

"LA VALIDEZ DE LA BARBARIE": LAS BUENAS COSTUMBRES EN LA NULIDAD VIRTUAL DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

VALENTINO MAMANI ESCAJADILLO*

Universidad de Lima, Perú

Recibido: 31 de marzo de 2025 / Aceptado: 3 de junio de 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.8292>

RESUMEN. Este trabajo analiza en la figura de la nulidad virtual, prevista en el artículo v del "Título preliminar" del Código Civil peruano, que se configura cuando un acto jurídico contraviene las buenas costumbres. Dicho artículo abarca tópicos cruciales como la autonomía privada, el acto jurídico y los estándares de orden público y buenas costumbres. A partir de ello, el texto adopta una de las dos interpretaciones posibles del artículo v: la que otorga autonomía a las buenas costumbres. En el análisis, se parte de los motivos que inspiraron al legislador y las observaciones de la doctrina civilista, que enmarcan el significado de *buenas costumbres* y lo diferencian de otros conceptos, como el de costumbre jurídica. En la aplicación de dicho artículo, se destacan el rol del juez y los criterios de determinación para la validez del acto jurídico en cuestión. Se concluye que las buenas costumbres funcionan como un estándar dinámico de la moral y se resalta su importancia por cuanto responden a una realidad nacional y enriquecen debates relativos a la autonomía privada y al pluralismo jurídico, así como al rol del derecho civil peruano para la regulación de su sociedad pluricultural.

PALABRAS CLAVE: acto jurídico / nulidad / orden público / buenas costumbres / "Título preliminar"

* Estudiante de Derecho en la Universidad de Lima. Coordinador general del Círculo de Estudios de Derecho Civil de la misma casa de estudios. Practicante en el Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima.

"VALIDATING BARBARY": GOOD CUSTOMS AND VIRTUAL NULLITY IN PERUVIAN CIVIL LAW

ABSTRACT. This article focuses its analysis on virtual nullity for contravention of good customs, a concept contained in Article V of the Preliminary Title of the Peruvian Civil Code. It covers crucial topics such as private autonomy, the legal act, and the standards of public order and good customs. We adopt one of the two interpretations of Article V, opting for the one that grants autonomy to "good customs." The analysis is grounded in the motives that inspired the legislator and the observations of civil law doctrine, framing its meaning and differentiating it from other concepts such as "legal custom." For the application of Article V, the role of the judge and the criteria for determining the validity or invalidity of the legal act in question are highlighted. It is concluded that "good customs" function as a dynamic moral standard and their importance is emphasized insofar as they respond to a national reality and enrich debates relating to private autonomy, legal pluralism, as well as the role of Peruvian civil law in the regulation of its pluricultural society.

KEYWORDS: legal act / nullity / public order / good customs / "Preliminary Title"

1. INTRODUCCIÓN

La teoría del acto jurídico es la base fundamental del derecho civil patrimonial, asentada en la autonomía privada. Este poder, reconocido por el ordenamiento jurídico, permite a cada sujeto crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas por su propia voluntad. Sin embargo, dicho poder se topa con exigencias, límites y sanciones basadas en estructuras esenciales que la sociedad ha consolidado. En este trabajo, el foco se centra en una norma sancionadora que provoca la invalidez absoluta del acto jurídico: la nulidad virtual. Esta se encuentra en el artículo v del "Título preliminar" del Código Civil peruano y establece que "es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o las buenas costumbres" (párr. 1).

Este trabajo reconoce las vías de interpretación de esta norma y toma su posición en solo una de las lecturas aplicables, la cual dota al concepto de buenas costumbres de una autonomía categórica. Esta independencia es el único modo de hacer viable su aplicación práctica y lógica, acorde al propósito y funcionalidad de la norma.

Su relevancia cobra especial sentido en el Perú, un país pluricultural donde coexisten comunidades con cosmovisiones y prácticas que pueden ser distintas al estándar hegemónico. En estos espacios, se ejercen derechos y se celebran actos jurídicos de manera divergente. Así, la judicatura debe asumir un rol activo y, para ello, se postulan criterios que el juez debe emplear para un uso contextual y efectivo del estándar de buenas costumbres basados en la territorialidad y la temporalidad del acto jurídico celebrado.

Precisamente, el desafío es confrontar la moral hegemónica con la realidad local. Ello justifica el título de este trabajo, pues el término *barbarie* ha sido usado históricamente para calificar despectivamente prácticas ajenas al estándar central y se ha definido con acepciones como 'falta de cultura o civilidad' o 'fiereza, crueldad' (Real Academia Española, s. f.). Relacionar tales expresiones con las prácticas de un grupo social desvirtúa los fines del derecho civil, que es precisamente una rama que propugna principios y reglas para la vida en cada sociedad, sin priorizar una o algunas de ellas.

