantes del sistema jurídico romano germánico en cuanto a su construcción y a su utilidad.

II. APLICACIONES INDEBIDAS DE LOS CONCEPTOS DEL NEGOCIO JURÍDICO

La primera aplicación indebida es la propia definición de negocio jurídico en el primer párrafo del artículo 140 del Código Civil. Ella transmite la idea equivocada de que todo "acto" jurídico solo es una manifestación de voluntad. La denominación errónea es producto de una inexistente tradición jurídica sobre el "acto" jurídico, proveniente de Brasil (Código Civil de 1916) y de Argentina (Código Civil de 1869), que define al "acto" jurídico como aquel que tiene como fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de derechos y deberes. Esta justificación aparente genera un

pensamiento equivocado de la aplicación automática de la normativa del Libro II, a la normativa del Derecho de Familia. Así, tenemos la Casación No. 4307-2007-Loreto del 24 de julio de 2008, donde se concluye que el reconocimiento de un hijo adolece de nulidad por basarse en un objeto imposible (Décimo Considerando). El caso se trataba de un hombre que alegó que su pareja le había asegurado que el menor era su hijo, fruto de la informal relación que tuvieron por un tiempo, a pesar de que había tenido pocas relaciones sexuales con ella. Ante esta afirmación, reconoció a ese menor ante la Municipalidad Distrital respectiva, y luego asumió la responsabilidad de su manutención. Luego de escuchar rumores sobre la verdadera paternidad del menor, decidió someterse conjuntamente con el este a una prueba del ADN en un laboratorio, lo que determinó que no era su hijo. Ante el rechazo de la prueba por parte de la madre del menor, el hombre se sometió nuevamente y de forma conjunta con ella, a otra prueba del ADN en otro laboratorio, el que igualmente concluyó que él no era el padre biológico del menor.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia pensó que se encontraba ante un caso de imposibilidad jurídica del objeto, cuando la posibilidad jurídica del objeto se refiere al caso en que *a priori*, particulares tipos de contratos no toleran tener determinados objetos.¹ Por ejemplo, no puedo hipotecar una cosa mueble, que la ley considera como tal; solo se hipotecan bienes inmuebles (artículo 1097 del Código Civil). Es claro que el reconocimiento de un hijo no comporta un contrato, salvo que se piense que existe algo común en ambos y ello determine una aplicación normativa uniforme. Ello es inaceptable desde todo punto de vista. El reconocimiento de un hijo es una declaración de voluntad, a diferencia del contrato que no solo contiene dos o más declaraciones de voluntad, sino que además necesita de otros elementos adicionales para definirlo como tal. Adicionalmente, el reconocimiento de un hijo tiene sus propios mecanismos de impugnación,

1 NAVARRETTA, Emanuela, *Antivirus jurídica*, citado en: BRECOJA, Umberto, BRUSCIGLIA, Luciano y otros, *Diritto privato*, Parte Prima, Utet, Turin, 2003, p. 270.

diferentes al contrato. El error de identificar ambos actos y ambas normativas se basa en el desconocimiento de otras definiciones del negocio jurídico y de la función del Libro II del Código Civil.²

La mala técnica legislativa del Código Civil se basa en la confusión del legislador entre los conceptos de invalidez e ineficacia en sentido estricto. Por ejemplo, ello se constata en los contratos de comodato y de depósito, cuyas regulaciones disponen que las autorizaciones escritas del comodante (artículo 1734 del Código Civil) y del depositante (artículo 1817 del Código Civil) son requisitos de validez; mientras que en el contrato de arrendamiento y en el contrato de obra sobre el íntegro de la misma, por el contrario, el asentimiento escrito del arrendador (artículo 1692 del Código Civil) y la autorización escrita del comitente (artículo 1772 del Código Civil) son requisitos de eficacia.

Otro tema es la legitimidad para contratar³, que a pesar de ser un concepto ignorado expresamente en el Código Civil, aparece regulado en muchas normas de dicho cuerpo normativo. A pesar de ello, la jurisprudencia judicial la ignora y por el contrario impone inadecuadas soluciones. Un ejemplo lo tenemos en la Casación No. 3780-206-Junin del 24 de setiembre del 2006, en la cual se confunden los conceptos de anulabilidad e ineficacia en sentido estricto (décimo considerando). También se piensa que la ausencia de legitimidad para contratar solo se aplica a la representación, como lo demuestra la Casación No. 907-2008-Arequipa del 24 de julio del 2008, cuando afirma erróneamente que el artículo 315 del Código Civil es una hipótesis de falta de representación (considerando séptimo). La intervención conjunta de ambos cónyuges es un requisito de eficacia, independientemente de que exista o no autorización representativa.

