

## **EL ARRENDAMIENTO DE BIENES DE MENORES E INCAPACES**

**Alex Plácido Vilcachagua**

### **INTRODUCCION**

En el aspecto patrimonial, el régimen jurídico de la patria potestad, tutela y la curatela confiere a los padres, tutores y curadores, respectivamente, la facultad de arrendar los bienes de los menores e incapaces; restringiendo, en algunos casos, tal atribución al cumplimiento previo de determinados requisitos. Sin embargo, al interior de la organización jurídica-positiva de la Institución Protectora de menores e incapaces se advierte la existencia de antagonismos que, en la práctica, podrían generar perjuicios a los interesados.

En este breve trabajo, pretendemos determinar los defectos y deficiencias existentes en el régimen jurídico de la patria potestad, la tutela y la curatela relativas a la facultad de arrendar bienes de menores e incapaces proponiendo, según el caso, las enmiendas necesarias para reducir o eliminar los daños que podrían sufrir los mismos.

### **I. ORGANIZACION JURIDICA POSITIVA DE LA INSTITUCION PROTECTORA DE MENORES E INCAPACES**

Dentro de la estructura de la Institución Protectora de menores e incapaces, la patria potestad constituye la figura básica; y es a falta de ella que entran a funcionar las figuras supletorias de la tutela y la curatela. Ello responde al sistema adoptado en nuestro derecho positivo por el cual se encarga a la familia el cuidado de la persona y los bienes de los menores y los incapaces; de tal forma que, en casi todos los casos, son parientes del menor o el incapaz quienes han de protegerles. Se comprueba la integración de todas esas figuras en una sola Institución Amparadora: todas procuran el mismo fin, se sustentan sus semejantes fundamentos y se sirven de parecidos medios. Por tanto, son aplicables a la tutela las normas de la patria potestad y a la curatela las reglas de la tutela, que

no aparezcan modificadas específicamente por disposiciones propias de cada figura.

Con relación a la patria potestad, las facultades que integran la autoridad paterna son de naturaleza compleja; ordinariamente asumen a la vez la condición de derechos y deberes: "al atribuirle estas potestades, la ley le reconoce un derecho natural, pero le impone al mismo tiempo su cumplimiento como una obligación. Se conjugan así el interés paterno con el familiar y social, dando origen a esta categoría de derechos-deberes que caracterizan la institución"<sup>1</sup>. En lo que respecta a la tutela, el tutor viene a llenar el vacío dejado por el padre. De ahí que sus atributos y sus deberes sean análogos pero no iguales; "porque la relación paterno-filial surge de la sangre, mientras que la que existe entre tutor y pupilo es una creación humana, un remedo imperfecto de la naturaleza"<sup>2</sup>. Por tanto, si bien se tiene presente la imagen de la patria potestad, los poderes de los tutores son menores y, correlativamente, mayor el control del Estado. Con referencia a la curatela, las atribuciones que se otorgan al curador tienen por objeto preservar la salud del incapaz y procurar su rehabilitación, así como también evitar que, por su incapacidad, sea perjudicado en su patrimonio. En tal virtud, al fijarse judicialmente los derechos-deberes del curador, se establece una estricta supervigilancia del Estado en el ejercicio de sus funciones.

En general, el régimen jurídico de la patria potestad, la tutela y la curatela determina a los padres, los tutores y los curadores el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de los menores y los incapaces. En el aspecto personal, establece los derechos-deberes de asistencia y educación, de corrección y vigilancia, de tenencia y representación. En el ámbito patrimonial, señala el derecho-deber de administración de los bienes de menores e incapaces y, únicamente en el caso de la relación paterno-filial, prescribe el usufructo legal sobre tales bienes y en favor de los padres.

## II. EL DERECHO-DEBER DE ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE MENORES E INCAPACES

En la Institución Protectora, el derecho-deber de administración de los bienes de menores y de incapaces es una potestad personalísima y por tanto intransferible, sea a título gratuito y/u oneroso. Tiene por objeto no sólo la

1 BORDA, Guillermo A. Manual de Derecho de Familia. 9na. Edición. Buenos Aires, Editorial Perrot, 1984. p. 358.

2 BORDA, Guillermo A. Op. cit. p.422.

custodia y conservación de los bienes, sino también procurar un incremento normal del patrimonio por medios prudentes, que eviten en lo posible todo riesgo.

Precisamente, para evitar los manejos inescrupulosos o arriesgados, el régimen jurídico de la patria potestad, la tutela y la curatela reglamenta minuciosamente las facultades de los padres, los tutores y los curadores, ya sea permitiendo la realización de ciertos actos (por lo común, actos de mera conservación o de administración ordinaria), ya sea requiriendo la autorización del juez para la celebración de ciertos actos (por lo general, actos de administración extraordinaria o de disposición), ya sea prohibiendo de manera absoluta o relativa la verificación de ciertos actos (actos de enajenación y gravamen)<sup>3</sup>.

