

¿LA DISPOSICIÓN PATRIMONIAL UNILATERAL DE BIENES SOMETIDOS AL RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES ES NULA?

Juan Enrique Sologuren Alvarez.

RESUMEN

El presente artículo de Derecho Civil, explica los fundamentos expuestos en el VIII Pleno Casatorio, el cual guarda relación a la disposición patrimonial unilateral de bienes conseguidos en régimen de sociedad de gananciales; la problemática actual acoge varios extremos como la situación del tercero que de buena fe contrata con uno de los cónyuges, podría este tercero mantener su derecho o solo aspirar a una indemnización ante la posibilidad de una nulidad del acto, si es que es nulo el mismo o ineficaz tal como lo afirma la doctrina; otro extremo es determinar los efectos de los actos de disposición de bienes sociales en los que no existe representación alguna del cónyuge que no participe en el acto contractual, y cuál es el rol de los entes destinados a la publicidad de actos jurídicos; todos estos escenarios anómalos producen discordancia en la decisión de los jueces por lo que un pleno estableció jurisprudencia vinculante que establezca uniformidad.

Palabras clave: Actos de disposición, sociedad conyugal, legitimidad, buena fe, pleno casatorio.

SUMMARY

The present article of Civil Law, explains the foundations exposed in the VIII Casatorio Plenary, which is related to the unilateral patrimonial disposition of goods obtained in community property regime; the current problem addresses several extremes such as the situation of the third party who in good faith contracts with one of the spouses, this third party could maintain his right or only aspire to compensation before the possibility of a nullity of the act, if the same is null or ineffective as the doctrine affirms; another extreme is to determine the effects of acts of disposition of social goods in which there is no representation of the spouse who does not participate in the contractual act, and what is the role of the entities intended for the publicity of legal acts; all these anomalous scenarios produce discordance in the decision of the judges so a plenary established binding jurisprudence that establishes uniformity.

Keywords: Acts of disposition, conjugal society, legitimacy, good faith, full casatorio.

*La autonomía privada no es solo ni principalmente libertad, sus manifestaciones no son un mero ejercicio de un derecho subjetivo. La autonomía privada es ante todo, poder, y los negocios jurídicos son manifestaciones de poder.*¹

Sumario:

I. Introducción; II. Del problema: 1. Bienes sociales y sociedad de gananciales; 2. Actos de disposición; 3. Poder de disposición; 4. Legitimidad o legitimación; 5. Implicancias registrales; 6. Buena fe del tercero contratante y responsabilidad jurídica frente a los afectados; 7. ¿Existen diferencias prácticas entre la ineficacia estructural y la ineficacia funcional?; III. A manera de conclusiones.

I. Introducción

Ludovico Barassi señala que la expresión "certeza del derecho" tiene varias acepciones y distingue entre las que se refieren al derecho objetivo (en la formulación técnica de las leyes, al reconocimiento de las costumbres y de la equidad); y la certeza que afecta al derecho subjetivo.²

De manera general podemos afirmar que uno de los problemas fundamentales del Derecho patrimonial consiste en cómo lograr certeza de los derechos subjetivos patrimoniales de cada sujeto a partir de lo normado en el derecho objetivo. En este caso en concreto, la certeza sobre cuáles deben ser los efectos jurídicos patrimoniales derivados de actos de disposición anómalos en el contexto de un régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

La jurisprudencia sobre este tema ha ido

evolucionando desde una posición favorable a declarar la nulidad hasta una posición que, con mayor consistencia dogmática y acierto, se pronuncia por la ineficacia.³

Esta orientación es la más acertada considerando que la nulidad se configura como una "sanción de naturaleza coercitiva y cuya interpretación debe ser, preferentemente, ceñida estrictamente a lo dispuesto por la norma legal. Consecuentemente, no debe haber lugar a otra nulidad que la taxativamente señalada en el ordenamiento positivo, salvo que sea la virtual".⁴

Peralta Andía señala que "el régimen patrimonial del matrimonio es una institución importante del Derecho de familia que está constituida por principios y normas jurídicas que rigen las relaciones económicas de los cónyuges y de estos con terceros, teniendo en cuenta el activo y el pasivo".⁵

De ello se entiende que las relaciones patrimoniales entre los cónyuges o los convivientes y las de estos con terceros están libradas al régimen patrimonial aplicable, siendo relevante para el caso que nos ocupa la certeza de los efectos de las relaciones que se generan bajo el régimen de sociedad de gananciales y las normas que se establecen en el artículo 315° del Código Civil, el cual no ofrece mayor dificultad en cuanto a su aplicación en tanto no se presenten anomalías respecto de los presupuestos sobre los que descansa: publicidad del estado civil (matrimonio

1. Ferri, Luigi. La Autonomía Privada. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 287.

2. Barassi, Ludovico. Instituciones de Derecho Civil, Bosch, Barcelona, 1955, pág. 591.

3. Pozo Sánchez, Julio. Summa Civil. Nomos y Thesis, Lima, 2018, p. 355-317.

4. Lohmann Luca de Tena, Guillermo. El negocio jurídico. 2da. Ed., Grijley, Lima, 1994, p. 527.

5. Peralta Andía, Javier Rolando. Derecho de Familia en el Código Civil. IDEMSA, Lima, 2000. P.237

o convivencia)⁶; y publicidad de la naturaleza social los bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, precisando que la anomalía es provocada por los sujetos y no necesariamente por defecto de la norma; tema abordado en el VIII Pleno casatorio civil, pero aún no resuelto a pesar que los *amicus curiae* mayoritariamente se han pronunciado por la ineficacia u oponibilidad.⁷

II. Del Problema

Muchas personas después de contraer matrimonio no tramitan la actualización de su estado civil como casados ante RENIEC para que figure así en su documento nacional de identidad, generando una apariencia peligrosa para terceros basada en la no correspondencia entre la realidad jurídica y el dato que aparece en el documento público de identidad (amén de las implicancias penales de esa falsedad). Esta situación conlleva la posibilidad de que estas personas contraten con terceros como si fueran solteros, ya sea para adquirir o para disponer de bienes que pertenecen a la sociedad de gananciales sin conocimiento ni intervención del otro cónyuge y que dichos actos puedan acceder al registro público sin observaciones, induciendo a error a la otra parte y a quienes intervienen en representación del Estado sobre la naturaleza social de dichos bienes. Lo mismo se predica de la unión de hecho propia, es decir de la sociedad convivencial formada por personas libres de impedimento cuyo reconocimiento no se encuentra inscrito, y que en virtud a lo normado en el artículo 326° del Código Civil rigen sus relaciones patrimoniales bajo las reglas de una sociedad de gananciales (sin posibilidad de cambio), generándose un problema de certeza.

Como podemos apreciar en estos escenarios anómalos y atípicos se produce una situación de incertidumbre jurídica derivada del silencio del legislador en cuanto a los efectos o consecuencias jurídicas que entraña la trasgresión del artículo 315°, que dan lugar a diversas interpretaciones cuyo resultado se traduce en algunos casos en la afectación injusta del otro cónyuge o conviviente y en otros en la posibilidad de daños a terceros por la eventual ineficacia del contrato celebrado, dependiendo de la solución a la que se arribe.

El problema pues, tiene como escenario un paisaje donde confluyen las fronteras del Derecho de familia y el Derecho de obligaciones, en una intersección formada por relaciones patrimoniales que involucran bienes sociales, cuyo regulación, cual frondoso follaje, debemos penetrar para avizorar consecuencias o efectos jurídicos no explicitados.

Ante nosotros discurren varios caminos posibles a seguir. Como punto de partida para iniciar nuestra exploración analizaremos, a diferentes niveles, diversos aspectos que iremos desarrollando a continuación.

Un primer nivel consiste en establecer qué tipo de normas contiene el artículo 315° del Código Civil⁸, considerando la ubicación sistemática de este artículo en el Libro que regula los derechos de Familia.

Del examen del texto del artículo 315° del Código Civil, podemos deducir que contiene una regla general y tres excepciones:

- La regla general es: *“para realizar actos de*

6. De conformidad con la Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30311, publicada el 18 marzo 2015, se dispone que la calidad de convivientes conforme a lo señalado en el presente artículo, se acredita con la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho en el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponda al domicilio de los convivientes.