En ocasiones el desconocimiento del concepto de legitimidad para contratar se sustituye por el uso de otros conceptos. Un caso curioso fue el de un tal Eustaquio, quien estuvo trabajando en Japón por un tiempo y le remitió dinero a su esposa, para que esta comprara una casa y la colocara a nombre de su hijo. Este hecho sucedió conforme se acredita con la minuta de compraventa de fecha 29 de mayo del 2001, celebrada entre una sociedad conyugal y Dennis (hijo de Eustaquio), quien estuvo representado en ese acto por su tío Catalino, este último hermano de la cónyuge de Eustaquio, sobre un inmueble en el Distrito de Nuevo Chimbote, provincia de Ancash, por un precio de S/. 6000.00 (Seis Mil y 00/100 nuevos soles).

Luego, Dennis aceptó el referido contrato de compraventa y reconoció el mismo en todo su contenido mediante escritura pública de fecha 01 de febrero del 2002, luego de adquirir la mayoría de edad. Cuando Eustaquio regresó a Lima, encontró que la casa que había adquirido para su hijo estaba a nombre de otro hermano de su cónyuge, Jaime. En efecto, el 13 de marzo del 2003 se había celebrado un contrato de compraventa entre la sociedad conyugal y Jaime; el cual había sido inscrito por el adquirente en el Registro de Predios.

De ahí, Eustaquio inició, contra la sociedad conyugal y Jaime, un proceso judicial de nulidad del contrato de compraventa de fecha 13 de marzo del 2003 por simulación absoluta, y de declaración judicial de validez del contrato de compraventa de fecha 29 de mayo del 2001. El Juez de Primera Instancia en lo Civil de Nuevo Chimbote emitió la sentencia declarando fundada la pretensión de nulidad del contrato de compraventa de fecha 13 de marzo del 2003 y declarando subsistente el contrato de compraventa de fecha 29 de mayo del 2001. Así-

2 Sobre el particular: MORALES HERVIAS, Rómulo, *Nuevas perspectivas del negocio jurídico*. En *Derecho & Sociedad*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XVIII, N° 28, Lima, 2007, pp. 293-306. También en: *Revista del Magíster en Derecho Civil*, Volumen 6-7, Escuela de Graduados, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, pp. 35-62.

3 Sobre este concepto: MORALES HERVIAS, Rómulo, *Legitimidad para contratar. La protección de la sociedad de gananciales vs. La publicidad registral*. En: *Actualidad Jurídica*, N° 159, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, pp. 33-40.

mismo, el Juez concluyó que Jaime tenía pleno conocimiento de la compraventa de fecha 29 de mayo del 2001 por ser hermano de la madre del menor y cuñado de Eustaquio, de tal forma que no se podía concebir que Jaime hubiera actuado de buena fe. Además el Juez declaró que la sociedad conyugal, al haber vendido el bien inmueble en una primera oportunidad, se encontraba impedida de venderlo otra vez por haber perdido el derecho de propiedad que les asistía; y por otro lado, respecto a Jaime, se tenía que este había actuado con dolo por tener pleno conocimiento de que el bien pertenecía a su sobrino. Por ello, el Juez determinó que el contrato de compraventa fue simulado, por lo que era nulo de pleno derecho. En este ejemplo se demuestra una vez más el total desconocimiento del abogado del demandante y del Juez sobre la materia, toda vez que el problema se resuelve mediante la aplicación del concepto de "legitimidad de contratar" y no por "simulación", que en el caso es totalmente impertinente.

El poder irrevocable también ha sido un concepto aceptado como irrevocable por la doctrina nacional. Existe una incongruencia normativa en el Código Civil alemán de 1896, donde se regula la irrevocabilidad relativa del poder y la irrevocabilidad del mandato; y en el Código Civil de Comercio alemán de 1897, donde el poder es siempre revocable. También es incongruente normativamente cuando el Código Civil portugués de 1966 regula la irrevocabilidad del poder y del mandato. Asimismo, los Códigos Civiles de Italia de 1942 y de Brasil de 2002 son más coherentes pues regulan solo el mandato irrevocable.