Por otra parte, mayores son las restricciones al derecho-deber de administración de los tutores y los curadores con respecto a los padres. Ello se refleja en las obligaciones de los primeros de realizar inventario judicial de los bienes del menor o el incapaz, de constituir garantía suficiente para asegurar la responsabilidad de su gestión, de discernir el cargo judicialmente y de rendir las cuentas de su administración periódica; las que no se presentan sino excepcionalmente en el caso de los padres.

De otro lado, el desempeño de los padres, los tutores y los curadores en la administración de los bienes de menores e incapaces debe ser diligente, cuidadosa y escrupulosa. Este es el criterio rector del modo de actuar en el manejo del patrimonio. De tal manera que, en el caso de los padres, se sanciona con la pérdida de la administración el poner en peligro los bienes de los hijos al ejercer la patria potestad; y, en el caso de los tutores y los curadores, se sanciona con el cese en el cargo (remoción) el causar perjuicio al menor y/o el incapaz en sus intereses.

En lo que respecta a los terceros con los cuales los padres, los tutores y los curadores hayan podido celebrar ciertos actos -durante la administración de los bienes de los menores y/o incapaces- sin observancia de las prescripciones del ordenamiento jurídico-positivo, se sanciona la invalidez (nulidad) de los mismos; señalándose a los legitimados para accionar por la nulidad.

3. Conviene precisar que la calificación propuesta es solamente ilustrativa y didáctica, ya que -como sostiene Méndez Costa- "la patria potestad, tutela y curatela se rigen por principios propios, distintos y de jerarquía superior a los que rigen la actividad jurídica patrimonial; resultando innecesario referirse a la distinción de actos conservatorios, de administración, de disposición y de enajenación".

MÉNDEZ COSTA, María Josefa. *Actos de Administración y Actos de Disposición*. En "Estudios sobre Sociedad Conyugal". Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1981. p.70.

### III. LA FACULTAD DE ARRENDAR BIENES DE MENORES Y/O INCAPACES.

En mayor o menor grado, el régimen jurídico de la patria potestad, la tutela y la curatela circunscribe a la obtención de formas habilitativas<sup>4</sup> y al establecimiento de atribuciones legales facultativas y limitativas (prohibiciones), la potestad de arrendar bienes de menores e incapaces. Tales prescripciones son establecidas, independientemente si la determinación comprende bienes muebles o inmuebles; y consisten en la obtención previa y necesaria de la autorización judicial para celebrar el respectivo contrato de arrendamiento, en el señalamiento de plazos máximos a los que se sujetarán los mismos y en el establecimiento de los alcances de las potestades legales.

Por otro lado, siendo susceptible de terminar la patria potestad, la tutela y la curatela por cumplir el menor la mayoría de edad o cesar su incapacidad o por levantarse judicialmente la interdicción y declararse la rehabilitación del incapaz, es evidente y natural que al producirse tales acontecimientos el contrato de arrendamiento concluya. Se declara, así, que los arrendamientos de bienes de menores y/o incapaces "lleva implícita la condición de acabar cuando concluya la patria potestad, tutela o curatela, aun cuando el arrendamiento sea por tiempo fijo"<sup>5</sup>.

Debe tenerse presente que si tales acontecimientos se produjeran antes del vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento, la conclusión del mismo importa la reducción del plazo pactado, incluso con autorización judicial; no surtiendo efectos, por tanto, más allá de los mismos.

4. Se debe precisar que, por "forma habilitativa" se entiende -siguiendo a Messineo- al acto previo y necesario "que sirve para integrar determinados actos jurídicos y para conferir el poder de disponer a la parte, removiendo límites a la eficacia de los mismos aun pudiendo -estos- ser, y siendo de ordinario, válidos en sí y por sí. La falta de forma habilitativa los priva de eficacia". Tal es el caso de la autorización judicial exigible para que determinados actos, que exceden de la administración ordinaria, pueden ser practicados por los padres, tutores y curadores. Sirve para remover límites al poder de disposición de los sujetos que representan a menores e incapaces, "no pudiendo suplir la falta de autorización previa mediante la aprobación posterior. Sin ella el acto es ineficaz".

MESSINEO, Francesco. De algunos actos necesarios para conferir eficacia a determinados negocios. En, "Manual de Derecho Civil y Comercial". Tomo II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, p. 489.

5. BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. ZANNONI. Manual de Derecho de Familia., 2da. Edición. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989. p. 437 y 464.