7. Ramírez Jiménez, Nelson. Una crónica sobre lo que dijeron los *amicus curiae* en el VIII Pleno Casatorio, en Gaceta Civil y Procesal Civil, registral y notarial, Tomo 31, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p.95-98.

8. C.C. Artículo 315.- Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.

disposición de bienes sociales deben intervenir ambos cónyuges”.

- La primera excepción consiste en que “dichos actos de disposición pueden ser realizados por solo uno de ellos si tiene poder especial del otro”, parafraseando tenemos que si actúan individualmente, “cada uno de los cónyuges debe tener poder especial del otro para realizar actos de disposición de bienes sociales”⁹
- La segunda determina que indistintamente, cualquiera de los cónyuges puede adquirir bienes muebles sin intervención ni poder especial del otro.
- La tercera se refiere a la misma posibilidad pero cuando así lo establecen leyes especiales.

Este pequeño análisis nos permite establecer que estamos ante normas que no son de carácter dispositivo sino más bien imperativo. Ahora bien, si tenemos presente que todas las normas de orden público son imperativas, pero no todas las normas imperativas son de orden público, corresponde determinar si dichas normas son de orden público o no.

“Por orden público se entiende el interés general

*predominantemente encarnado en la ley, con el sacrificio de ciertos intereses meramente particulares, incluso en la esfera de las relaciones privados”.*¹⁰

Si partimos de la premisa que las normas de orden público protegen el interés general y son de observancia obligatoria para todas las personas, de la lectura del texto del artículo bajo análisis queda claro que las normas contenidas en el artículo 315° del Código Civil tienen como fin proteger intereses particulares, esto es los intereses de los cónyuges, lo cual se aprecia con toda claridad cuando concordamos este artículo con la disposición normativa contenida en el artículo 295°¹¹ del mismo cuerpo legal, que faculta a los cónyuges a elegir el régimen patrimonial al que someterán su matrimonio según su conveniencia (sociedad de gananciales o separación de bienes), vale decir interés particular librado al principio de autonomía privada, siendo pues evidente que no se trata de normas de orden público.¹²

Un segundo nivel de análisis consiste en establecer cuál es el sentido y el alcance de las normas que hemos identificado teniendo en cuenta los términos y expresiones empleadas, su contexto, su significado jurídico y fundamento doctrinario. Para ello examinaremos preliminarmente las siguientes expresiones vinculadas a la

9. Esta disposición normativa se debe concordar con los siguientes artículos del Código civil:

Artículo 146.- Se permite la representación entre cónyuges;

Art. 292.- La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial. Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges.

Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado. (Texto según la modificación realizada mediante Decreto Legislativo N° 768, publicado el 04-03-92 y la del Artículo 5 del Decreto Ley N° 25940, publicado el 11-12-92)

10. Hernández Gil, Antonio. Derecho de Obligaciones. Ceuta, Madrid, 1983, p. 107

11. C.C. Artículo 295.- Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

12. Cas. N° 3702-2000. Data 30,000. Gaceta Jurídica: Las normas de orden público son de observancia obligatoria para todas las personas, y se diferencian de las normas imperativas porque éstas son de observancia obligatoria solo para todas las personas que se encuentran dentro del supuesto de hecho de tales normas; en tal sentido, las normas del derecho de familia, y en particular las normas referidas al régimen patrimonial en el matrimonio, no son normas de orden público, sino normas imperativas, porque sólo son obligatorias para aquellas personas que se encuentran en una relación jurídica matrimonial.

normatividad aplicable a fin de arribar a una conclusión sobre las consecuencias jurídicas y su incidencia sobre la esfera de los derechos de los sujetos involucrados:

- Bienes sociales
- Actos de disposición
- Legitimación del cónyuge que actúa sin intervención ni poder otorgado por el otro.
- Buena fe del tercero contratante y responsabilidad jurídica frente a los afectados.

I. Bienes Sociales y sociedad de gananciales:

Lehmann señala con referencia a lo normado en el BGB¹³ que, *“Los bienes comunes son patrimonio común de los cónyuges, no integrando cuotas determinadas, sino participaciones indivisibles que no cabe expresar numéricamente. La unión es firme: ninguno de los cónyuges puede disponer de su parte en el patrimonio común y en las cosas individuales que lo integran, ninguno puede exigir división”*.¹⁴

En el Perú, la definición legal de bienes sociales y las reglas para su calificación las encontramos en el artículo 310° y el artículo 311° del Código Civil, respectivamente. Hablar de bienes sociales tiene sentido dentro de la sociedad conyugal cuando ésta se sujeta a una sociedad de gananciales, vale decir a un régimen de comunidad respecto de todos los bienes adquiridos durante la vigencia de la relación matrimonial, cuyo efecto consiste en que cada cónyuge conserva el control de los bienes que adquirió con anterioridad por cualquier título y de los que adquiera luego del matrimonio pero a título gratuito, compartiendo, es decir, ejerciendo ambos el derecho a administrar el patrimonio social, con la posibilidad

de que cualquiera de ellos faculte al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes.

Pero para completar el panorama es necesario concordar la disposición normativa civil con la disposición normativa procesal contenida en el artículo 65° del TUO del CPC¹⁵, según la cual los bienes de la sociedad conyugal bajo el régimen de sociedad de gananciales constituyen un patrimonio autónomo, es decir un patrimonio afectado a un fin y que es distinto al patrimonio personal de cada uno, análogo a la figura de la comunidad germana.

Según la doctrina, una subespecie del patrimonio autónomo es el patrimonio colectivo, es decir aquel cuya titularidad corresponde a varios sujetos, los cuales son a la vez titulares de sus respectivos patrimonios personales.

La comunidad de gananciales precisamente, representa un patrimonio colectivo cuya titularidad corresponde a la sociedad conyugal, representada por ambos cónyuges sin que se les pueda asignar cuotas determinadas de participación, de manera que la disposición de bienes que integran dicho patrimonio exige actuación mancomunada, vale decir conjunta. Ello es así, porque los bienes de la comunidad de gananciales no pertenecen en cuotas indivisas a cada cónyuge partícipe, sino que *“todo es de todos”*, constituyen una propiedad mancomunada o de mano común dentro de la cual los bienes que integran el patrimonio no pertenecen cada uno de ellos por mitad a cada cónyuge, sino que todo el patrimonio en su conjunto pertenece por mitad, pero sin distinguir parte en cada bien”.¹⁶

13. Código Civil alemán de 1900.

14. Lehmann, Heinrich. Derecho de Familia. Vol. IV, Fundación Cultural del Notario, Madrid, 1998, p. 197.

15. TUO del CPC. Art. 65: “El Existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica.
La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes. Si son demandados, la representación recae en la totalidad de los que la conforman (...)”.

16. García y García, José Manuel. “Teoría general del patrimonio”, en Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo, Tomo I, Civitas, Madrid, 2003, p. 600.

2. Actos de disposición

Resulta relevante explicar que la controversia sobre quien puede realizar actos de disposición de bienes sociales es de data relativamente reciente, como resultado de la igualdad de derechos entre varón y mujer que primero constitucionalmente (Constitución Política de 1979) y luego en el actual Código Civil se ha consagrado, y que anteriormente no existía bajo el influjo, tanto de la tradición española como del Código Civil francés de 1804 y del BGB de 1900 de Alemania, en los que se establecía que los poderes de disposición correspondían al esposo, con ciertos matices, como por ejemplo la posibilidad de oposición de la esposa.

Pero ¿Qué es lo que debemos entender como actos de disposición de bienes sociales?