No existe entonces irrevocabilidad absoluta del poder, porque cabe invocar justa causa para revocarlo; y la relación extinguida hace que cese la irrevocabilidad de este. La irrevocabilidad del poder es relativa pues solo faculta al representante a ejecutar dicho poder; y siempre se

protegerá además el interés del representado. Por otro lado, la renuncia al derecho de revocar el poder es una contradicción; mientras que la renuncia al ejercicio del derecho de revocar siempre es relativa. El representado nunca renuncia a su derecho de revocar el poder y la renuncia al ejercicio del derecho de revocar es relativa porque siempre lo podrá hacer.⁴

El artículo 2014 del Código Civil ha sido una norma aplicada erróneamente al no contemplarse otros intereses mercederos de protección. Un ejemplo claro lo tenemos en la Casación N° 4468-2008-Lima del 12 de marzo del 2009, donde se declaró infundado un recurso de casación formulado por la demandante en una demanda de nulidad de constitución de la hipoteca celebrada entre su cónyuge y una empresa, porque el inmueble pertenecía a la sociedad conyugal, y el demandante, en su condición de cónyuge, no había intervenido.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que el "principio de buena fe registral" protege al tercero que ha adquirido de buena fe. En tal sentido, si bien en ese caso se trataba de un derecho adquirido de quien carecía de capacidad para otorgarlo, la aplicación del principio de buena fe acarrea la seguridad en el tráfico inmobiliario; toda vez que el cónyuge vendedor figuraba en los registros públicos como único propietario, y que no se acreditó que la empresa conocía la inexactitud de los datos consignados en los registros públicos. Aquí se demuestra que se privilegia un interés inexistente que es la "seguridad del tráfico inmobiliario" referido a un tercero, también inexistente, en el caso concreto.

Una aplicación indebida ha sido el uso de la doctrina de los actos propios, porque ella promueve la desaparición de los derechos por la simple constatación de una inexistente renuncia tácita a los mismos. El primer Pleno Casatorio es una

4 Remitimos a otro trabajo el desarrollo de nuestro pensamiento crítico sobre la irrevocabilidad del poder: MORALES HERVIAS, Rómulo, *La irrevocabilidad del poder y del mandato vs. La inextinguibilidad del mandato por desistimiento*. En: *Actualidad Jurídica*, N° 184, Gaceta Jurídica, Lima, Marzo 2009, pp. 76-85.

prueba evidente de cómo se ha privilegiado una solución indebida mediante una doctrina que no tiene ningún fundamento lógico ni moral⁵, en perjuicio de damnificados cajamarquinos por el daño a su salud ocasionado por el derrame de mercurio.

Sin embargo, un sector de la doctrina nacional ha cuestionado nuestros argumentos sobre la inaplicabilidad y la injusticia de la doctrina de los actos propios indicando que no hay impedimento para emplear los actos propios (entendidos como principios, reglas o doctrinas) en caso de vacío, ni como refuerzo de motivación, y por ello –dice este sector de la doctrina– la afirmación de que su empleo es impracticable e injusto, es gratuita y exagerada⁶. Para defender lo indicado, este sector de la doctrina propone un caso. Se trata de un contrato de suministro de electricidad celebrado entre un generador y un distribuidor, en el cual se establece en una cláusula, un determinado proceso de facturación basado en la potencia en horas de punta. En un período de nueve meses, el distribuidor paga puntualmente al generador y al décimo mes deja de hacerlo, alegando que la cláusula era ambigua y confusa, decidiendo de manera unilateral aplicar supletoriamente una Resolución de la Comisión de Tarifas de Energía, que indica un procedimiento de facturación para el Mercado Regulado (a diferencia del contrato en cuestión que se celebró en el ámbito del Mercado Libre).

Para el referido sector de la doctrina resulta imperativo aplicar el principio de los actos propios “respecto de las conductas judiciales

y extrajudiciales” y cita una parte de un laudo arbitral que decidió sobre el caso descrito y señaló que “al quedar acreditado que las partes voluntariamente habían establecido un procedimiento especial para calcular la Demanda Máxima de Potencia, distinto al de la Resolución N° 015-95-P/CTE, modificada por la Resolución N° 022-95-P/CTE, y además que sí era perfectamente determinable dicho cálculo sin recurrir supletoriamente a dichas resoluciones, ahora (el distribuidor) no debe contradecir sus propios actos”⁷.