En ese sentido, este trabajo postula que la aplicación del estándar de buenas costumbres debe adecuarse a la realidad local a criterio de su juez y no debe servir como instrumento para nulificar actos válidos bajo una óptica foránea. A su vez, comprende la importancia de no relativizar ampliamente la norma y establecer un límite superior en cuestiones como el orden público internacional o los derechos humanos, ya que, como bien se sabe, en el derecho nada es blanco o negro.

Concluimos también que la importancia y permanencia del artículo v consume y trasciende los argumentos jurídicos, como se verá más adelante.

A continuación, repasaremos brevemente algunos conceptos clave.

1.1. Acto jurídico y autonomía privada

Cuando una persona manifiesta una voluntad libre de vicios y actúa conforme a un supuesto de hecho con efectos jurídicos —por ejemplo, al crear una empresa, firmar un arrendamiento o redactar un testamento—, estamos ante un acto jurídico.

El acto jurídico emana de la autonomía privada, un poder reconocido y validado por el ordenamiento que permite al sujeto configurar su propia esfera jurídica. La doctrina lo define como aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades y para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás (De Castro y Bravo, 1991, p. 12).

A su vez, Bianca, como se cita en Torres Vásquez (2015), afirma:

El acto o negocio jurídico ... es la explicación de la autonomía privada, como poder del sujeto de decidir sobre su propia esfera jurídica, personal o patrimonial. El sujeto explica la propia autonomía privada mediante actos negociales: es precisamente mediante los actos negociales que el sujeto organiza su vida y dispone de sus intereses, adquiriendo o alienando bienes patrimoniales, contrayendo matrimonio, obligándose a ejecutar prestaciones, constituyendo sociedades comerciales, etcétera. (p. 81)

De los actos jurídicos nacen infinitas relaciones intersubjetivas entre familiares, amigos o, incluso, desconocidos. Así, llegamos a la expresión de la autonomía privada, la cual para Lohmann Luca de Tena (2019) significa enmarcar las voluntades ya enfocadas a propósitos prácticos, sociales, familiares, económicos o jurídicos que comprenden conductas a las que el ordenamiento da respaldo y protección (p. 10). En esa línea, añade que “en el nacimiento, vida, vicisitudes y muerte de los actos jurídicos ... todo gira y se desenvuelve alrededor de un núcleo o columna vertebral: las conductas o comportamientos, que el Derecho aprecia, valora, juzga y sanciona” (p. 16).

1.2. Requisitos de validez del acto jurídico

En cada rama del derecho se establecen requisitos para la configuración de determinadas figuras. Para el derecho civil, la existencia de exigencias mínimas es trascendental para los mecanismos clave en el desarrollo social.

De modo ilustrativo, pensemos en la usucapión, figura para adquirir una propiedad en la que el Código exige una posesión continua, pacífica y pública por determinados años. Ahora bien, ¿y si bastase con solo un par de semanas de posesión que diera lugar a un ejercicio hostil y represivo, capaz de permitir que el usurpador adquiera la propiedad del bien?

Ese escenario denota la importancia de exigencias mínimas para las figuras del derecho civil que van a ser clave en el desarrollo social. De no existir tales requisitos,

conceptos como el ejercicio de la capacidad, la herencia o la donación, entre otros, se desvirtuarían.

Entonces, la validez del acto jurídico se configura cuando el mismo cuenta con el presupuesto de la capacidad del sujeto que manifiesta su voluntad y sus elementos esenciales (objeto, fin y formalidad, si se trata de un acto *ad solemnitatem*) (Espinoza Espinoza, 2023, p. 769). Así, estos requisitos, también llamados elementos esenciales, están contenidos en el artículo 140 del Código Civil y son aplicables a toda clase de actos jurídicos sin excepción (Vidal Ramírez, 2019, p. 121).

1.3. La nulidad del acto jurídico

La nulidad es la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a los actos que traen consigo defectos de carácter generalmente originario o estructural. Los supuestos de nulidad se encuentran recogidos en causales señaladas en el artículo 219 del Código Civil.

Lohmann Luca de Tena (1994) define la nulidad como una sanción legal de naturaleza coercitiva, cuya interpretación debe ser ceñida estrictamente a la norma legal (p. 527). Esta visión clásica, adoptada por el Código Civil peruano, entiende la nulidad como una cualidad patológica preexistente del acto, donde el rol del juez "se limita a constatar la nulidad" (Thibierge, 2010, como se cita en Tantaleán Odar, 2019, p. 108).

El sistema se rige por la taxatividad, que prohíbe otra nulidad que la expresamente señalada, salvo la denominada nulidad virtual (Lohmann Luca de Tena, 1994, p. 527). Esta circunstancia especial parte del artículo 219, inciso 8, del Código Civil, y es el punto de partida para analizar cómo el ordenamiento jurídico peruano pondera la autonomía privada y la limita frente al orden público y las buenas costumbres, objeto de nuestro estudio.