En la doctrina germana basada en el BGB, se distingue entre dos categorías de negocios jurídicos principales: los negocios de adquisición; y los negocios jurídicos que provocan una disminución patrimonial. Entre estos últimos se encuentran los actos de disposición y los negocios constitutivos de obligaciones.¹⁷ Según esta doctrina, acto de disposición es todo negocio jurídico que incide directamente sobre un derecho o relación jurídica de libre disposición, mediante enajenación, gravamen, alteración o renuncia, disminuyendo el activo patrimonial del disponente. En consecuencia, es posible disponer de derechos reales (propiedad, posesión, etc.), de obligaciones (poner fin a un arrendamiento) y de créditos (cediéndolo, renunciándolo, remitiéndolo). En cualquier caso, la disposición solo puede referirse a derechos, no a bienes.¹⁸

Cariota Ferrara señala que “Ese acto negocial significa, por tanto, una modificación de la situación patrimonial del que dispone”, precisando que hablar de negocio dispositivo es muy amplio o dilatado, por lo que únicamente debe tenerse en cuenta aquella significación del negocio o acto dispositivo que tiene la finalidad de transmitir, modificar o extinguir un derecho subjetivo.¹⁹

En sede nacional así lo entiende Vidal Ramírez cuando señala: “son actos de disposición los que transmiten la propiedad de un bien, mueble o inmueble, extinguiéndose el derecho para quien lo transfiere mediante el acto, por lo que también quedan comprendidos dentro de estos actos aquellos que son extintivos de obligaciones, como la condonación (artículo 1295°) o abdicativos de derechos, como la transacción (artículo 1302). Por eso, se distinguen los actos de disposición en traslativos o enajenativos, cuando con ellos se transfiere la propiedad de un bien, y en constitutivos, cuando con ellos se extingue una obligación o se da creación a un nuevo derecho”,²⁰ y precisa además que en nuestro Código Civil vigente también se comprende dentro de los actos de disposición, a pesar que se trata de actos con características distintas, los actos de gravamen: anticresis (artículo 1091) hipoteca (artículo 1097), o garantía mobiliaria (Ley N° 28611).²¹

Respecto de la disposición de bienes sociales, Peralta Andía señala que “en el Código actual, en aplicación a la idea rectora de igualdad jurídica de los cónyuges, el principio que predomina es el de la administración y disposición conjunta de bienes”,²² vale decir que rige el principio de cogestión y codisposición.

17. Von Tuhr, Andreas. Tratado de las obligaciones. Comares, Granada, 2007, p. 114.

18. *Ibidem*, p. 115.

19. *Ibidem*.

20. Vidal Ramírez, Fernando. El Acto Jurídico. 9ª Ed, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 83 – 84.

21. *Ibidem*.

22. Peralta Andía, Javier Rolando. Op. Cit., p. 269

Por su parte, Spota señala “Entendemos por acto jurídico de disposición el ejercicio de las atribuciones que atañen al titular de un derecho subjetivo o al legitimado para transmitirlo, innovarlo o abolirlo”²³. Nótese como Spota diferencia dos supuestos: uno referido al titular del derecho, y otro referido al legitimado, tema que desarrollaremos más adelante.

Sintetizando, podemos entender que son actos de disposición o “actos dispositivos” de derechos sobre los bienes sociales los negocios jurídicos traslativos, constitutivos o extintivos de derechos, cuya titularidad corresponde a la sociedad conyugal, precisando que su legitimación para celebrarlos, modificando la composición del patrimonio autónomo que éstos bienes conforman, como regla general, corresponde a ambos cónyuges bajo el principio de codisposición.

Por lo tanto, no hay que perder de vista que los actos de disposición están conectados con la idea de que el sujeto que los realice, además de tener la titularidad de un derecho disponible, debe tener capacidad de ejercicio y estar premunido de poder²⁴ de disposición y de legitimación reconocidos por el Derecho para poder realizarlos.

A continuación, trataremos de hacer una disquisición entre las nociones de poder de disposición y de legitimación.

3. Poder de disposición.-

Luigi Ferri comenta que entre los civilistas reina la máxima discordancia sobre el concepto de “poder de disposición”, indicando al respecto la existencia de una serie de posiciones diversas:²⁵

- Francesco Ferrara: Es una manifestación de la capacidad jurídica
- Chiovenda: Es una manifestación de la capacidad de obrar
- Trabucchi: Que está incluido en el derecho subjetivo
- Branca: Que es anterior al derecho subjetivo
- Cariota Ferrara: Que es un poder general y es también un antecedente de los contratos meramente obligatorios.
- Pugliatti: Es un poder propio y exclusivo de un sujeto dirigido hacia determinado derecho
- Gorla: Antecedente únicamente de los contratos con eficacia real
- Pugliatti: Que solo se trata de una mera posibilidad objetiva o de hecho.

Ferri también señala que *“la palabra poder es usada frecuentemente, con referencia a los negocios jurídicos, en la expresión poder de disposición”*. *“La idea de poder no es extraña a la idea de negocio y es común la intuición de que el poder es un presupuesto subjetivo del negocio jurídico”*²⁶.

Partiendo de la premisa que la autonomía privada es un poder único, indivisible e intrasmisible que compete a todos los sujetos privados, para Ferri “poder de disposición” y “autonomía privada” a un nivel general se identifican, son el mismo concepto. Dicho autor concordando con Santoro Pasarelli sostiene que en el punto de que el negocio jurídico es, por su naturaleza, dispositivo, y no puede ser otra cosa que dispositivo, lo es porque se trata de un acto de ejercicio del poder de disposición, esto es de la autonomía privada. Apoya esta afirmación mencionando que en autorizada doctrina alemana se utiliza la palabra *verfügungsmacht*, que es la traducción de la expresión “poder de disposición” con el

23. Spota, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Vol. II, Ed. De Palma, 1era Reimpresión. Buenos Aires, 1982, p. 227-228.

24. RAE: Del lat. vulg. *potēre, creado sobre ciertas formas del verbo lat. posse 'poder', como potes 'puedes', pot ram 'podía', potuisti 'pudiste',

25. Ferri, Luigi. Ob. Cit., p. 300.

26. Ferri, Luigi, Ob. Cit., p. 301

significado de “autonomía privada”.²⁷

Sin embargo, se debe tener presente que la expresión “poder de disposición” puede utilizarse en diversos sentidos. Uno de los sentidos más restringidos con los que se usa, como señala Ferri, es para indicar por ejemplo que un sujeto no tiene poder de disponer de un derecho no porque se trate de derechos indisponibles sino porque no tiene el poder para hacerlo, siendo evidente que en este sentido la expresión poder de disposición no equivale a autonomía privada.²⁸

Esto nos lleva a sostener que el “poder de disposición” considerado en relación con sujetos determinados y con derechos también determinados no es ya sinónimo de autonomía privada. Como explica Ferri, el poder de disposición de un sujeto es la cantidad o medida de la autonomía privada que dicho sujeto puede ejercitar con actos negociales. El “poder de disposición” en este sentido más restringido se refiere a una disponibilidad subjetiva o relativa. Es el resultado de una especie de distribución de competencias dentro de la autonomía privada.²⁹

En este orden de ideas, potencialmente, un sujeto puede realizar cualquier acto, actualmente y en relación con una concreta situación ubicada en un tiempo y lugar, la conclusión válida de éste o aquel negocio requiere la presencia de ciertos presupuestos de hecho o de derecho. Ahora bien, el poder de disposición en este último sentido, resulta mucho más restringido, pues en esta acepción más limitada tampoco puede entenderse el poder de disposición como parte integrante del derecho subjetivo.³⁰

4. Legitimidad o legitimación

Aclarado el concepto de poder de disposición resulta necesario relacionarlo con el concepto de “legitimidad”, pues conforme a lo normado en el artículo 315° del Código Civil, para realizar actos de disposición se requiere o la intervención de ambos cónyuges o la intervención de uno de ellos facultado, vale decir “legitimado” por el otro, salvo cuando se trata de bienes muebles o así lo establecen leyes especiales.

Entonces, asumiendo que al término legitimidad o legitimación se le atribuye un origen y una acepción procesal originaria, cabe preguntarse ¿cuál es el origen histórico de la legitimación?, ¿qué significado tiene el término “legitimación” para el Derecho Civil?

Morales Hervias, en un acucioso estudio, citando a Talamanca, señala que el concepto de legitimación no fue conocido en el derecho romano, y que más bien dicho concepto fue introducido legislativamente en el BGB o Código civil alemán de 1900, en el que además se introdujo la ineficacia como nueva consecuencia jurídica. Dicho modelo tuvo influjo sobre el Código Civil italiano, en el cual el legislador no menciona la legitimación expresamente, pero ésta resulta implícita, tal y como se deduce de la lectura del tenor de los artículos 1478 y 1479, los cuales se refieren al contrato de cosa debida que no era de propiedad del vendedor.³¹

Por otra parte, tenemos que la doctrina si recoge y desarrolla explícitamente la figura de la legitimación, tal y como pasaremos a explicar a continuación.