Este caso se asemeja a otro resuelto en Alemania en 1955.⁸ Un abogado estipuló con su cliente determinado honorario cuyo monto era inferior al establecido legalmente para litigar en un juicio. Cuando el caso judicial se perdió, el abogado reclamó los honorarios legales y no los pactados. El Tribunal alemán decidió declarar la improcedencia del pedido por haber ejercido inadmisiblemente su derecho. Este caso para un sector de la doctrina portuguesa no permite, de ninguna manera, concluir, así sin nada más, la naturaleza inadmisibile del comportamiento contradictorio. Por el contrario, es importante indicar –dice esta doctrina europea– la inexistencia, en la ciencia del derecho actual y en los ordenamientos jurídicos influenciados por ella, de una prohibición genérica de contradicción.⁹ Concordamos plenamente con la aseveración anterior y la impertinencia del caso propuesto por un sector de la doctrina nacional para defender la doctrina de los actos propios. En efecto, si las partes en un contrato pactan una retribución –a pesar que existen tarifas supletorias legales– ellas están obligadas a cumplir

- 5 Sobre la doctrina de los actos propios y su aplicación por el Primer Pleno Casatorio: MORALES HERVIAS, Rómulo, *Transacción inválida e inactividad de la doctrina de los actos propios. A propósito del Primer Pleno Casatorio a favor del abuso de la libertad de estipulación*. En: *Diálogo con la jurisprudencia*, Número 116, Año 13, Gaceta Jurídica, Lima, Mayo 2008, pp. 43-57.
- 6 ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Acto jurídico negocial, Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 235.
- 7 ESPINOZA ESPINOZA, Op. Cit., pp. 235-236.
- 8 MENEZES CORDEIRO, António, *Do boa fé no direito civil*, 3ª Reimpressão, Edições Almedina, Coimbra, 2007, p. 749.
- 9 MENEZES CORDEIRO, Op. Cit., p. 749.

lo pactado. Si alguna de ellas se niega a cumplir lo pactado y por el contrario alega tener un derecho sobre una retribución no pactada, un juez o un tribunal arbitral declararán, sin lugar a dudas, infundada tal pretensión sin necesidad de invocar una doctrina inservible.

A mayor abundamiento, ¿Cuál es la consecuencia jurídica de desconocer un comportamiento programado en el mismo contrato celebrado? Si –por ejemplo– yo me comprometo a entregar un inmueble en un plazo determinado, ¿estoy prohibido de hacerlo? La celebración de un contrato comporta un compromiso serio y si no se cumplen los compromisos, el ordenamiento jurídico ofrece formas y técnicas (remedios) a fin de proteger los intereses jurídicamente relevantes cuando ellos se lesionen por patologías en sus respectivos contratos. Una de las patologías sobrevinientes es la negativa injustificada de ejecutar una prestación como en el caso concreto, y para tal situación el acreedor tiene muchos remedios disponibles como los voluntarios, coercitivos, resarcitorios, restitutorios, constitutivos, declarativos, punitivos y muchos más.

Otra vez demuestro con el caso del contrato de suministro de electricidad, la peligrosidad de esta doctrina de los actos propios en su aplicación. A la larga, la utilización de esta doctrina incentivará a seguir ignorando las bondades de la doctrina general del negocio jurídico.

III. CONCLUSIONES

La razón de la mala *praxis* de los conceptos del negocio jurídico se debe al desconocimiento de la importancia de una doctrina general del negocio jurídico. Es común en nuestro medio jurídico, la difundida concepción de la inutilidad del conocimiento de los conceptos porque lo más importante es la *praxis* o la aplicación de las normas jurídicas a la realidad.

Se ignora que los conceptos jurídicos conforman el punto de vista desde el cual la realidad social es observada e interpretada. En esto se asemejan a los conceptos producidos y utilizados por la teoría social. No obstante, dadas sus consecuencias normativas, no pueden ser enteramente equiparados con los conceptos de la teoría social. Aun así, podemos sostener que los conceptos jurídicos formulados y sistematizados en doctrinas generales se constituyen partiendo de una teoría social implícita.¹⁰ El negocio jurídico es el producto de una doctrina general que sistematiza problemas y soluciones de la realidad concreta en normas jurídicas. La utilidad de la doctrina del negocio jurídico dependerá de su efectiva aplicación a la realidad. El estudio de los derechos civiles de Alemania, de Italia y de Portugal es fundamental para comprender los conceptos del negocio jurídico. En particular la doctrina portuguesa¹¹ nos ayudará a entender la importancia del conocimiento de la doctrina general del negocio jurídico.