2. LA NULIDAD VIRTUAL Y SUS ANTECEDENTES

La nulidad virtual es una figura excepcional. Está contenida en el artículo 219, inciso 8, que remite al artículo v del "Título preliminar" e implica conceptos estándares como el orden público y las buenas costumbres, lo que amplía el margen de aplicación de la nulidad. Como indica Rubio Correa (1990), en este caso, la sanción no es declarada expresamente por la norma (p. 56).

En la misma línea, Taboada Córdova (2002) enuncia lo siguiente:

La nulidad tácita o virtual es aquella que, sin venir declarada directamente por el supuesto de hecho de una norma jurídica, se deduce o infiere del contenido de un acto jurídico, por contravenir el mismo el orden público, las buenas costumbres o una o varias normas imperativas. (p. 97)

En la doctrina, esta figura ha sido criticada por su amplitud conceptual, que la convierte en un potencial cajón de sastre para aplicar la sanción de nulidad. Esta amplitud es el resultado de un proceso histórico de simplificación normativa. Canelo Rabanal (2023) señala que el Código Civil de 1852 ya incluía la prohibición de pactar contra la ley, el orden público y las buenas costumbres (artículo vii). Sin embargo, tras debates, la fórmula se simplificó en el Código de 1936 (artículo iii), cuya redacción simple pasó al Código vigente. Ello generó la disputa interpretativa actual por su ambigüedad (p. 124), la cual se explicará y resolverá en el siguiente capítulo.

A pesar de las críticas a su redacción, el espíritu contenido en el artículo v no es único en su especie, pues encuentra paralelos en otros sistemas jurídicos, como en el BGB alemán, donde también es nulo el acto contrario a las buenas costumbres, como el negocio usurario (Torres Vásquez, 2021, p. 1481). También, el Código Civil español, en su artículo 1225, establece que “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público” (Ministerio de Justicia, 2011, p. 263).

Sobre el artículo 1225 del Código Civil español, Díez-Picazo (1996) expresa que existe “un límite moral a la autonomía privada”, que debe entenderse como “el conjunto de las convicciones de ética social imperantes, en un determinado momento histórico, con carácter general en la comunidad jurídica” (p. 129).

Esta visión comparada subraya la trascendencia de los conceptos recogidos en la restricción, pero nos obliga a resolver la ambigüedad de la redacción peruana para lograr una aplicación efectiva y contextualmente correcta.

3. LAS LECTURAS DEL ARTÍCULO V: LA TESIS DE LA AUTONOMÍA

El artículo v del “Título preliminar” señala lo siguiente: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”. Para el entendimiento y aplicación de esta norma, es crucial resolver el conflicto que genera su redacción:

- Lectura A (conexidad): Será nulo el acto contrario a las leyes que interesen al orden público y a las que interesen a las buenas costumbres.
- Lectura B (autonomía): Será nulo el acto contrario a las leyes que interesen al orden público y que, sin requerir una conexidad normativa, contravenga directamente al estándar de buenas costumbres.

3.1. La lectura A y su inconsistencia

La lectura A exige que el ordenamiento haya positivizado los conceptos de orden público y las buenas costumbres en una norma con rango de ley para que la causal de nulidad opere.

Este mecanismo ha sido exitoso para el orden público, tal como se evidencia en la Casación 2167-2015-Puno. En dicha sentencia, se determinó que la prohibición de la disposición de bienes sociales sin el asentimiento de ambos cónyuges, prevista en el artículo 315 del Código Civil peruano, constituye una norma de orden público, lo que habilita la aplicación de la sanción de nulidad:

Se advierte que la norma contenida en la parte inicial del artículo 315 del Código Civil es una norma de orden público, no solo porque prohíbe los actos de disposición de los bienes sociales por uno solo de los cónyuges, de lo cual se puede derivar su carácter imperativo, sino también porque está orientada a la protección del patrimonio familiar y por ende del matrimonio y de la familia; de tal modo que si el acto contraviene dicha norma se incurre en la causal de nulidad ... por ser contrario a las leyes que interesan el orden público según el artículo v del "Título Preliminar" del Código Sustantivo.

Sin embargo, este método falla con las buenas costumbres. Si bien el término aparece en múltiples artículos del Código –artículos 6, 96, 104, 515, entre otros recopilados por Rubio (2015, p. 109)–, ninguno de estos esboza un concepto, criterio o norma sancionadora que permita determinar cuándo el estándar es contrariado. Por lo tanto, dado que la lectura A exige una referencia normativa que simplemente no existe para la moral social, esta vía interpretativa deviene en inútil e inoperable.

3.2. La lectura B y el dote de autonomía categórica

La lectura B resuelve la insostenibilidad expuesta al dotar al concepto de una autonomía conceptual y al liberarlo del limitante de circunscripción a la ley. Esta es la única interpretación que se alinea con la voluntad legislativa y la dinámica social, además de coincidir con los casos alemán y español previamente mencionados.