27. *Ibidem*.

28. *Ibidem*., p. 304.

29. *Ibidem*., p. 305.

30. *Ibidem*.

31. Morales Hervias, Rómulo. Estudios sobre teoría general del contrato. Grijley, Lima, 2006, p. 494-495.

Para Betti, el problema jurídico de la legitimación consiste en “considerar quién y frente a quién, puede correctamente concluir el negocio para que éste pueda desplegar los efectos jurídicos conformes a su función y congruentes con la intención práctica normal de las partes Según la idea de autonomía privada, tales efectos habrán, por principio, de quedar circunscritos a la esfera jurídica de las partes, y para que se produzcan deberán aquellas estar revestidas de una específica posición respecto a la materia del negocio”³². Esta idea es clave para poder entender la figura de la legitimación. Veamos.

Bigliuzzi, Breccia, Busnelli y Natoli, señalan que “la titularidad del derecho es el primer fundamento de la legitimación para disponer de una actividad negocial”³³, pero por excepción, la legitimación para realizar actos capaces de producir efectos jurídicos en la esfera de otro sujeto de derecho diferente de aquel que manifestó su voluntad negocial puede ser conferida por la ley o por otro sujeto capaz que autorizó dicha actuación en su nombre e interés.³⁴

Cariota Ferrara, citado por Spota, señala “en sentido amplio entendemos por legitimación la situación jurídica en que se halla el sujeto con respecto del objeto (bienes) de tal modo que la declaración de voluntad de aquél tiene consecuencias legales respecto del tal objeto”³⁵.

Spota, por su parte, explica que en tanto la capacidad es idoneidad para la titularidad o el ejercicio de derechos y obligaciones, la

legitimación importa esa situación o relación entre el sujeto o el objeto del negocio jurídico.³⁶ Luego, hace alusión a la legitimación ordinaria o normal para contratar que debe ser considerada como la posición en que una persona se halla con respecto a un patrimonio ajeno, en cuya virtud la declaración de voluntad de aquel sujeto tiene consecuencias jurídicas respecto del titular de dicho patrimonio.

Ferri, por otra parte refiere que algunos autores proponen que se considere la legitimación como titularidad del poder de disposición entendido en el sentido particular o restringido que hemos indicado en el punto precedente. Esto equivaldría a decir que si un sujeto está legitimado a disponer de un derecho tiene el poder de disponer de tal derecho.

Así lo entiende Bianca³⁷ quien señala que “la legitimación es el poder de disposición del sujeto en relación con una determinada posición jurídica”.

Si en específico entendemos la “legitimación contractual” como el poder de la parte de disponer del objeto del contrato, entonces la parte tiene legitimación contractual si tiene el poder de determinar los efectos jurídicos previstos en el contrato,³⁸ coincidiendo y citando a Betti quien a su vez precisa que la “legitimación, a diferencia de la capacidad, depende de la particular relación del sujeto con el objeto del negocio”, y define la legitimación de la parte como “su competencia para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que

32. Betti, Emilio. Teoría general del negocio jurídico. Comares. Granada, 2000, p. 203.

33. Bigliuzzi Geri, Lina; Breccia, Umberto; Busnelli, Francesca D; y Natoli, Ugo. Derecho civil. Tomo I, volumen II, Hechos y actos jurídicos. Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 699.

34. Ibidem., p. 698.

35. Spota, Alberto. Ob. Cit., p. 234.

36. Ibidem, p. 238.

37. Bianca, Massimo. Derecho Civil. 3. El Contrato. Universidad Externado de Colombia. 1ª Ed. Bogotá, 2007, p. 86.

38. Ibidem, p. 86.

se ha aspirado, la cual resulta de una específica posición del sujeto respecto a los intereses que se trata de regular”³⁹.

Bianca ilustra esta noción señalando que *“la legitimación puede faltar en relación con determinados efectos, como por ejemplo cuando el vendedor no está legitimado para disponer del bien vendido. Si la parte contrata en nombre ajeno la legitimación puede faltar respecto de íntegro el objeto del contrato, en cuanto el sujeto no tiene el poder de imputar los efectos del contrato a la parte sustancial”*. De esto se desprendería como consecuencia que la legitimación es un requisito subjetivo de eficacia del contrato. Por tanto, como señala Bianca, la falta de legitimación no comporta la invalidez del contrato, sino su ineficacia respecto del objeto del que la parte no es competente para disponer.⁴⁰

Establecida esta premisa, siguiendo a Bianca, tenemos los siguientes escenarios:⁴¹

- a) Por lo general el sujeto capaz está legitimado para disponer de las posiciones comprendidas dentro de su esfera jurídica. Cuando es así, entonces, la legitimación se funda en la autonomía general como poder reconocido a todos los miembros de la sociedad para disponer de su propia esfera personal y patrimonial. Pero cabe advertir que puede darse el supuesto de que el titular de una situación jurídica no esté legitimado para disponer, en cuanto por ejemplo haya sido declarado en quiebra o en cuanto subsista un vínculo de secuestro, etc.

- b) Como regla general el sujeto no está legitimado para disponer de la esfera jurídica ajena. El principio general es que en el ámbito del Derecho Privado el sujeto solo decide de los propios intereses y mas no de los intereses ajenos, pues el contrato funciona como un autorreglamento de los intereses privados y no como una regla heterónoma jurídicamente impuesta por otros, que encuentra su expresión en el principio de relatividad de los contratos según el cual, el contrato produce efectos interpartes y solo excepcionalmente podría surtir algún efecto respecto de terceros.

Bianca explica que la legitimación del sujeto para disponer de la esfera jurídica ajena puede ser en nombre propio o en nombre ajeno, en cuyo caso se denomina “poder de representación”⁴².

En cuanto a su origen genético tenemos que la legitimación puede generarse a partir de un título negocial o legal, tal y como está legislado en nuestro Código civil vigente.⁴³

Solo por excepción un sujeto puede tener la legitimación de otro, para disponer de esa esfera jurídica ajena. Esta es la legitimación negocial, que se produce en la medida que el propio titular de una posición jurídica decide legitimar a otra persona para que disponga de dicha posición. El acto que legitima al sujeto para disponer de la esfera jurídica ajena entra en la categoría de lo que él denomina “autorización privada”⁴⁴.

Pero como comentábamos, siguiendo a Bianca, la

39. Betti, Emilio. Ob. Cit., p. 203.

40. Bianca, Massimo. Ob. Cit., p.86.

41. Ibidem., p. 87.

42. Ibidem.

43. C.C. Artículo 145.- El acto jurídico puede ser realizado mediante representante, salvo disposición contraria de la ley. La facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley.

44. Bianca. Ob. Cit., p.87.

legitimación también puede tener su fuente en un título legal para legitimar a un particular para que disponga de posiciones jurídicas ajenas, con fundamento en la necesidad de tutela de un sujeto menor o mayor incapaz que carece del discernimiento para velar por sus propios intereses. Ocasionalmente, la intervención o legitimación del tercero se justifica por la inercia del titular cuando perjudica un interés apreciable del tercero, verbigracia el cónyuge que en régimen de comunidad puede ser autorizado por el juez para realizar actos de administración extraordinaria en caso de que el otro cónyuge niegue su consentimiento o de ausencia de éste.⁴⁵

Ahora, en este punto se impone la necesidad de esclarecer las relaciones entre el poder de disposición, la capacidad jurídica, la capacidad para obrar y la legitimación.