10 TUORI, Kaarlo, Introducción, Traducción de David Mera y revisión de Lorenia Trueba. En: *Positivismos crítico y Derecho moderno*. Primera reimpresión de la Primera Edición. Ediciones Coyoacán, México D.F., 2005, pp. 20-21.

11 Basta hacer una breve relación en orden alfabético de la documentada y analítica doctrina portuguesa en el campo del negocio jurídico, según la cual nos hemos informado en los últimos cuatro años: ALBUQUERQUE, Pedro, *A representação voluntária em direito civil* (Ensaio de reconstrução dogmática), Almedina, Coimbra, 2004; DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel A., *Teoria geral da relação jurídica*, Vol. II, *Facto jurídico, em especial Negócio Jurídico*, 9.ª reimpresão, Livraria Almedina, Coimbra, 2003; EIRO, Pedro, *Do negócio usurário*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990; FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Vol. I y Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 1992; HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A parte geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, Edições Almedina, Coimbra, 2005; FITÃO PAIS DE VASCONCELOS, Pedro, *A procuração irrevogável*, 2.ª Reimpresão, Edições Almedina, Coimbra, 2005; MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de direito civil português, I Parte Geral*, Tomo I, *Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico*, 3.ª Edição (Aumentada e inteiramente revista), Edições Almedina, Coimbra, 2005; M., *Tratado de direito civil português, I Parte Geral, Tomo IV, Exercício jurídico (inclui a legitimidade, a representação, o repercussão do tempo nas situações jurídicas, o abuso do direito, o colisão de direitos, a tutela privada e os prozós)*, Edições Almedina, Coimbra, 2005; M., *Do confirmação no direito civil*, Edições Almedina, Coimbra, 2008; NOTA, Helena, *Do abuso de representação. Uma análise da problemática subjacente ao artigo 269 do Código Civil de 1966*,

De ahí que el conocimiento de los idiomas se convierte en fundamental para la educación jurídica peruana. En este sentido es imputable una responsabilidad moral a los profesores y a los doctrinarios peruanos del derecho civil. Si ellos no están capacitados para enseñar adecuadamente los conceptos negociales, poco o nada transmitirán a los alumnos. Sería mejor que se dediquen a otra cosa y no a enseñar, porque ello producirá con los años la misma clase profesional mediocre que existe en nuestro país. Hay que ser muy claros para denunciar lo que ocurre actualmente en nuestra educación jurídica. Asimismo, si la mayoría de nuestra doctrina civil sigue soñando y divagando en conceptos confusos y ajenos a la doctrina negocial, ocasionará lo que ocurre hoy en la *praxis*. Es una realidad innegable que los abogados, los jueces y los árbitros solucionan problemas sin ninguna explicación sistemáticamente lógica. Ante un problema real sobre temas de negocio

jurídico, están obligados éticamente a conocer la doctrina negocial. El incumplimiento de este deber moral produce soluciones incorrectas e injustas.

Han transcurrido 25 años de vigencia del Código Civil y poco hemos aprendido de la importancia de la regulación de las instituciones civilísticas que solucionan muchos problemas humanos relevantes de nuestro país como las simulaciones, los fraudes, los engaños y tantos otros reales casos que han sido observados, analizados y sistematizados por la doctrina general del negocio jurídico. ¿Tenemos que esperar otros 25 años para decir lo mismo? Esperemos que nuestra realidad cambie con la activa participación de quienes estamos convencidos de que una excelente educación jurídica cambiará la manera cómo se solucionan casos administrando verdaderamente –y no mediocre y aparentemente– justicia al caso concreto.



Coimbra Editora, Coimbra, 2001. MOTA PINTO, Paulo, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Livraria Almedina, Coimbra, 1995. OLIVEIRA ASCENSAO DE, José, *Direito civil, Teoria geral*, Vol. II, *Ações e factos jurídicos*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.