El ponente del "Título preliminar", León Barandiarán (2015), sostuvo que la locución *buenas costumbres* busca significar "un elemento existencial acorde con la moral, entendida como la moral social, y ello corresponde a la apreciación que haga el juez en su caso, tomando una posición axiológica" (p. 44). Esta definición prueba que la voluntad del legislador estaba lejos de vincular el concepto a una norma expresa, y que su aplicación puede darse sin que la ley la retenga ni la exprese directamente.

En consonancia, Taboada Córdova (2002) indica que, bajo esta lectura, serán declarados nulos todos los actos jurídicos que contravengan las "reglas de convivencia social aceptadas por los miembros de la comunidad" (p. 101). Dicha interpretación es, además, reconocida por la Corte Suprema en la Casación 2248-99-Tacna, que sostuvo lo siguiente:

Que, el concepto de fin ilícito, en la doctrina peruana, comprende tanto lo legal como lo moral, y queda a criterio del juez apreciar esta última, en el marco de las denominadas “buenas costumbres”.

... será igualmente ilícito el acto jurídico contra “bonas mores”, pues las buenas costumbres, dentro del Derecho Civil se refieren a una vasta gama de conductas que se califican como inmorales, lo que en todo caso corresponderá calificar al Juez.

Esta jurisprudencia, al conceder al juez la facultad de calificar la inmoralidad, valida nuestra tesis de la autonomía categórica. Este principio es el punto de partida esencial para proponer los criterios de aplicación contextualizada.

4. LAS BUENAS COSTUMBRES EN LA NULIDAD VIRTUAL

La tesis de la autonomía categórica de las buenas costumbres (lectura B) obliga a su delimitación precisa para evitar confusiones y garantizar una aplicación justa.

Las buenas costumbres refieren, esencialmente, a la moral social imperante en una colectividad (Tantaleán Odar, 2019, p. 502). La jurisprudencia constitucional, en el Expediente 3330-2004-TC, fundamento jurídico 33, reconoce que la moral es “un concepto de contenido abierto que debe ser concretizado en casos específicos” y está relacionada “básicamente con las buenas costumbres”.

Para la aplicación del estándar en el estudio de validez o nulidad del acto jurídico, es crucial diferenciarlo de dos conceptos conexos: el orden público y la costumbre jurídica.

4.1. Buenas costumbres y orden público

El orden público y las buenas costumbres son empleados simultáneamente por el legislador para remarcar el carácter imperativo de la norma (Morales Godo, 2009, p. 49). Sin embargo, son conceptos autónomos.

Por un lado, el orden público es un límite de naturaleza legal y coercitiva, que funciona como la columna vertebral del Estado. En la Casación 4297-2011-Puno, se lo define como el “conjunto de principios o instituciones que se consideran fundamentales en la organización social de un país, y que inspiran su ordenamiento jurídico”. Por su naturaleza, la tendencia moderna apunta a encontrar sus características “en las propias leyes que la determinan, tomando como referencia el interés general” (Smith, 1968, como se cita en Morales Godo, 2009, p. 37).

Por otro lado, las buenas costumbres, como estándar, son un límite de naturaleza moral y consuetudinaria. Estas constituyen normas sustentadas en la moral social imperante (Morales Godo, 2009, p. 49). La clave diferenciadora es su relatividad, pues el

estándar no es una moralidad abstracta, sino la "opinión común, vigente en un determinado ambiente" (Messineo, 1979, como se cita en Morales Godo, 2009, p. 50).

En síntesis, mientras el orden público busca la conformidad con la armonía social a través de normas obligatorias (Tantaleán Odar, 2019, p. 498), las buenas costumbres constituyen el límite ético cambiante que el juez debe calibrar, con el suficiente criterio para determinar su violación y, por consiguiente, declarar la nulidad del acto (Morales Godo, 2009, pp. 49-50).

4.2. Buenas costumbres y costumbre jurídica

La distinción entre costumbre jurídica y buenas costumbres es fundamental para esta tesis. Sería un error confundirlas, pues, como señala Espinoza Espinoza (2005), "la costumbre jurídica es una norma jurídica, mientras que la buena costumbre es la adecuación de la conducta a las reglas de la moral" (p. 279).

La costumbre jurídica se identifica con el "espíritu del pueblo" (Rubio Correa, 2008, p. 186) y nace de la repetición de conductas que adquieren sentido normativo. Dada nuestra adhesión al sistema del *civil law*, a criterio de la doctrina, es solo la costumbre *praeter legem* ('fuera de la ley') la que tiene cabida como fuente formal. Se excluyen las costumbres *contra legem*¹ y *secundum legem*².