Sobre el particular Bianca fundamenta que “en cuanto poder específico de disposición del sujeto en orden a una determinada situación jurídica, la legitimación no puede ser identificada ni con la capacidad jurídica ni con la capacidad para obrar del sujeto, pues estas tesis no tienen en cuenta que la noción de capacidad expresa una valoración de idoneidad del sujeto para la titularidad o el ejercicio de posiciones jurídicas, en tanto que la legitimación expresa la competencia del sujeto para disponer. La incapacidad comporta la invalidez del acto, la falta de legitimación comporta la ineficacia”.⁴⁶

Bianca con claridad meridiana, y apoyándose en Sconamiglio, también aclara que: “La legitimación tampoco puede ser identificada con la autonomía negocial como poder que generalmente compete a los miembros sociales, más bien puede decirse que la legitimación es una especificación de la

autonomía negocial en cuanto esta tiene por objeto posiciones que entran en la esfera jurídica del sujeto. De otro modo la legitimación debe tener su título en una autorización especial pública o privada.

En este caso el poder de disposición puede integrar un derecho subjetivo autónomo, precisamente un derecho potestativo constituido a favor del disponente”.⁴⁷

Bianca señala que de esta manera se confirma que la legitimación no se identifica con la titularidad porque puede corresponder a sujeto distinto, a quien no es su titular. Por lo tanto, coincidimos con Bianca en que frente al problema concreto que se plantea en toda estipulación de contrato, respecto a si la parte está o no legitimada, la titularidad del derecho es una de las respuestas posibles, pero no siempre es una respuesta suficiente, dado que el propio titular podría no estar legitimado.⁴⁸

Ferri señala que, por otro lado, si entendemos el término legitimación o legitimidad como licitud, el término tiene un mejor empleo si no se hace coincidir en su significación con el de “poder de disposición en sentido estricto”, o con la titularidad de éste, y en su lugar se emplea para indicar la licitud del ejercicio del poder. Entonces, en tanto que el poder de disposición, en el sentido indicado, constituye la cantidad o medida de la autonomía privada que un sujeto puede ejercitar válidamente en determinadas circunstancias, la legitimidad implicaría la cantidad o medida de la autonomía privada que un sujeto, en circunstancias igualmente determinadas podría ejercitar lícitamente. La legitimidad sería en resumen la licitud referida a los actos de ejercicio del poder, es decir, en el campo del derecho privado, a los negocios jurídicos.⁴⁹

45. *Ibidem.*

46. *Ibidem.*, p. 88.

47. *Ibidem.*

48. Bianca. *Ob. Cit.*, p 88.

49. Ferri, Luigi. *Ob. Cit.* p. 306.

Explica Ferri que, puede ser que un sujeto se encuentre ante derechos o relaciones que están incluidos en el ámbito de la autonomía privada, es decir que forman parte de la llamada materia disponible y que además, un determinado sujeto tenga el poder de disposición sobre ellos. No significa que dicho sujeto éste legitimado para disponer de ellos, en el sentido de que esté facultado para hacerlo, de que pueda lícitamente disponer de ellos. A pesar de existir el poder puede concurrir la ilicitud en su ejercicio.⁵⁰

Ferri ilustra este argumento con un ejemplo gráfico: “*Si Cayo se compromete con Ticio, mediante un contrato (art. 1379 del C.C. It.), a no enajenar determinada cosa de su propiedad y, sin embargo, enajena esa cosa a Sempronio, realiza un acto para el que tiene necesario poder (tanto que la enajenación es válida) pero no la necesaria legitimación*”. El autor explica que el hecho de que Cayo tenga el poder prueba que no ha sobrepasado sus límites, sino que se ha mantenido dentro de ellos. Sin embargo, ha realizado un negocio ilícito que incluye el comportamiento contrario a lo pactado en el contrato. Queda claro que Cayo tiene el poder pero no la legitimación, concluyendo entonces que se ha producido un ejercicio ilícito del poder de disposición, y ante la posibilidad de ocasionar daños se impondría el pago de un resarcimiento.⁵¹

Fernández Cruz, previo análisis legal y doctrinario minucioso del tema y en armonía a la doctrina que hemos citado, señala que en nuestro medio la legitimidad debe ser entendida no como un presupuesto de validez del negocio jurídico sino como una circunstancia extrínseca al negocio y distinta de la capacidad, ergo como un requisito de

eficacia de los negocios jurídicos, especialmente atendiendo a que siempre incide sobre el plano de la eficacia funcional y no en el plano estructural del negocio, característica de sistemas jurídicos consensuales en los que un mismo acto es susceptible de producir efectos obligacionales y efectos reales. Agrega que si bien la regla general el titular de un derecho tiene legitimidad para disponer de él, existen circunstancias excepcionales (adquisición a non domino que derrota al principio *nemo plus juris*, o casos en los que la legitimación extraordinaria suple al poder de disposición) que forman parte de la filosofía del Código Civil de 1984, por lo que concluye que el remedio- sanción es la ineficacia estricta que implica la inoponibilidad frente a quien no ha intervenido, permitiéndole la ratificación, y respecto del tercero comprador la posibilidad de invocar la rescisión del contrato.⁵²

Así también lo entiende Morales Hervias,⁵³ quien señala que la ausencia de legitimidad para contratar acarrea la ineficacia, precisando que el antecedente legislativo de esta consecuencia normativa se encuentra en el apartado 185 del BGB:⁵⁴

“§ 185 Disposición de un no titular

- (1) Una disposición sobre un bien llevada a cabo por un no titular es eficaz si se realiza con el consentimiento de su titular.
- (2) La disposición deviene en ineficaz si el titular la ratifica o si el disponente adquiere el bien o lo hereda del titular y éste responde ilimitadamente de las obligaciones del caudal relicto. En los dos últimos casos, si sobre el bien han tenido lugar varios actos de

50. Ferri, Luigi. Ob. Cit. p. 307.

51. *Ibidem*.

52. Fernández Cruz, Gastón. Reflexiones sobre dos instituciones encontradas. La nulidad y la ineficacia sobre la venta de bienes conyugales, en Gaceta Civil y Procesal Civil, registral y notarial. Tomo 31, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2016., p. 117-128.

53. Morales Hervias, Rómulo. Patologías y remedios del contrato. Jurista Editores. Lima, 2011, p. 309.

54. Código civil alemán y ley de introducción al Código Civil. Traducido por Lamarca Marqués, Alberto. Editorial Marcial Pons. Madrid, 2008. P.66.

disposición entre sí incompatibles, solo es eficaz el primer acto dispositivo.”

En este orden de ideas, si bien la ausencia de legitimidad para contratar ocasiona que el acto de disposición patrimonial devenga en ineficaz, y por lo tanto no se produzca la transmisión de derechos, se tiene que dicho acto podría ser ratificado y llegar a ser eficaz.⁵⁵

Morales Hervias, como resultado del análisis que efectúa del artículo 315 del Código Civil peruano, considera que tanto el modelo primigenio alemán como el modelo italiano que recoge implícitamente la figura de la legitimación constituyen dos importantes antecedentes legislativos que ineludiblemente se deben considerar,⁵⁶ más aun ante la evidencia que la tendencia legislativa latinoamericana mayoritaria es abordar este tema como uno de legitimidad. En ese orden de ideas afirma que se debe considerar la inoponibilidad como categoría adecuada para una mejor solución de estos casos.⁵⁷

Como parte de la solución, también compartimos plenamente las acertadas propuestas de Morales

Hervias, sobre la necesidad de establecer legalmente la obligatoriedad de inscribir los estados civiles y sus mutaciones en el Registro personal del Registro de personas naturales de SUNARP, a fin de que jueces y funcionarios públicos comuniquen, permanentemente, dichos cambios para una protección más efectiva de los cónyuges inocentes y de los terceros. Igualmente, en lo que respecta a las presunciones de consentimiento del cónyuge normadas en el artículo 227° de la Ley N° 26702, Ley general del sistema financiero y de seguros y orgánica de la Superintendencia de Banca y seguros;⁵⁸ en el artículo 39° del D.S. N° 001-97-TR, T.U.O. de la ley de compensación por tiempo de servicios;⁵⁹ en el artículo 113° de la Ley del Mercado de Valores,⁶⁰ y en la sexta disposición final de la Ley de Títulos Valores,⁶¹ estas se deben eliminar a fin de darle coherencia a la legitimación dentro del sistema lo cual permitiría hacer prevalecer la eficacia del requisito de legitimación de la sociedad de gananciales.⁶²

5. Implicancias registrales

La posibilidad de que se pueda conocer en un lugar y momento determinado quién es el titular

55. Morales Hervias, Rómulo. *Patologías y remedios del contrato*. p. 309.

56. Morales Hervias, Rómulo. *Estudios sobre teoría general del contrato*, p. 514.

57. Morales Hervias, citado por Nelson Ramírez Jiménez, en *Una crónica sobre lo que dijeron los amicus curiae en el VIII Pleno Casatorio*, en *Gaceta Civil y Procesal Civil, registral y notarial*. Tomo 31, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p. 97.