#### **IV. LOS ANTAGONISMOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.**

El régimen jurídico del Código Civil peruano, en lo que se refiere a la facultad de arrendar bienes de menores e incapaces, es universal porque comprende tanto los bienes muebles como los bienes inmuebles; es complejo, con relación a las facultades de los padres, los tutores y los curadores, porque según el plazo del contrato de arrendamiento establece o no restricciones y prohibiciones. Con respecto a la sanción por la inobservancia de las prescripciones legales es mixto, por cuanto establece la nulidad del arrendamiento practicado por más de tres años, sin autorización judicial (forma habilitativa) y la reducción del término excesivo al plazo máximo legal de seis años para arrendar bienes de menores e incapaces; interpretándose jurisprudencialmente que el arrendamiento celebrado sin autorización judicial produce efectos sólo dentro del plazo permitido para actuar sin restricciones, en aplicación del principio de conservación de acto jurídico (*utile per inutile non vitiatur*) relativo a la extensión de la nulidad (nulidad parcial). Por otra parte, la existencia de una norma específica en el articulado del contrato de arrendamiento (artículo 1688 del Código Civil) y la distinción de un tratamiento particular en la legislación sobre alquileres de predios destinados a casa-habitación (artículo 7 del Decreto Ley 21938) que remite lo concerniente al arrendamiento de bienes de menores e incapaces a lo previsto en el Derecho de Familia, evidencia el carácter especial y excepcional del régimen. De otro lado, si bien no se contempla como causal resolutoria del contrato de arrendamiento el término de la patria potestad, la tutela y la curatela por cumplir el menor la mayoría de edad o cesar su incapacidad o bien levantarse judicialmente la interdicción y declararse la rehabilitación del incapaz, consideramos que tal efecto es implícito y connatural al acto.

En lo que se refiere a la patria potestad, el inciso 1 del artículo 448 del Código Civil establece que los padres necesitan autorización judicial para arrendar por más de tres años los bienes del menor. En concordancia, el artículo 1688 del Código Civil precisa que cuando el bien arrendado pertenece a incapaces -lo que incluye a los menores de edad- el plazo no puede ser mayor de seis años; disponiendo que todo exceso se reducirá al plazo de ley. De ello se infiere que:

- 1.- Los padres están facultados para arrendar bienes del menor sin requerir autorización judicial, cuando lo efectúen por un plazo menor de tres años.
- 2.- Los padres necesitan autorización judicial (forma habilitativa) para

arrendar los bienes del menor por un plazo mayor a tres años pero menor de seis años.

3.- Los padres están prohibidos de arrendar los bienes del menor por más de seis años (limitación a la facultad de arrendar).

Por otra parte, en el artículo 449 del Código Civil se indica que la autorización judicial será concedida conforme a los trámites establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para enajenar u obligar bienes de menores; y que, en tal procedimiento, debe oírse -de ser posible- al menor que tuviere dieciséis años cumplidos, antes de prestar su autorización. No se pronuncia sobre la imposibilidad de suplir la falta de autorización judicial previa y necesaria mediante la aprobación posterior.

De otro lado, se establece que la no obtención de la autorización judicial, cuando sea necesaria, provoca la invalidez del acto celebrado -pudiendo demandar la nulidad las personas legitimadas por el artículo 450 del Código Civil- y que el exceso del plazo convencional con relación al término legal, importa una reducción al plazo máximo permitido por ley y no la invalidez del acto celebrado. Jurisprudencialmente<sup>6</sup>, se ha interpretado que el arrendamiento celebrado sin autorización judicial produce efecto sólo dentro del plazo permitido para actuar sin restricciones, en aplicación del principio de conservación del acto jurídico (*utile per inutile non vitiatur*) relativo a la extensión de la nulidad<sup>7</sup> y de la regla por la cual el acto practicado por el representante legal traspasando

6 En el Dictamen Fiscal de fecha 20 de Julio de 1953, recaído en el Expediente N° 322/53 -Procede de Arequipa, se declara que: "si bien es verdad que es fundada la nulidad del contrato de locación-conducción celebrado por escritura pública" sin autorización judicial y "por haberse excedido de los tres años permitidos por la ley; no menos cierto es que dicha nulidad no afecta al derecho" del arrendatario "para oponerse a la entrega del inmueble", ya que el contrato celebrado "es válido por los primeros tres años y la nulidad demandada solo puede afectar el exceso de dos años, por falta de autorización judicial". Se trata de un contrato de arrendamiento sobre el inmueble de una menor, celebrado por su madre sin autorización judicial y excediéndose de los plazos legales. La Corte Suprema, en su Ejecutoria de fecha 10 de Agosto de 1953, de conformidad con el Dictamen Fiscal aludido, declaró no haber nulidad en la sentencia de vista que revocando la apelada dispuso la improcedencia de la demanda en cuanto a la devolución del inmueble materia del litigio. (En revista de Jurisprudencia Peruana N° 117. Año 1953. p. 1371).