Según Vidal Ramírez (2012), la costumbre *praeter legem* "tiene eficacia normativa por sí misma desde que opera en defecto de la ley" (p. 223), ya que suple los vacíos del ordenamiento y constituye una genuina fuente formal de nuestro derecho civil. Esta naturaleza normativa se reafirma en el artículo 139, inciso 8, de la Constitución Política, que exige al juez aplicar el derecho consuetudinario ante el vacío de la ley.

Mientras que la costumbre jurídica es una norma, la buena costumbre es un estándar moral flexible que orienta la validez de los actos jurídicos y a otras figuras. Con estos conceptos, el ordenamiento peruano reconoce la existencia de cosmovisiones distintas a través de instituciones que admiten la comprensión de la pluriculturalidad del país.

Un notorio reflejo de esta afirmación se encuentra en el derecho penal con el artículo 15 de su Código Sustantivo, referido al error de comprensión culturalmente condicionado. Dicha norma dispone que se exima o atenúa la pena a quien, por su cultura o costumbres, comete un hecho punible sin comprender su carácter delictuoso.

1 La costumbre *contra legem* ('contra la ley') es "aquella que es opuesta a las normas legales o es incompatible con esta y que, por eso, entra en conflicto con ellas al pretender prevalecer o prevalecer de hecho dentro de una comunidad" (Vidal Ramírez, 2012, pp. 222-223).

2 La costumbre *secundum legem* ('según la ley') es "aquella que tiene acogimiento en la normativa legal y de ella puede decirse que tiene eficacia por haber recibido sanción legislativa o porque la ley se remite a ella reconociéndole su eficacia normativa" (Vidal Ramírez, 2012, p. 223).

Como señala García Cavero (2012), la norma reconoce que el acto emana de una persona que “por su pertenencia a ámbitos culturales con parámetros divergentes, no está en capacidad de poder conocer o asumir la prohibición penal” (p. 654).

Este reconocimiento legal se alinea con la realidad social, en la que coexisten una “justicia oficial, urbana, citadina y la justicia popular”, aquí aparece la justicia informal como respuesta a la inadecuación del sistema oficial al contexto social (Cárdenas Krenz, 1998, p. 269).

De este modo, si la rama penal pondera los parámetros culturales divergentes en la teoría del delito, la aplicación de las buenas costumbres en el derecho civil debe acoger de igual forma esta sensibilidad, siempre que tenga como punto de partida criterios contextuales y límites infranqueables.

5. EL ROL DEL JUEZ

La jurisprudencia peruana ha sido históricamente temerosa en la aplicación de la nulidad virtual, y esta cautela es comprensible, pues, como expresa Sánchez (1961), “no es fácil penetrar en la intimidad del proceso histórico y en la transformación de la voluntad social” (como se cita en Tantaleán Odar, 2019, p. 538). Este temor se debe a que la tarea del juez, al aplicar la nulidad virtual, es una de las más delicadas y complicadas (Taboada Córdova, 2002, p. 98).

Esta figura exige una interpretación sistemática de todo el ordenamiento jurídico (Torres Vásquez, 2021, pp. 1481-1482), lo cual le otorga al juzgador una mayor responsabilidad. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 4-IP-88, con fecha 9 de diciembre de 1988, ha reconocido la amplitud de esta valoración al indicar que las buenas costumbres refieren a la “conformidad de una conducta moralmente aceptada o que sea predominante en razón al lugar y época”. Dado que las leyes no definen el contenido de este estándar, es el juez quien debe analizar y sancionar (Canelo Rabanal, 2023, p. 132), ponderando el acto de acuerdo con el contexto del dónde y cuándo.

5.1. El jurista como sociólogo y la nomoética de la norma

El rol del juez en la aplicación del artículo v se sitúa en el espacio de intersección entre el derecho y la ética, lo que Tantaleán Odar (2019) denomina nomoética (p. 503). Este autor señala que el artículo v del “Título preliminar” es una clara muestra de esta superposición, donde jurídicamente se acogen las buenas costumbres, la moral imperante, como límite a la autonomía privada (p. 504).

Esta labor judicial implica un esfuerzo mayor, pero exigible desde que se considera que el jurista debe ser, en cierto modo, “un sociólogo y un hombre de pensamiento crítico dotado de sólida cultura general” para comprender el proceso social sujeto a valoración (Fernández Sessarego, 2022, p. 27).

No obstante, y esto debe quedar claro, la aplicación de estos conceptos es compleja debido a la carga emotiva que conllevan. Tantaleán Odar (2019, p. 504), citando a Nino, explica que la voz "buenas costumbres" lleva en sí un error lingüístico que favorece su vaguedad, pues funciona como estigma o premio, lo cual permite a las personas "manipular arbitrariamente su significado" para aplicarlo a fenómenos que aceptan o repudian.