58. LEY N° 26702. Artículo 227°.- En el establecimiento de cuentas corrientes por personas naturales y en las operaciones que se efectúe con las mismas, se presume de pleno derecho el consentimiento del cónyuge del titular de la cuenta.

59. D.S. N° 001-97-TR, Artículo 39.- En todos los casos en que proceda la afectación en garantía; el retiro parcial, o total del depósito en caso de cese, incluye los intereses correspondientes.

La compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de bien común sólo a partir del matrimonio civil, o de haber transcurrido dos años continuos de la unión de hecho y mantendrá dicha calidad hasta la fecha de la escritura pública en que se pacte el régimen de separación de patrimonios o de la resolución judicial consentida o ejecutoriada que ponga fin a dicho régimen.

En los casos a que se refiere el primer párrafo del presente artículo se presume, salvo prueba en contrario, que el trabajador cuenta con el consentimiento correspondiente para realizar tales actos. Para desvirtuar esta presunción basta que el cónyuge o conviviente que acredite su calidad de tal, lo manifieste por escrito al empleador y al depositario.

60. Decreto Legislativo N° 861, Ley del mercado de valores. Artículo 113.- Presunción de Consentimiento del Cónyuge.- En las transacciones que se efectúen en los mecanismos centralizados regulados por esta ley, se presume de pleno derecho el consentimiento del cónyuge del enajenante, en los casos en que fuese requerido, por no existir un régimen de separación de patrimonios.

61. LEY N° 27287, Ley de Títulos Valores, Disposiciones Finales: SEXTA.- En la transferencia o constitución de gravámenes sobre títulos valores emitidos o transferidos a favor de una persona natural, no se requiere la intervención del cónyuge. La misma regla rige para los valores representados mediante anotación en cuenta.

62. Morales Hervias, Rómulo. *Estudios sobre teoría general del contrato*, p. 516-517.

de los derechos que recaen sobre un bien y cuáles son las limitaciones, cargas o gravámenes que lo afectan es fundamental para que exista un grado aceptable de seguridad jurídica, justicia y paz social.

A través de la publicidad jurídica se pretende que toda persona pueda conocer estas situaciones jurídicas patrimoniales. Dicha publicidad en sentido jurídico representa la exteriorización continuada de un hecho, situación o relación jurídica para producir cognoscibilidad general o posibilidad de conocer.⁶³

Diez Picazo señala que la publicidad jurídica no es en rigor otra cosa que la actividad tendiente a lograr que algo sea público. Y público es lo que resulta manifiesto, conocido o notorio. Este autor explica que cuando se habla de publicidad en el Derecho privado se alude a una fundamental necesidad de que determinados actos o negocios jurídicos puedan ser o sean conocidos por la comunidad o, por lo menos que se faciliten los medios para que puedan serlo; y explica la existencia de diversos grados de publicidad, siendo relevante respecto del tema que estamos analizando la llamada publicidad legitimadora que es aquella orientada a proteger a los terceros de buena fe.⁶⁴

Para lograr esta exteriorización, el Derecho requiere de medios o mecanismos que lo posibiliten. Estos son los mecanismos de publicidad, denominados también “signos de

cognoscibilidad” o de “cognoscibilidad social”, los cuales serán más o menos perfectos, y, en esa medida, más o menos eficaces, dependiendo del grado de cognoscibilidad o posibilidad de conocimiento real que sean capaces de producir.⁶⁵

Por una parte tenemos entonces a RENIEC y por la otra SUNARP, la primera encargada de la información sobre la identidad y estado civil de las personas, entre otros; y la segunda encargada de publicitar titularidades y mutaciones patrimoniales, además de otros actos.

Ambas instituciones están llamadas a dar certeza, y a través de ella seguridad jurídica sobre la identidad y la titularidad de derechos, respectivamente. En aplicación a lo normado en el artículo 2013⁶⁶ y en el artículo 2014⁶⁷ del Código Civil, ante los casos que estamos comentando por una parte se tendría que proteger a los terceros que contratan basados en la realidad registral al amparo de la buena fe.

Esto nos lleva a analizar brevemente el tratamiento del problema en la esfera registral. En el artículo 14^o del Reglamento de inscripciones del Registro de predios,⁶⁸ se dispone que “*Para la inscripción de los actos o contratos de adquisición, disposición o gravamen de un bien social deberá constar en el título la intervención de ambos cónyuges por sí o mediante representación*”.

Sobre el particular, Oscar Huerta comenta: “*no hay duda alguna, en el caso que se trate de una*

63. Gonzáles Loli, Jorge Luis. Comentarios al nuevo Reglamento general de Registros Públicos. Gaceta Jurídica. 1ra Reimpresión, Lima 2002, p. 22

64. Diez Picazo. Luis. Fundamentos del Derecho civil patrimonial. V. III, 4ta. Ed., Civitas, Madrid, 1995, p. 292.

65. *Ibidem*.

66. C.C. Artículo 2013^o. El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme.

67. C.C. Artículo 2014^o. El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro. (Texto modificado por la 1ra Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30313, publicada el 26 marzo 2015.)

68. Resolución del Superintendente Nacional de Evaluación los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP

adquisición o gravamen de un bien social deben intervenir ambos cónyuges; sin embargo, en el supuesto que uno de ellos no intervenga, considero que no será causal de nulidad sino se trataría de un acto ineficaz susceptible de ser ratificado por el cónyuge no interviniente⁶⁹. Criterio con el que también coincide Silva Tapia,⁷⁰ ya que dicha ratificación, por parte del cónyuge o conviviente que no intervino o sus herederos, puede ser efectuada con efecto retroactivo, tal y como está previsto en el 162° del Código Civil.⁷¹

Es por ello, como explica Huerta, que teniendo en cuenta lo normado en el artículo 15° del Reglamento de inscripciones del Registro de predios, en la práctica registral se permite tanto la rectificación del estado civil aplicando lo normado en el artículo 85° del Reglamento General de los Registros Públicos, como la rectificación de la calidad del bien en mérito a la presentación de título otorgado por el cónyuge que no intervino o sus sucesores, insertando o adjuntando copia certificada de la respectiva partida de matrimonio expedida con posterioridad al documento de fecha cierta en el que consta la adquisición, lo cual no sería posible si el referido acto de disposición patrimonial adoleciera de nulidad, la cual como sabemos es insubsanable.

6. Buena fe del tercero contratante y responsabilidad jurídica frente a los afectados

Siendo la ineficacia la consecuencia de la transgresión de lo normado en el artículo 315°, y habiendo de por medio buena fe del adquirente amparado en la publicidad registral, corresponde

determinar qué tipo de responsabilidad se genera por parte del cónyuge carente de legitimación.

Como comenta Escobar Rozas, “el contrato no realiza, per se, los intereses de las partes. En realidad, solo la correcta actuación de los efectos contractuales provoca la satisfacción de las necesidades de los contratantes. Por consiguiente, de nada les sirve haber celebrado el contrato si es que este no va a generar los efectos que aquellas requieren o si tales efectos no van a reproducir correctamente su voluntad⁷²”. En esa medida, es relevante la teoría de la responsabilidad precontractual para tutelar la confianza contractual que, por sus propias características, puede quedar lesionada.

En este orden de ideas, tenemos como supuestos de responsabilidad precontractual: la ruptura injustificada de las tratativas, la falta de adecuación del reglamento contractual a los intereses de una de las partes y la ineficacia permanente o temporal del contrato celebrado.⁷³

Centrándonos entonces solamente en el supuesto de la ineficacia, que encuadra con el caso bajo análisis analizaremos brevemente sus implicancias:

En primer lugar, se tendría que evaluar dos extremos: La idoneidad de las tratativas y determinación de las consecuencias dañosas (*quantum*).