7 La doctrina nacional reconoce que puede distinguirse entre nulidad total y nulidad parcial (conforme León Barandiarán, Vidal Ramírez). Se parte de la premisa de la separabilidad del contenido del acto, de sus disposiciones o cláusulas, y atañe a la extensión de la nulidad del mismo. Por el principio de conservación del acto jurídico (*utile per inutile non vitiatur*), en un contrato en el que una parte de su contenido es ineficaz, debe continuar siendo eficaz en lo restante y llenar en lo posible la función económica perseguida por las partes; pero para que ello funcione, se requiere que tal contenido sea susceptible de división, sin que se destruya la esencia del conjunto, como consecuencia de la convención o de la ley cuando por norma imperativa así se establezca.

los límites establecidos por la ley o bien obrando sin las necesarias formas habilitativas es ineficaz respecto del representado (menor o incapaz) y sólo produce efectos dentro de los alcances permitidos legalmente<sup>8</sup>. En tal virtud, el contrato de arrendamiento celebrado por los padres excediéndose de los límites y violando sus facultades u obrando sin autorización judicial no produce efectos sino hasta el vencimiento del plazo permitido para actuar sin restricciones; lo que importa una reducción del exceso al término máximo de ley<sup>9</sup>. Siendo así, se comprueba que nuestro ordenamiento jurídico-positivo no se pronuncia sobre los límites para que el acto celebrado excediendo los alcances -o violando las facultades o sin autorización judicial- pueda ser ratificado por los menores al llegar a la mayoría de edad o cesar su capacidad y por los incapaces al levantarse

8 Así, como se precisó, la Institución Protectora reconoce el derecho-deber de representación de los menores e incapaces a cargo de sus padres, tutores o curadores. Es un caso de representación legal o necesaria, que tiene por objeto hacer posible la participación de los menores e incapaces en la vida jurídica; reposa y está sujeta a la ley, la que impone las facultades de las que puede hacer uso el representante, así como sus obligaciones y responsabilidades. La voluntad del representante, de conformidad con las facultades que le confiere la ley, es la que da lugar a la formación del acto jurídico, cuyos efectos van a estar dirigidos al menor o incapaz representado. Sin embargo, puede suceder que tales representantes traspasen queriendo o sin querer, los límites asignados por la ley (conforme Stolfi) o bien obran sin las necesarias formas habilitativas (conforme Messineo). Estas circunstancias son casos de representación sin poder. Como consecuencia de ello, el acto jurídico en el que el representante se ha excedido de los límites o ha violado sus facultades o se ha atribuido una representación que no tiene es ineficaz, con relación al representado (conforme Vidal Ramírez). No produce efectos vinculantes respecto del así representado y se encuentra suspendido en cuanto a su ineficacia con relación a éste; sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente al representado y a los terceros. En tal sentido, el contrato de arrendamiento practicado por los padres, los tutores o los curadores traspasando los límites establecidos por la ley o bien obrando sin las necesarias formas habilitativas es ineficaz respecto de los menores e incapaces y sólo produce efectos dentro de los alcances permitidos legalmente.

9 Rubio Correa, al analizar el artículo 450 del Código Civil, precisa que "resulta ser una norma confusa que parece estar sometido a la anulabilidad antes que a la nulidad. El asunto no es ocioso por dos razones: si se trata en efecto de una nulidad, deben funcionar las reglas de legitimación del artículo 220 al lado de las del 450 del Código Civil; sin embargo, esta última norma parece excluirlas. De otro lado, si tratamos de nulidad, también hay que considerar que el plazo de dos años sería de caducidad y no de prescripción, debido a que le recorta sustantivamente en su extensión; aunque el citado plazo es más cercano al de la anulabilidad previsto en el artículo 2001 inciso 4 del Código Civil, que al de la nulidad establecido en el inciso 1 del mismo dispositivo. Estamos aquí, por consiguiente, ante una situación de interpretación, donde hay que determinar una opción: o se trata de una nulidad por el texto expreso, o se trata de una anulabilidad por el sentido de la disposiciones; encontrándose, la solución definitiva al dilema, sólo jurisprudencialmente". Concluye que, ante el texto expreso de la norma, se trata de una nulidad y, por consiguiente, "que estamos ante un plazo de caducidad, y que el Ministerio Público puede seguir la nulidad, o declararla de oficio el Juez. Sólo estaría restringida la legitimación activa de terceros no contemplados en el artículo 450, ya que su texto expresamente dice quienes pueden accionar.

RUBIO CORREA, Marcial. Nulidad y Anulabilidad: La Invalidez del Acto Jurídico. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1989.

judicialmente la interdicción y declararse su rehabilitación.

En lo concerniente a la tutela, el inciso 1 del artículo 532 nos remite al artículo 448 del Código Civil; en consecuencia, el tutor necesita autorización judicial para arrendar por más de tres años los bienes del pupilo. Sin embargo, el artículo 538 en su inciso 4 prescribe que los tutores están prohibidos de arrendar por más de tres años los bienes del pupilo. La evidente deficiencia legislativa se agrava cuando, en aplicación del artículo 1688 del Código Civil, se establece que el plazo máximo legal para arrendar bienes de incapaces -lo que incluye a los menores- es de seis años<sup>10</sup>. En la práctica, tales contradicciones podrían ocasionar perjuicios a los menores por lo que ante semejantes eventualidades, consideramos que el juez debe aplicar los principios generales, según los cuales la patria potestad, la tutela y la curatela son instituciones establecidas para beneficio de los menores e incapaces y que, la integración de todas esas figuras en una sola Institución Protectora, evidencia la existencia de un único régimen legal de la facultad de arrendar bienes de menores e incapaces; siendo aplicables, por tanto, a la tutela -y también a la curatela- las reglas expuestas para la potestad paterna.

Con relación a la autorización judicial y a la intervención, si fuere posible, del menor que tenga dieciséis años cumplidos en el procedimiento para conceder aquella, los artículos 533 y 534 nos envían a lo expuesto, en el artículo 449 del Código Civil, para la patria potestad. De igual manera, se sanciona con la

10 En el Código Civil de 1936, tales contradicciones no se presentaban.

Así, en el inciso 3 del artículo 522 se indicaba que el tutor necesita autorización judicial para arrendar bienes del menor por más de tres años; estableciendo la prohibición de arrendarlos por más de seis años, de acuerdo con el inciso 4 del artículo 528. Por su parte, el artículo 1494, referido al contrato de locación-conducción, remitía a las normas de la tutela el arrendamiento sobre bienes de menores e incapaces. De otro lado, por expresa remisión de los artículos 413 y 558, tales reglas son aplicables a la patria potestad y a la curatela. En consecuencia, los padres, los tutores y los curadores no necesitaban autorización judicial para arrendar los bienes de menores e incapaces por menos de tres años; les era obligatorio recabar la autorización judicial cuando el plazo pactado era mayor de tres años y menor de seis años; estándoles prohibido arrendarlos por más de seis años. Tales fueron los criterios del anteproyecto Cornejo Chávez (1980) y del proyecto de la Comisión Reformadora (1981). Conviene precisar que, tanto el anteproyecto como el proyecto aludidos, agregaban que el plazo máximo previsto podía extenderse cuando una ley especial imponga un plazo mayor.

El antagonismo referido es también advertido por Muñoz Sichez, al comentar el artículo 1688 del Código Civil de 1984; agregando que "es verdad que a los incapaces a que se refiere el artículo 1688 incluye a los sujetos a tutela como a curatela; sin embargo, en el presente caso y a nuestro modesto entender, el Código Civil de 1936 en su artículo 1494 era más preciso, puesto que establecía que respecto a los menores e incapaces regía el inciso 4 del artículo 528, es decir, que los tutores estaban prohibidos por más de seis años a arrendar los bienes del menor".

MUÑOZ SICHEZ, Jorge. Comentarios al Contrato de Arrendamiento en el Nuevo Código Civil. En "Exposición de Motivos y Comentarios al Código Civil". Tomo VI. Compilación efectuada por Delia Revoredo de Debakey. Lima, 1985. p. 365.



invalidez (anulabilidad) el acto celebrado por el tutor sin autorización judicial; y, que el exceso en el plazo permitido por ley importa una reducción al máximo legal y no la invalidez del acto celebrado. En torno a ellos, nos remitimos a lo expuesto en la parte correspondiente a la patria potestad.

De otro lado, siendo aplicables a la curatela las reglas de la tutela, es incuestionable que los contrasentidos de ésta se presentan en aquélla; refiriendo los comentarios a lo explicado anteriormente sobre la tutela. Empero, insistimos, por la integración de todas estas figuras en una sola Institución Protectora que provoca la aplicación a la tutela -y, en última instancia las de la potestad paterna- y no encontrando disposiciones específicas y propias de cada figura que den un tratamiento particular al arrendamiento de bienes de menores e incapaces, se constata la existencia de un régimen único referido a tal facultad; siendo aplicables, por tanto, la reglas expuestas para la potestad paterna al cese de la tutela y la curatela.

Como se apuntó, si bien consideramos que el efecto resolutorio del término de la patria potestad, la tutela y la curatela por cumplir el menor la mayoría de edad o cesar su incapacidad o levantarse judicialmente la interdicción del incapaz frente al contrato de arrendamiento de bienes de menores e incapaces es implícito y connatural al acto mismo. Pareciéranos más conveniente prever legislativamente tal consecuencia a fin de despejar toda duda y otorgar mayor seguridad jurídica a los interesados. De tal forma que si tales acontecimientos se produjeran antes del vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento, la conclusión del mismo importaría la reducción del plazo pactado, incluso con autorización judicial, por mandato de la ley<sup>11</sup>.

Por otro lado, que cualquier otra eventualidad diferente a las antes

11 En el Dictamen Fiscal de fecha 13 de Diciembre de 1887, recaído en el Cuaderno N° 642 - Procede de Lima, señala que "el padre que administra y usufructúa los bienes del hijo, tiene por límite de sus derechos, en cuanto al tiempo, la incapacidad del menor, para dirigirse por sí mismo; así es que, una vez que el menor llega a la mayoría y cesa la patria potestad, tienen que terminar los contratos de locación, hechos en su nombre". La Corte Suprema, en su Ejecutoria de fecha 5 de Enero de 1888, declaró -de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal- no haber nulidad en la sentencia de vista que revocando la apelada declara que el arrendamiento otorgado por la madre durante la minoría de edad de sus hijos, ha terminado respecto de éstos, por llegar a la mayoría; teniendo su derecho expedito para acordar con el tenedor de la finca la renta que les corresponda.

Este criterio jurisprudencial, además de reconocer el efecto connatural de resolución del contrato de arrendamiento de bienes de menores por llegar éstos a la mayoría de edad y cesar, por tanto, la patria potestad, determina implícitamente una declaración de ineficacia respecto de los interesados en lo concerniente al plazo pactado; el mismo que se ve reducido. (En *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia. 1880-1884. Tomo IV. Lima, Imprenta La Industria, 1911. p. 502-505.*

mencionadas se extinga la patria potestad o que provoque la pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad paterna o que cause la conclusión de la tutela y la curatela o del cargo de tutor o curador, no puede influir en la relación contractual trabada con el tercero, por no alcanzarle las consecuencias de hechos a los que es ajeno.

Asimismo, estimamos conveniente para proteger los intereses de los menores y/o incapaces precisar, a nivel legislativo, la imposibilidad de suplir la falta de autorización judicial previa (forma habilitativa) mediante la aprobación posterior.

Finalmente, creemos que los menores al llegar a la mayoría de edad o cesar su incapacidad y que los incapaces al levantarse judicialmente su interdicción y declararse su rehabilitación, pueden ratificar el acto celebrado por su padre, tutor o curador, respectivamente, excediéndose de los límites o violando sus facultades legales o sin autorización judicial, siempre que el mismo no les haya producido perjuicios; procediendo conforme a las reglas del artículo 162 del Código civil<sup>12</sup>.

## V. NECESIDAD DE DISIPAR LAS CONTRARIEDADES DE NUESTRO CODIGO CIVIL

Se ha comprobado que el régimen jurídico de la facultad de arrendar bienes de menores e incapaces muestra incongruencias, contrasentidos y vacíos que pueden causar daños y perjuicios a los mismos. En tal virtud, urge armonizar la normatividad considerando que las figuras jurídicas de la patria potestad, la tutela y la curatela se integran en una sola Institución Protectora de menores e incapaces y que es consecuencia natural que al concluir aquéllas termine el contrato de arrendamiento. Una reforma en ese sentido debe tener presente que:

12 La posibilidad de que los menores llegados a la mayoría de edad puedan ratificar los actos celebrados por sus padres sin autorización judicial por los que se establecían obligaciones en interés de tales menores, ha sido admitida jurisprudencialmente. La Corte Suprema, en su Ejecutoria de fecha 28 de Abril de 1930, ha declarado que es válida la venta hecha en favor de un menor, cuando posteriormente éste, en el pleno goce y ejercicio de sus derechos, practica actos ratificatorios en relación a dicho contrato". En el caso de la adjudicación de un inmueble en remate público efectuado por la madre en nombre de su menor hijo, sin autorización judicial para obligarlo. (En *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia*, 1930. Tomo XXVI. Lima, La Mascota, 1934. p. 77-85).

Asimismo, en su Ejecutoria de fecha 7 de Julio de 1954, ha declarado que "si cuando el menor no había sido aún emancipado interviene la madre en su representación en la adquisición de bienes inmuebles, no es nulo lo actuado si dicho menor una vez emancipado ratifica los actos en que intervino su representante". (En *Revista de Jurisprudencia Peruana* 1954. p. 1504).

1.- El régimen jurídico de la facultad de arrendar bienes de menores e incapaces es especial, de excepción universal, mixto, complejo y único. En consecuencia, los padres, tutores y curadores, respectivamente, están facultados para arrendar bienes del menor y del incapaz sin necesidad de autorización judicial, por un plazo menor de tres años; deben obtener previa y obligatoriamente la autorización judicial, cuando el plazo sea mayor de tres años pero menor de seis años; y, no pueden arrendarlos por más de seis años (prohibición).

2.- El contrato de arrendamiento practicado por los padres, los tutores y los curadores traspasando los límites establecidos por la ley o bien obrando sin las necesarias formas habilitativas (autorización judicial) es ineficaz respecto de los menores y los incapaces -siendo, sin embargo, válido en sí mismo- y sólo producirá efectos dentro de los alcances permitidos legalmente, lo que importa una reducción del plazo convencional al máximo legal consentido. En todo caso, puede ser ratificado por el menor al llegar a la mayoría de edad o cesar su capacidad y, por el incapaz, al levantarse judicialmente su interdicción y declararse su rehabilitación, siempre que no les haya ocasionado perjuicios.

3.- Es imposible suplir la falta de autorización judicial previa y necesaria (forma habilitativa) para celebrar el contrato de arrendamiento por un plazo mayor de tres años pero menor de seis, mediante la aprobación posterior.

4.- La extinción de la patria potestad, la tutela y la curatela por cumplir el menor la mayoría de edad o cesar su incapacidad o levantarse judicialmente la interdicción del incapaz, provoca la resolución de pleno derecho del contrato de arrendamiento. Por lo que, de producirse tales eventualidades antes del vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento, la conclusión del mismo importa la reducción del plazo pactado, incluso con autorización judicial.

## **VI. CONCLUSION**

El actual régimen jurídico de la facultad de arrendar bienes de menores e incapaces patentiza disposiciones antagónicas e incongruentes que, en la práctica, podrían ocasionar perjuicios a los interesados. La necesaria revisión de la normatividad vigente tendrá por objeto conciliar y remitir a la organización jurídica-positiva de la Institución Protectora de Menores e Incapaces lo concerniente a la facultad de los padres, los tutores y los curadores para arrendar bienes de aquéllos. De esta manera, cualquier acontecimiento que involucre a los bienes arrendados de menores e incapaces será resuelto e interpretado de acuerdo a las reglas del Derecho de Familia; protegiendo, así, los intereses de las partes implicadas.

**ANEXOS**

A) En Revista de Jurisprudencia Peruana N° 117-1953. p.137

Dictamen Fiscal.

Exp. 322/53- Procede de Arequipa.

Señor:

En el presente juicio seguido por doña M.M.V.A., curadora especial de la menor B.L.L.G. con don F.P. sobre nulidad de contrato, por auto de fs. 144 vta. se ha concedido el recurso de nulidad interpuesto por la demandante contra la sentencia de vista de fs. 142 en cuanto revocándolo de Primera Instancia de fs. 85 vta. declara improcedente el extremo de la demanda referente a la entrega del inmueble cuestionado.

Si bien es verdad que es fundada la nulidad del contrato de locación-conducción celebrado por escritura pública, en cuanto al plazo de cinco años pactado en la cláusula segunda, de conformidad con lo dispuesto por el art. 413 e inciso 3 del art. 522 del C.C. por haberse excedido de los tres años permitidos por la ley; no menos cierto es que dicha nulidad, no afecta el derecho del demandado don F.P. para oponerse a la entrega del citado inmueble, pues apareciendo de autos que es inquilino del bien materia de la acción y que paga los arrendamientos pactados, está amparado por la legislación vigente respecto al inquilinato y por lo tanto, es improcedente la entrega demandada. El demandado al celebrar el contrato de arrendamiento, actuó de buena fe y si se hubiera solicitado la autorización judicial correspondiente, se le hubiera concedido a la madre de la nombrada menor, ya que las condiciones del contrato eran beneficiosas para los intereses de la menor. El contrato de arrendamiento celebrado por el demandado con la madre de la menor B.L.L.G. de conformidad con lo dispuesto por el art. 1328 del C.C. es válido por los primeros 3 años y la nulidad demandada sólo puede afectar el exceso de dos años, por falta de autorización judicial, lo que demuestra el justo título que ampara la condición de equilibrio que tiene el demandado don F.P. Además, la desocupación de los inmuebles urbanos no puede demandarse en la actualidad, por vencimiento del plazo del contrato, sino en los casos especialmente contemplados por las leyes de inquilinato.

Por las condiciones expuestas y por los fundamentos de la sentencia de vista, opino que **NO HAY NULIDAD** en el fallo recurrido en la parte materia del recurso.

Lima, 20 de Julio de 1953.

García Amese.

Resolución Suprema

Lima, 10 de Agosto de 1953

Vistos de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de foja ciento cuarentidós, su fecha cinco de Mayo último, en la parte materia del recurso, que revocando la apelada de fojas ochenticinco vuelta su fecha diecisiete de Junio de mil novecientos cincuentidós, declaró improcedente la demanda interpuesta a fs. dos por doña M.M.V.A. contra don F.P. y otros en cuanto a la devolución del inmueble materia del litigio y exoneración del pago de costas; con lo demás que contiene condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Sayán Alvarez.- Checa.- Maguiña.- Suero.- Valverde.- Serpa.-

Se publicó.- Dagoberto Ojeda del Arco.- Secretario.

B) En, Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia. Tomo IV- Años 1880-1887. p. 502.

Dictamen Fiscal

Excmo. Señor:

Doña M.G. viuda de A. dio en arrendamiento a unos asiáticos una finca situada en la calle del Capón de esta capital, en los términos y bajo las condiciones estipuladas en la escritura que en copia certificada obra a fojas 6.

Esa finca había sido adquirido en remate público por don J.B.A., según consta de uno de los expedientes agregados, y habiendo fallecido intestado, se declaró por sus herederos a sus menores hijos legítimos don V., doña D., doña J., doña V. y doña R.A.

Al llegar a la mayoría, han promovido cuestión los hijos de A. sobre el arrendamiento hecho por la madre doña M.G., y sostienen que ha llegado el caso de rescisión por lesión, o sea por resultar muy baja la pensión conductiva, por haberse hecho mal uso de la finca y por haber llegado el caso previsto en el inciso 9º del artículo 1606 del Código Civil.

Los asiáticos, después de haber perdido dos artículos sobre jurisdicción y personería, pretenden que el arrendamiento debe subsistir, porque el caso del artículo 1606 no es aplicable, desde que se refiere al arrendamiento hecho por el guardador y no al hecho por los padres, y porque hay escritura pública y es puntual el pago de las pensiones.

El juez resolvió en la sentencia de fojas 73, que el contrato debía subsistir, porque no se había probado que fuera lesivo, ni que habían abusado los conductores, ni que era aplicable el artículo 1606; pero el superior, considerando

que el arrendamiento hecho por el usufructuario, no debe gravar al propietario, cuando estipula renta más baja, que la finca debe producir, desde que dicho sueno entra a ejercer sus derechos, y que la caducidad declarada en el inciso 9º del artículo 1606 Código Civil, es aplicable al arrendamiento hecho por los padres, ha revocado el fallo de primera instancia y declarado que ha terminado la locación respecto a los demandantes y que pueden acordar con el conductor de la finca la renta que corresponda.

El Fiscal por su parte es de sentir que el artículo 1606 Código Civil comprende en el inciso 9º a los padres, por interpretación extensiva de la ley, por cuanto la razón que se ha tenido para declarar la caducidad del contrato, es la misma. Tanto el guardador propiamente dicho como el padre que administra y usufructúa los bienes del hijo, tiene por límite de sus derechos, en cuanto al tiempo, la incapacidad del menor, para dirigirse por sí mismo; así es que una vez que el menor llega a la mayoría y cesa la patria potestad o la guarda, tienen que terminar los contratos de locación, hechos en su nombre; y el espíritu de los incisos 10º y 11º del dicho artículo 1606, confirma esa doctrina, porque establece que el derecho de administración temporal sólo puede comprometer en arrendamiento temporal también los bienes que se administran, a no ser que exprese su consentimiento el dueño que sea capaz de prestarlo, como sucede con los bienes de la mujer casada o con los de la testamentaria respecto de los herederos.

V.E. podrá pues, declarar que no hay nulidad en el fallo de vista, salvo más acertado parecer.

Lima, 13 de Diciembre de 1887.

Gálvez.

Resolución Suprema

Lima, 5 de Enero de 1888.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 84 vuelta, su fecha 11 de Noviembre próximo pasado, que revoca la de primera instancia de fojas 73, y declara que el arrendamiento otorgado por doña M.G. de A. ha terminado respecto a las demandantes doña D., doña M.J. y doña V.A., quienes tienen su derecho expedito para acordar con el tenedor de la finca la renta que les corresponde; condenaron en la costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Sánchez.- Muñoz.- Chacaltana.- Alvarez.- Mariátegui.- Guzmán.- Galindo.  
Se publicó conforme a ley, de que certifico.

Juan E. Lama.

Procede de Lima. Cuaderno Núm. 642.