Por tanto, el artículo v no puede recaer en una aplicación generada por una interpretación extensiva de la norma (Tantaleán Odar, 2019, p. 505). Debe basarse, pues, en criterios objetivos seguidos por el juzgador para determinar la contravención tomando en cuenta los valores vigentes y no su valoración personal (Flume, como se cita en Tantaleán Odar, 2021, p. 113). Las concepciones del estándar van a ser "determinables a partir de la conciencia moral, espacial y temporalmente ubicada" (Rubio Correa, 2015, p. 115).

Así, la tesis de la autonomía conceptual a las buenas costumbres se reafirma, pero no promueve un relativismo absoluto, sino que busca la aplicación diferenciada del estándar moral y, como veremos a continuación, supeditada a límites esenciales e indisponibles.

5.2. Relatividad, aplicación diferenciada y pluralismo límite

La relatividad del estándar es demostrada por Canelo Rabanal (2023) al expresar que "el significado de buenas costumbres es relativo al espacio-tiempo en que nos encontramos" y que se observa internacionalmente con la poligamia practicada y validada en países árabes o, en nuestro medio, cuando el sacerdote inca (*umac*) era consultado sobre el destino, tiempo después fue catalogado como hereje durante la colonia y, posteriormente, asumió la figura del chamán (p. 130).

Canelo Rabanal (2023) añade que la lectura de las buenas costumbres en la capital se ha determinado históricamente por el apogeo de la Iglesia católica. Durante esta etapa de poder, dicha institución instauró que la moral imperante fuera concordante con las normas religiosas, lo que se reflejó en nuestro ordenamiento jurídico (pp. 130-131).

Incluso, el tema se enriquece y se torna mucho más debatible cuando el análisis trasciende las ciudades o la capital para llegar a las comunidades campesinas y nativas, que tienen consigo prácticas ancestrales, cosmovisiones y estilos de vida distintos.

En este punto, la aplicación de los criterios de territorialidad y temporalidad se vuelve crucial. La tesis no puede limitarse a la moral histórica de la capital, sino que debe confrontar las circunstancias paralelas y valiosas que surgen de la autopercepción de los grupos originarios.

El reconocimiento constitucional y protección estatal a la pluralidad étnica y cultural de la nación (artículo 2, inciso 19, de la Constitución) exigirá que la noción de buenas costumbres se fragmente y se desarrolle de manera individual en cada colectivo, de modo que todos resulten tutelables sin excepción.

Esto significa no invalidar actos jurídicos emanados de una autonomía privada que la moral hegemónica podría rechazar, pero sí reconocer y respetar ciertas barreras inquebrantables, entendidas como parte del núcleo del ordenamiento que no se relativizan.

5.3. Casuística para la aplicación de las buenas costumbres

A continuación, se presentan los casos que demuestran la necesidad de la aplicación contextual de la buena costumbre local. Estos ilustran la doble función del estándar: como validación de la autonomía privada consuetudinaria (valoración positiva) y como límite infranqueable (valoración negativa).

El pago al chamán. Un contrato de prestación de servicios por un ritual de sanación o consulta espiritual (curanderismo, uso de plantas) podría ser juzgado como nulo por la moral hegemónica. Sin embargo, al aplicar la territorialidad, el juez del lugar debe reconocer que, en muchas comunidades, estos servicios son una forma de medicina tradicional y consulta legítima con una aceptación predominante. La validez del contrato (para exigir el pago por el servicio efectivamente prestado) se sustenta en que, para las partes, la actuación emana de una moral imperante y no en la verdad científica del acto.

La distribución de bienes sucesorios. En el ámbito familiar, para distintas comunidades es común la distribución arbitraria de bienes, mediante anticipos de herencia o disposiciones testamentarias, por motivos basados en la prelación del nacimiento o el género de los hijos, práctica que puede ser validada por la costumbre generacional de la familia o la comunidad. Aquí el juez debe ponderar si la costumbre de disposición inequitativa constituye una buena costumbre local válida que se impone a la moralidad hegemónica, o si contraviene la moralidad implícita de la igualdad que debe permear todo el derecho civil.

Los actos rituales. En el contexto andino, la Yawar Fiesta es un acto de profundo valor simbólico y ritual. No obstante, al analizar el acto desde la moral de protección animal hegemónica, existe una colisión con los denominados derechos de los animales. Aquí, al aplicar los criterios de territorialidad y temporalidad, el juez del lugar debe ponderar y reconocer la validez de los actos jurídicos colaterales (compraventas, contratos de organización, uso de suelo), en tanto el acto se ejecuta según la moral social local imperante. Sin embargo, la vía de la nulidad no sería de plano descartada, pues el caso presenta la transgresión a normas extraciviles y la observancia de un orden público constitucional ya en debate con el caso de la tauromaquia; aquí el panorama se torna gris y no bastaría una simple subsunción a un juicio moral.

El matrimonio consuetudinario. La prueba de fuego de la tesis se halla en el conflicto entre la costumbre local y los derechos humanos. Si un juez tuviera que analizar la validez de un matrimonio consuetudinario que involucre a un menor de edad, una

práctica culturalmente avalada en ciertas comunidades, se confrontan dos principios. Por un lado, la buena costumbre local sería la práctica legítima bajo su cosmovisión. Por otro lado, se encuentra la protección superlativa al niño y a la familia, así como los tratados de derechos humanos que establecen un límite de orden público internacional, imperativo e indisponible.

En este último caso, la nulidad se impone no por la superioridad de la moral urbana sobre la rural, sino porque el acto transgrede límites superiores ya enunciados que significan un límite infranqueable para la autonomía privada, incluso cuando esta se soporta en una buena costumbre local.

De esta forma, la aplicación diferenciada del estándar moral busca garantizar la validez del acto cuando este refleja lo que para la sociedad forma parte de un orden ético-social (Tantaleán Odar, 2019, p. 537), la cual es sumamente pertinente en un contexto pluricultural como el nuestro. Sin embargo, debe ponderarse que ese orden local no colisione con el núcleo esencial de la dignidad humana.

6. RELEVANCIA PARA EL DERECHO CIVIL PERUANO

En primera línea, las causales de nulidad son una expresión del ordenamiento para limitar la autonomía privada. No obstante, es la nulidad virtual la única que permite un campo de acción al juzgador para actos que no son consonantes a las normas imperativas ni al orden público ni al estándar de buenas costumbres según la sociedad, el tiempo y el espacio.

En segunda línea, esta norma tiene trascendencia social por la pluriculturalidad del país. Como señala Rubio Correa (2015), distintos sectores de la población tienen costumbres significativamente diferentes de las posiciones culturales e ideológicas dominantes de la capital Lima (p. 117). Ello nos obliga a repensar la función de la norma civil desde una perspectiva humana.

El jurista Lohmann Luca de Tena (2019) nos recuerda que "antes que normas legales, lo que los abogados y jueces tenemos ante nosotros son voluntades reales, problemas auténticos ya ocurridos o potenciales" (p. 16). Está bien conocer las reglas del acto jurídico y su modo objetivo de aplicación; sin embargo, sobre ello debe prevalecer el convencimiento de que las normas estatuyen deberes de conducta, porque "las normas están hechas para los hombres y no los hombres para las normas" (p. 16). Esta visión humanista es la que debe guiar la aplicación contextual de las buenas costumbres.

En este escenario, el rol del jurista trasciende el mero positivismo. Como explican los hermanos Mazeaud (1976), si bien una parte del derecho es lo "dado" (la ciencia), otra parte es lo "construido" (el arte). La misión del jurista no consiste solamente en conocer la regla para aplicarla, sino en crear la regla de derecho de modo tal que se aproxime lo

más posible al ideal de justicia (pp. 29-30). Su papel es doble: comprobar la regla y crearla a imagen de su ideal de justicia (p. 24).

Este papel creador es el que permite al derecho civil asegurar el orden necesario para la vida en sociedad (Mazeaud et al., 1976, p. 6). Y es precisamente el artículo v del “Título preliminar” la vía donde el juez peruano ejerce este rol creador, que pondera el orden social que emana de la ley con el orden ético que emana de la moral social diversa.

Los temas aquí expuestos superan los extremos del derecho civil e incitan discusiones más amplias desde el derecho constitucional (derechos personalísimos, justicia comunal y derechos a la identidad), el derecho penal (error de comprensión culturalmente condicionado) y la teoría del derecho (la costumbre como fuente).

Por lo expuesto, y demás dudas que puedan despertar al lector, invito a enriquecer el debate de temas tan importantes y propios para, quizá, encontrar un camino desde nuestra ciencia para consolidar la tarea bicentenaria del Perú como nación.

CONCLUSIONES

1. La autonomía privada se encuentra limitada por el estándar de buenas costumbres, el cual opera como una restricción de naturaleza moral y cultural. Esta restricción no es homogénea, sino que se manifiesta de forma divergente a causa de la pluriculturalidad del país, que exige un marco de aplicación que trascienda la visión cultural e ideológica dominante de la capital.
2. La diferencia esencial entre el orden público y las buenas costumbres radica en su naturaleza y función. El orden público constituye el límite de naturaleza legal y coercitiva (la estructura fundamental del Estado), mientras que las buenas costumbres son el límite de naturaleza moral y consuetudinaria (el estándar ético social). El artículo v del “Título preliminar” es una expresión de la nomoética, al consagrar este espacio de intersección donde la moral social imperante se convierte en un límite jurídico a la autonomía.
3. Es crucial distinguir las buenas costumbres (estándar moral de lo aceptado colectivamente) de la costumbre jurídica (fuente formal del derecho). La primera es la adecuación de la conducta a la moral social y la segunda es una norma que integra vacíos legales (*praeter legem*). Ambas se originan en las prácticas sociales y la cosmovisión, pero su diferenciación es vital para evitar el error de exigir una base normativa (positivización) para la aplicación del estándar moral, lo que abre el camino hacia un pluralismo jurídico necesario en el Perú.
4. Para la aplicación de la causal de nulidad del artículo v del “Título preliminar”, la Lectura B (de autonomía) es la adecuada, donde resulta nulo todo acto jurídico que

contravenga el estándar de buenas costumbres, sin requerir que dicho estándar esté recogido en una norma con rango de ley. Su determinación exige que el juez asuma un rol de jurista sociólogo y realice una interpretación contextual y diferenciada a partir de criterios territoriales y temporales, y no desde su valoración personal o hegemónica.

5. El fundamento de permanencia del artículo v radica en la necesidad de validar el pluralismo cultural y la autonomía privada en contextos diversos. Sin embargo, la aplicación diferenciada de las buenas costumbres está supeditada a un límite infranqueable: el orden público constitucional. La nulidad se impone categóricamente cuando la costumbre local colisiona con el núcleo esencial de la dignidad humana y los derechos humanos, lo que asegura así que la tesis no derive en un relativismo absoluto.

REFERENCIAS

- Canelo Rabanal, R. (2023). *Título preliminar y derecho de las personas*. Grijley.
- Cárdenes Krenz, R. (1998). *Derecho y realidad social: la costumbre como fuente del derecho civil*. Ediciones Jurídicas Unifé.
- Código Civil. Decreto Legislativo 295 de 1984. Art. 5. 24 de julio de 1984 (Perú).
- Constitución Política del Perú [CPP]. Arts. 2, 139. 29 de diciembre de 1993 (Perú).
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2000). Casación 2248-99-Tacna. Sala Civil Transitoria. Lima: 25 de febrero del 2000. <https://lpderecho.pe/prohibido-contratar-derecho-suceder-bienes-persona-no-muerta-no-existir-herencia-futura-casacion-2248-99-tacna/>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). Casación 2167-2015-Puno. Sala Civil Permanente. Lima: 8 de noviembre del 2016. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/03/Casacion-2167-2015-Puno-LPDerecho.pdf>
- De Castro y Bravo, F. (1991). *El negocio jurídico*. Civitas.
- Díez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen primero. Introducción. Teoría del contrato* (5.^a ed.). Civitas.
- Espinoza Espinoza, J. (2005). *Los principios contenidos en el "Título preliminar" del Código Civil peruano de 1984* (2.^a ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Espinoza Espinoza, J. (2023). *Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial* (5.^a ed.). Instituto Pacífico.
- Fernández Sessarego, C. (2022). *Derecho de las personas* (14.^a ed.). Rimay.
- García Cavero, P. (2012). *Derecho penal. Parte general* (2.^a ed.). Jurista Editores.

- León Barandiarán, J. (2015). Título preliminar. En D. Revoredo (Comp.), *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Parte III* (2.ª ed., t. IV). Thomson Reuters.
- Lohmann Luca de Tena, J. (1994). *Negocio jurídico* (2.ª ed.). Grijley.
- Lohmann Luca de Tena, J. (2019). *Estudios claves de derecho civil*. Gaceta Jurídica.
- Ministerio de Justicia. (2011, septiembre). *Código Civil. La norma al día*. Boletín Oficial del Estado. https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/InstListDownload/Codigo_Civil.PDF
- Morales Godo, J. (2009). *Instituciones del derecho civil*. Palestra.
- Real Academia Española. (s. f.). Barbarie. En *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). Recuperado el 31 de marzo del 2025, de <https://dle.rae.es/?id=XwqVrtD>
- Rubio Correa, M. (1990). *Nulidad y anulabilidad: la invalidez del acto jurídico* (2.ª ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Rubio Correa, M. (2008). *El "Título preliminar" del Código Civil* (11.ª ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Rubio Correa, M. (2015). *El sistema jurídico. Introducción al derecho* (10.ª ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Taboada Córdova, L. (2002). *Nulidad del acto jurídico* (2.ª ed.). Grijley.
- Tantaleán Odar, R. (2019). *La nulidad del acto jurídico y las incoherencias en su tratamiento* (2ª ed.). Instituto Pacífico.
- Torres Vásquez, A. (2015). *Acto jurídico* (5.ª ed., t. I). Instituto Pacífico.
- Torres Vásquez, A. (2021). *Acto jurídico* (7.ª ed., t. II). Jurista Editores.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (1988). Proceso 4-IP-88. Quito: 9 de diciembre de 1988. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/03/PROCESO-No.-4-IP-88-Cartagena-LPDerecho.pdf>
- Vidal Ramírez, F. (2012). *Manual introductorio al derecho civil peruano* (2.ª ed.). Idemsa.
- Vidal Ramírez, F. (2019). *El acto jurídico* (11.ª ed.). Rimay.