En cuanto a la idoneidad de las tratativas, tenemos que quedaría probada la inidoneidad con la falta de

69. Huerta Ayala, Oscar y otros. Comentarios al Reglamento de inscripciones del Registro de predios. Editorial Girjley, Lima, 2017, p. 229.

70. Silva Tapia, Liliana. La ineficacia de la venta de un bien social por solo uno de los cónyuges. Gaceta Civil y Procesal Civil. Gaceta Jurídica. Tomo 32, 2016, p. 304-305.

71. C.C. Artículo 162.- En los casos previstos por el artículo 161, el acto jurídico puede ser ratificado por el representado observando la forma prescrita para su celebración.
La ratificación tiene efecto retroactivo, pero queda a salvo el derecho de tercero.
(...)
La facultad de ratificar se trasmite a los herederos.

72. Escobar Rozas, Freddy. Apuntes sobre la responsabilidad por ineficacia contractual: el caso del artículo 207° del Código Civil peruano, en Estudios de Derecho contractual. Ius et veritas, Lima, 2014, p. 264.

73. *Ibidem*.

legitimación del cónyuge contratante. En cuanto a la determinación de las consecuencias dañosas, su quantum estaría representado por los gastos, por las oportunidades perdidas de celebrar otro contrato, por la actividad desperdiciada en las tratativas y desviada de aplicaciones útiles distintas.⁷⁴ El daño derivado de la falta de cumplimiento, quedaría descartado, pues el interés negativo no comprende la existencia de un contrato eficaz.

Salvando las distancias entre la legislación civil peruana vigente y lo normado en el Código Civil italiano de 1942, resulta interesante el tenor del artículo 1338° Conocimiento de la invalidez del contrato: Quien conociendo, o debiendo conocer, la existencia de una causa de invalidez del contrato no da noticia de la misma a la otra parte, está obligado al resarcimiento del daño padecido por esta última, que confió, sin culpa de por medio, en la validez del contrato.⁷⁵ Análogamente, habiendo de por medio daño y asumiendo la posición mayoritaria en el Derecho comparado sobre la naturaleza extracontractual de esta responsabilidad, sumada a la falta de legitimación como falta de licitud en los actos de ejercicio del poder de disposición, la consecuencia lógica debe ser el pago de un resarcimiento por el interés negativo afectado.

7. ¿Existen diferencias prácticas entre la ineficacia estructural y la ineficacia funcional?

Finalmente, creemos resulta imperativo establecer un punto de quiebre para el tratamiento de las pretensiones en curso y la decisión que se adopte en adelante con motivo del VIII Pleno Casatorio Civil. Sobre este punto, lo más importante no es determinar, de acuerdo a la doctrina y la interpretación de la ley, si el remedio es la nulidad o la ineficacia, sino que resulta más relevante aun preguntarse ¿Cuáles son las diferencias prácticas entre ambas soluciones, vale

decir la nulidad y la ineficacia?

La primera diferencia que salta a la vista es que la nulidad puede ser invocada por cualquier persona con interés, incluso por el Ministerio Público, en tanto que la ineficacia solo podría ser demanda por las partes y el cónyuge o conviviente afectado. Otra diferencia práctica consiste en que la nulidad prescribiría a los diez años en tanto que la ineficacia no está sujeta a un plazo de prescripción, ya que dicho plazo solo puede ser determinado por disposición normativa expresa. Por otra parte la declaración de nulidad privaría totalmente de efectos al acto retrotrayéndolos al momento de su celebración, en tanto que la ineficacia se restringe a la inoponibilidad del acto respecto del otro cónyuge o conviviente que no intervino. La nulidad descartaría totalmente la posibilidad de que el cónyuge o conviviente que no intervino pudiera eventualmente ratificar el acto, en cambio, en un escenario de ineficacia la ratificación del acto es totalmente posible.

III. A manera de conclusiones

¿La falta de legitimidad para disponer individualmente de bienes de la sociedad de gananciales el cónyuge que actúa sin conocimiento o sin poder del otro cónyuge configura una causal de nulidad? La respuesta a esta interrogante es crucial para llegar a una conclusión sobre las consecuencias jurídicas sobrevinientes ante el conflicto a resolver, siendo relevante en esta parte descartar la concurrencia de causales de invalidez o nulidad como resultado de la trasgresión de lo normado en el artículo 315° del Código Civil:

- Ante la evidencia que se trata de un bien que pertenece a un patrimonio autónomo que no puede ser dispuesto unilateralmente por ninguno de los cónyuges, ni dividido entre ellos a menos que se ponga fin al régimen de

74. Monateri, Giuseppe. La responsabilidad precontractual en el ordenamiento jurídico italiano, en Estudios sobre el contrato en general, selección traducción y notas por Leysser León Hilario. ARA Editores. Lima, 2003, p. 517.

75. Monateri, Giuseppe., Ob. Cit., p. 498.

sociedad de gananciales, su disposición unilateral constituye un supuesto no de ausencia de poder de disposición sino de falta de legitimidad que determina un acto análogo a la promesa de venta de bien ajeno, figura que en nuestro sistema está habilitada a través del segundo inciso del artículo 1409° del Código Civil,⁷⁶ y regulada por el artículo 1539° del mismo cuerpo normativo, siendo el contrato perfectamente posible y válido considerando que se ha perfeccionado con el consentimiento⁷⁷ (es decir acuerdo de voluntades, por lo que en este caso no se puede alegar falta de manifestación de voluntad)⁷⁸ y porque no transfiere el derecho de propiedad sino solo crea la obligación de transferir, quedando negada la imposibilidad del objeto y la ilicitud del fin en tanto existen posibilidades y mecanismos que permiten concretarlo en el tiempo. Por lo tanto no se puede sostener la existencia de una causal de nulidad de acto jurídico, bajo ningún supuesto, más aun habiendo dejado establecido que las normas del artículo 315° no son de orden público.

- Por otra parte, el acto de disposición realizado por solo uno de los cónyuges sin poder

especial del otro resulta análogo al supuesto previsto en el Artículo 161°, segundo párrafo, del Código Civil,⁷⁹ que recoge la figura de falta de representación (legitimación) sancionándolo como ineficaz y no como nulo, solución que es compatible con la rescisión-ineficacia funcional- que puede promover el tercero afectado que desconocía la ajenidad del bien, o acogerse a la resolución del contrato antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda, conforme esta preceptuado en el art. 162° del Código Civil para los casos de falta de legitimación.

- En este orden de ideas, tal y como los sostiene un importante sector de la doctrina nacional: Fernández Cruz⁸⁰ y Morales Hervías,⁸¹ Huerta y Silva,⁸² teniendo como base legal lo previsto en el artículo 162° del Código civil y en el art. 15° del Reglamento del Registro de Predios, también es perfectamente posible que el cónyuge que no intervino pueda ejercer su derecho potestativo de ratificar el contrato, ya que éste es plenamente válido.
- En un escenario en el que ambos cónyuges se hubieran coludido para provocar la ineficacia y el tercero adquirente hubiera obrado de

76. C.C. Artículo 1409.- La prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre: 1.- Bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley. 2.- Bienes ajenos o afectados en garantía o embargados o sujetos a litigio por cualquier otra causa.

77. C.C. Artículo 1352.- Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad.

78. Espinoza Espinoza, Juan, en su libro "La invalidez e ineficacia del acto jurídico en la jurisprudencia", p. 25 señala que la nulidad por falta de manifestación de la voluntad comprende las "hipótesis de todas las aquellas declaraciones que no tienen efectos vinculantes", "declaraciones hechas en broma, escénicas, realizadas con fines didácticos o por cortesía, o sea, aquellas en las cuales el agente no desea vincularse jurídicamente y dentro del contexto en el cual se dan, es notorio y evidente que es así", precisando que dicho supuesto encaja mejor en las figuras de la irrelevancia o inexistencia jurídica del negocio como sostienen Bigliuzzi, Breccia, Busnelli entre otros.

79. C.C. Artículo 161°.- El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros. También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye.

80. Fernández Cruz, Gastón. Reflexiones sobre dos instituciones encontradas. La nulidad y la ineficacia sobre la venta de bienes conyugales, en Gaceta Civil y Procesal Civil, registral y notarial. Tomo 31, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2016., p.128.

81. Morales Hervías, Rómulo. Estudios sobre teoría general del contrato. Ed. Grijley. Lima, 2006, p. 514.

82. Huerta Ayala, Oscar y otros. Ob. Cit., p. 229.

83. Silva Tapia, Liliana. Ob. Cit., p. 304-305.

buena fe, amparado por el registro, lo justo sería que éste conserve su adquisición, privilegiando la seguridad jurídica en el tráfico.

- Teniendo en cuenta la buena fe, es necesario también hacer una distinción a partir de la naturaleza onerosa o gratuita del contrato. Si el tercero celebró el contrato desconociendo el estado civil del vendedor, es decir de buena fe, pero a título gratuito debería protegerse al cónyuge que no intervino y no al tercero.
- En cambio, asumiendo un escenario en el que tercero contrató a título oneroso y de buena fe, pero solo actuó de mala fe el cónyuge que contrató unilateralmente y sin conocimiento ni poder especial del otro, el acto de disposición en cuestión debería ser ineficaz frente a éste, no le sería oponible y en consecuencia tampoco sería eficaz frente al tercero adquirente, aunque éste último hubiera obrado de buena fe. Pero considerando lo normado en el artículo 162⁸⁴, tampoco el tercero, que ve frustrada su expectativa, debería quedar desprotegido por lo que le correspondería exigir un resarcimiento por las consecuencias dañosas sufridas, que pensamos deben entenderse como una responsabilidad de naturaleza precontractual, la cual comprendería los gastos por las oportunidades perdidas de celebrar otro contrato, por la actividad desperdiciada en las tratativas y desviada de aplicaciones útiles distintas, descartando las consecuencias derivadas de la falta de cumplimiento del contrato, por tratarse de un interés negativo contrapuesto al supuesto negado de la existencia de un contrato eficaz.
- Haciendo un balance final, el remedio de la nulidad del acto de disposición unilateral de un bien perteneciente a la sociedad de

gananciales resulta más gravoso e inconsistente, en tanto que el remedio de la ineficacia, tal y como está delineada permite soluciones más justas tanto para el cónyuge o conviviente que no intervino como para el tercero que obró de buena fe, lo importante al final es viabilizar su efectividad, especialmente a futuro, por lo que sería razonable en considerar las siguientes propuestas normativas, a fin de una mayor certeza legal y seguridad jurídica dentro de nuestro sistema:

- o Establecer legalmente la obligatoriedad de inscribir los estados civiles y sus mutaciones, tanto en el Registro civil como en el Registro personal del Registro de personas naturales de SUNARP, a fin de que jueces y funcionarios públicos comuniquen, permanentemente, dichos cambios para una protección más efectiva de los cónyuges inocentes y de los terceros.
- o La modificación del artículo 315° del Código civil sancionando expresamente esta clase de actos de disposición unilateral con la ineficacia para que sean inoponibles frente al cónyuge o conviviente que no intervino.
- o La modificación de las siguientes disposiciones normativas: artículos 227° de la Ley general del sistema financiero y de seguros y orgánica de la Superintendencia de Banca y seguros; 39° del T.U.O. de la ley de compensación por tiempo de servicios, 113° de la Ley del Mercado de Valores, y en la sexta disposición final de la Ley de Títulos Valores, para suprimir la presunción de consentimiento del otro cónyuge, en pro del requisito de la legitimación.

Bibliografía.

Barassi, Ludovico. Instituciones de Derecho Civil, Bosch, Barcelona, 1955.

84. C.C. Artículo 162.- (...) El tercero y el que hubiese celebrado el acto jurídico como representante podrán resolver el acto jurídico antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

(...)

- Betti, Emilio. Teoría general del negocio jurídico. Comares. Granada, 2000
- Bianca, Massimo. Derecho Civil. 3. El Contrato. Universidad Externado de Colombia. 1ª Ed. Bogotá, 2007.
- Bigliazzi Geri, Lina; Breccia, Umberto; Busnelli, Francesca D; y Natoli, Ugo. Derecho civil. Tomo I, volumen II, Hechos y actos jurídicos. Universidad Externado de Colombia, 1995.
- Diez Picazo. Luis. Fundamentos del Derecho civil patrimonial. V. III. 4ta Ed., Civitas, Madrid, 1995.
- Escobar Rozas, Freddy. Apuntes sobre la responsabilidad por ineficacia contractual: el caso del artículo 207º del Código Civil peruano, en Estudios de Derecho contractual. Ius et veritas. Lima, 2014.
- Fernández Cruz, Gastón. Reflexiones sobre dos instituciones encontradas. La nulidad y la ineficacia sobre la venta de bienes conyugales, en Gaceta Civil y Procesal Civil, registral y notarial. Tomo 31, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2016.
- Ferri, Luigi. La Autonomía Privada. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.
- García y García, José Manuel. "Teoría general del patrimonio", en Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Diez-Picazo, Tomo I, Civitas, Madrid, 2003
- González Loli, Jorge Luis. Comentarios al nuevo Reglamento General de Registros Públicos. Gaceta Jurídica. 1ra Reimpresión, Lima 2002.
- Hernández Gil, Antonio. Derecho de Obligaciones. Ceuta, Madrid, 1983
- Huerta Ayala, Oscar y otros. Comentarios al Reglamento de inscripciones del Registro de predios. Grijley, Lima, 2017.
- Lehmann, Heinrich. Derecho de Familia. Vol. IV, Fundación Cultural del Notario, Madrid, 1998
- Lohmann Luca de Tena, Guillermo. El negocio jurídico. 2da. Ed., ed. Grijley, Lima, 1994, p. 527.
- Monateri, Giuseppe. La responsabilidad precontractual en el ordenamiento jurídico italiano, en Estudios sobre el contrato en general, selección traducción y notas por Leysser León Hilario, ARA Editores, Lima, 2003.
- Morales Hervias, Rómulo. Patologías y remedios del contrato. Jurista Editores. Lima, 2011.
- Morales Hervias, Rómulo. Estudios sobre teoría general del contrato
- Morales Hervias, citado por Nelson Ramírez Jiménez, en Una crónica sobre lo que dijeron los amicus curiae en el VIII Pleno Casatorio, en Gaceta Civil y Procesal Civil, registral y notarial. Tomo 31, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2016.
- Peralta Andía, Javier Rolando. Derecho de Familia en el Código Civil. IDEMSA, 1ª Ed., Lima, 2000. P.237
- Pozo Sánchez, Julio. Summa Civil. Editorial Nomos y Thesis. Lima, 2018, p. 355-317.
- Ramírez Jiménez, Nelson. Una crónica sobre lo que dijeron los amicus curiae en el VIII Pleno Casatorio, en Gaceta Civil y Procesal Civil, registral y notarial, Tomo 31, Gaceta Jurídica, Lima, 2016
- Silva Tapia, Liliana. La ineficacia de la venta de un bien social por solo uno de los cónyuges. Gaceta Civil y Procesal Civil. Gaceta Jurídica. Tomo 32, Lima, 2016.
- Spota, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Contrato. Vol. II, De Palma, 1era Reimpresión. Buenos Aires, 1982,
- Vidal Ramírez, Fernando. El Acto Jurídico. 9ª Ed, Gaceta Jurídica, Lima, 2013
- Von Tuhr, Andreas. Tratado de las obligaciones. Comares, Granada, 2007,
- Dispositivos Legales**
- Código civil alemán y ley de introducción al Código Civil. Traducido por Lamarca Marqués, Alberto. Marcial Pons. Madrid, 2008.
- Código Civil de 1984, Decreto Legislativo 295.
- Decreto Legislativo N° 881. Ley del Mercado de Valores
- Decreto Supremo N° 001-97-TR, T.U.O. de la ley de compensación por tiempo de servicios
- Ley N° 26702, Ley general del sistema financiero y de seguros y orgánica de la Superintendencia de Banca y seguros
- Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores
- Resolución del Superintendente Nacional de Evaluación los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP. Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios