

UNIVERSIDAD NACIONAL DE  
CAJAMARCA  
ESCUELA DE POSTGRADO



**MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**MENCION: DERECHO**

**LINEA: CIVIL Y COMERCIAL**

**TESIS**

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA APLICACIÓN DEL  
ARTÍCULO 220° DEL CODIGO CIVIL PERUANO EN LOS PROCESOS  
RELATIVOS A LA ADMINISTRACION DEL PATRIMONIO DE LA  
SOCIEDAD DE GANANCIALES**

Para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN CIENCIAS**

Presentado por:

Maestriza: Sandra Verónica Manrique Urteaga

Asesor: Dr. Joel Romero Mendoza

Cajamarca - Perú  
2015

COPYRIGHT © 2015 by  
SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA  
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE  
CAJAMARCA

ESCUELA DE POSTGRADO



**MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**MENCION: DERECHO**

**LINEA: CIVIL Y COMERCIAL**

**TESIS**

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA APLICACIÓN  
DEL ARTÍCULO 220° DEL CODIGO CIVIL PERUANO EN LOS  
PROCESOS RELATIVOS A LA ADMINISTRACION DEL  
PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.**

Maestriza: Sandra Verónica Manrique Urteaga

**Comité Científico**

Dr. Glenn Joe Serrano Medina

Presidente del Comité

M.Cs. Nixon Javier Castillo Montoya

Primer Miembro Titular

Mg. Christopher Quispe Cabrera

Segundo Miembro Titular

Dr. Joel Romero Mendoza

Asesor

Cajamarca - Perú

2015

A mis hijas Valeria, Vanessa y Jimena, porque su sola existencia me ha enseñado a valorar lo más importante y sublime en la vida, la Familia.

A Aníbal, mi esposo, compañero y amigo, porque sin su apoyo no hubiese sido posible emprender muchos proyectos.

### **AGRADECIMIENTO:**

A un maestro y gran amigo, el Dr. Luis Alberto Lingán Alvitez, porque con sus acertadas decisiones me ha enseñado a entender la trascendencia de las instituciones jurídico familiares, permitiendo mostrar la esencia del derecho en su labor como Juez, pues lejos de ceñirse cómodamente a la literalidad de la ley se ha arriesgado a recurrir a los principios generales del derecho para entenderla, haciendo más sensible la administración de justicia.

“...En tiempos tan oscuros reconforta saber que el Derecho sigue siendo objeto de desvelos y de reflexiones conducentes a la determinación de su función precisa en el seno de una sociedad dinámica, cambiante, donde no hay nada estable y todo está sujeto a revisiones intelectuales. Si el Derecho es el límite del poder, y éste se configura como la forma más perfecta (de las conocidas) que tenemos de encauzar la arbitrariedad con arreglo a ciertos parámetros más o menos lógicos (ese reducto al que muchos se aferran todavía desde las más altas instancias), es preciso delimitar cómo ha de operar aquél y si las fórmulas tradicionales que se han estilado para su justificación siguen teniendo validez o, por el contrario, es necesaria y urgente una revisión de los postulados primigenios que sustentan el aparato jurídico.”

**Faustino Martínez Martínez**

## CONTENIDO

| Ítem  | Página    |
|---|-----------|
| DEDICATORIA .....   | iii       |
| AGRADECIMIENTO .....  | iv        |
| EPÍGRAFE .....  | v         |
| CONTENIDO .....   | vi        |
| RESUMEN .....   | ix        |
| ABSTRACT.....   | x         |
| <br>  |           |
| INTRODUCCIÓN .....  | 1         |
| <br>  |           |
| <b>CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....</b>                        | <b>9</b>  |
| <b>1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....</b>                             | <b>10</b> |
| 1.1. Planteamiento del problema .....                                 | 10        |
| 1.2. Formulación del problema.....                                    | 11        |
| 1.3. Justificación de la investigación.....                           | 11        |
| 1.4. Delimitación de la investigación .....                           | 12        |
| 1.5. Alcances y limitaciones .....                                    | 13        |
| <br>  |           |
| <b>2. ANTECEDENTES DE REFERENCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>         | <b>14</b> |
| <br>  |           |
| <b>3. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN .....</b>                            | <b>18</b> |
| <br>  |           |
| <b>4. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN.....</b>                             | <b>19</b> |
| <br>  |           |
| <b>5. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....</b>                  | <b>20</b> |
| 5.1. Definición operacional de variables .....                        | 20        |
| 5.2. Unidad de análisis, universo y muestra .....                     | 20        |
| 5.3. Tipo y descripción del diseño de contrastación de hipótesis..... | 20        |
| 5.4. Métodos .....  | 21        |
| 5.5. Técnicas .....   | 24        |

|   |    |
|---|----|
| <b>CAPITULO II: MARCO TEÓRICO</b> .....                             | 25 |
| <b>1. CONSIDERACIONES GENERALES DEL ACTO JURÍDICO</b> .....         | 26 |
| 1.1. Definición del acto jurídico .....                             | 26 |
| 1.2. Estructura del acto jurídico.....                              | 29 |
| 1.3. Requisitos de validez.....                                     | 33 |
| 1.4. Efectos del acto jurídico .....                                | 41 |
| 1.5. Clasificación del acto jurídico .....                          | 42 |
| <br>  |    |
| <b>2. INVALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO</b> .....                         | 43 |
| 2.1. Alcances de la invalidez .....                                 | 43 |
| 2.2. La nulidad .....   | 45 |
| 2.2.1. Definición .....   | 45 |
| 2.2.2. Causales de nulidad .....                                    | 45 |
| 2.2.3. Aspectos procesales de la nulidad .....                      | 49 |
| <br>  |    |
| <b>3. NULIDAD MANIFIESTA DEL ACTO JURÍDICO</b> .....                | 52 |
| 3.1. Definición .....   | 52 |
| 3.2. Efectos de la nulidad manifiesta.....                          | 59 |
| 3.3. Función del juez ante la presencia de nulidad manifiesta ..... | 59 |
| 3.4. Características de la nulidad absoluta y manifiesta .....      | 61 |
| <br>  |    |
| <b>4. REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO</b> .....              | 67 |
| 4.1. Elección del régimen patrimonial.....                          | 67 |
| 4.2. Clases de regímenes patrimoniales.....                         | 75 |
| 4.2.1. Separación de Bienes.....                                    | 75 |
| 4.2.2. Sociedad de Gananciales .....                                | 78 |



|   |            |
|---|------------|
| <b>CAPITULO III: PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD MANIFIESTA DEL ACTO JURÍDICO DE DISPOSICIÓN UNILATERAL DEL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES .....</b> | <b>99</b>  |
| <b>1. DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA NULIDAD MANIFIESTA DEL ACTO DE DISPOSICION DEL PATRIMONIO SOCIAL .....</b>  | <b>100</b> |
| 1.1. Declaración de oficio de la nulidad manifiesta del acto juridico ....  | 100        |
| 1.2. Características de la nulidad absoluta y manifiesta para ser declarada de oficio .....   | 119        |
| 1.3. La declaración de nulidad de oficio ¿facultad o deber del juez?.....   | 121        |
| 1.4. Presupuestos para la declaración de oficio de la nulidad manifiesta .....  | 123        |
| <br>  |            |
| <b>2. ANÁLISIS DE CASOS .....</b>   | <b>126</b> |
| 2.1. Expediente N° 2006 - 1008 (entrega de frutos) Y 2009 - 1175 (nulidad de acto jurídico).....  | 126        |
| 2.2. Expediente N° 2011 - 479 (limitación total de facultades de administración y designación de administración de bien social) .....   | 138        |
| <br>  |            |
| <b>CAPITULO IV: DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.</b>   | <b>141</b> |
| <b>1. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS .....</b>  | <b>142</b> |
| <br>  |            |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>  | <b>146</b> |
| <br>  |            |
| <b>RECOMENDACIONES .....</b>  | <b>148</b> |
| <br>  |            |
| <b>LISTA DE REFERENCIA.....</b>   | <b>150</b> |
| <br>  |            |
| <b>ANEXOS</b>   |            |

## RESUMEN

Nuestra investigación toma como base la regulación civil, en el artículo 220° del Código referente, en el cual se establece que “La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público (...)” **Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta (...)** No puede subsanarse por la confirmación”.

Por ello buscamos conocer ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la aplicación del artículo 220° del Código Civil que establece la declaración de oficio de la nulidad manifiesta del acto jurídico en los procesos en los que se discute la administración del patrimonio de la sociedad de gananciales, cuando el demandado ha dispuesto unilateralmente de dicho patrimonio?, así, se busca establecer los criterios a tener en cuenta por parte de los operadores jurídicos, específicamente de los magistrados, a fin de aplicar el referido artículo dentro del proceso incoado por administración del patrimonio de la sociedad de gananciales, cuando exista nulidad manifiesta.

En ese tenor, hemos desarrollado una investigación teórica que incluye la revisión de legislación, jurisprudencia y doctrina, y ha requerido del análisis y explicación de las circunstancias bajo las cuales es posible declarar la nulidad del acto jurídico de disposición unilateral del patrimonio conyugal por ser ésta manifiesta; en ese sentido, el alcance final de la investigación es explicativo y los métodos utilizados para llegar a ello han sido el dogmático, hermenéutico, teleológico y exegetico.

## **ABSTRACT**

Our research builds on the civil regulation, Article 220 ° of the Code regarding, in which it states that "invalidity referred to in Article 219 can be claimed by those interested or by the Public Ministry (...) means " Can be declared officially by the judge when it is manifested (...) can not be remedied by the confirmation ".

Therefore we seek to know what are the legal arguments justifying the application of Article 220 ° of the Civil Code establishes the ex officio declaration of nullity of the legal act expresses the processes in the administration of the assets of the conjugal partnership is discussed when the defendant has unilaterally prepared this heritage ?, well, we seek to establish the criteria to be considered by the legal practitioners, judges specifically, to implement that article in the process initiated by asset management of the conjugal partnership where there is manifest nullity.

In that vein, we have developed a theoretical research that includes a review of legislation, jurisprudence and doctrine, and has required the analysis and explanation of the circumstances under which it is possible to declare the invalidity of the act of unilateral disposition of marital property since this manifest; in that sense, the final scope of the research is explanatory and the methods used to achieve this have been dogmatic, hermeneutical, exegetical and teleologic

## **INTRODUCCIÓN**

Como señalamos en el proyecto de investigación, el Derecho, sea cual fuere su aplicación práctica, tiene naturaleza tridimensional, existencia sustancial previa a su formalización, la formalización misma y existencia material a partir de su interpretación; todo ello debido a que se trata de una disciplina de origen social cuya finalidad primordial es establecer el orden dentro de la sociedad de cara a la consecución del bien común y la justicia.

Al respecto, Peter Häberle (2005) complementa las teorías contemporáneas con la afirmación de que cualquier aplicación del derecho debe respetar inexorablemente los principios supremos del bien común y el pluralismo; mucho más si se trata de sopesar la antigua concepción del derecho formal, positivo, inflexible, y la actual posición que sustenta su ductilidad vista de acuerdo al caso concreto en el que es aplicado.

Las características mencionadas en el párrafo anterior deben ser tomadas en cuenta siempre que se lleve a cabo cualquier acto que involucre Derecho, independientemente de si el caso concreto sea de corte constitucional, penal, civil, comercial, administrativo o laboral. La aplicación e interpretación del derecho civil, entonces, no escapa a esta regla.

Mencionamos esta realidad jurídica debido a que en nuestra experiencia nos ha sido posible constatar que muchos de los operadores jurídicos han tergiversado la naturaleza y finalidad del Derecho y lo han limitado a ser un instrumento variable y desprovisto de su parte axiológica con la finalidad de llevar a cabo el proceso cumpliendo únicamente con los requisitos formales para ello, olvidando su carácter tridimensional.

Tal es el caso de los procesos civiles, específicamente de familia, que se presentan con motivo de la administración de bienes de la sociedad de gananciales y la consecuente entrega de sus frutos, cuando dichos bienes aún no han sido adjudicados a título de gananciales, en los cuales se activa el aparato jurisdiccional con la finalidad de obtener una adjudicación equitativa de los bienes correspondientes a la sociedad de gananciales que deberá ser disuelta o el disfrute de los frutos en tanto esto sucede.

Pudiendo llevar a cabo el mencionado proceso de manera transparente para alcanzar un resultado adecuado a las conveniencias de cada una de las partes, existen ocasiones en que uno de los cónyuges, parte del proceso, en el transcurso del mismo, dispone unilateralmente de los bienes correspondientes a la sociedad de gananciales, con la finalidad de entorpecerlo, ocluir la actividad probatoria o propiciar la ineficacia de la sentencia.

Generando en esas circunstancias un acto jurídico nulo de forma paralela al proceso principal incoado en su contra, el cual puede ser discutido vía proceso de conocimiento, pero, si se sigue este trámite, debido a la vía procedimental tan lata, a

la sobrecarga procesal y a otros factores, para cuando éste sea concluido, el derecho reconocido en el proceso primigenio resultaría ineficaz o por los menos su efectividad se hallaría seriamente recortada.

Estas circunstancias se presentan recurrentemente tanto en el extremo correspondiente al Derecho de Familia como al Derecho Civil en general, cuyos efectos, para el caso específico provocan el perjuicio de la parte accionante puesto que en caso de que se busque administrar los bienes de la sociedad de gananciales se vería en la imposibilidad material de hacerlo por su desaparición parcial o total, alcanzando el mismo efecto si lo que se busca es la liquidación y adjudicación equitativa de dichos bienes o la percepción de sus frutos.

Ante esta negativa maliciosa e injustificada de una de las partes a reconocer el carácter axiológico del derecho, es necesario que se presente una respuesta del aparato jurisdiccional en el mismo status, es decir, debido a que la vulneración es a nivel de derechos sustantivos con base fundamental, el mecanismo a ser utilizado deberá guardar las mismas características.

Ello autoriza al Juez para hacer uso de una de las facultades que le han sido reconocidas a nivel sustantivo en el segundo párrafo del artículo 220° del Código Civil, la misma que constituye un mecanismo que asegura la protección de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, principio y expresión del carácter público del proceso civil y, consecuentemente, contribuye al cumplimiento de los fines del Derecho.

Consecuentemente, en aplicación del artículo 220° del Código Civil, el Juez de Familia, aun cuando no sea materia de la pretensión contenida en la demanda primigenia, ni punto controvertido; advertida tal situación, puede y debe declarar de oficio la nulidad aludida, pues, la nulidad es una cuestión que interesa al orden público y no un derecho disponible de las partes, de lo contrario se está permitiendo que el Juez dé la calidad de válido a un acto que a todas luces es nulo.

Sin embargo, la facultad del Juez para declarar de oficio la nulidad de un acto jurídico cuando ésta resultase manifiesta, ha sido materia de opiniones doctrinarias encontradas y pronunciamientos judiciales disímiles en cuanto a la posibilidad de hacer efectiva dicha facultad, hecho que se evidencia de las ejecutorias emitidas por las diversas instancias del órgano jurisdiccional del país y de las posiciones que doctrinarios en derecho han mantenido al respecto; incluso en el anteproyecto de reforma del Código Civil de 1984 se ha planteado la supresión de dicha facultad, lo cual no compartimos, y por el contrario consideramos que la figura tiene una evidente utilidad y necesidad, por lo que no sólo debe mantenerse dicha norma, sino se debe instar a su aplicación en base a criterios y parámetros concretos y uniformes basados en una mejor difusión y alcance del instituto y una jurisprudencia respetuosa del debido proceso.

Siendo ésta una norma ubicada en la Teoría General del Acto Jurídico, es aplicable a todos los actos jurídicos de naturaleza privada que hallamos contemplados en el Código Civil y demás normatividad que regula este tipo de relaciones jurídicas privadas, pues dada la sistemática de nuestro ordenamiento jurídico civil, la normatividad contemplada en el Libro II referida al Acto jurídico es de aplicación general.

Por tanto atendiendo a que la nulidad del acto jurídico es una cuestión que atañe al orden público, es necesario que el Juez tenga la potestad de declarar de oficio la nulidad cuando ésta sea manifiesta, tal como lo indica la norma, pero no sólo ello, es indispensable que los Jueces se atrevan a aplicar dicha norma, atendiendo a criterios uniformes establecidos, pues de lo contrario, tal norma a pesar de encontrarse vigente continuará sin ser aplicada, permitiendo con ello que un acto manifiestamente nulo, surta efectos jurídicos, convalidando por lo menos temporalmente un acto nulo, situación que resulta incoherente con nuestro sistema jurídico y atenta contra los principios de orden público, celeridad y economía procesal.

De acuerdo con lo anteriormente dicho, delimitamos nuestra investigación en un sector importante en el cual se hace recurrente la práctica de actos jurídicos manifiestamente nulos con la finalidad de hacer ineficaces las resoluciones judiciales estimatorias dentro de los procesos en los que se discute la administración del patrimonio de la sociedad de gananciales; esto es, cuando el demandado ha dispuesto unilateralmente de dicho patrimonio.

Para ello, sistematizamos nuestro problema en cinco puntos importantes: 1) el contenido que otorga la doctrina actualizada a la Nulidad Manifiesta del Acto Jurídico; 2) bajo qué presupuestos los jueces peruanos pueden declarar de oficio la nulidad manifiesta del acto jurídico de disposición unilateral del patrimonio de la sociedad de gananciales; 3) la afectación de los principios de iniciativa de parte, contradictorio e imperatividad de las normas procesales; 4) la implicancia de la declaración de oficio de la nulidad manifiesta del acto jurídico; y 5) la afectación del principio Tutela



Jurisdiccional Efectiva con la declaración de oficio de la nulidad manifiesta del acto jurídico por el que el demandado dispone unilateralmente del patrimonio de la sociedad de gananciales dentro de los procesos en los que se discute la administración del mencionado patrimonio.

Siguiendo este esquema, los fundamentos jurídicos para justificar la necesidad y utilidad de la aplicación del artículo 220° del Código Civil peruano vigente dentro de los procesos de la judicatura peruana en los que se discute la administración del patrimonio de la sociedad de gananciales, cuando el demandado ha dispuesto unilateralmente de dicho patrimonio; serán desarrollados en cada una de las partes y capítulos contenidos en la tesis de manera argumentativa.

La primera parte de la tesis busca definir y comparar el contenido que le otorga la doctrina nacional e internacional a la Nulidad Manifiesta del Acto Jurídico, para ello se ha desarrollado en principio, los conceptos que resultan útiles a esta parte del trabajo de acto jurídico, acto jurídico nulo, nulidad absoluta y, finalmente, nulidad manifiesta del acto jurídico.

La segunda parte, ya que buscamos proponer los presupuestos o parámetros bajo los que debe ser declarada de oficio la nulidad manifiesta del acto jurídico de disposición unilateral del patrimonio de la sociedad de gananciales; está orientada al estudio individual de cada una de estas figuras legales, llámese sociedad de gananciales, administración de la sociedad de gananciales, disposición unilateral de su patrimonio y, en la cara complementaria, la nulidad manifiesta y el artículo 220 del Código Civil

peruano; logrando interrelacionarlos materialmente, de manera que se haga posible proponer los referidos presupuestos y parámetros.

Hecha la argumentación a favor, es imprescindible tratar los puntos que posiblemente pueden contraponerse a nuestra posición, por lo que en la tercera parte de la tesis se busca comprobar si existe afectación de **los principios de iniciativa de parte, del contradictorio, de congruencia procesal y la imperatividad de las normas procesales con la declaración de oficio de la nulidad manifiesta del acto jurídico** por el que el demandado dispone unilateralmente del patrimonio de la sociedad de gananciales dentro de los procesos en los que se discute la administración del mencionado patrimonio.

La cuarta parte, toma como base las discusiones propuestas y los conceptos definidos en las anteriores, para estructurar la discusión principal, la cual es: establecer la implicancia de la declaración de oficio de la nulidad del acto jurídico por el que el demandado dispone unilateralmente del patrimonio de la sociedad de gananciales dentro de los procesos en los que se discute la administración del mencionado patrimonio respecto del cumplimiento de los fines del derecho; discusión que tendrá como punto principal las abstracciones que mantienen acerca del tema los estudiosos del derecho.

Por último, en el quinto apartado de la tesis se argumenta la inexistente afectación del principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva con la declaración de oficio de la nulidad manifiesta del acto jurídico por el que el demandado dispone unilateralmente del patrimonio de la sociedad de gananciales dentro de los procesos en los que se discute la administración del mencionado patrimonio; recalcando la supremacía de los

principios fundamentales sobre cualquier norma con rango legal, entre ellos la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

**CAPITULO I**  
**ASPECTOS METODOLÓGICOS**

## **1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **1.1. Planteamiento del problema**

El problema concreto de nuestro proyecto se relacionó directamente con los procesos ventilados en los Juzgados de Familia que se presentan con motivo de la administración de bienes de la sociedad de gananciales o la entrega de sus frutos cuando dichos bienes aún no han sido adjudicados a título de gananciales, en los cuales se activa el aparato jurisdiccional con la finalidad de obtener una administración adecuada de los bienes correspondientes a la sociedad de gananciales y/o el disfrute de los frutos en tanto esto sucede.

En este contexto, nuestro problema de investigación surgió de la observación de los procesos de este tipo en que uno de los cónyuges dispone unilateralmente de los bienes correspondientes a la sociedad de gananciales, con la finalidad de ocluir la actividad probatoria o propiciar la ineficacia de la sentencia.

Generando, en esas circunstancias, un acto jurídico nulo de forma paralela al proceso principal incoado en su contra, el cual puede ser discutido vía proceso de conocimiento, pero, si se sigue este trámite, debido a la vía procedimental tan lata, a la sobrecarga procesal y otros factores, para cuando éste sea concluido, el

derecho reconocido en el proceso primigenio resultaría ineficaz o por los menos la posibilidad de ejecutar la sentencia se hallaría en un grave riesgo.

Al respecto, nuestra investigación consiste en establecer los principales fundamentos jurídicos que justifican la aplicación de oficio del artículo 220° del Código Civil por parte del Juez de Familia, aun cuando no sea materia de la pretensión contenida en la demanda primigenia, ni punto controvertido, pues, la nulidad es una cuestión que interesa al orden público y no un derecho disponible de las partes, de lo contrario se está permitiendo que el Juez dé la calidad de válido a un acto que a todas luces es nulo.

## **1.2. Formulación del problema**

¿Cuáles son los principales fundamentos jurídicos que justifican la aplicación del artículo 220° del Código Civil en los procesos relativos a la administración del patrimonio de la sociedad de gananciales, cuando el demandado ha dispuesto unilateralmente de dicho patrimonio?

## **1.3. Justificación de la investigación**

La presente investigación encontró su justificación en las teorías eclécticas respecto de la finalidad del proceso, específicamente en la doctrina propuesta por el maestro Carnelutti, quien sostiene "...que el proceso se hace y se desenvuelve para la justa composición del litigio y su finalidad es la paz con justicia..." (1944, 255).

Posición que consideramos acertada y que ha servido de fundamento teórico para nuestra investigación puesto que grafica perfectamente la doble función del proceso civil muchas veces olvidada por los operadores jurídicos, en principio la composición del litigio, por lo que todas las actuaciones deben estar dirigidas hacia esta finalidad y deben ser llevadas a cabo con absoluto respeto de los principios procesales privatistas; pero además, nos da cuenta del carácter público del proceso civil cuya finalidad es la paz con justicia, para lo cual deben tenerse en cuenta los principios publicistas del proceso civil y cuidar el respeto absoluto de los principios constitucionales en los que se funda.

Por lo tanto, debido a que nuestro trabajo ha realizado una construcción teórica que da cuenta del sistema de los derechos que deben ser respetados y tenidos en cuenta para conseguir la finalidad última del proceso civil y, con ello, los fines del Derecho, basado en las teorías antes mencionadas; creemos que resultará de mucha utilidad en la práctica jurídica y jurisdiccional nacional.

#### **1.4. Delimitación de la investigación**

1.4.1. **Delimitación temática:** La presente investigación gira en torno a las disciplinas: Filosofía del Derecho, para determinar los fines del Derecho y su relación con los fines del proceso; Derecho Constitucional, en cuanto se estudiarán los principios que fundan el proceso civil; Derecho Civil de modo general y en especial Derecho de Familia, para establecer el marco sustantivo en el que se circunscriben los procesos relativos a la administración y liquidación del patrimonio de la sociedad de gananciales, así como, para el análisis del artículo 220° del Código Civil

en su segundo párrafo que regula la posibilidad de la declaración de nulidad de oficio del acto jurídico cuando ésta resultase manifiesta; y el Derecho Procesal Civil, pues es necesario analizar y explicar el contenido de los principios procesales relativos al tema.

1.4.2. **Delimitación espacial:** Nuestra investigación no admite delimitación espacial específica puesto que las unidades de análisis están compuestas de “casos-tipo y la opinión de los expertos” (Hernández Sampieri 2006, 566) que ha sido plasmada en la doctrina jurídica que no admite ninguna limitación espacial.

1.4.3. **Delimitación temporal:** Dado el carácter cualitativo-teórico de nuestra investigación tampoco ha sido posible determinar una delimitación temporal, puesto que la declaración de oficio de la nulidad de acto jurídico, llamada como tal, tiene un origen determinado, por lo que nuestra investigación es longitudinal y hace uso del método histórico en ese extremo.

## 1.5. Alcances y limitaciones

La presente investigación presenta limitaciones en cuanto al problema específico de investigación dado que no existen tratados completos ni tesis anteriores que lo desarrollen; sin embargo, en cuanto a los temas independientes tales como nulidad de acto jurídico, el régimen patrimonial del matrimonio o los principios procesales a contrastar, no presenta limitaciones; de la misma forma, no existen limitaciones logísticas para su desarrollo.



## **2. ANTECEDENTES DE REFERENCIA DE LA INVESTIGACION**

Como mencionamos en el acápite de las limitaciones y alcances, esta investigación no presenta antecedentes directos de estudios, tratados o investigaciones acerca del tema específico a desarrollar, lo cual afirmamos después de haber revisado las diversas bases de datos de las Universidades privadas y nacionales, tales como la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Mayor de San Marcos, la Universidad San Martín de Porres, la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, la Universidad Privada del Norte, la Universidad Privada Antenor Orrego, a través de sus portales virtuales y, en el caso de las Universidades Antonio Guillermo Urrelo y San Pedro de nuestra ciudad en sus respectivas bibliotecas; así como, en la biblioteca de Derecho y Post Grado de nuestra Universidad.

En cuanto a los temas abordados en nuestra investigación existen diversos tratados que hemos mencionado yendo de lo particular a lo general, cuyo uso dentro de la investigación es explicado en el siguiente punto:

Respecto a la Nulidad de Oficio, tenemos el estudio de Marta Carballo Fidalgo, quien desarrolla la posibilidad del “Control de oficio de la nulidad de las cláusulas de sumisión expresa en la contratación con los consumidores” desde la perspectiva del derecho de regulación de los actos económicos, según el cual

está justificada la omisión de “...cuestiones básicas en la articulación procesal, tales como la legitimación o el plazo de ejercicio de la acción...” (2006).

En igual sentido se orientan los trabajos de: Celeste Magdalena López Echevarría, cuya tesis presentada ante la Universidad de San Carlos de Guatemala, titulada “Procedimiento para que el juez declare de oficio la nulidad manifiesta del negocio jurídico” (2007) desarrolla la materialización de la declaración de oficio de la nulidad cuando resulta manifiesta; el estudio realizado por Luis Cárdenas Rodríguez titulado “Una visión multidisciplinaria de la Nulidad de Oficio” (2012); el estudio realizado por Carlos Beraun Mac Long titulado “Sobre la Miopía del Juez para declarar de Oficio la Nulidad Manifiesta” (2008); el artículo formulado por Reynaldo Mario Tantaleán Odar titulado “La declaración de nulidad manifiesta ¿potestad o deber judicial?. Una propuesta interpretativa de la segunda parte del artículo 220 del Código Civil peruano” (2008); así como el trabajo realizado por Jaime David Abanto Torres titulado “Apuntes sobre la declaración de la nulidad de oficio en el Código Civil de 1984. Cuando el legislador desconfía del Juez”. (2007); el estudio realizado por Héctor Enrique Lama More titulado “La Nulidad de oficio del Acto o Negocio Jurídico manifiestamente nulo. ¿Debe subsistir?” y el formulado por Roxana Jiménez Vargas – Machuca denominado “La Nulidad del Acto Jurídico declarada de oficio por el Juez”; estos últimos que sientan la postura de la necesidad de la subsistencia del art. 220° del C.C y se ubican como importantes aportes a la discusión respecto a la pertinencia de mantener o no la figura, apreciaciones que servirán a nuestro trabajo en el extremo de la argumentación a favor, así como para respaldar nuestra posición.

Respecto al mismo problema, pero en sentido contrario, se presenta el estudio de Rómulo Morales Hervias titulado “La inconsistente “declaración” de oficio de la nulidad del contrato en el Código Civil peruano de 1984” (2012).

Constituyen también antecedentes al tema de investigación los estudios que, si bien no guardan una relación directa con el problema, sí han servido de base para fundamentar nuestra posición, referidos a los siguientes temas:

Respecto al Régimen del matrimonio como relación jurídica, el tratado de Alex Plácido Vilcachagua titulado “Manual de Derecho de Familia” (2008) y, de manera más específica, su libro titulado “Regímenes patrimoniales del matrimonio y las uniones de hecho en la doctrina y la jurisprudencia” (2002), que en el capítulo V desarrolla el Régimen Patrimonial de la Sociedad de Gananciales, su naturaleza jurídica, los principios rectores para la calificación de los bienes, los bienes sociales, la presunción de sociabilidad, la gestión de los bienes sociales, los actos que excedan la potestad doméstica, la administración unilateral transferida, la disolución de la sociedad de gananciales y su liquidación, temas que son relevantes para nuestro estudio; de Héctor Cornejo Chávez: “Derecho familiar peruano”, tomo I, sociedad conyugal, (2007).

En cuanto a la Nulidad de Acto Jurídico o Negocio Jurídico los estudios de: Aníbal Torres Vásquez, titulado “Acto Jurídico” (2008); Juan Espinoza Espinoza titulado “Acto Jurídico Negocial” (2008); Guillermo Lohman Luca de Tena titulado “El Negocio Jurídico” (1997), quien precisa que la facultad del juez para declarar de oficio la nulidad de un acto jurídico es un poder como

sinónimo de posibilidad procesal, pero se traduce como un deber, porque el juez no puede permanecer impasible ante un negocio, por ejemplo, inmoral o ilegal; Fernando Vidal Ramírez titulado “El Acto Jurídico” (2000), quien desarrolla la importante delimitación entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa, pues señala que la nulidad absoluta es la que se fundamenta en consideraciones de orden público mientras que la nulidad relativa se fundamenta en la protección de intereses privados, siendo que la primera aseveración resulta fundamental para nuestro trabajo; e igual postura es la establecida por Lizardo Taboada Córdova en su obra titulada “Nulidad del Acto Jurídico” (2002).

Para el extremo referido a los principios procesales favorecidos o afectados por la declaración de la nulidad de oficio en los procesos que concluyen con la liquidación de la sociedad de gananciales, hemos contado con los siguientes tratados: “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Tomo I, de Jorge Carrión Lugo (2000); de Víctor Ticona Postigo el “Análisis y comentarios al Código Procesal Civil”, tomo I (1998); de Martín Hurtado Reyes: “Fundamentos de Derecho Procesal Civil” (2009); Código Procesal Civil comentado de “Marianella Ledesma Narváez” (2011).

En cuanto a los autores extranjeros para fundamentar nuestra posición, se ubica en la primera línea el profesor español Manuel Albaladejo, quien en su tratado titulado “El negocio Jurídico”, afirma que “...la declaración de nulidad puede y debe incluso efectuarse de oficio, cuando el Juez conoce de los hechos que la provoca...” (1993, 412); a lo que el doctrinario español, José Luis De los Mozos, en su obra “El Acto Jurídico” acota que “...tal nulidad puede ser declarada de

oficio, aunque no haya sido solicitada en el pleito, por más que esto vaya en contra del llamado principio de congruencia...” (1987, 588); posiciones que se ven reforzadas por la afirmación del profesor argentino Rubén Compagnucci de Caso en su libro titulado “El Negocio Jurídico”, el mismo que señala respecto a la nulidad absoluta del acto jurídico, que “...puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto...” (1992, 535); para este apartado de nuestra argumentación, también servirán de respaldo: el estudio de los colombianos Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina acosta titulado “Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos” (1994); del autor español Emilio Betti titulado “Teoría General del Negocio Jurídico” (2000); del autor Francesco Galgano titulado “El Negocio Jurídico” (1992); de Francesco Messineo “Manual de Derecho Civil y Comercial” (1954), quien señala el carácter público de la Nulidad Absoluta. Entre otros aportes doctrinarios que irán adhiriéndose al estudio conforme se requiera en la ejecución de la tesis.

### **3. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN**

Los principales fundamentos jurídicos que justifican la aplicación del artículo 220° del Código Civil en los procesos relativos a la administración del patrimonio de la sociedad de gananciales, cuando el demandado ha dispuesto unilateralmente de dicho patrimonio son:

- La ponderación de los principios procesales de carácter privado o público en la misma medida en consonancia con los principios constitucionales, a efectos de cumplir con los fines del derecho.

- La prevalencia de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en su dimensión de eficacia de las decisiones jurisdiccionales frente a los principios procesales.
- El deber del juez de impedir que un acto nulo sea convalidado.

#### **4. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN**

##### **4.1. GENERAL**

Determinar los principales fundamentos jurídicos que justifican la aplicación del artículo 220° del Código Civil, en los procesos relativos a la administración del patrimonio de la sociedad de gananciales, cuando el demandado ha dispuesto unilateralmente de dicho patrimonio.

##### **4.2. ESPECÍFICOS**

E1: Establecer la implicancia de la declaración de oficio de la nulidad manifiesta del acto jurídico respecto del cumplimiento de los fines del derecho.

E2: Comprobar si con tal declaración existe afectación de los principios de iniciativa de parte, del contradictorio, de congruencia procesal y la imperatividad de las normas procesales.

E3: Delimitar la afectación al principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva con la declaración de oficio de la nulidad manifiesta del acto jurídico de disposición unilateral del patrimonio social.

E4: Proponer los presupuestos bajo los que debe ser declarada de oficio la nulidad manifiesta del acto jurídico de disposición unilateral del patrimonio de la sociedad de gananciales.

## **5. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

### **5.1. Definición operacional de variables**

Dado el tipo de investigación que es teórica-dogmática y por ser el diseño cualitativo, no es posible realizar una operacionalización de variables que es propio de un diseño cuantitativo.

### **5.2. Unidad de Análisis, Universo y Muestra**

Respecto a las unidades de análisis, el universo y muestra de la investigación, por su tipo, Gno admite el desarrollo de estas categorías.

### **5.3. Tipo y descripción del diseño de contrastación de hipótesis**

A. **TEÓRICA - DOGMÁTICA:** La investigación teórica se refleja en las relaciones esenciales existentes entre las propiedades, objetos y fenómenos; concretamente entre categorías jurídicas de carácter procesal y fundamental. Para que los hechos se constituyan en una teoría científica es necesario seleccionarlos, clasificarlos, compararlos, analizarlos, hacer abstracción de algunas características y propiedades, generalizarlos y explicarlos, solo así

es posible discriminar las relaciones esenciales, causales, de las no causales, repetitivas, constantes. Siendo la investigación jurídica dogmática aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión (Witker y Larios), su objeto está constituido por las fuentes formales que lo integran; es decir, por la ley, la costumbre, los principios generales, el negocio jurídico y la jurisprudencia.

**B. CUALITATIVA:** El enfoque de nuestra investigación es el cualitativo debido a que su objetivo ha sido el análisis de las unidades señaladas en el acápite anterior a partir de las cualidades propias que le son útiles al Derecho; escapa a la investigación experimental y a la empírica, porque no se ha trabajado con grupos de control ni variables, no se ha realizado experimentos ni tampoco se ha fundamentado en experiencias fácticas del investigador o que el investigador haya obtenido a partir de la observación fáctica; sino que, se han analizado documentos que contienen la doctrina que ha servido de referencia a la investigación para obtener una posición clara y definida acerca del concepto y utilización de la declaración de oficio de la nulidad del acto jurídico cuya nulidad es manifiesta dentro de los procesos referentes a la administración del patrimonio de la sociedad de gananciales, cuyas implicancias aportarán a la elaboración o construcción de los criterios que establezcan los límites a la actuación jurisdiccional que lo aplica.



## 5.4. MÉTODOS

A. **EXEGÉTICO:** Desde la perspectiva sistémica, cabe señalar que el método exegético ha sido el primero del cual hicimos uso para comprender la perspectiva del legislador al momento de dictar la norma contemplada en el artículo 220° del Código Civil, lo que se ha llevado a cabo mediante el estudio e interpretación de la exposición de motivos que dio lugar a su regulación; sin embargo, este ha sido sólo el primer paso de nuestra investigación, puesto que ha servido de pilar para el resto de estudios que han tenido como principales protagonistas al método dogmático y el método histórico.

B. **DOGMÁTICO:** Es el principal método utilizado en nuestra investigación, debido a que tiene en cuenta los principios doctrinales como medio principal para interpretar el contenido que le otorga la ley a la declaración de oficio de la nulidad manifiesta del acto jurídico, así como para determinar su naturaleza y la estructura sistémica de su contenido con la ayuda de la doctrina que se ha desarrollado al respecto. Hemos elegido el método dogmático por ser un método de interpretación jurídica que no se limita al estudio de los significados de los términos, sino que además se ubica en la concepción interpretativa intelectualista racionalista lógica de la figura, con lo cual se ha tratado de desentrañar la *ratio legis* de la figura en estudio, su carácter público, el mismo que se ubica por encima de los intereses particulares discutidos en los procesos civiles y que deben ser objeto de un juicio de ponderación en caso de que

se encuentren contrapuestos, por medio de abstracciones y razonamientos jurídicos, ya sea con la utilización de la interpretación gramatical, lógica, histórica o sistemática.

C. **HEMENÉUTICO:** Como complemento del método anterior, que se centra en la interpretación que debe darse del artículo ya mencionado de cara con las múltiples posibilidades que nos otorga el ordenamiento jurídico peruano y los principios fundamentales que se encuentran inmersos.

D. **TELEOLÓGICO:** Fundamental para la investigación, en cuanto se buscó reforzar la importancia del fin último del proceso civil, utilizando los significados del bien común y la justicia y, principalmente, ponderando su importancia respecto de los fines netamente procedimentales.

E. **HISTÓRICO:** Para el análisis del desarrollo doctrinario que han tenido: la nulidad del acto jurídico, la nulidad manifiesta, el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, los principios fundamentales y los principios procesales relacionados con el tema desarrollado.

F. **DIALÉCTICO:** Adquiere importancia en el tercer momento de la tesis; pues, una vez interpretados los textos legales y analizados los textos doctrinarios, los resultados obtenidos han exigido una confrontación entre ellos, lo que implica la obtención de una tesis y una antítesis

respecto del contenido de la nulidad manifiesta del acto jurídico, la nulidad absoluta, y la declaración de oficio por parte del juez, tomando en cuenta las características de un proceso en el que se discute la administración del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales y, finalmente, una síntesis del contenido completo de la propuesta.

## **5.5. TÉCNICAS**

**A. REVISIÓN DOCUMENTAL:** Debido a que el estudio es cualitativo, no empírico y no experimental, la única técnica de recolección de datos ha sido la revisión de documentos que desarrollan doctrina respecto al tema y las sentencias emitidas por los diferentes órganos jurisdiccionales; que han sido mencionadas en el marco referencial y el marco metodológico, amén de otras propuestas que se han encontrado en el desarrollo de la tesis.

**B. FICHAJE BIBLIOGRÁFICO:** Mediante el empleo de fichas de registro y de investigación (textuales, resumen, comentario), utilizado para la recopilación de la información de interés para el presente estudio referida a libros, revistas, periódicos, publicaciones virtuales, así como a resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales en casos relacionados con el art. 220º del Código Civil vigente.

**C. ANÁLISIS DE CONTENIDO:** Aplicado para cada método mencionado en el acápite anterior, según sus características específicas.

**CAPITULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## **1. CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO AL ACTO JURÍDICO**

Como lo hemos señalado en la introducción del documento de tesis, el sistema utilizado sigue una estructura paralela entre los argumentos que fundamenten nuestra tesis y el tratamiento de cada uno de los temas comprendidos en el marco teórico, vale decir que cada parte, capítulo y acápite contiene tanto el desarrollo teórico que existe respecto a nuestro tema de investigación como el planteamiento de nuestra posición y la fundamentación que la sustenta.

En ese tenor, a través de la aplicación del método deductivo a la investigación, se ha comenzado por desarrollar la descripción y la argumentación del tema general que involucra nuestro problema, éste es: la nulidad manifiesta del acto jurídico, pero, para cumplir con este cometido, es preciso primero alcanzar algunas apostillas de sus elementos constitutivos, es decir, el acto jurídico y la nulidad del acto jurídico.

### **1.1. DEFINICION DE ACTO JURÍDICO**

Todas las circunstancias que el ser humano es capaz de generar dentro de la sociedad involucran un acto de voluntad que tiende a originar distintas situaciones: las cotidianas y sin relevancia jurídica, tales como salir a pasear, conversar, saludar, entre otras; asimismo, otras que revisten suma importancia

para el Derecho, tal y como ocurre con el matrimonio, cuyos alcances jurídicos sobrepasan el simple hecho de la unión conyugal.

De manera preliminar y por el hecho de ser harto conocido nos permitimos aseverar que la acción de contraer matrimonio constituye un acto jurídico, y que de este acto jurídico se originan otros como los actos jurídico patrimoniales que se llevan a cabo en cumplimiento de la obligación de administrar la sociedad de gananciales, una de las aristas del problema que debe ser argumentado y resuelto en el presente documento; por lo que es imperativo conocer primero el contenido del Acto Jurídico, para poder luego analizar los actos de disposición unilateral del patrimonio de la sociedad de gananciales que resultan ser manifiestamente nulos.

Adentrándonos al tema específico del acto jurídico, nos interesa resaltar su estatus de **instrumento jurídico**, pues a través de éste se otorga concreto desenvolvimiento a la **autonomía privada**, que para efectos de nuestra investigación, interesa estudiar dicha autonomía en dos dimensiones: la libertad de contratar y la libertad contractual, que es vista desde dos perspectivas complementarias: los actos de disposición y los actos de adquisición de los bienes sociales.

La autonomía de la voluntad privada (autonomía de la voluntad o autonomía privada, asumiendo para estas frases el mismo significado, ya que no abordaremos en la presente investigación la controversia de estos términos) es un principio informante de todo el ordenamiento jurídico civil, y como tal la

doctrina mayoritaria nacional (Vidal Ramírez, Torres Vásquez, De la Puente y Lavalle, entre otros) la concibe como el poder reconocido por el Estado a los particulares para autorregular sus propios intereses dentro de su esfera individual.

Los únicos límites a la autonomía de la voluntad, expresamente declarados, son el orden público, las buenas costumbres y las leyes imperativas, estos están recogidos en el artículo 2º inciso 14 de la Constitución Política del Perú de 1993 que tiene como reflejo y punto concordante lo dispuesto en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, en el cual se declara que “es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.”.

Concomitante a esta declaración es lo regulado por el artículo 1354º del referido cuerpo normativo, “...las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.”. A su vez, el artículo 219º menciona las causales de nulidad del acto jurídico.

Desarrollados los puntos anteriores y centrándonos en lo que compete a este acápite, el acto jurídico es una especie del hecho jurídico. Debemos entender por acto jurídico aquel “hecho jurídico voluntario, lícito, con manifestación de la voluntad y efectos queridos que respondan a la intención del sujeto de conformidad con el Derecho Objetivo” (Vidal Ramírez 1998, 38). Desde este punto de vista el acto o negocio jurídico es una conducta humana dirigida hacia

la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, sean estas de carácter familiar, patrimonial, sucesorio, etc.

Así, un acto de disposición de los bienes de sociedad de gananciales, es un acto jurídico regulado en el artículo 315° de nuestro Código Civil, en el cual, por imperativo legal, debe mediar la voluntad de ambos cónyuges para que surta sus efectos, caso contrario estaríamos tratando con un acto jurídico nulo que por suponer la contradicción directa de un imperativo legal, es manifiesto.

En este sentido, el acto jurídico por el cual uno de los cónyuges dispone de manera unilateral de los bienes sociales, manifestando su voluntad de llevar a cabo el acto y de que se produzcan sus efectos, con finalidad el defraudar al otro cónyuge en pos de sus intereses particulares; es inválido desde su origen de manera evidente.

## **1.2. ESTRUCTURA DEL ACTO JURÍDICO**

Para los efectos de definir la estructura de los actos jurídicos, comenzaremos con el estudio de sus elementos, en coincidencia con la tratativa que le otorga la doctrina al tema, por ser los que definen su validez y eficacia y determinan, por tanto, el correcto funcionamiento del sistema que compone su estructura.



### **1.2.1. Los Elementos**

Este apartado de la estructura del acto jurídico es fundamental para el ejercicio argumentativo de nuestra tesis, debido a la relación directa que guarda con el problema de investigación y la hipótesis de la misma.

De manera preliminar hemos de citar a Lizardo Taboada Córdova (2002, 36), quien conceptúa a los elementos del acto jurídico como “...los componentes del acto jurídico, es decir, todo aquello que conforma el acto jurídico celebrado por los sujetos...”, señalando, además que los únicos elementos comunes son dos: la declaración o manifestación de voluntad y la causa o finalidad.

### **1.2.2. Los presupuestos**

En cuanto a los presupuestos del Acto Jurídico, se ha creído por conveniente únicamente describir el planteamiento doctrinario sustentado en nuestro país por Lizardo Taboada Córdova.

Resumiendo a dicho autor, describiremos a los presupuestos del acto jurídico como aquellos antecedentes o términos de referencia que resultan necesarios para la formación o celebración del acto jurídico; es decir, aquello que antecede a la celebración de un acto jurídico y que es necesario que preexista para su formación.

En ese sentido, autores como Lizardo Taboada Córdova y Beltrán Pacheco coinciden en que los presupuestos comunes a todo acto jurídico son el sujeto y

el objeto, los cuales deben preexistir para que el acto jurídico conformado por sus elementos y cumpliendo los requisitos del caso pueda formarse válidamente.

En ese tenor, se considera sujeto a aquel o aquellos que manifiestan su interés en celebrar el acto jurídico a fin de lograr la satisfacción de sus necesidades.

En cuanto al objeto, se trata del contenido del acto jurídico, que, dentro de la nueva concepción no va a ser considerado en la estructura del negocio, sino va a ser entendido como un presupuesto (debiendo entender por tales a aquellas circunstancias extrínsecas al negocio, de los cuales va a depender la eficacia del negocio en tanto exista una correcta correlación entre los mismos), junto a la capacidad y a la legitimación.

Se acepta unánimemente que el sujeto y el objeto, si bien forman parte de la estructura del acto jurídico, no es como elementos (como antiguamente era considerado por la doctrina tradicional), sino como presupuestos. La razón del cambio, según Taboada Córdova, se justifica en el hecho que “tanto el objeto como el sujeto no forman parte del negocio jurídico, el cual es en sí mismo una manifestación de voluntad destinada a la producción de efectos jurídicos concebidos por las partes como efectos prácticos tutelados jurídicamente, siendo los mismos, sin embargo, es decir, el objeto y el sujeto, necesarios para la formación del negocio jurídico, pero no como elementos, sino como presupuestos”. (TABOADA, 2001: 20-21).

### **1.2.3. Los Requisitos**

En cuanto a los requisitos, se tiene que lo constituyen aquellos complementos necesarios para la adecuada construcción del acto jurídico, los cuales implican una condición especial de los presupuestos y elementos.

Según Taboada Córdova, “en la doctrina moderna se hace referencia a los requisitos, como todas aquellas condiciones que deben cumplir tanto los elementos como los presupuestos, para que el negocio jurídico formado por la concurrencia de los mismos, pueda producir válidamente sus efectos jurídicos”. (TABOADA, 2001: 21).

En la doctrina tradicional a los requisitos se les denominaba “elementos esenciales” o “elementos de validez”. Sin embargo, la doctrina moderna prefiere denominarlos como requisitos a fin de resaltar su naturaleza complementaria de condiciones especiales que necesariamente deben cumplir tanto los elementos como los presupuestos para que el acto jurídico se considere válidamente formado y por ende pueda producir efectos jurídicos.

Los presupuestos y los elementos son necesarios para la formación del acto jurídico, pero los requisitos son necesarios para que el acto jurídico, correctamente formado, pueda producir de manera efectiva sus efectos jurídicos.

Modernamente se acepta en forma unánime que los requisitos del acto jurídico son cuatro: la capacidad del agente, la posibilidad física y jurídica del objeto

además de su determinabilidad, la licitud de la finalidad, y forma exigida por ley (en aquellos actos que requieren formalidad ad solemnitatem). En nuestro ordenamiento jurídico, estos requisitos se encuentran recogidos en el artículo 140 del Código Civil vigente.

### **1.3. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO**

#### **1.3.1. La manifestación de voluntad**

“La conjunción de la voluntad y su manifestación es el resultado de un proceso que va de lo subjetivo a lo objetivo, de la voluntad interna a la voluntad exteriorizada, esto es, a la manifestación de voluntad”. (Vidal Ramírez 1998, 90).

Como se indicó la voluntad constituye la esencia misma del acto jurídico, a falta de ella el acto se queda sólo como hecho. La voluntad no manifestada no interesa al Derecho. A pesar de ello se considera como presupuesto al aspecto interno de donde emana la manifestación de la voluntad, es decir se requiere una relación de causa-efecto entre la voluntad *strictu sensu* y su manifestación o exteriorización.

Por lo tanto, la manifestación de voluntad distingue tres fases: el discernimiento (aptitud para diferenciar entre lo que nos conviene o no), la intención (propósito voluntario de celebrar el acto jurídico y alcanzar sus efectos) y por último la libertad (el autor decide con espontaneidad celebrar el acto jurídico).

Vemos pues, que la manifestación de la voluntad adquiere tal relevancia que por ninguna razón el acto puede tener carácter voluntario sin un hecho que exteriorice o manifieste la voluntad.

El postulado anterior adquiere vital resonancia en el desarrollo de nuestra tesis porque es concordante con lo dispuesto en los artículos 313° y 315°, los que refieren que para la administración y en especial para la disposición de los bienes de la sociedad de gananciales o patrimonio social se requiere la intervención del marido y la mujer; es decir, las dos partes legitimadas, instituyendo como regla general el impedimento de la disposición unilateral.

### **1.3.2. La capacidad del agente**

La capacidad que se requiere para la validez del acto jurídico, bajo el lente del principio general de interpretación, según el cual no podemos distinguir donde la ley no lo hace, de acuerdo al inciso 1° del artículo 140 del Código Civil, es tanto la capacidad de goce como la de ejercicio.

En cuanto a los supuestos que limitan la capacidad de ejercicio, atendiendo a si éstos generan incapacidad absoluta o relativa, los efectos respecto al acto celebrado son distintos, pues si el acto es celebrado por una persona absolutamente incapaz, es nulo (inciso 2, artículo 219°) y si es celebrado por un incapaz relativo, es anulable (inciso 1, artículo 221°).

Sin embargo, la discusión respecto de la incapacidad absoluta y relativa queda en un segundo plano respecto de nuestro problema de investigación, debido a

que como ya se ha indicado anteriormente, en el contexto planteado, el cónyuge ha celebrado el acto de disposición unilateral del patrimonio social contando con plena capacidad de ejercicio.

### **1.3.3. El objeto**

El objeto del acto jurídico es la relación jurídica que se crea, regula, modifica o extingue; ésta vincula a los sujetos atribuyéndoles derechos y deberes.

Es entendido como la situación o relación jurídica generada, la cual a su vez, puede recaer en la prestación prometida, esto es, en el comportamiento que deberá realizar una de las partes frente a la otra; siendo que tal prestación puede estar dada por una conducta específica de dar, hacer o no hacer; en el primer caso, referida a la transmisión de un derecho real y en los dos últimos en un hecho personal del deudor sea positivo o negativo; debiendo reunir los siguientes requisitos: posibilidad física, posibilidad jurídica y determinabilidad.

El objeto en el acto de disposición unilateral del patrimonio social, puede estar dado por una relación jurídica de compraventa, donación, gravamen (en suma que implique disponer); recayendo en una prestación de dar, hacer o de un no hacer; la que a su vez puede recaer en bienes generalmente materiales; sin embargo nada obsta para que recaiga sobre bienes inmateriales, tales como la participación en las acciones de determinada empresa, los contratos de servicios que llevan a cabo en nombre de éstas, las cuentas bancarias entre otros.

La disposición unilateral en el caso de que los bienes sean inmateriales es mucho más complicada y más difícil de comprobar; digamos que uno de los cónyuges separados dispone unilateralmente del dinero que existía en la cuenta de ahorros y lo invierte o malgasta o, por un contexto de separación de cuerpos, desvía los caudales hacia otra cuenta de un tercero, haciendo mucho más complicada la eficacia del derecho en un caso concreto.

#### **1.3.3.1. Posibilidad física**

Los actos de disposición de los bienes sociales, deben recaer sobre bienes físicamente posibles, lo cual les permitirá llevar a cabo los múltiples actos jurídicos que ello involucra. Aunque, como queda sentado, este requisito está referido a una posibilidad material, la factibilidad de realización del acto jurídico con adecuación a las leyes de la naturaleza y, por tanto, su análisis es anterior a la contrastación legal.

Podemos permitirnos, entonces, asegurar que existe la presunción *iuris tantum* de que los actos celebrados por los cónyuges, en una situación normal, cumple con el requisito de la posibilidad física por el solo hecho de que dichos bienes tengan existencia física y formen parte del patrimonio social; ello, si el análisis toma en cuenta el carácter pasivo de este requisito, pues al momento de llevar a cabo los actos de disposición debe concurrir con otros de carácter formal.

### **1.3.3.2. Posibilidad jurídica**

“El objeto del acto jurídico es lícito cuando es conforme con el ordenamiento jurídico, es decir, cuando no transgrede normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres...” (Torres Vásquez 2008, 259). A decir de Torres Vásquez la distinción entre ilicitud e imposibilidad jurídica es burda y carece de sentido práctico y esa discusión no ha sido abordada en el presente trabajo.

Habiendo ya mencionado que la capacidad jurídica de los cónyuges, por el hecho de ser tales se presume y, de la misma forma la posibilidad física de transar respecto de un bien de la sociedad de gananciales; es importante considerar que dicho objeto debe contar con la posibilidad jurídica de su transacción, lo cual ocurriría en el caso de la transferencia de la propiedad de un bien de la sociedad de gananciales, sobre el cual el vendedor también ostenta derechos reales (como parte de la sociedad de gananciales que conforma) aunque no de forma exclusiva.

### **1.3.3.3. Determinación o determinabilidad**

Se encuentra determinado un objeto al estar individualizado, no siendo factible su confusión con otro (característica de identificación), de diferente modo, el objeto será determinable si en el propio acto jurídico, por el momento, no se realiza la identificación, sino que únicamente se dan las reglas generales para determinarlo en el futuro.



#### **1.3.4. La causa fin**

Afirma Torres Vásquez (2008, 283) que la palabra causa posee varias significaciones. Así tenemos la causa fuente, la causa final o causa fin objetiva, causa impulsiva o causa fin subjetiva; y causa sincrética.

La causa fuente o eficiente es el hecho generador de efectos jurídicos, para nuestro caso la manifestación de voluntad sería la causa eficiente del acto jurídico, claro está que debe tratarse de una manifestación conjunta de la voluntad.

La causa fin objetiva, que es la finalidad típica, abstracta e inmediata que es igual para los actos jurídicos de una misma categoría.

La causa fin subjetiva o causa móvil aluden a los motivos que llevaron al sujeto a celebrar el acto jurídico. En el contexto planteado en nuestro problema de investigación, es muy importante tomar en cuenta la causa fin subjetiva del acto jurídico de disposición debido a que, según lo hemos planteado, al haberse ya iniciado un proceso judicial en el que uno de los cónyuges solicita se le otorgue la administración del patrimonio social, la disposición unilateral de dicho patrimonio por el otro cónyuge resulta sumamente sospechosa y, resulta también evidente que su finalidad no es la beneficiar a la sociedad sino de evadir la acción de la justicia o perjudicar materialmente al accionante en el proceso original. Al ser evidente esta finalidad y al ser contraria su actuación con el

ordenamiento jurídico, es factible catalogar su actuación como manifiestamente nula.

En cuanto a la causa sincrética o unitaria, está compuesta por la finalidad objetiva y la finalidad subjetiva.

La finalidad lícita como elemento de validez del acto jurídico refiere al sentido que se le da a la manifestación de voluntad (que parte del motivo que tienen los celebrantes) para que se dirija a la obtención de efectos jurídicos o a la creación de una relación jurídica, así como a normar su regulación, modificación o extinción. Si bien observamos que nuestro Código asimila a la causa como fin o finalidad del acto jurídico, también se suele interpretar por causa como el motivo que determina la celebración del acto jurídico, esta móvil adquiere relevancia para el Derecho siempre que se exteriorice.

### **1.3.5. La forma**

La forma es el aspecto externo que reviste la manifestación de voluntad. Su función es probar la existencia del acto jurídico. Según la forma sea consustancial al acto jurídico podemos distinguir entre los siguientes tipos:

#### **1.3.5.1. Forma *ad probationem***

Esta forma es la que la ley impone, pero no sanciona con nulidad su inobservancia, aparece como un medio de prueba más para la comprobación de la existencia del acto jurídico.

Del contenido del numeral 144° del cuerpo normativo civil se desprende que la regla general es la forma *ad probationem* y sólo cuando su no observancia es sancionada con la nulidad, la forma tiene carácter *ad solemnitatem*.

En el caso del artículo 315 del Código Civil, el requisito formal para la celebración del acto jurídico de disposición es *ad probationem*, es decir, que no prescribe de manera taxativa con sanción de nulidad su incumplimiento; sin embargo, ello no es óbice para que la nulidad del acto de disposición unilateral sea declarado nulo por contradecir abiertamente a la prescripción legal.

#### **1.3.5.2. Forma *ad solemnitatem***

Interpretando *contrario sensu* lo dispuesto por el numeral 144° del Código Civil se puede definir la forma *ad solemnitatem*, cuando la ley impone una formalidad y sanciona con nulidad su inobservancia, no constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto.

La forma que se exige para la validez del acto jurídico es la forma prescrita que requiere observancia bajo sanción de nulidad, diferenciamos entre forma voluntaria (o no prescrita) y forma prescrita, la primera es la que deriva de la libertad de forma establecida en el artículo 143°; y la otra, es la forma que la ley prescribe con carácter imperativo, ejemplo de esta forma es el artículo 1624° que instituye la forma escrita para la donación.

#### **1.4. EFECTOS DEL ACTO JURÍDICO**

Cuando un acto jurídico produce efectos, éste tiene la característica de ser eficaz. La manifestación de voluntad contenida en el acto jurídico está dirigida a producir determinados efectos que por ser lícitos se encuentran amparados por el Derecho.

En supuestos de actos típicos o normalizados los efectos vienen determinados (generalmente) por el ordenamiento y si celebramos un acto atípico sus efectos provienen de la voluntad de los manifestantes.

Los efectos jurídicos tienen diferente connotación según se desenvuelvan en un determinado ámbito del Derecho (actos jurídicos familiares, patrimoniales, sucesorios, etc.).

Por otra parte, de acuerdo a las normas sobre acto jurídico (artículo 140°), los efectos que emanan de aquel pueden consistir en: la creación de relaciones jurídicas antes no existentes; la regulación de relaciones jurídicas mediante la

atribución de derechos y deberes a las partes en virtud de la relación jurídica creada entre las ellas; la modificación de relaciones jurídicas, es decir alteran el contenido de una relación preexistente; la constatación de la existencia de relaciones (ej. reconocimiento de una deuda), y la extinción de relaciones jurídicas (ej. resolución del contrato).

## **1.5. CLASIFICACIÓN DEL ACTO JURÍDICO**

La clasificación que es útil para efectos de nuestra investigación, es la que diferencia entre actos unilaterales, bilaterales y plurilaterales; y entre actos patrimoniales y extra-patrimoniales.

En los actos jurídicos unilaterales basta la manifestación válida de la voluntad de una de las partes, ejemplos claros de estos son el testamento y la aceptación de la herencia. Así mismo, los actos bilaterales requieren de dos voluntades manifestadas por partes distintas; y en el tema de los actos plurilaterales se hace necesaria la manifestación de voluntad de más de dos partes. La diferenciación hecha depende del número de partes intervinientes.

Respecto de los actos patrimoniales y extra-patrimoniales, su divergencia radica en el tipo de relaciones que originan, los primeros crean relaciones patrimoniales, es decir, o con contenido económico (ej. compraventa); y los segundos generan, regulan, modifican o extinguen relaciones personales (ej. clásico el matrimonio).

Estas clasificaciones sucintamente explicadas nos sirven para poder ubicar de manera específica dentro de los actos jurídicos en general a los realizados por la

o el cónyuge mediante los cuales disponen de bienes que conforman el patrimonio social de la sociedad de gananciales.

## **2. INVALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO**

### **2.1. ALCANCES DE LA INVALIDEZ**

Ana María Watkins Sepúlveda (1988, 221), refiriéndose a la regulación argentina, señala que lo que distingue a los actos nulos y los actos anulables es una situación fáctica; es decir que “...un acto es nulo cuando el vicio emerge sin necesidad de una investigación de hecho y el acto es anulable cuando es necesaria esa investigación fáctica.”. Por tanto, un acto anulable es válido mientras no se declare su nulidad por sentencia firme o ejecutoriada; al contrario, un acto nulo carece de validez.

En ese tenor, puede aseverarse que los actos nulos no tienen efectos, en cambio, los actos anulables despliegan sus efectos, pero se encuentran amenazados de destrucción si la parte interesada así los peticiona.

La nulidad también es conocida como nulidad radical o nulidad absoluta, del mismo modo, a la anulabilidad se le denomina nulidad relativa o impugnabile.

La nulidad “es una sanción de invalidez prescrita por la ley por adolecer el acto jurídico de un elemento sustancial o por la existencia de defectos o vicios en el momento de su celebración”. En sentido contrario, en la anulabilidad no faltan

elementos esenciales, pero estos vienen con vicios. A diferencia del acto nulo, uno anulable puede ser convalidado (artículo 230° - 232° del Código Civil).

Debemos distinguir entre nulidad expresa (artículo 219 del Código Civil) y nulidad virtual, una está dispuesta taxativamente por ley y la otra se deduce por ser el acto contrario a leyes imperativas, orden público o buenas costumbres.

La anulabilidad está establecida para proteger exclusivamente intereses de los particulares, a diferencia de la nulidad, que encuentra su base no sólo en intereses privados, sino que su consideración se basa también en el interés común (representado por normas imperativas, orden público y buenas costumbres) de la sociedad, por esta razón es tanto el Ministerio Público como terceros afectados o interesados pueden promover la acción de nulidad; e incluso el mismo juez puede declarar de oficio la nulidad de los actos que carezcan de elementos esenciales (segundo párrafo, artículo 220°).

En nuestro Código Civil se reconocen como dos formas de invalidez del acto jurídico a la nulidad y anulabilidad.

Un acto es creado válidamente cuando concurren en su celebración todos sus elementos esenciales y carece de efectos o vicios que lo invaliden. Debido a esta afirmación los actos anulables pueden ser convalidados o confirmados según los artículos 230° y 231°, de forma distinta, los actos afectados de nulidad absoluta no son susceptibles de tal acción ya que sus defectos son insalvables según las

causales enumeradas en el artículo 219° y lo dispuesto por el último párrafo del artículo 220° (“No pueden subsanarse por la confirmación”).

## **2.2. LA NULIDAD.**

2.2.1. **DEFINICION:** De manera general un acto nulo es el que carece de un elemento principal o el que ha sido celebrado transgrediendo normas de carácter imperativo, el orden público o las buenas costumbres. Lo nulo implica una inexistencia jurídica, mas no fáctica o real, pues, no se puede negar un hecho que en la realidad sí se produjo. En nuestro ordenamiento jurídico las causales de nulidad absoluta previstas para los actos jurídicos están agrupadas en el numeral 219° del C.C., estas son: Si falta la manifestación de voluntad del agente; se practica por persona absolutamente incapaz, salvo las excepciones del artículo 1358°; si el objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable; si el fin es ilícito; si presenta de simulación absoluta; si no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad; si la ley lo declara nulo en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

### **2.2.2. CAUSALES DE NULIDAD.**

#### **a. La falta de manifestación de voluntad**

La manifestación de voluntad debe dar contenido a la voluntad interna del sujeto, “su falta impide la formación del acto y lo inexorablemente nulo” (VIDAL RAMÍREZ 1998, 500). La falta de manifestación de voluntad



agrupa la misma falta de declaración material, la falta de sujeto, las declaraciones de juego.

#### **b. La incapacidad absoluta**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43° son incapaces totales las personas menores de 16 años (salvo excepciones en la ley), los privados de discernimiento, los sordomudos, los ciego-sordos y los ciego-mudos que no puedan expresar de forma clara su voluntad.

La capacidad de ejercicio la que hace alusión la norma es la capacidad legal, ya que si también tomáramos en cuenta a la capacidad natural, ello sería contraproducente ya que la capacidad natural no habilita al sujeto a llevar a cabo un acto jurídico.

#### **c. La imposibilidad física o jurídica del objeto y la indeterminabilidad.**

Torres Vásquez (2008, 264) indica que es incorrecta la expresión jurídicamente imposible (no existe la división entre acto jurídico, acto ilícito y acto jurídicamente posible o imposible). Lo idóneo es hablar de acto jurídico (acto lícito) y acto ilícito; en realidad la imposibilidad jurídica es la ilicitud, y un acto es ilícito si es contrario al ordenamiento jurídico, a la vez que, contrario al ordenamiento jurídico significa que viola normas imperativas, afecta el orden público y/o transgrede las buenas costumbres.

Por su parte la indeterminabilidad del objeto hace referencia a la obligación, a la prestación y específicamente a los bienes, servicios o abstenciones que son objeto de la prestación. Un objeto es indeterminado cuando no puede ser individualizado con precisión, de tal modo que no se le confunda con otros de la misma naturaleza.

#### **d. La ilicitud de la finalidad**

Se configura esta causal tanto si la causa fin objetiva o la subjetiva son ilícitas. Pensando en un ejemplo podemos proponer la enajenación de un bien social por parte de sólo uno de los cónyuges cuando se evidencia que el propósito ha sido burlar los derechos del otro consorte (artículo 315° del Código Civil). Es uniforme también la doctrina e precisar que debe considerarse también a la falta del fin como causal de nulidad.

#### **e. La simulación absoluta**

Cuando las partes acuerdan manifestar una voluntad que no es correlativa con su voluntad interna lo que producen es un acto jurídico simulado, por lo tanto se da existencia a una apariencia de acto mas no a uno en estricto.

#### **f. La inobservancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad**

El artículo 219° inciso 6 del Código Civil hace alusión a la forma ad solemnitatem, que como se dijo líneas arriba es la forma impuesta

obligatoriamente por la ley para los actos jurídicos que por su trascendencia (familiar o patrimonial) requieran formalidad solemne que el acto exige para su validez y comprobación.

**g. La declaración de nulidad por la ley**

El legislador se reserva la potestad de declarar la nulidad de un acto jurídico, aquella debe ponerla de manifiesto en los textos legales, por ejemplo de una interpretación *contrario sensu* del artículo 315° del Código Civil se infiere que un acto de disposición de los bienes sociales sin la intervención de ambos cónyuges será nulo.

**h. En el caso del artículo V del Título Preliminar del Código Civil, salvo que la ley establezca sanción diversa.**

Según Torres Vásquez (2008, 699), la redacción del artículo V del Título Preliminar es confusa, pues no distingue entre normas imperativas y orden público. Las primeras deben ser entendidas como las normas taxativas de cumplimiento obligatorio, no derogables por la voluntad de las partes y que forman parte *ius cogens*. Mientras que el segundo concepto como el conjunto de principios fundamentales que constituyen la base sobre la cual se asienta la organización social como sistema de convivencia jurídica, al punto que garantizan un ambiente de justicia y paz, y aseguran la existencia y estabilidad del estado, junto con el respeto por la persona humana, su familia y sus derechos.

La causal de nulidad virtual se fundamenta en la atenuación de la autonomía de la voluntad por el orden público.

En el contexto de los actos de disposición unilateral de los bienes de una sociedad de gananciales, hemos precisado que es necesaria la intervención de ambos cónyuges, conforme lo establece el artículo 315° del Código Civil, norma de carácter imperativo y de orden público no sólo porque prohíbe los actos de disposición de los bienes sociales por uno sólo de los cónyuges, sino porque está orientada a la protección del patrimonio familiar y por ende del matrimonio y la familia, por lo que su transgresión, involucra una causal de nulidad virtual, contemplada en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

Un ejemplo de sanción diversa de la ley se desprende del artículo 2°, inciso 24, literal a, de la Constitución: “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, que es conforme con el artículo 221°, inciso 1 del Código Civil que sanciona con anulabilidad el vicio de la voluntad resultante de violencia física.

### **2.2.3. ASPECTOS PROCESALES DE LA NULIDAD.**

#### **A. Acción de Nulidad:**

También llamada acción de excepción o reconvención y está dirigida, no a atacar al acto jurídico o a borrar sus efectos, sino que, tiene por fin destruir la apariencia

de validez de un acto que ha nacido muerto. Es una acción de declaración de certeza, la acción y el fallo son declarativos no constitutivos.

## **B. Titulares de la Acción de Nulidad**

Según el artículo 220° la nulidad producto de las causales del artículo 219° puede ser demandada por tercero con interés legítimo o por el Ministerio Público, **o puede ser declarada de oficio por el juez cuando su nulidad sea manifiesta.**

Para que un acto jurídico sea nulo es necesaria la declaración que lo haga constar de tal modo. En ese sentido, es lógico que, en primer lugar, las partes intervinientes en la celebración sean los titulares de la acción de nulidad, además los terceros involucrados o afectados por los efectos del acto pueden del mismo modo ejercitar tal acción. Así mismo, se encuentra facultado el Ministerio Público si el acto transgrede ley imperativa, orden público o buenas costumbres; la intervención de terceros o del Ministerio Público halla sustento jurídico en que la nulidad absoluta se basa en razones de interés social o público, y por lo tanto la acción de nulidad también posee carácter absoluto.

El último párrafo del referido artículo constituye el punto central de nuestra investigación, pues al conceder una facultad, y, a la vez, imponer tal deber al juez, le obliga a declarar de oficio la nulidad absoluta en el solo caso que aparezca de manifiesto, es decir, con toda claridad en el documento que da fe del acto o contrato. El empleo del vocablo «puede» es una manera de conferir jurisdicción o competencia y no tiene el significado sinónimo de facultativo sino el imperativo y

general de esa disposición y de otros preceptos que así lo manifiestan claramente y que su historia corrobora.

Tal ha sido la posición de muchos autores tales como Guillermo Lohman Luca de Tena, en su trabajo titulado “El Negocio Jurídico” (1997, 555), quien precisa que la facultad del juez para declarar de oficio la nulidad de un acto jurídico es un poder como sinónimo de posibilidad procesal, pero se traduce como un deber, porque el juez no puede permanecer impasible ante un negocio, por ejemplo, inmoral o ilegal.

La facultad y, a la vez, el deber del o los magistrados de declarar la nulidad absoluta cuando aparece de manifiesto en el acto jurídico, «aun sin petición de parte», no excluye la facultad de los interesados para recabar un pronunciamiento sobre el particular, sino, por el contrario, lo hace más ineludible, porque no prosperaría ni la excusa de no haber sido alegada.

Por lo tanto, si bien el que ha celebrado un contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba no puede alegar la nulidad, tratándose de una nulidad absoluta que aparece de manifiesto del contrato mismo, el magistrado puede y debe declararla de oficio, aun sin petición de parte.

Esta facultad extraordinaria y excepcional del juez se consagra cuando la nulidad virtual se hace patente, se evidencia con el solo mérito del acto o contrato, lo cual, como es natural, la aproxima a una nulidad originaria. Ante la nulidad absoluta evidente y manifiesta, el juez no puede dejar de aplicar la ley (muchísimo menos

podría hacerlo cuando la nulidad es textual o radical). Estando obligado a declararla por sí y ante sí, sin necesidad de petición alguna, es ésta una buena demostración de que una actitud pasiva del juez frente a un incumplimiento flagrante de la ley no es tolerada en nuestro ordenamiento y que ello repugna la función primaria de todo tribunal de justicia.

Al respecto ahondaremos en las razones y justificaciones de la plena vigencia de esta prescripción legal en un acápite específico.

### **C. Prescriptibilidad de la acción de nulidad**

En relación con sus antecedentes el Código Civil actual, vigente desde 1984, ha reducido el plazo de prescripción para ejercer la acción de nulidad (artículo 2001° inciso 1) que hoy en día es de diez años.

## **3. NULIDAD MANIFIESTA DEL ACTO JURÍDICO**

### **3.1. DEFINICION**

La nulidad absoluta es la carencia de un elemento primordial del acto jurídico, o porque de modo general, éste resulta contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. Ahora bien, según las circunstancias fácticas o reales que presente, ésta puede ser manifiesta. Es así que la nulidad manifiesta se configura cuando no existe duda alguna sobre su existencia, deriva del examen

del documento que contiene el acto jurídico o de las pruebas presentadas en el proceso.

Siguiendo las afirmaciones de Fernando Vidal Ramírez (1998, 508), podemos colegir que la nulidad manifiesta puede ser analizada a partir de un doble significado y, aún, en un doble sentido que es aparentemente contradictorio, pues uno trasluce el sentido semántico del término y, el segundo, es una extensión del mismo.

Cuando nos referimos al primer sentido podemos afirmar que se encuentra en relación directa con su significado semántico, "...es la que se presenta al descubierto, de manera clara y patente, y frente a la cual el órgano jurisdiccional fácilmente se percata de ella y la declara, como cuando se trata de una donación de inmueble en documento privado." (VIDAL RAMÍREZ 1998, 509).

Es decir que cuando el autor hace referencia a la nulidad manifiesta en un sentido semántico, establece una relación entre ésta y la prescripción legal, tal y como lo expresa a través del clásico ejemplo de los artículos 1624° y 1625° del Código Civil<sup>1</sup>, artículos en los cuales se regula taxativamente la sanción de nulidad en caso del incumplimiento de la formalidades preestablecidas para la donación de bienes muebles o bienes inmuebles.

---

<sup>1</sup> "**Artículo 1624.-** Si el valor de los bienes muebles excede el límite fijado en el artículo 1623, la donación se deberá hacer por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad. En el instrumento deben especificarse y valorizarse los bienes que se donen."

"**Artículo 1625.-** La donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad."



Con ello, si es que se presentase un caso concreto en el que las partes no cumplen con el imperativo de los mencionados artículos, el Juez podrá constatar de manera directa dicho incumplimiento, pues se trata de un acto manifiestamente nulo, y, por tanto, podrá declarar la existencia de esta situación sin mayor esfuerzo que la contrastación de los hechos con la prescripción legal.

Lo anteriormente dicho no guarda relación directa con nuestro tema de investigación, pues el artículo 313° del Código Civil<sup>2</sup> no establece taxativamente la sanción de nulidad para los supuestos en los que uno de los cónyuges administre de manera unilateral los bienes de la sociedad de gananciales sin autorización del otro; lo mismo que ocurre en los casos de disposición que prescribe el artículo 315° del mismo cuerpo legislativo<sup>3</sup>, por cuanto no sería posible hablar de una nulidad manifiesta en su sentido semántico.

Sin embargo, la doctrina ha desarrollado otro tipo u otra visión de nulidad manifiesta, basada en el carácter dúctil del derecho<sup>4</sup> y en métodos de interpretación normativa que sobrepasan la arcaica concepción de que la hermenéutica es el método de interpretación por antonomasia<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> **Artículo 313.-** Corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos.

<sup>3</sup> **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.

<sup>4</sup> Teoría propuesta por Gustavo Zagrebelsky, en la que nos introduce en el tratado de un problema crucial, la relación del derecho con el entramado y complejo social que está compuesto por dimensiones étnicas, religiosas, políticas y culturales; según lo cual propone una nueva concepción del derecho por el cuál, las normas jurídicas no pueden ser más la expresión de intereses particulares, ni tampoco la enumeración de principios universales e inmutables que alguien puede imponer y los demás están obligados a obedecer; sino que constituyen mera directrices de carácter relativo y que alcanzan su eficacia en el caso concreto, otorgándole a los operadores jurídicos la potestad para interpretarla.

<sup>5</sup> Tal como la utilización de la exégesis, la teleología, la dogmática, la sistemática, etc.

Por ello, el segundo significado no radica en la relación semántica entre el término “manifiesta” y el incumplimiento de las formalidades que se sancionan con nulidad, **sino que la nulidad manifiesta, a pesar de ser tal, se encuentra encubierta en un primer momento y necesita de un examen minucioso de los documentos o las pruebas que acrediten el incumplimiento de una orden legal aunque no exista sanción de nulidad expresa, pero no lo suficiente para dejar de configurar su carácter manifiesto;** por ejemplo, cuando se celebra un contrato con una finalidad ilícita que no ha sido expresada, ya que, en tal caso, si una de las partes recurre al órgano jurisdiccional para alcanzar la pretensión a la que se siente con derecho, el Juzgador podrá evaluar la finalidad del contrato y declararlo nulo, aun cuando su invalidez, no sea precisamente, la materia de la controversia.

En este tipo de nulidad manifiesta también se analizará la relación del hecho con la ley pero desde una perspectiva distinta puesto que en estos casos no se trata de una orden formal que ha de cumplirse bajo sanción de nulidad, sino del simple cumplimiento con una prescripción legal que si no es cumplida, continua siendo manifiestamente nula.

La característica de ser manifiesta una nulidad, no radica únicamente en la contradicción de una ley que prescribe la sanción de nulidad, sino que está referida principalmente a la facilidad con que el magistrado puede percatarse de dicho incumplimiento aunque no exista tal prescripción.

Tal es el sentido en el que resuelven los magistrados en la Casación N° 1479-2000-Lambayeque, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 30 de enero de 2001; que define a la nulidad manifiesta "...como aquella que no requiere de otro examen o información diferente a la constante en el documento que instrumente el negocio o aquella a la que el Juez ha accedido en el curso de un procedimiento en el cual el negocio haya surgido, si bien no como cuestionando su validez."

Teniendo a la mano estos alcances tanto doctrinarios como jurisprudenciales, debemos indicar que la nulidad manifiesta tratada en el presente acápite y regulada en el artículo 220 del Código Civil, es aquella que surge o se evidencia del mismo documento en el cual se encuentra plasmado un acto jurídico, el mismo que dentro de un proceso judicial, hace que el Juez pueda o no declarar su nulidad sin que sea necesario que tal extremo sea materia de pretensión en la demanda o de la reconvención, si fuere el caso.

En tal sentido, la característica fundamental es que la nulidad sea de tal evidencia que no se requiere actuar otro medio probatorio o que con los medios probatorios que se han actuado en el proceso se llega a tal convicción, porque de lo contrario no estaríamos dentro de lo que se entiende como nulidad manifiesta.

Al respecto podemos citar algunos ejemplos como en el caso que surja un conflicto jurídico en un contrato de anticresis, en el cual demandante adjunte para acreditar su derecho al proceso judicial el contrato en documento privado, éste debería ser declarado nulo por el Juez por cuanto según el artículo 1092 del

Código Civil el contrato de anticresis se otorga por Escritura Pública bajo sanción de nulidad, resultando por tanto totalmente evidente su nulidad y no requiriendo otro medio probatorio para crearse la convicción respectiva.

De igual forma podemos referirnos a los contratos de renta vitalicia contemplados en el artículo 1925 del Código civil, o donación de bienes inmuebles, previsto en el artículo 1625 del Código Civil, asimismo en los contratos preparatorios si es que no se celebran en la misma forma que la ley prescribe para el contrato definitivo, bajo sanción de nulidad (artículo 1425 del Código Civil).

Por otro lado, si es que la sanción de nulidad no se encuentra regulada, pero se corrobora que no se ha cumplido con una formalidad que dota de validez al acto jurídico o con algún otro requisito, no necesariamente formal, que afecte la validez, si éste es evidente para el magistrado, también se trata de una nulidad manifiesta; ante lo cual el magistrado tiene el poder deber de declararla nula de oficio.

Entendido lo expuesto anteriormente se puede concluir que la facultad otorgada al Juez para declarar de oficio la nulidad absoluta de un acto jurídico proviene de que al Juez se le está vedado permanecer impasible ante un acto ilícito o contrario a las normas imperativas o buenas costumbres, es decir normas de orden público sobre el cual se basa y se desarrolla la nulidad absoluta del acto jurídico, conforme también lo explica Aníbal Torres Vásquez (2008, 701).

Con referencia a la discusión del orden público podemos indicar que nuestra vida cotidiana realizamos una serie de actos jurídicos, unos con mayor relevancia que otros, dependiendo de las relaciones jurídicas que se pretende crear, regular, modificar o extinguir. Es así que cada uno de nosotros cuenta con libertad para poder relacionarse jurídicamente con los demás, por la condición natural de seres sociales, sin embargo tal libertad se encuentra restringida por el derecho de los demás o bien común. De tal forma que el Estado, a fin de que la convivencia sea armoniosa entre nosotros impone sus límites, los cuales se sustentan en intereses públicos o de la sociedad.

Con esta finalidad se crean o se disponen ciertas normas jurídicas para limitar la autonomía de la voluntad y establecer el equilibrio correspondiente, por lo que las causales de nulidad absolutas dispuestas en el Código Civil tienen su fundamento en tales consideraciones.

Por último, es preciso indicar que no sólo el artículo 220 del Código Civil le concede la facultad al Juez para declarar de oficio la nulidad del acto jurídico cuando esta sea manifiesta, sino que tal facultad también la encontramos en el libro de familia, específicamente en artículo 275°, el cual establece que "la acción de nulidad debe ser interpuesta por el Ministerio Público y puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual. Si la nulidad es manifiesta, el Juez la declara de oficio. Sin embargo, disuelto el matrimonio, el Ministerio Público no puede intentar ni proseguir la nulidad ni el juez declararla de oficio".

### **3.2.EFECTOS DE LA NULIDAD MANIFIESTA**

Si bien, tanto las causales como los efectos de la nulidad manifiesta son los mismos que los de la nulidad absoluta, adicionalmente, las consecuencias derivadas de la nulidad manifiesta es que el juez puede declararla de oficio, sin necesidad de invocación de parte.

Por ejemplo, para el tema que nos congrega, respecto de la disposición unilateral del o la cónyuge de un bien social dentro de un proceso judicial relativo a la administración del patrimonio de la sociedad de gananciales, dicho acto debería ser declarado nulo de oficio por aplicación lógica del segundo párrafo el artículo 220° de Código Civil. Tal acto de disposición contraviene una norma de carácter imperativo, el artículo 315° del Código Civil; asimismo, resulta evidente que tal disposición unilateral además de la finalidad abstracta del acto, evidencia un fin subjetivo, totalmente ilícito, que es impedir al otro consorte la posibilidad de administración y/o percepción de frutos y por ende su titularidad en calidad de gananciales; evidenciándose la ilicitud del fin, con lo cual no se cumple con uno de los requisitos que exige la estructura del acto jurídico.

### **3.3.FUNCIÓN DEL JUEZ ANTE LA PRESENCIA DE LA NULIDAD MANIFIESTA.**

La declaración de oficio de la nulidad absoluta se basa en razón a las leyes imperativas, las buenas costumbres o el orden público. En la doctrina (VIDAL

RAMÍREZ 1998, 505) se equipara la nulidad absoluta con la nulidad *ipso jure*, es decir, el acto jurídico nulo, lo es de pleno derecho.

Ello implica que no necesita de una Sentencia que declare tal condición, lo único que la parte interesada (o el tercero afectado o el Ministerio Público) debe hacer es recurrir al órgano jurisdiccional con el fin de destruir su aparente validez.

Entonces, al no requerirse que la sentencia declare la nulidad *ipso jure*, el juez conecedor del proceso al constatar la existencia de una causal de nulidad absoluta que resulte manifiesta puede abrogarse a la voluntad de las partes y declararlo nulo de oficio.

La facultad excepcional concedida a los órganos jurisdiccionales, aparentemente, sería contradictoria a los principios de impulso de las partes, al impedimento del juez a ir más allá del petitorio (congruencia procesal), a no fundamentar su decisión en hechos distintos de los alegados por cada parte y al ejercicio del derecho de contradicción. Sin embargo, si asumimos que el acto nulo nace muerto y por lo tanto no despliega ningún efecto es lógico, y hasta imperativo, que su nulidad sea declarada por el juez en el mismo proceso en el que la evidencia, aún, cuando la pretensión no haya sido específicamente aquella.

La jurisprudencia nacional en el Pleno Nacional Jurisdiccional Civil, de fecha 27 de marzo del 2010, ha establecido que “El juez sí puede declarar de oficio la nulidad del acto jurídico en la parte resolutive de la sentencia, en la medida que haya tenido en cuenta como pautas a seguir, que lo haya fijado como punto

controvertido y que haya dado posibilidad a las partes procesales para el contradictorio respectivo; sin que ello implique vulneración alguna al principio de congruencia procesal, habida cuenta que como todo principio, éste no es absoluto; por tanto admite excepciones, siendo una de ellas la facultad contenida en el artículo 220° del Código Civil”.

En ese sentido, Vidal Ramírez en su obra, “El Acto Jurídico” (1998, 509), nos explica que debemos diferenciar en la nulidad manifiesta entre el significado semántico o cuando la nulidad se presenta al descubierto y cuando la nulidad se encuentra encubierta pero luego resulta manifiesta.

### **3.4. CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD ABSOLUTA Y MANIFIESTA**

De lo dicho anteriormente, podemos extraer las siguientes características de la nulidad manifiesta del acto jurídico que han sido tomadas como uno de los pilares para justificar nuestra posición y que el juez debería tomar en cuenta para declararla de oficio:

#### **A. El defecto del acto es estructural e insalvable**

Como lo hemos indicado anteriormente, la nulidad manifiesta se presenta únicamente en los casos en que la nulidad del acto jurídico es absoluta, por tanto su invalidez es de origen y no surte efectos. Según ello, es posible señalar que el acto jurídico que adolece de validez desde su origen presenta un defecto en su



estructura y que, por tratarse de un requisito de validez, es insalvable; esto es, que tal defecto sea gravísimo e insubsanable en la estructura del acto jurídico.

Dichos requisitos de validez están determinados, en principio, por la naturaleza del acto jurídico celebrado y, en segundo lugar, por las prescripciones legales o normativas que los establecen; adquieren relevancia puesto que la existencia misma del acto, la configuración de sus efectos y, la seguridad jurídica, dependen de su cumplimiento; por lo cual su irrespeto, resulta insubsanable a pesar de que el sistema en general se esfuerza por conservar la eficacia y validez de los actos jurídicos.

Ello, en razón de que las causales de nulidad absoluta del acto jurídico son de orden público, además de ser importante la afectación que el individuo pueda sufrir con la celebración de un acto jurídico nulo, resulta sumamente relevante la afectación de la figura jurídica y la inseguridad jurídica que ello generaría para los futuros casos concretos.

Por lo tanto, dada la importancia sustantiva que adquiere la protección de los fines del derecho, aún en un proceso privado, es que se considera que este tipo de nulidad “absoluta” puede ser peticionada o alegada por cualquiera, a diferencia de la ‘relativa’ o anulabilidad, que solo puede ser declarada a petición de parte conforme lo establece el artículo 222 del Código Civil; por otro lado, se considera “radical” porque hace referencia a la imposibilidad de su convalidación, incluyendo la imprescriptibilidad de su declaración; mientras que “de pleno derecho” señalaría la no necesidad del ejercicio de una acción y de una resolución judicial.

Tales presupuestos justifican plenamente la facultad que se le ha otorgado al Juez en el artículo 220° del Código Civil, amén de las múltiples posibilidades de justificación que supone su conjugación con otras instituciones sustantivas como lo son la administración y la disposición de los bienes sociales de manera unilateral por parte de los cónyuges.

### **B. La causal que la produce se evidencia de manera insoslayable**

La evidencia de la nulidad depende de la dificultad con que pueda ser comprobada, si la comprobación exige la utilización de diversos mecanismos engorrosos y complejos será porque tal nulidad es menos evidente.

En el caso de la nulidad manifiesta, el ejercicio que le exige al operador jurídico para su comprobación es mínimo, así como los mecanismos que se utilizan para ello se resumen a uno: la normal capacidad de percepción, pues fluye del acto mismo o del documento que lo contiene.

Según lo señala Lohman, la nulidad manifiesta "...puede ser aquello ostensible, patente, que se expresa, muestra, expone, evidencia y revela por y en el acto mismo..." (1992, 59)

El carácter ostensible de este tipo de nulidad se expresa en el alto grado de probabilidad o en la posibilidad que tiene el observador para descubrirla, puesto que se presenta de manera clara, diáfana, que fluye del documento mismo que registra la realización del acto jurídico y su relación con las prescripciones legales.

Por lo tanto, si es que un acto o contrato inválido es presentado en un proceso judicial con la intención de utilizarlo como medio probatorio en el interior de éste y, el Juez es capaz de advertir que éste presenta una nulidad manifiesta, que fluya del mismo acto o contrato, genera en él la obligación de subsanar este hecho defectuoso, de oficio.

### **C. No requiere de prueba accesoria para su demostración**

Un elemento importante para la constatación y declaración de cualquier nulidad, es la “valoración judicial”, que a la luz de las nuevas teorías post positivistas<sup>6</sup> y constitucionalistas<sup>7</sup> es considerada de suma importancia para la creación del derecho.

Sin embargo, existen circunstancias que se presentan en el mundo jurídico cuya veracidad puede ser constatada incluso *a priori*, antes de ser pasible de declaración judicial, ello en virtud a su claridad, lo mismo puede ocurrir con circunstancias arregladas al derecho o contrarias a él que resulten evidentes aún antes de ser sometidas al arbitrio judicial.

Tal es el caso de la nulidad manifiesta del acto jurídico, que por el sólo hecho de ser evidente, es decir, que puede constatarse de la observación del acto mismo o

---

<sup>6</sup> Como la que sustenta Ronald Dworkin en su libro titulado “Los Derechos en Serio” (2006) en el que realiza un crítica de la posición de Hart, acerca del Positivismo como el paradigma del Derecho, en la que agrega a la propuesta de que el derecho está compuesto únicamente por reglas, la concepción de los principios como su fundamento.

<sup>7</sup> Como lo es Manuel Atienza (2010) quien complementa la teoría principista de Dworkin, corrigiendo los postulados de Alexy, y le otorga a los principios constitucionales mayor relevancia respecto de las reglas, los mismos que marcan la finalidad del derecho por lo que es necesario asegurar su plena vigencia y eficacia.

del título que lo sustenta, no necesita de ningún otro documento anexo o accesorio para que la sustente.

Es importante anotar aquí que, la evidencia en el propio documento que registra el acto jurídico de la existencia misma de la nulidad debe ser de patente identificación por cualquier operador jurídico, siendo la intervención del Juez únicamente legitimadora para su declaración.

**D. El acto jurídico es contrario al orden público, a leyes imperativas, prohibitivas y expresas**

Por último, hacemos referencia a la característica más resaltante de la nulidad manifiesta, pues, lo que la convierte en un instrumento mecánico por el cual se dota de formalidad a una circunstancia que denota invalidez del acto jurídico, es precisamente la contradicción al ordenamiento jurídico que trae consigo.

Dicha contradicción intrínseca puede presentarse en diferentes sectores de la juridicidad, configurándose en cualquiera de los supuestos en que se materialice.

El primero de dichos sectores es el llamado **orden público**, que debe ser identificado directamente con los principios fundamentales que le dotan de organización a una sociedad a través del Estado, generalmente estos principios se encuentran plasmados en las Constituciones de los países, pero dada su característica difusa es un poco peligroso asegurar que todos los supuestos que involucran el orden público son capaces de fundamentar una nulidad manifiesta; por ello, debemos restringir la concepción a los límites del Derecho privado, a

pesar de tratarse de un concepto público, puesto que actúa como un límite a la autonomía de la voluntad en virtud del cual resultan nulos los actos o contratos cuyo contenido sea contrario a los intereses colectivos de una comunidad, manifestados en principios y reglas de Derecho; en ese sentido, si es que el acto jurídico contraría principios constitucionales referidos a derechos civiles, su nulidad resulta manifiesta.

De mejor comprensión y delimitación resulta el segundo sector de normas con el cual se mide la nulidad o no de los actos jurídicos y su carácter manifiesto; pues, cuando la celebración del acto jurídico contradice a las **leyes imperativas**, también puede considerarse que dicha nulidad es manifiesta, debido a que al estar regulada la obligación de celebrar un acto jurídico cumpliendo con determinados requisitos, ésta debe ser cumplida al pie de la letra para ser considerado válido; tal es el caso de los ya mencionados artículos 313° y 315° del Código Civil, que, establece lo relacionado con las facultades para administrar o disponer del patrimonio social, delegando la facultad de administración a ambos cónyuges de manera conjunta e indistinta y, la facultad de disposición de manera conjunta por tanto, también la facultad de disposición, imperativos que han de cumplirse, caso contrario el acto devendría en manifiestamente nulo.

De la misma forma con las leyes **prohibitivas**, cuyo cumplimiento es obligatorio, siendo que su incumplimiento se castiga con la nulidad a pesar de que dicha circunstancia no se encuentre consignada textualmente en el Código.

Por último, los casos clásicos de nulidad manifiesta se han presentado cuando el incumplimiento de los celebrantes ha estado referido a las leyes **expresas**, las mismas que señalan taxativamente un imperativo o una prohibición para la celebración de un acto jurídico, pero además, señalan también de manera taxativa la sanción de nulidad en caso de incumplimiento.

#### **4. REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO**

##### **4.1. ELECCION DEL REGIMEN PATRIMONIAL**

Una concepción en la que existe uniformidad y consenso es la que considera a la familia, por esencia, el núcleo base de toda sociedad, a partir de la cual se organiza, estructura y funciona toda agrupación social, por lo cual se trata del medio primario en el cual una persona (natural) se desarrolla y prepara para la vida en sociedad.

Las atribuciones, capacidades e importancia que se le otorga a la familia están fundamentadas en el hecho de que en aquel centro/eje humano es donde el hombre interioriza pensamientos y sentimientos, aprende conductas y valores, en fin en donde inicia su plenitud como ser humano y social, donde cimenta los pilares para su posterior realización.

Actualmente es inconcebible pensar en agrupación humana alguna en la cual su base sea una distinta a la familia, desde la antigüedad y hasta nuestros días la

consideración dada a la familia se sustenta en que de ella parten toda forma posterior de organización humana.

Ahora bien, a la unión entre un hombre y una mujer se le ha concedido el poder de fundar, iniciar o constituir una familia, ese hecho es el desencadenador que da lugar a la conformación de un núcleo humano; pues, es cierto que se requiere la voluntad común de dos individuos de distinto sexo para formar una familia, en donde se tiene por fin la procreación y por ende la perpetuación de la especie humana además de la formación (en valores, en amor) de prójimos para contribuir con una sociedad más justa, tendente a un objetivo común, el bienestar general.

Dicho ello, es a partir de la influencia religiosa (Iglesia Católica), venida de una tradición de la cual nuestro país es heredero, que se eleva a un grado mayor a la idea de unión entre mujer y varón considerando al matrimonio como imprescindible para la conformación de una familia cristiana. A partir de la secularización religiosa del poder político y demás instituciones del estado la idea sacrosanta del matrimonio fue perdiendo fuerza, aun así en nuestro sistema legal subsiste dicha figura, aunque también se reconoce las uniones de hecho (artículo 5º de la Constitución, “la unión entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.”). Conforme a esto, celebrar el matrimonio o contraer las nupcias civiles acarrea mayor protección y garantía por parte del Estado que ahora es un fomentador, garante y protector de la unión marital y la unidad que fundan (la

familia), esto podemos deducirlo del artículo 4° de la Constitución Política del Perú, la mentada norma constitucional en su texto establece respecto a familia y al matrimonio que, “la comunidad y el Estado (...) protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.”

De lo dicho podemos concluir que el matrimonio conserva en nuestro ordenamiento jurídico aquel papel trascendental que antaño se le atribuía como generador (junto a la unión de hecho) de aquella agrupación humana básica y natural, pilar de una sociedad.

Con lo dicho en las líneas precedentes, podemos concluir que la celebración del acto jurídico llamado matrimonio desencadena para los contrayentes (esposos) un as de efectos jurídicos, ya sea deberes, derechos, situaciones, relaciones, etc.; podemos afirmar que gran parte de estos tienen connotación personal o no patrimonial, no obstante ello, los que si conservan un carácter patrimonial (por ejemplo la administración de los bienes conyugales) requieren de una regulación especial como especial es la institución (matrimonio) que la recibe.

En este contexto hallamos la figura jurídica del “régimen patrimonial” del matrimonio, que está constituida por el conjunto de reglas que rige la relación patrimonial interna del matrimonio, es decir, entre marido y mujer; como la relación externa (aleatoria) que pueda configurarse, es decir, entre terceros y los cónyuges.



Nuestro sistema contempla dos sistemas patrimoniales del matrimonio entre los cuales los contrayentes pueden optar según razones o intereses propios o comunes, estos son la “sociedad de gananciales” o lo que en doctrina se conoce como “régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso” (A. Plácido Vilcachagua, Comentario al artículo 295° del Libro II del Código Civil 2005, 175) y el régimen de “la separación de bienes”.

La disposición legislativa del artículo 295° del Código Civil habilita a los futuros celebrantes del matrimonio a poder elegir previamente y a voluntad (convención matrimonial) por cualquiera de los dos regímenes mencionados, imponiendo formalidad bajo sanción de nulidad para el caso en que se opte por el régimen de separación de bienes sin haberlo hecho constar en la respectiva Escritura Pública.

De este modo coloca a la sociedad de gananciales como sistema subsidiario, el cual en caso de omisión respecto al régimen que regirá el matrimonio o en caso de haber elegido el régimen de separación de bienes y no haberlo hecho por medio de Escritura Pública, se presumirá que la opción elegida es el régimen de sociedad de gananciales. Adicionalmente al derecho de elegir entre u otro régimen típico, nuestro sistema contempla la posibilidad de “elección mutable” (A. Plácido Vilcachagua, Comentario al artículo 295° del Libro II del Código Civil 2005, 176), disgregándose en los derechos de opción y de sustitución, según se exprese la decisión por tal régimen antes o después de celebrado el matrimonio, respectivamente.

Por otra parte, además de las disposiciones generales (mencionadas en el párrafo anterior) sobre el sistema que rige los efectos jurídico-patrimoniales que la celebración del matrimonio y la voluntad de los cónyuges engendra (posibilidad de elección del régimen patrimonial del matrimonio, poder de sustitución o de variar por convención matrimonial –o por declaración judicial o por ley– el régimen patrimonial y la supletoriedad del régimen de sociedad de gananciales), existen otras características comunes, entre ellas podemos encontrar las siguientes (A. Plácido Vilcachagua, Comentario al artículo 295° del Libro II del Código Civil 2005, 176): el poder doméstico, las cargas y el interés familiar (principio regente de la gestión de los bienes).

La primera podemos encontrarla recogida en nuestra legislación en los artículos 290° y 292° del Código Civil, el poder doméstico en el vigente cuerpo normativo se encuentra atribuido entre los cónyuges conforme al principio de igualdad jurídica (que pregona la Constitución en su artículo 2° inciso 2 y artículo 6°, segundo párrafo; entre otros) y con el fin de facilitar la satisfacción de necesidades dentro de la esfera familiar, esto es, ya no existe subordinación o jerarquía alguna de un cónyuge frente al otro (marido – mujer), lo que sucede ahora es que indistintamente ambos cónyuges pueden intervenir en la administración de la sociedad conyugal, dependiendo de que se exija su participación conjunta (en unos casos) o individual (en otros).

Entonces, en atención, a esta primera característica adicional arrogada al régimen patrimonial y al tema de investigación de nuestro trabajo, las facultades de cada cónyuge están determinadas o regidas por el principio de igualdad, por

lo tanto, donde la ley exige ciertas condiciones para la administración o disposición de los bienes comunes, la voluntad de un cónyuge manifestada en la celebración de cierto acto jurídico (por ejemplo un contrato de compra-venta) en la que se haga necesaria la anuencia del otro consorte (de acuerdo a ley), no deberá contravenir normas de carácter imperativo (como el artículo 315°) y de hacerlo se configuraría una causal de nulidad (contemplada en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil) que invalidaría el acto celebrado por el esposo transgresor de los derechos del otro y de la disposición legal.

Así mismo, la segunda característica, las cargas familiares (regulada en el artículo 300° del mismo Código) imponen a los casados la obligación de contribuir con el “sostenimiento del hogar” según sus posibilidades y rentas. Plácido Vilcachagua (2005, 180) nos dice que debe entenderse por cargas, “los gastos más usuales y necesarios para la vida de los cónyuges y de sus hijos. (...) son propias de la potestad doméstica”.

Por otro lado el levantamiento de las cargas de los bienes conyugales, la responsabilidad civil contractual y extracontractual serán asumidas por lo cónyuges, excepto las deudas propias (a menos que se demuestre se contrajeron en beneficio de la familia –art. 308° del Código Civil–) o la responsabilidad extracontractual individual de un cónyuge; las demás cargas que compete asumir a ambos cónyuges (en el caso de una sociedad conyugal) están enumeradas en el artículo 316° CC.

Por último, el interés familiar que rige la administración de los bienes, como principio rector de las actuaciones de los cónyuges no está expresamente regulado pero de la interpretación de normas constitucionales como el artículo 4º de la Constitución llegamos a la conclusión de que si se constituye una familia no es para convivir y/o diligenciar actos de manera contraria al bien común de ella, sino que, al contrario los encargados de su gestión deben actuar en todo momento protegiendo y velando por los intereses familiares.

De esta última acotación nos atrevemos señalar que, como es obvio, mientras no existe la disolución del vínculo patrimonial el obrar de los cónyuges no puede ser lesivo de los derechos e intereses del otro o de las personas comprometidas en la esfera o seno familiar, por lo cual, cualquier acto (el de disposición unilateral de los bienes comunes o sociales por ejemplo) que esté prohibido por ley y que requiera de la manifestación de voluntad de ambos cónyuges deberá ser considerado nulo conforme a las reglas generales del acto jurídico, Libro II del Código Civil.

Y en complemento a lo mencionado, de presentarse la nulidad manifiesta en dicho acto, el juez conocedor del caso tendrá la obligación de manifestarse sobre el tema específico, declarando la nulidad de oficio en sujeción y ejercicio del deber y la facultad asignadas por el artículo 220º del Código Civil. De lo dicho en el último acápite del Capítulo III de la Primera Parte del presente trabajo, en la declaración de nulidad de oficio que hiciera el juez al referirse a un acto que de nacimiento está viciado o es inválido, es terminar con la aparente validez de

aquel acto previa constatación de la causal de nulidad absoluta que resulte manifiesta.

En conclusión, conocer del régimen del matrimonio y sus distintas connotaciones (así como los deberes y derechos de los cónyuges) nos ha permitido encuadrar y otorgar un mejor entender a nuestra investigación puesto que dentro de la forma de administración y disposición del patrimonio social de uno de los tipos de régimen, específicamente de sociedad de gananciales, es donde se requiere de la participación conjunta de los cónyuges en los actos de disposición, a pesar de que se encuentren involucrados en un proceso relativo a la administración del patrimonio o entrega de frutos, ninguno de ellos podrá violar la imperatividad del artículo 315° del Código Civil, ya que su actuación (referida los actos que realice) contrariaría el orden público.

En casos fácticos en los que se presente la vulneración de los derechos de uno de los cónyuges en el transcurso de un proceso iniciado para decidir la administración del patrimonio conyugal, de presentarse elementos suficientemente claros para poder apreciar la magnitud de la invalidez del acto celebrado en desmedro de los intereses y/o derechos de uno de los cónyuges que permiten llegar a la conclusión de que la aplicación del artículo 220° del Código Civil es posible, deberá el juez pronunciarse de acuerdo a ello ya que no hacerlo implicaría perjudicar al cónyuge que sufre los efectos negativos del acto ilícito del otro, exponiéndolo a procesos más amplios (nulidad de acto jurídico en vía plenaria), más costos, más pérdida de tiempo, a pesar de que bien se lo pudo proteger con la debida actuación del órgano jurisdiccional en atención del

artículo 220° del Código sustantivo que otorga la facultad de aplicar de oficio la nulidad de acto jurídico en el caso de que aquella sea obvia, manifiesta o apreciable sin mayores debates.

## **4.2. CLASES DE REGIMENES PATRIMONIALES**

### **4.2.1. Separación de bienes**

El régimen de separación de patrimonios, a diferencia del régimen de sociedad de gananciales que se funda en la cooperación en la administración y provecho común de los bienes comunales por parte de la pareja matrimonial, se sustenta en un principio de independencia entre los cónyuges, esto les permite preservar su condición, en los aspectos patrimoniales (excepto algunas excepciones que se mencionarán más adelante), tal como se presentaron al momento de llevar a cabo el acto de contraer la nupcias, es decir, mantienen total independencia de sus patrimonios, así como lo fue cuando se encontraron en el estado civil de solteros.

Al no fundirse en un patrimonio común los pertenecientes de manera individual a cada esposo, las obligaciones y demás cargas que se puedan presentar en relación a los bienes de cada uno son asumidas del mismo modo, sin que al otro le sea exigible la solidaridad.

A diferencia de la comunidad de adquisiciones a título oneroso, además de los bienes que presentaren al momento de iniciarse la vigencia del régimen patrimonial, también

son de su titularidad exclusivamente (excepto que se dé la copropiedad entre los cónyuges) los bienes que adquiriera en tiempo posterior a la creación del régimen patrimonial con sus recursos propios, lo mismo acontece con los frutos y los productos de aquellos bienes.

A pesar de que se habla de una total autonomía de los patrimonios de los consortes, ello no quita el hecho de que al contraer matrimonio los casados adquieren diversos derechos y del mismo obligaciones y deberes, dentro de ellos los de carácter patrimonial o susceptibles de valoración económica que sean de corriente práctica e inherentes a la condición de esposos y/o padres no pueden desligarse del principio de solidaridad en la asunción de responsabilidades dentro de la familia con el fin de satisfacer las necesidades que los miembros de aquella puedan presentar en atención de la consolidación de una vida digna, fin el cual es justamente lo que persigue la unión marital o cualquier otra de carácter análogo.

Por lo dicho debemos recalcar que si bien el régimen de separación de bienes o patrimonio habilita a cada cónyuge a seguir ejerciendo los derechos de titularidad, administración y disposición de sus bienes libremente de la voluntad del otro, ello no involucra que el interés familiar (como se indicó, principio rector de la gestión de los bienes) y la potestad doméstica de ambos cónyuges desaparezcan dejando desamparado y desprotegido al matrimonio como institución social y jurídica y a sus miembros, colocándolos en condición vulnerable en razón de los bienes subjetivos fundamentales (derechos, intereses) que se puedan ver afectados. Al contrario, eso mismo constituye la limitación del régimen de separación de bienes, puesto que, so

pretexto de tal condición no se puede renunciar a los deberes que como matrimonios asumieron.

Se demostró del literal del artículo 300° del Código Civil que existe la sujeción de los cónyuges a la obligación de colaborar con el “sostenimiento familiar”, esta disposición es general y por lo tanto aplicable a ambos tipos de regímenes patrimoniales reconocidos en nuestro Código, en el mismo grado están las estipulaciones de los artículos 235° (“Los padres están obligados a proveer el sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y sus posibilidades”), 287° (“Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos”) y 423° del citado Código.

En resumen, “ambos cónyuges responden de las obligaciones contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica, siendo el interés familiar el principio rector para la administración de los bienes, en función del cual se restringe o suprime algún acto de gestión de los bienes que lo perjudica o se impone la realización de un acto que demanda” (Jiménez Vargas-Machuca 2005, 64).

Lo desarrollado fue necesario en atención a que se debe diferenciar claramente la figura de separación de patrimonios de la sociedad de gananciales, pues la tesis realizada se refiere a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 220° del CC en los casos de disposición unilateral del patrimonio de la comunidad conyugal, y toma como base la institución del régimen de sociedad de gananciales en donde la administración y en especial la disposición de bienes comunes por uno de los cónyuges sin la previa autorización del otro es inválida, y de ser manifiesta su nulidad



se considera nula de pleno derecho requiriéndose la declaración judicial solo para destruir su aparente validez.

No obstante, en el caso del régimen de separación de bienes podría darse la invalidez de un acto jurídico celebrado por alguno de los consortes en atención y protección del interés familiar y en cumplimiento de la potestad doméstica común a la totalidad de sistema patrimoniales posibles de regulación de la relaciones de esa naturaleza en el matrimonio.

#### **4.2.2. Sociedad de gananciales**

La denominación, sociedad de gananciales proviene del término societatis, que es igual a la asociación de personas con miras al cumplimiento de un fin por medio de la cooperación, y por otra parte, gananciales, que quiere decir provecho o lucro a favor de los casados.

A pesar de que en nuestro medio se habla de conjunción o unión de patrimonios, ello no se presenta de manera absoluta, pues la figura que recoge nuestra legislación es una forma moderada de la comunidad plena, a favor de esta consideración se muestran los artículos 301° al 303° del Código Civil.

“El régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso, como su nombre indica, es una comunidad limitada a las adquisiciones que los cónyuges realizan a título oneroso durante el matrimonio; permaneciendo, en cambio, en propiedad separada de cada uno los bienes que tuviesen con anterioridad al matrimonio y los adquiridos con

posterioridad a título gratuito. Pertenecen también a la comunidad las rentas o productos de los bienes propios de los esposos.” (A. Plácido Vilcachagua, Comentario al artículo 295° del Libro II del Código Civil 2005, 177).

Este régimen trasciende en grado a la ya conocida potestad doméstica, que solo se limita a la cooperación en los actos comunes tendentes a la administración y conservación (artículo 292°), concede a los cónyuges un poder administrativo dual respecto a la administración de los bienes que entran a formar parte del patrimonio común (o comunidad de patrimonios).

El régimen bajo estudio se estatuye como regulador de los aspectos patrimoniales del matrimonio previa elección a la celebración del acto nupcial, por omisión de los cónyuges de declarar su decisión en el tema o falta de la escritura pública respectiva para hacer constar la separación de bienes (se aplica la presunción *iuris et de iure*), por sustitución voluntaria posterior a la celebración del matrimonio o, lo que es lo mismo, cambiar de régimen durante la vigencia del otro, o por sustitución emanada de la decisión del órgano jurisdiccional.

Entonces de lo que se viene tratando es lógico estimar que en la sociedad de gananciales existen dos tipos de bienes, los comunes y los propios, establecidos por los artículos 302° y 310° respectivamente. Del mismo modo, en nuestro Código se realiza la diferenciación entre las cargas, deudas y obligaciones contraídas individualmente (artículos 307° al 309°) o en forma colectiva por la sociedad conyugal (artículos 316° y 317°). Cabe destacar en este punto que puede acaecer que antes de contraer nupcias, dos personas adquieran en copropiedad un bien, en este supuesto las

reglas aplicables, después de casados son las de los derechos reales atinentes a la copropiedad, mas no las de la sociedad de gananciales.

La sociedad al ser considerada un patrimonio autónomo (conjunto de bienes, derechos, cargas y obligaciones) de los cónyuges (distinto de los patrimonios de cada uno), por consiguiente no existen partes alícuotas, cada una participa en el todo; y al fenecimiento del régimen la distribución será estrictamente equitativa, es decir, cincuenta por ciento para cada parte, sin tomar en consideración el monto aportado por cada cónyuge durante la vigencia de la sociedad, no olvidando que después del pago de los remanentes sociales, los bienes propios serán restituidos a quien correspondiere (artículo 322° del Código Civil).

Delimitar los alcances, características y rasgos esenciales de la sociedad de gananciales o régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso, nos permitirá comprender a posteriori las consecuencias que acarrea la actuación de uno de los cónyuges al no cumplir con las condiciones establecidas por ley, así por ejemplo, en lo concerniente al artículo 315° del Código Civil, en donde se requiere participación activa (otorgando su asentimiento) de ambos cónyuges en los actos que tienden a la disposición de los bienes comunes o sociales.

Este tipo de régimen otorga potestades fusionadas y en algunos supuestos necesariamente de tal carácter, como sucede con los artículos 313°, 315°, entre otros. Contravenir las disposiciones normativas de tales numerales acarrea consecuencias jurídicas, como la indemnización al otro cónyuge por los daños y perjuicios irrogados, y de ser el caso la nulidad del acto jurídico que haya realizado el cónyuge culpable.

Comprender y tener presente en qué casos la intervención de ambos cónyuges deviene en necesaria y obligatoria para la administración y demás actos sobre los bienes conyugales será requisito primordial para lograr los objetivos planteados para las tesis, proponer los presupuestos o parámetros bajo los que debe ser declarada de oficio la nulidad manifiesta del acto jurídico de disposición unilateral del patrimonio de la sociedad de gananciales.

#### **4.2.2.1 . Bienes de la sociedad de gananciales**

Como se vino adelantando, la sociedad de gananciales está limitada a las adquisiciones a título oneroso realizadas de manera posterior al acto celebratorio del matrimonio o durante la vigencia del régimen patrimonial. De este modo el patrimonio de la comunidad conyugal contiene bienes de carácter social o comunal y bienes de índole particular o propio de cada cónyuge. Así lo precisan los artículos 302° y 310° del Código Civil. Las mencionadas normas en conjunto con el artículo 315° del mismo Código deben ser interpretadas para llegar a una debida calificación de los bienes dentro del régimen de sociedad de gananciales, lo cual a su vez determinará “la eficacia o ineficacia de una serie de actos jurídicos, la administración o disposición individual o común, la necesidad de la participación de ambos cónyuges (subrayado del investigador), el registrar o no determinados actos inscribibles, su comprensión o no dentro de la masa patrimonial susceptible de garantizar el cumplimiento de una deuda personal o social” (Quispe Salsavilca, Comentario al artículo 311° del Código Ciivl 2005, 240).

En principio corresponde hablar del artículo 302° pues enumera una lista de los bienes que pueden considerarse propios o de titularidad de cada cónyuge, conformando aquellos su patrimonio individual. Plácido Vilcachagua (2005, 199-203) en su comentario al aludido artículo nos menciona que para la determinación de si los bienes pertenecen a la masa patrimonial común deben tenerse presente los siguientes principios:

- **La época de adquisición**, los bienes adquiridos antes del casamiento son propios e incluso los adquiridos después en virtud de un título anterior. De la misma manera son sociales los bienes adquiridos durante el matrimonio como los adquiridos después en virtud de un título que se generó durante la vigencia del vínculo matrimonial.
  
- **El carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones**, de acuerdo esto, los bienes adquiridos a título gratuito (como donaciones, legados, etc.) durante el lazo marital serán propios de cada cónyuge.
  
- **El origen de los fondos empleados en las adquisiciones**, a pesar de que se adquieran durante el matrimonio los bienes resultantes de los fondos propios de un cónyuge son suyos (de su patrimonio privativo).

Estas directrices complementan y ayudan a una debida calificación de los bienes, salvan vacíos que podrían presentarse en la enumeración hecha en el artículo 302° sobre los bienes propios, a la vez ayudan a la identificación de los bienes sociales, que son todos aquellos no comprendidos en el anterior artículo, como se establece en el numeral 310°.

Los bienes considerados propios o exclusivos de cada cónyuge son los siguientes (artículo 302° del Código Civil):

- **Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales:** pueden incluirse dentro de estos los bienes adquiridos con total independencia del lazo matrimonial y los que se reciben en vista de su celebración futura (ej. las donaciones matrimoniales, siempre que se los atribuya a un cónyuge).
  
- **Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla:** el hecho material de adquisición se presenta durante la vigencia del matrimonio, pero el derecho se lo adquirió con anterioridad a este.
  
- **Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito:** esto es consecuencia de la limitación de la sociedad de gananciales a las adquisiciones a título oneroso, por ende se excluyen a los bienes adquiridos por título gratuito. En caso de que la donación sea a nombre de ambos cónyuges, en partes alícuota incorporarán cada uno lo que le corresponda a sus respectivos patrimonios.
  
- **La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad:** la indemnización tiene carácter personalísimo porque resarce la alteración, disminución o pérdida de la actividad del cónyuge, por tal razón es incommunicable a favor del patrimonio social. La

práctica de deducir las primas pagadas con fondos sociales se realiza en atención el principio de reembolso.

- **Los derechos de autor e inventor:** Plácido Vilcachagua (2005) nos explica que esta regla referida a estos dos derechos inherentes de la persona es limitativa en cuanto a la misma calidad que otros derechos ostenten, pues la regla debería extenderse a todos los derechos personalísimos además de los intelectuales.
  
- **Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio:** en vista de la utilidad o el servicio que le pueda dar un cónyuge de modo directo. En caso de haberse adquirido dichos bienes con dinero o fondos de la sociedad debe ocurrir ante una eventual fenecimiento del régimen comunal debe primero realizarse el reembolso referido anteriormente.
  
- **Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio:** esta disposición está hecha en función del principio de procedencia del derecho.
  
- **La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio:** la renta vitalicia otorgada de forma gratuita por parte de un tercero a favor de un cónyuge, la gratuidad o falta de contraprestación es lo que le atribuye su carácter de

bien propio. En el caso de que la renta sea onerosa, también será el caso de un bien propio pues se la recibe para sustituir en su patrimonio particular bienes empleados para cumplir con una determinada contraprestación.

- **Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia:** los bienes comprendidos en este inciso sirven para necesidades básicas como al vestimenta del individuo y otros que están vinculados a los méritos que logra y afectos. Estas razones llevaron al legislador a considerar a dichos bienes de carácter personal y no social ya que su utilidad es propia a un solo sujeto.

Por otra parte el artículo 310° del CC se dedica a regular lo concerniente a los bienes sociales, en él se expresa que todo aquello que no está comprendido en el artículo 302° conformarán el patrimonio de la sociedad, de esta disposición se desprende la regla general (y a la vez presunción) de que todo bien es social cuando se adquiere durante de la vigencia del régimen de sociedad de gananciales a título oneroso, con excepción de los establecidos en los incisos del artículo 302°.

En el tema de la prescripción adquisitiva extraordinaria “el bien sería siempre bien propio en la parte alícuota de copropiedad romana, tanto para los casados que viven de consuno, para el casado separado de hecho, como al conviviente impropio (...), por el contrario, la prescripción corta requiere de un título valiéndose indirectamente de la consideración de la



sociedad de gananciales sería un bien social” (Quispe Salsavilca 2005, 239). Se incluyen también los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.

Por otra parte los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, Quispe Salsavilca (2005, 240) nos dice que hay que tener entender dos aspectos. Primero, los alcances de la expresión edificio construido a costa del caudal social; y segundo, la integración en la calidad de bien común o separación de la propiedad del terreno con lo edificado.

En el primer supuesto se hace referencia al total de la edificación, por lo tanto no comprende lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 310° las construcciones que no son el íntegro de la edificación, por ejemplo, los pisos adicionales que se construyan sobre el terreno y el primer piso que pertenecen a uno de los cónyuges no se regirán por la disposición del artículo 310° sino que serán aplicables las normas generales de los derechos reales referentes al tema.

En lo que concierne al segundo aspecto, la integración y separación del terreno con lo edificado. El edificar en un terreno propio de uno de los cónyuges con los fondos sociales conlleva la alteración en la descripción del inmueble a la vez (la construcción) se configura como un automático transformador por ley de la titularidad de dominio, pasando a integrar el patrimonio social con el correspondiente reembolso a su dueño. En otras

palabras “no solo lo edificado es de la sociedad de gananciales sino también el suelo convirtiéndose inmediatamente ambos en bien común” (Quispe Salsavilca 2005, 240), resultando exigible la contraprestación (indemnización o reembolso) al terminarse la sociedad de gananciales.

Lo último desarrollado atinente a los bienes sociales o comunes dentro del régimen de sociedad de gananciales es de vital importancia, pues su adecuada calificación o determinación dentro del referido régimen permitirá evaluar la calidad de validez o no de los respectivos actos jurídicos en los que están involucrados. Tema relacionado a lo anterior es lo que respecta a la disposición y administración en general de los bienes sociales que requiere en determinados casos la aquiescencia de ambos cónyuges. Por ello la clara distinción entre las distintas clases de bienes en el patrimonio marital colaborará en favor de nuestra investigación, pues permitirá asentarla en bases concretas en cuanto a la aplicación del artículo 220° del Código dentro de los procesos en los que se pretende la administración del patrimonio de la sociedad conyugal y en los cuales se presente alguna disposición unilateral de uno de los cónyuges (restando valor o dejando de lado a la manifestación de voluntad del otro) de los bienes (y/o demás elementos integrantes) del patrimonio.

#### **4.2.2.2. Administración y disposición del patrimonio de la sociedad de gananciales**

La administración patrimonial en sentido amplio abarca tanto actos de administración propiamente dichos y de disposición que determinado

sujeto puede realizar. Por otra parte en su aspecto restringido y clásico puede considerarse incluidos en esta figura a todos los actos que, sin alterar la integridad del patrimonio, van dirigidos al resguardo, mejora o producción de frutos de aquel.

Plácido Vilcachagua (2005, 251) nos explica que el criterio tradicional que en un inicio se utilizó para diferenciar o colocar un límite entre actos de disposición y los otros tendentes a la administración del patrimonio es insuficiente, pues, en muchos casos de la realidad, el interés familiar exige algunos actos de disposición o enajenación y adquisiciones permanentes para el logro de una regular y consistente administración sin que ello nos conduzca al raciocinio de que tales actos por afectar el patrimonio deban incluirse dentro de la categoría de los actos dispositivos (prohibidos sin la participación conjunta de los cónyuges). Es por ello que el sustento para diferenciar los actos realizados dentro de la gestión del patrimonio conyugal de acuerdo a Vilcachagua es la “trascendencia patrimonial”, que hace referencia a que, lo que se pretende resguardar al referirse a la integridad del patrimonio es el potencial económico de este con independencia de la permanencia inmutable o mutación de los bienes que lo conforman. En otras palabras la administración ordinaria del patrimonio común debe estar dirigida a conservar su aptitud de productividad y capacidad funcional; por lo tanto, los actos que excedan tal facultad habitual de administración pasarán a configurar actos de disposición.

La base propuesta líneas arriba nos lleva a concluir que el criterio distintivo en estricto entre actos administrativos y dispositivos dentro de la gestión común de los bienes de la sociedad de gananciales es el riesgo de disminución de la integridad del patrimonio (conservación de la potencialidad económica patrimonial), es decir, cualquier acto que atente contra ella será de disposición, de no ocurrir ello los serán de administración.

Las consideraciones hechas respecto a la teoría del riesgo permiten evitar la innecesaria intervención de ambos cónyuges en los casos de suministro de bienes y servicios para la familia en los que se requiera disposición de dinero del patrimonio común. En este sentido cualquier consorte puede llevar a cabo actos que se conducen por la línea de la renovación periódica y regular de los bienes del patrimonio.

En resumen el criterio del peligro de los actos respecto de la integridad patrimonial es de orden medular para poder distinguir entre actos de administración que requieren de actuación conjunta de los cónyuges o de ser el caso el ejercicio indistinto, así regulados en los numerales 292° y 313° del Código Civil. Además, el criterio descrito también nos ayuda a distinguir adecuadamente entre los actos que se encuadran dentro de la administración ordinaria sustentada en la potestad doméstica atribuida a los cónyuges; y, por otro lado, los actos de disposición que sobrepasan las atribuciones propias de tal potestad.

En este orden de ideas la disposición independiente de bienes sociales por afectar (generar riesgo o peligro) la potencialidad económica real del patrimonio de la sociedad conyugal excederán las potestades de la administración ordinaria y además por estar proscrita (por falta de elementos esenciales inherentes al contrato como especie del acto jurídico) su práctica sin el consentimiento del otro cónyuge lo cuales se han señalado en apartados anteriores y adicionalmente al contravenir ley imperativa (artículo 315°, CC) los “efectos” que tal acto produzca no deberán ser concebidos como tales por ser nulo, más aun en el caso de que la nulidad sea manifiesta en cuya circunstancia la aparente apariencia de validez es destruida por la manifestación expresa del órgano jurisdiccional, quien tiene la facultad de expresarse de oficio sobre el particular en conformidad con el artículo 220°, segundo párrafo del Código Civil.

#### **A. Administración conjunta del patrimonio conyugal**

Este tipo de administración se sustenta en el principio jurídico-constitucional de igualdad manifestado en el ámbito familiar en cuanto a los cónyuges, de este se desprende el poder doméstico y se establece el requisito de participación conjunta cuando se pretenda realizar actos que excedan el poder enunciado. De este modo se muestra relevante la necesidad de distinguir los distintos tipos de administración del patrimonio de la sociedad conyugal.

En primer término, el poder doméstico o también denominada administración ordinaria, los actos de esta naturaleza están encaminados a la satisfacción de necesidades ordinarias o cotidianas de la familia (que importan adquisiciones), a la conservación del patrimonio (incluido el levantamiento de las cargas) así mismo dentro de este rubro estarán incluidos los actos que tienden a procurar las urgencias que puedan presentarse y las necesidades inmediatas.

Y en segundo lugar la administración extraordinaria que comprenden actos de administración y disposición que exceden la potestad doméstica. En estos casos se exige la actuación conjunta, es decir, esta facultad compartida requiere la voluntad conforme de los consortes lo cual le otorga validez a dichos actos.

Sin embargo, el artículo 313° prevé y autoriza la situación en que uno de los cónyuges otorgue poder al otro para que realice de manera exclusiva la administración, que como vimos integra los actos ya explicados.

Vale mencionar que en cuanto al fin del poder de administración que uno de los cónyuges otorga al otro, aquel concluye con la revocación o renuncia del cónyuge que se encuentra administrando, este a su vez debe rendir cuentas de su gestión y también responder ante los daños que cause.

Si bien puede designarse a uno de los cónyuges para la administración y facultarlo para ejercer actos que procuren la conservación del patrimonio

y la satisfacción de necesidades ordinarias, urgentes y/o mediatas, no debe exceder sus facultades, caso contrario asumirá responsabilidad. Lo mismo acaece en actos de disposición de bienes del patrimonio conyugal, casos que de presentarse sufrirán de fallas que constituirían causales de invalidez del acto jurídico (vr. g. contrato).

## **B. Administración de bienes sociales y propios por un solo cónyuge**

El sistema que nuestro ordenamiento jurídico adopta en la materia es el de administración unilateral, lo cual faculta a uno de los cónyuges a asumir tal función en casos de excepción y a la vez que los rendimientos o beneficios producto de ello los destine para el sostén de la familia. Para poder transferir la administración individual se prevén tres vías:

- 1) *Un cónyuge faculta al otro* o le otorga poder para realizar la administración de manera individual, esta posibilidad está prevista en el artículo 313° del Código Civil, uno de los consortes puede administrar el total o alguna parte del patrimonio social.
- 2) *Mediante resolución judicial*, que puede estar sustentada en las causales de los artículos 294° y 314° del Código Civil, es decir, se ignora su paradero o está en algún lugar remoto; o cuando abandonó el hogar familiar.
- 3) *Por mandato legal*, si uno de los cónyuges está impedido por interdicción (artículo 294°) o causa diferente.

Como se explicó en puntos anteriores la administración que uno de los cónyuges ejerza con exclusión del otro deberá estar en el marco de los actos que el poder doméstico permita (incluso adquisiciones y enajenaciones), es decir, siempre dirigidos a conservar los bienes del patrimonio social, a que aquellos produzcan frutos y destinar estos a levantar las cargas de la familia. La administración unilateral culmina por revocación o cuando la causa que le diera origen concluye.

Las facultades que otorgan la delegación de poder (o por causa distinta) para asumir la administración importan varios deberes que el cónyuge responsable no debe violar, así, aunque no expreso en norma jurídica, viene implícito el deber de otorgar información al otro cónyuge respecto de la situación de la administración o cualquier otra actividad de carácter económico, y de acaecer algún perjuicio en desmedro del patrimonio el que administra asumirá la responsabilidad. Por otra parte los actos de disposición no comprendidos bajo el manto del poder doméstico están negados, excepto que el interés familiar urgente justifique su ejecución, en estos casos se puede acudir ante juez competente con el fin de obtener autorización para realizar dicho acto.

### **C. Disposición de los bienes sociales**

Dentro de esta categoría como ya adelantamos se encuentran los actos de disposición que sobrepasan la potestad doméstica atribuida a los cónyuges.



En los supuestos enmarcados en este grupo se requiere, de acuerdo a ley (artículo 315° del Código Civil), la manifestación de voluntad armónica y conjunta de ambos cónyuges, esto constituye uno de los elementos esenciales de validez del acto jurídico dispositivo de los bienes del patrimonio de la sociedad de gananciales, Plácido Vilcachagua (2005, 253) lo denomina “coparticipación en la disposición de los bienes sociales”.

Es bueno precisar que si bien se asume una participación conjunta en la disposición, esto encuentra un límite o contrapeso en un principio rector dentro del ámbito familiar, el “interés familiar”, es decir, para disponer (vender o gravar) el requerimiento es que ambos esposos actúen en base a un acuerdo común, pero que sucedería frente a injustificadas negativas para realizar determinado acto, cuyos efectos podrían traducirse en beneficios y/o satisfacción de urgencias que exprese la familia o sus integrantes. Esto se condice con la disposición constitucional de defensa de la familia (artículo 4° de la Constitución Política del Perú). Por ello en ocasiones, mantener sin excepciones y miramientos la prohibición legal, más aun cuando no puede o no quiere realizar un acto de disposición uno de los consorte, pueden resultar contrariando el interés familiar y perjudicando la unidad familiar.

De lo dicho se colige que la falta de manifestación de voluntad, por la sola intervención de un esposo, determina la nulidad del acto jurídico que celebre el otro, cuya condición no podrá alegarse frente a terceros

adquirientes de buena fe y a título oneroso, quienes están protegidos por la disposición legislativa del artículo 2014° del Código Civil.

No obstante la consecuencia (nulidad) ligada a la falta de intervención de uno de los cónyuges en los actos en cuestión, Plácido Vilcachagua (2005, 254) en su comentario al artículo 315° del Código Civil manifiesta lo siguiente “no parece adecuado caracterizar esta situación como una acción de nulidad radical e insalvable, sino más bien como una acción de anulabilidad, cuyo ejercicio depende del arbitrio del cónyuge no interviniente. En tal sentido, solo éste puede decidir sobre su impugnación o convalidación expresa o tácita. (...) no hay razón para que sea declarada de oficio, como sucedería si se tratase de un caso de nulidad absoluta”.

Esta última consideración merece un detenido análisis, pues, somos de la idea de que la enajenación o disposición de bienes es sustentable haberla realizado sin la aprobación del uno de los esposos en casos excepcionales, en los cuales las necesidades de vida y/o condiciones fácticas hagan de aquel acto, uno de imperiosa urgencia para la familia, empero ello no debe proceder por el simple antojo de uno de los cónyuges quien con fines distintos del de proteger el interés familiar dispone o grava un bien de la familia dentro de un proceso en el que se discute o litiga sobre la administración del patrimonio de la sociedad de gananciales. Esa actuación para ser justificada y por consiguiente no declarada nula de oficio por parte del juez conocedor del caso, debe mostrar claramente que

su motivación u objeto era preservar el interés familiar, o en otras palabras, el bienestar de los integrantes del hogar.

La última consideración del artículo 315° respecto a los bienes muebles desorbita la posición en un inicio tomada por el legislador, en atención a que la adquisición de los mismos requiere lógicamente disposición de dinero perteneciente al patrimonio familiar, lo cual en muchos casos (además de exceder el poder doméstico) suele afectar sobremanera la potencialidad económica del mismo que ya hemos visto es lo que se protege al referirse a integridad del patrimonio. A esto se le debe agregar que el valor pecuniario de bastantes bienes muebles suele aventajar con creces al de los bienes inmuebles, motivos suficientes por los cuales creemos que con el último párrafo del artículo referenciado el legislador nacional pretendió solo englobar a los bienes muebles de uso doméstico mas no a los que superan esa barrera (más valiosos), cuestión en la cual se debe mantener la regla genérica que exige la co-disposición conyugal.

Algunas excepciones a la regla general explicada sobre la disposición común de los bienes de la sociedad conyugal, las podemos encontrar en la Ley N° 27287, Ley General de Título Valores en su sexta disposición final (de acuerdo a ella para transferir o gravar títulos valores no se necesita la participación del otro cónyuge); en la Ley N° 26702, artículo 227°; en el Decreto Legislativo N° 650, artículo 39°; entre otras leyes especiales.

Sobre el tema desarrollado en este acápite existe una manifestación del Poder Judicial, el Pleno Jurisdiccional de 1998, en su Acuerdo N° 6 (Cajamarca), se expresa lo que sigue “ninguno de los cónyuges puede disponer unilateralmente de todo o parte de sus derechos y acciones considerados como cuota ideal, por cuanto el régimen de la sociedad de gananciales es un régimen patrimonial de naturaleza autónoma que goza de garantía institucional, y que por tanto no puede equipararse a una copropiedad o condominio”. Asimismo, respecto a si se puede o no declarar la nulidad de un acto de disposición unilateral de un bien social dentro de un proceso de divorcio, el Pleno concluye que “que la nulidad del acto jurídico no puede declararse de oficio sin la intervención del tercero adquirente cuyo derecho de defensa no puede ser desconocido”. Y una posición minoritaria considera que “que sin la necesidad de declarar la nulidad de ese acto jurídico de disposición unilateral de un bien, es factible que el juez al liquidar la sociedad de gananciales pueda adjudicar el valor del bien a la cuota del cónyuge que efectuó el acto (...) siempre y cuando no exista discrepancia respecto al valor del bien, lo que evitaría un proceso innecesario contra el tercero.”

Una salida alternativa a la declaración de nulidad del acto jurídico mediante el cual se dispone unilateralmente de un bien común podría ser la puntualizada por el acuerdo plenario, pese a esto, las condiciones que se recomiendan verificar (no discrepancia sobre el precio), seguramente, no se reúnen en todos los supuestos de la realidad, así por ejemplo, el bien enajenado podría ser el único que conforme el patrimonio de la sociedad

de gananciales, o su valor podría superar la cuota que le correspondía al cónyuge enajenante, en estas y muchas otras suposiciones la nulidad del acto se presenta como la salida más justa en atención de los intereses del cónyuge agraviado y la imperatividad de la norma. Eso sí, los derechos de terceros y/o del mismo cónyuge que dispone deben ser tutelados, respetando las garantías y principios que dentro de un proceso le corresponde. Esto será punto de análisis del siguiente capítulo de nuestra investigación.

### **CAPITULO III**

## **PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD MANIFIESTA DEL ACTO JURÍDICO DE DISPOSICIÓN UNILATERAL DEL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.**

## **1. DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA NULIDAD MANIFIESTA DEL ACTO DE DISPOSICIÓN DEL PATRIMONIO SOCIAL.**

### **1.1. DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA NULIDAD MANIFIESTA DEL ACTO JURÍDICO.**

#### **1.1.1. Análisis del Artículo 220 del Código Civil.**

Con la celebración de un acto jurídico, pueden presentarse dos supuestos, que sea plenamente válido o que por algún defecto se encuentre viciado. Ahora bien ello se puede materializar en una nulidad absoluta o total, o que aunque siendo parcial, su confirmación esté proscrita o su conversión no sea posible, o en todo caso, que aquel defecto no pueda ser subsanado o separado del contrato sin que afecte a la totalidad de éste.

En estos casos, las partes pueden actuar como si no existiese un vínculo jurídico obligatorio entre ellas y, por lo tanto, no ejecutar lo pactado, o considerar que el negocio es eficaz. Sin embargo puede acontecer que una o más partes tengan interés en solicitar la declaración de nulidad.

La acción de nulidad absoluta se sustenta en que, aunque el acto sea inválido *ab origine* y de pleno derecho, se requiere de sanción judicial (sentencia declaratoria) que confirme la nulidad y porque la justicia solo

puede ser administrada por el órgano jurisdiccional encargado para ello y no de propia mano.

Esta acción, en esencia personal (aunque pueda producir efectos reales), es la que la ley confiere como medio para obtener, vía proceso judicial, la declaración de nulidad de un acto jurídico, que según quien interpone la demanda es inválido. Con la acción de nulidad lo que en el fondo se persigue es destruir la aparente validez de los efectos o consecuencias que resulten del acto nulo.

Para poder activar la función del órgano jurisdiccional es importante demostrar un interés legítimo, este puede ser económico o moral, y las características que debe reunir es que debe ser un interés **actual**, no necesariamente en el sentido de que se le esté produciendo algún efecto nocivo al demandante sino que la importancia que para él signifique sea presente, con el fin de evitar consecuencias negativas, destruir efectos pasados o “restituir” el orden anterior de las cosas. Así mismo el interés también debe ser “directo, patrimonial o moral y cuya causa sea la obtención de la nulidad de negocio” (Lohmann Luca de Tena 1997, 550).

Por otra parte, los titulares de la acción de nulidad pueden ser distintos sujetos, a esto se avoca la regulación dispuesta por el artículo 220º, a enumerar quienes están legitimados (además de las partes celebrantes) para accionar la nulidad absoluta. En este sentido en primer lugar, como es lógico, podremos encontrar a las partes aunque su participación no esté



expresamente prevista, ellas son las que en mayor medida se encuentran en la posibilidad de demostrar su interés.

Cabe resaltar una crítica doctrinal puesta, sobre lo discutible que resulta el hecho de que la acción en estudio sea concedida a cualquiera de las partes, dado que fue una o varias de ellas las que se colocaron en tal situación, nadie las obligó. Esta interesante puntualización es salvada con los siguientes argumentos, con la nulidad no se pretende castigar a las partes sino impedir que las partes establezcan reglas, condiciones o requerimientos ilícitos, pues al concederle la acción de nulidad, se presume el arrepentimiento de la parte que la lleva a cabo. Añadido a ello está sobreposicionado el **interés general** como justificador de la permisión legal.

Punto que hemos de resaltar a efectos de nuestra investigación, debido a que, a pesar de que consuetudinariamente se dice que el derecho civil es de tipo privado, de interés particular; en realidad, no lo es tanto así, debido a que el presupuesto de todo derecho es de carácter público, es por ello que los principios del Derecho Civil han sido instituidos para respaldar el ordenamiento jurídico; cosa distinta, es la afirmación de que sus efectos alcanzan a los particulares partes en el proceso.

Del mismo modo que las partes, terceros ajenos al acto jurídico pueden alegar la nulidad absoluta, puesto que pueden sufrir una lesión económica o moral con los efectos del negocio. Los terceros no solo pueden apoyar su legitimidad en razón de las consecuencias sufridas, sino que existe una

razón de seguridad expresada en un “derecho de crítica” (Lohmann Luca de Tena 1997, 552), el cual tiene por fin resguardar sus intereses, previniendo cualquier resultado perjudicial, aun cuando el conflicto entre el negocio y la ley no se muestre. No haría falta que el tercero pruebe legitimidad si es que la nulidad resulta manifiesta.

Pues, y en este punto también hemos de detenernos, la existencia de una nulidad manifiesta afecta directamente al orden social antes que al acuerdo inter partes; como ya los hemos señalado anteriormente, los requisitos de validez de todo acto jurídico son previamente establecidos en el ordenamiento jurídico y son el resultado del consenso social respecto al tema específico, en ello radica su dimensión pública.

En cuanto al Ministerio Público, éste al ser defensor de la legalidad y del interés social, que engloba el orden público y las buenas costumbres, está facultado para accionar directamente en los casos en que se viole una prohibición legal y que la ley le acredite ser parte de un proceso.

También puede suceder en el caso de los terceros, que aquellos, no sufriendo algún efecto directa o indirectamente, conozcan del hecho que invalide el acto o negocio jurídico, en estos supuestos el Ministerio Público se arroga el derecho de accionar en defensa del interés general, previa puesta a su conocer, por parte del tercero, del hecho generador de invalidez.

Entonces, “puesto que no puede el juez declarar de oficio la nulidad porque no resulta manifiesta ni el tercero solicitarla a título propio, éste cumple con poner en conocimiento del Ministerio Público el hecho del que se ha enterado circunstancialmente” (Lohmann Luca de Tena 1997, 553).

En cualquiera de los supuestos que recaiga el negocio jurídico legitima al Ministerio Público para interpelar la nulidad del acto celebrado.

Finalmente, en relación a los sujetos autorizados a accionar la nulidad (en el caso que fuese manifiesta, característica en la que se ahondará más adelante), encontramos la figura del Juez, quien, por la posición misma que ocupa en la sociedad y, en virtud de la dimensión pública del derecho civil, está en la obligación de “denunciar” o declarar, según sea el caso, cualquier nulidad manifiesta en la celebración de un acto jurídico.

Un primer punto que debe ser aclarado es que el Juez no actúa en el sentido propiamente dicho de instar la actividad jurisdiccional y que no cualquier juez puede declarar la nulidad de oficio cuando resulte manifiesta, así por ejemplo uno de la rama penal estará impedido de realizar el poder-deber que le adjudica la norma del artículo 220°.

Frente al tema Luca de Tena (Lohmann Luca de Tena 1997, 554-555) aboga por una postura frente a la facultad que esta norma le otorga al juez, nos dice que no debe estar sujeta al simple querer del juez, sino que éste al conocer dentro de un proceso de la invalidez notoria de un acto, tiene la posibilidad procesal de declarar la nulidad, esta posibilidad se traduce en

un deber, dado que el juez está impedido de quedar impasible frente a un acto jurídico ya sea inmoral o ilícito.

Este poder otorgado al juez constituye una excepción a principios y/o garantías que gobiernan nuestro sistema procesal, como el de contradicción, de defensa, de congruencia, dispositivo, en general de la efectiva tutela jurisdiccional y debido proceso consagrada en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución; todo ello, en defensa de principios superiores como el bien común y el interés social, así como el fin último de todo ordenamiento jurídico, la justicia.

Lo tratado en este subtítulo de nuestro trabajo constituye otro de los temas cardinales de la investigación, dado que, conociendo debidamente su actuación frente a la nulidad absoluta y manifiesta que pueda presentar un acto jurídico, sus alcances y consecuencias, nos permite relacionar y deducir que aquella podría de hecho presentarse y aducirse dentro de un proceso judicial familiar en el que se esté conociendo de un conflicto por la administración del patrimonio social bajo el régimen de sociedad de gananciales; en este sentido es sustentada la idea de que celebrado el acto jurídico sin la intervención de ambos cónyuges se estaría contraviniendo una norma imperativa (artículo 315° del Código Civil) porque uno de los cónyuges no otorgó su consentimiento respecto de un acto jurídico de disposición de uno o varios bienes sociales, y al constituir esto una causal de nulidad absoluta y a la vez insubsanable, el juez que lleva el proceso tiene la obligación de declarar oficiosamente la nulidad que

correspondiere, como sucedería por ejemplo en los casos en que la ley impone una formalidad bajo sanción de nulidad (ej. donación debe ser hecha mediando escritura pública).

### **1.1.2. Principios procesales**

Dado que una de nuestras premisas o asunciones es que la declaración oficiosa de la nulidad absoluta por parte del juez no se contrapone a la diversidad de principios que guían la actuación de las partes y del juez dentro de un proceso, resulta determinante abordar como punto importante los principios procesales (además de las garantías) que rigen nuestro sistema jurídico adjetivo.

#### **A. Tutela Jurisdiccional Efectiva**

Este principio (y a la vez concebido como derecho de todo sujeto de derecho) implica una facultad de las personas de acudir al órgano jurisdiccional (derecho de acción), es decir, ante un juez competente, imparcial, responsable e independiente con el fin de exigir tutela de sus derechos individuales vulnerados y por otro lado que esta protección sea oportuna y satisfactoria (función jurisdiccional).

En este sentido se puede considerar a la Tutela Jurisdiccional como un derecho fundamental reconocido expresamente en nuestro propio ordenamiento jurídico en la más alta de las categorías normativas, la

Constitución, así, en el artículo 139° de la misma, en su inciso 3 se dispone su observancia dentro de la actividad jurisdiccional y además en el Código Procesal Civil en el artículo I de su Título Preliminar.

En sucesivo orden de ideas, se puede considerar que hablar de tutela judicial efectiva (en doctrina conceptos como tutela jurídica, tutela jurisdiccional efectiva, tutela procesal se les suele dar el mismo significado, aunque en términos estrictos se encuentren algunas diferenciaciones), significa aludir a la eficacia del sistema de justicia, es decir, lo que se espera al consagrar principios y garantías del proceso es que en la práctica se den tal como se los concibió al regularlos jurídicamente, todo ello con el fin de obtener los fines supremos del Derecho por medio del proceso.

En este contexto de protección de los derechos fundamentales antes, durante y después del proceso es que a la tutela jurisdiccional efectiva se le asigna los siguientes contenidos:

- *Libertad de acceso a la justicia*, para ello es necesario eliminar los obstáculos o bloqueos que puedan entorpecer dicho derecho, ello conlleva obligaciones para el Estado con el fin de construir aquel “puente” entre los órganos de administración de justicia y los futuros justiciables o quienes desean hacer efectiva su pretensión de tutela jurisdiccional.

- *Obtener una sentencia de fondo*, este otro derecho integrador de la tutela jurisdiccional efectiva se avoca a exigir una actuación conforme a las leyes y Constitución, y los principios, valores y derechos que se consagran en nuestro ordenamiento los cuales no pueden ser simplemente meras declaraciones o enunciados o concepciones carentes de vinculatoriedad, sino más bien que ellos adquieren vital relevancia respecto de los actos de poder o de los particulares dado que sujetan su actuación a su fiel observancia, caso contrario, estarían contraviniendo al ordenamiento jurídico. Es por ello que a esta vinculación la actuación de los jueces en cuanto resuelvan conflictos jurídicos o litis (o vislumbren incertidumbres de derecho) no escapa, es decir, las decisiones que emitan en tal sentido deberán estar debidamente motivadas y fundadas, por un lado en hechos fácticos fehacientes y por otro en normas de derecho (principio de legalidad); al mismo compás las sentencias deberán ser emitidas en un plazo o tiempo razonable, todo esto como repetimos anteriormente, con el fin de proteger y garantizar efectivamente los derechos reconocidos a las personas.

La tutela durante el proceso no solo se avoca a la consecución de una sentencia justa sino también a la defensa de todos los demás derechos de los que el sujeto o parte del proceso es titular.

- *La Sentencia sea cumplida*, este último derecho que compone el conjunto de derechos y principios de la tutela jurisdiccional efectiva, es que le da (valga la redundancia) eficacia en la realidad de los hechos, esto quiere

decir, que la sentencia emitida por el Juez y órgano jurisdiccional sea cumplida o ejecutada conforme a los términos que en ella se dispone.

En este punto, si bien puede argüirse que los derechos de la parte que dispuso unilateralmente de un bien de la sociedad conyugal son vulnerados al declararse de oficio la nulidad de tal acto, pues él debería poder defenderse de los actos que el Juez emita en desmedro de sus intereses; sin embargo, dado que la nulidad absoluta se funda en razones de interés general (orden público y buenas costumbres), la invalidación de oficio de un acto que no está conforme a derecho y que además contraviene normas imperativas favorece a la sociedad en su conjunto y, al efectuar la ponderación entre la protección del interés de la sociedad política y jurídicamente organizada y el interés particular, resulta evidente que requiere de protección el primero sobre el segundo.

No se puede negar que con ello se estaría negando el interés particular al ejercicio del contradictorio en un proceso judicial independiente, pero, tampoco puede cerrarse los ojos ante las circunstancias que trae consigo una nulidad manifiesta, cuyo contradictorio lejos de favorecer al crecimiento del derecho nacional, lo único que conseguiría es perjudicarlo mediante el entorpecimiento de la actividad jurisdiccional con actos que resultan innecesarios y que bien podrían ser llevados a cabo dentro del proceso ya incoado.

Ello es lo que podría ocurrir con motivo del incumplimiento de lo prescrito en el artículo 315° del Código Civil, que establece que la disposición o



afectación en garantía de algún bien social requiere de la **intervención de ambos cónyuges** (en el ámbito de la sociedad de gananciales), excepcionado a dicha regla el supuesto en que uno de ellos hubiera otorgado poder al otro para realizar aquel acto, está permitida y es conforme a Derecho y más aún, está aprobada por el mismo principio (tutela jurisdiccional efectiva) al cual se aduce su violación, pues al ser aquel de obligatoria observancia no solo en favor de una de las partes, sustenta el hecho de que en defensa de los intereses de la parte agraviada y por encima de ellos los de carácter público se declare de oficio la nulidad absoluta en los casos en que ella fuese manifiesta o notoria.

Es pertinente precisar que los derechos de terceros que cuenten con buena fe y que además hayan adquirido el bien o bienes del patrimonio conyugal a título oneroso están protegidos, por otra parte la nulidad de oficio debería ser declarada con la correspondiente intervención del tercero, ya que su derecho de defensa no puede ser desconocido.

Si la lógica judicial no funcionara, como de hecho ocurre en la mayoría de casos, en el sentido anteriormente indicado, se corre el riesgo de afectar la tercera significación del principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva, debido a que si el Juez decidiera no declarar de oficio una nulidad manifiesta e instar a la parte afectada para que inicie el proceso legalmente establecido para ello, se correría el riesgo de que al alcanzar la sentencia de este segundo proceso en el que se declare la nulidad manifiesta del acto

de disposición, la primera, correspondiente al proceso originario, devenga en inejecutable.

## **B. El debido proceso**

Al debido proceso también se suele designar como debido proceso legal o proceso justo y al igual que la tutela jurisdiccional es un derecho fundamental, reconocido en el artículo 139º, inciso 3 de la Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico. Este derecho es el que faculta exigir de parte del Estado un juicio imparcial y “justo”, impartido por un juez responsable, competente e independiente, “pues el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional, sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial” (Gutiérrez Pérez 2006, 115).

En su aspecto sustancial el debido proceso hace referencia al conjunto de derecho, valores y bienes constitucionales que deben resguardar dentro del desarrollo del proceso. En su manifestación adjetiva o procesal, se desdobra en dos, un derecho al proceso y un derecho en el proceso, así, el primero supone que todo sujeto de derecho tiene posibilidad de acceder a un proceso establecido previamente para resolver sus controversias o incertidumbres en torno a sus derechos. Y el segundo, ya dentro de un

proceso (en nuestro caso civil) a los sujetos parte, les corresponde una pluralidad de derechos los cuales son exigibles, entre ellos el de contradicción, a probar, a impugnar, a múltiples instancias, etc.

Al respecto la facultad-deber otorgada al juzgador, conforme al artículo 220° del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta constituye una excepción al principio de congruencia procesal, que impiden resolver más allá del petitorio o basarse en hecho distintos de los alegados por las partes, y esta excepción está justificada, dado que la nulidad del acto está presente y se produce de pleno derecho, en tanto esto, la declaración de su nulidad solo va encaminada a destruir su aparente legalidad o licitud. En esto nos basamos para decir que invalidar el acto de disposición unilateral de una parte del patrimonio por uno solo de los cónyuges es justo y acorde a derecho, dado que incluso argumentando desconocimiento de la norma la parte infractora no podría defender su posición. Hipótesis oponibles a esta situación serían los casos en que los derechos o intereses familiares justifiquen aquel actuar de uno de los cónyuges.

### **C. Congruencia**

Este principio hace alusión a que debe existir correlación entre el petitorio o los términos en los que se planteó la litis con la decisión o fallo que el juez emita respecto al caso. Es así que comprende lo siguiente: resolución de todas las pretensiones deducidas, resolución de solo las pretensiones ejercitadas (implícito, no resolver las no ejercitadas), y aplicación de estas

reglas a las pretensiones que haya ejercitado el demandado. La congruencia procesal tiene cercanía y especial vinculación con el principio dispositivo, que es el que declara que las partes ejercen el señorío del proceso. Empero, si bien esto está indicado como directriz del proceso (no es un principio sin excepciones), el juez también tiene atribuciones dentro de él, puesto que su función no es la de simple veedor del proceso sino que puede desarrollar en el mismo determinadas conductas o actos tendentes a obtener mayores datos y/o pruebas que permitan una mejor y justa resolución del conflicto jurídico, y esto se sustenta tanto en normas procesales como sustantivas, lo mismo sucede para nuestro caso, ya que la norma establecida en el artículo 220° tiene efectos permisivos para el fin de la declaración de nulidad de una disposición unilateral en la cual el artículo 315° Código Civil exigía lo contrario, acuerdo de los cónyuges.

#### **D. Dispositivo o de iniciativa de parte**

En virtud de este principio (recogido en el artículo IV del Título Preliminar del CPC), anteriormente se decía que las partes tienen pleno dominio sobre sus derechos sustantivos y de los derechos de iniciación, desenvolvimiento y culminación del proceso. La actuación del juzgador será a solicitud de parte interesada, en lo que concierne al derecho civil, pero se debe cumplir con las exigencias que le permitan obtener legitimidad. En este orden de ideas, quienes tienen el dominio del proceso son las partes. Entonces conforme (solo) a este principio (entendido en su concepción antigua y vejatoria) la actuación del juez sería por demás excesiva en caso declarase

la nulidad por manifiesta de un acto jurídico; no obstante ello, en “contraposición”, se podría decir, nace o se configura otro principio, el de dirección e impulso procesal, según el cual la vieja de idea de un juez meramente expectante se deja de lado y se asume que en el proceso civil moderno el juez no debe mantener una actitud pasiva respecto del proceso sino que ahora su papel es activo, o sea ser un verdadero director del proceso colaborando con las partes en el logro de los fines que la justicia nos impone, obtener un resultado pronto, oportuno y eficiente, es por ello que el proceso una vez iniciado ya no depende de la voluntad de las partes sino que podría ser el mismo quien actúe, de esta manera se le otorgan poderes como efectuar prueba de oficio. Bajo este marco de la nueva concepción del principio dispositivo o de iniciativa de parte, los sujetos que intervienen en un proceso civil deben conducirse y acomodar su conducta a los parámetros de la buena fe, veracidad y no obstrucción del desarrollo normal del proceso.

Debido a lo que hemos hecho notar, la protección de los derechos de las partes dentro de un proceso está debidamente garantizada pues no solo son ellas mismas las que velan por ellos sino y sobre todo el Estado a través de sus órganos de administración de justicia quienes (ya en el proceso) están facultados para desenvolver sus diversas atribuciones y en algunos casos (como en el de nulidad absoluta y manifiesta) emitir una decisión unilateral (en su caso informando a las partes y de ser necesario a terceros) respecto a temas que saltan la valla del interés particular de las partes en conflicto,

contraponiéndose al orden público, las buenas costumbres y/o las leyes imperativas.

#### **E. Dirección e Impulso del Proceso**

No nos merece mayor calificación este punto pues al rebatir el principio dispositivo bajo su antigua concepción se explicó el contenido de este principio, Diremos nada más de conformidad con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la dirección del proceso está a cargo del Juez. Quien la ejerce de acuerdo a las disposiciones del mismo Código. Este principio es manifestación del sistema Inquisitivo, por el que el juez investiga los hechos valiéndose de todos los medios a su alcance; ello a fin de formarse una opinión y resolver de manera “justa”.

#### **F. Igualdad**

Los sujetos del proceso deben disponer de medios para defender sus posiciones dentro de un proceso, esto se sustenta en el principio constitucional de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 2º inciso 2 de nuestra Constitución, es decir, en el ámbito procesal los derechos de cada una de las partes, las posibilidades que tenga para fundamentar lo que crean conveniente debe estar en un plano de equilibrio. Esto no debe interpretarse en el sentido de que previo a un proceso deben eliminarse todo rastro de desequilibrio social, económico, etc. entre los sujetos, puesto que el Estado en los hechos no cuenta con la capacidad para lograr

esa realidad, por muchos concebida como idílica, pero a la vez utópica. Este principio se dirige sobre todo a que el poder, muchas veces desequilibrado, no se convierta en un factor determinante del resultado del proceso. Este principio a su vez, en la práctica se debe traducir en la “bilateralidad de la audiencia”, que hace alusión a que cada parte tiene el derecho de ser oída en juicio.

Pero, a pesar de lo dicho no todo principio es ilimitado al igual que en el ámbito de los derechos fundamentales, pues encuentran su límite de actuación en donde inicia la esfera de actuación de otro principio, derecho o norma jurídica (que se presume debidamente sustentada, con plena vigencia y eficacia para impartir sus efectos). En este orden, nuestro tema de investigación se encuadra exactamente en la disputa descrita en el párrafo anterior pues si bien las partes tienen el derecho a ser oídas y a argumentar su posición, dado el caso de la nulidad absoluta (que tiene como base el interés general), ésta tiene efectos que invalidan el acto jurídico pues este por algún defecto sustancial o estructural se considera contrario al sistema jurídico y por ende la declaración de su invalidez está sustentada; si bien existe el derecho de sustentar nuestro interés ante un tribunal, éste no debe distorsionarse y pretender utilizarlo para argumentar un acto ilícito. Más bien aplicar la nulidad de oficio implica respetar los principios y garantías procesales y además mantener la seguridad jurídica respecto de los ciudadanos, pues estos apreciarán que ante un acto lesivo de sus derechos o intereses, el tribunal o juez no se mantendrá inmutable ante tal hecho.

### **1.1.3. Garantías constitucionales**

#### **A. Derecho de Defensa**

La Constitución establece que “nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso” (artículo 139°, inciso 14), este derecho si bien estrechamente relacionado con el proceso penal en el cual (mayormente) se discute la libertad personal de los sujetos, es extensible a los procesos civiles, en los cuales como ya se dijo con anterioridad los sujetos que lo componen tienen derecho a ser oídos y defender su postura.

#### **B. Derecho de Petición**

Acorde a la disposición constitucional (artículo 2°, inciso 20), toda persona tiene derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad. Este derecho se corresponde con los principios anteriormente explicados, y en especial con el de congruencia, dado que el órgano jurisdiccional solo puede expresar una respuesta o decisión conforme a lo exigido o pedido por las partes, en este sentido se debe mantener un *nexo causal* entre lo pedido y lo otorgado, caso contrario podría configurarse sentencias ultra petita (más de lo pedido) o extra petita (cosa distinta de lo pedido) o infra petita (menos de lo pedido).



En resumen, tras los principios de congruencia y dispositivo subyacen los derechos de defensa y petición, a pesar de esto, la declaración de oficio de la nulidad de un negocio jurídico no contraviene este entramado de derechos y principios, debido a que ese acto procesal que el juez realice dentro de un proceso civil en el que se discute sobre la administración del patrimonio de la sociedad de la sociedad de gananciales es de necesaria realización, pues sobre el tema es que se va a realizar la decisión, y si el otro cónyuge a sabiendas de la controversia que es objeto del proceso dispone o grava un bien del patrimonio común, su actuación es dolosa (y muchas veces tendente a obstaculizar el proceso), por lo tanto el juez que ahora cumple una función de apoyar al desarrollo del proceso de una manera más eficiente puede y es más debe pronunciarse respecto de este acto que en lo sucesivo, de no declararse su nulidad por ser manifiesta, repercutirá provocando efectos nocivos en el resultado del proceso, como por ejemplo una inexistente administración de los bienes, una inequitativa distribución de los frutos y en el peor de los casos una inequitativa distribución de los bienes al fenecer la sociedad de gananciales, vulneración de los intereses y/o derechos familiares, como otras consecuencias que al final de cuentas afectan a la familia, que como se sabe es núcleo de la sociedad, cuya defensa y protección está consagrada en el artículo 4° de la Constitución.

## **1.2. CARACTERISTICAS DE LA NULIDAD ABSOLUTA Y MANIFIESTA PARA SER DECLARADA DE OFICIO.**

En doctrina (Lohmann Luca de Tena 1997, 554) (Vidal Ramirez 2000, 509) es aceptada la idea de que la nulidad manifiesta es aquella nulidad, que siendo absoluta, se muestra del solo examen del título que la contiene. De este modo si el contrato es nulo de pleno derecho lo que procede es eliminarlo definitivamente del tráfico jurídico, declarando su nulidad, sin necesidad de actuaciones procesales ni de dar a las partes la posibilidad de discutir de nuevo sobre dicha nulidad en un proceso posterior.

El reconocido jurista, Lohmann Luca de Tena (1997, 554) considera por nulidad manifiesta “aquella que no requiere de otro examen o información diferente a la constante en el documento que instrumente el negocio o aquella a la que el Juez haya accedido en el curso de un proceso en el cual el negocio haya surgido, si bien no como cuestionado en su validez”. Esto nos hace reflexionar llegando a la afirmación que la constatación de la nulidad absoluta que aqueja al acto jurídico no necesita de prueba accesoria a la que pueda extraerse del mismo documento que lo contiene.

En este sentido también es bueno reclutar las ideas de Vidal Ramírez (2000, 509), quien refiere que la nulidad que resulte manifiesta puede tener dos significados, uno semántico y otro en el que se encuentra encubierta pero luego resulta manifiesta. El primero es el que se deduce fácilmente, se pone al descubierto de forma clara y patente. El segundo caso, puede presentarse por

ejemplo en supuestos en los cuales se celebra un contrato con una finalidad ilícita no expresada en el mismo, pero al pretender ante un órgano jurisdiccional su cumplimiento, éste evaluando el caso podrá declararlo nulo, aun si es que no fuese aquello el objeto de la pretensión original.

Al respecto también es conveniente puntualizar que dicha causal de nulidad ipso iure no puede ser objeto de confirmación pues la nulidad es insubsanable (a pesar del esfuerzo del sistema por conservar la eficacia y validez de los actos jurídicos) y por lo tanto no puede convalidarse y salvar al contrato de la invalidez, en este sentido se pronuncia el legislador en el artículo 220° en su último párrafo. Nos atreveríamos a concluir, para el caso particular que tratamos en el trabajo, incluso que sería incapaz de someterse a la figura de la conversión dado que el objeto de ella es mantener el fin económico primariamente propuesto (transferencia de la propiedad de un bien), excepto que el cónyuge que no prestó su consentimiento se acople a tal opción y gracias a su intervención sea posible otorgarle al acto la calidad de válido y por lo tanto eficacia, caso contrario ello no sería posible.

La nulidad absoluta está sustentada en razones de orden público y buenas costumbres que interesan al interés general (relevancia social), deducibles de las causales previstas en el artículo 219° del Código Civil, en nuestro tema de investigación la disposición unilateral de bienes sociales, sin la intervención de ambos cónyuges viola una norma expresa que prevé y exige (excepto en el caso de delegación de poder por uno de los cónyuges) el acuerdo de los esposos para

esos casos. Por otra parte esto puede significar desmedro al interés familiar o a sus integrantes.

En conclusión, la nulidad manifiesta del acto jurídico de disposición unilateral de bienes de la sociedad de gananciales exige lo siguiente:

- 1) Se trate de una nulidad absoluta, es decir, recurrible por un amplio espectro de sujetos.
- 2) Esta nulidad resulte manifiesta en el mismo acto después de un análisis (no exigente o detallado) somero, encontrándose configurado clara y patentemente en el mismo documento.
- 3) Concomitante al supuesto anterior, este acto viole lo dispuesto por el artículo 315° del Código Civil, que no permite la disposición unilateral de bienes del patrimonio de la sociedad conyugal.

### **1.3. LA DECLARACION DE NULIDAD DE OFICIO ¿FACULTAD O DEBER DEL JUEZ?.**

Las expresiones doctrinarias al respecto tienden a reiterar que la facultad del juez (otorgada por el artículo 220° CC) ante la presencia de una causal de invalidez manifiesta de un acto jurídico dentro del desarrollo procesal del cual conoce, se convierte en realidad en un deber dado que su función activa dentro del proceso le impide permanecer impasible frente a un negocio o acto jurídico ilegal o inmoral.

El órgano judicial no puede permitir la subsistencia de un acto con tales características (a pesar de no existir la petición de parte), porque ello implicaría un agravio a las mismas bases del ordenamiento jurídico, como el orden público, las buenas costumbres, incluido las leyes imperativas conforme a las disposiciones constitucionales, elementos a los cuales la función jurisdiccional está avocada a defender y garantizar su respeto, esto se desglosa de la disposición legislativa planteada en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

Pero lo que si no debe ocurrir dentro del ejercicio de esta facultad del juez es que se violen principios o garantías procesales (constitucionales), que como hemos hecho notar no ocurre sin embargo es recomendable y sí necesario hacer conocer a las terceros involucrados dado que sus derechos deben ser protegidos para que puedan intervenir y ejercer su derecho de defensa.

Compartimos así la opinión de Tantaleán Odar en su artículo (La declaración de nulidad manifiesta: ¿potestad o deber judicial?. 2012, 51), quien respecto a esta facultad precisa "...nos parece que si bien existe una facultad concedida al magistrado, ello no obedece tanto a desatenderse o no del vicio, sino más bien a que debe pronunciarse sobre el vicio, rechazándolo o aceptándolo...".

#### **1.4. PRESUPUESTOS PARA LA DECLARACION DE OFICIO DE LA NULIDAD MANIFIESTA.**

Como punto de partida se deben de considerar los principios constitucionales y las garantías que dentro de un proceso son de obligatoria observancia, que en caso no fuese así la actividad del órgano estatal no estaría conforme a Derecho y por lo tanto será ilegal y por ende violatoria de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en leyes sujetas a la misma, en cumplimiento del principio de Supremacía Constitucional enaltecido en el artículo 51° de la Constitución.

Ahora bien, para que el juez pueda declarar de oficio la nulidad es necesario que, en aplicación de las correspondientes reglas procesales, resulte competente para ello. En tal sentido, aunque resulte manifiesta, la nulidad de un contrato civil no podrá (por ejemplo) ser declarada por un juez del fuero laboral.

La posibilidad que el juez tiene de declarar de oficio la nulidad del negocio no constituye una facultad tan solo, ya que ello indicaría la posibilidad de que el mismo esté autorizado a dictar sentencia con prescindencia del contenido de las pretensiones de las partes. Por tanto, cuando el juez se percate de la existencia de dicha nulidad, necesariamente tendrá que declararla.

Los presupuestos que proponemos para declarar de oficio la nulidad manifiesta de un acto jurídico en la judicatura peruana, son:

- La existencia de una norma sustantiva que faculte al juez para declarar la nulidad de oficio cuando ésta resulte manifiesta.
- Que la nulidad advertida deberá ser absoluta y manifiesta debido a que la causal de nulidad esté de manifiesto en el propio acto.
- Que se haya iniciado un proceso relativo a la administración y/o percepción de frutos del patrimonio correspondiente a la sociedad de gananciales o procesos afines.
- Que el acto de disposición esté directa e inseparablemente relacionado con la controversia y que el pronunciamiento sobre su validez sea indispensable para la decisión sobre los puntos controvertidos.
- Que en la contestación de demanda o en un acto posterior, el demandado dé cuenta de la disposición unilateral de uno o varios de los bienes correspondientes a la sociedad de gananciales, dicha disposición puede haberse suscitado con anterioridad al inicio del proceso o durante su realización; o, en todo caso, que el demandante haya tomado conocimiento de este hecho.
- Que el acto jurídico cuya nulidad manifiesta se declare de oficio sea el acto base de la pretensión.
- Que si se detecta en el diligenciamiento de la prueba y discusión de los puntos controvertidos, el juez deberá establecerla como tal, incluyendo el correspondiente cuestionamiento a la validez del acto.

- En el caso en que la nulidad se pusiera de manifiesto en la etapa probatoria, el juzgador debería conceder un plazo común a las partes para que aleguen lo que convenga a su derecho.
- Que el juez tenga competencia si la nulidad hubiese sido demandada, es decir, que por razón del grado, tendría que ser un Juez de Primera instancia en lo Civil y en razón de la materia atendiendo a que la nulidad está referida a un acto jurídico familiar, podría ser tanto un Juez de Familia como uno Mixto.

A manera de conclusión, si es que la nulidad del acto jurídico es de un interés que sobrepasa al de las partes en conflicto, resultaría inadecuado dejar el asunto a la mera voluntad de las partes como si se tratase de derechos disponibles. Pero siempre en fiel cumplimiento y respeto de los derechos, garantías y principios que corresponden a las partes dentro de un proceso, que contrario a lo que algunos afirman no se vulneran con la declaración oficiosa de nulidad (al ser manifiesta), sino que esa, al ser una excepción a la reglas generales, cumple una función de apoyar la tarea del juzgador quien por su papel activo debe aportar al proceso e incentivar su celeridad, probidad, legalidad, oportunidad y eficiencia.



## **2. ANÁLISIS DE CASOS**

A efectos de sustentar nuestra posición con referentes fácticos, se ha creído conveniente presentar el análisis particular de dos procesos que han generado, a su vez, procesos independientes de nulidad de acto jurídico, bajo circunstancias en que dicha nulidad bien pudo ser advertida y sancionada en el proceso “originario”, por así llamarlo, estos son: El Expediente N°: 2006-1008 sobre entrega de frutos y el Expediente 2011-479 sobre nulidad de acto jurídico.

### **2.1 EXPEDIENTES N°: 2006-1008 (ENTREGA DE FRUTOS) Y 2009-1175 (NULIDAD DE ACTO JURÍDICO).**

A continuación presentamos el análisis del caso signado con el Expediente de Familia N° 2006-1008, seguido ante el Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca, por la señora Aura Martha Burgos Soriano en contra de su cónyuge Tancredo Pastor Guevara Cabanillas, sobre entrega de frutos producidos por bien social. Dicho proceso, en su desarrollo presentó diversas dificultades generadas por la defensa del demandado, una de ellas, referida a la enajenación unilateral del bien social cuya administración se solicitaba por parte del cónyuge demandado, lo cual implicaba una situación de nulidad manifiesta de acto jurídico, dado que dicha actuación contraviene claramente el dispositivo legal contenido en el artículo 315° del Código Civil.

Ante tal escenario, dada la ponderación de principios antes referida y las últimas tendencias de entendimiento del derecho, debió declararse de oficio la nulidad manifiesta del Acto Jurídico de enajenación celebrado por el cónyuge, más aún si lo permite así el artículo 220° del Código Civil, pero no fue así como ocurrieron las cosas.

### **2.1.1. ACERCA DE LA DEMANDA**

La demanda que generó el Expediente N° 2006-1008, fue presentada por la señora Aura Martha Burgos Soriano ante el Segundo Juzgado de Familia en contra de su esposo Tancredo Pastor Guevara Cabanillas, el 01 de diciembre de 2006; solicitando en el petitorio “...SE DISPONGA JUDICIALMENTE LA ENTREGA A LA RECURRENTE DEL 50% MENSUAL DE LOS FRUTOS QUE PRODUCE EL BIEN SOCIAL “CAMIÓN MITSUBISHI color azul, rojo, blanco y celeste, de placa número XI – 8559”...”.

Siendo que dicho bien era administrado por el demandado y generaba ingresos debido a que se encontraba prestando servicios de transporte para la Empresa Nestlé SA, ubicada en el distrito de Baños del Inca, con un ingreso mensual de S/. 5000.00 (cinco mil con 00/100 nuevos soles).

Con la indicación relevante de que dicho bien fue obtenido tanto por la recurrente demandante y el demandado durante el matrimonio.

Dicha demanda fue incoada en virtud de los siguientes fundamentos:

- Que la demandante y el demandado contrajeron matrimonio el 1 de febrero de 1992.
- Por problemas surgidos en la pareja se separaron de hecho.
- Que dentro de su matrimonio adquirieron varios bienes entre ellos el camión Mitsubishi, placa N° XI-8559, comprado con el esfuerzo y trabajo de los dos, como se observa de la tarjeta de propiedad N° 1390358.
- Dicho camión fue comprado el 13 de octubre de 2003 y comenzó a trabajar para Nestlé el 15 de noviembre de 2003.
- Desde que generó frutos dicho bien, nunca ha percibido su parte alícuota.

Presentando para tales efectos los medios probatorios correspondientes (ver anexo 01).

Como ha sido comentado anteriormente de manera teórica en la presente tesis, nuestro tema está referido a los casos suscitados con motivo del inicio de un proceso por administración de bienes sociales tal como ocurre en la presente demanda que se ha generado en el contexto de la exigencia por parte de la demandante del 50% de los frutos generados con un bien social. Por lo que el presente caso se encuadra perfectamente con los presupuestos contemplados teóricamente.

### **2.1.2. ACERCA DE LA CONTESTACIÓN**

Es normal que en este tipo de casos exista contradictorio, ya que se trata de

un principio procesal de obligatoria observancia en todo tipo de proceso, pero, hemos de aclarar que su aplicación es de tipo permanente en el desarrollo del proceso y que está referido no solamente a la contestación de la demanda, sino a la absolución de cualquier planteamiento de la otra parte.

Así, la contestación se resume en los siguientes puntos:

- Admite la existencia del matrimonio, no pudiendo ser de otra forma debido a que se ha presentado en la demanda la correspondiente Partida de Matrimonio.
- Admite la separación.
- Respecto a la compra del camión refiere que lo adquirió con esfuerzo propio, pero además que fue durante el matrimonio.
- Respecto a su relación con la empresa NESTLE SA refiere ser un trabajador, no así la existencia de un contrato de servicios de transporte; sin embargo, en ese extremo, existen las facturas presentadas por la demandante en donde figuran los servicios prestados a NESTLÉ con el camión y los montos.
- Refiere sí haber compartido ganancias con la demandante, lo cual es de presumirse al tratarse de un ingreso de gananciales y resulta irrelevante para los efectos del proceso en comento, debido a que dicha relación matrimonial se encuentra quebrantada de hecho y las circunstancias han cambiado.

Como es de observarse de éste primer ejercicio del contradictorio, no resulta

muy útil para el demandado debido a que la situación de hecho invocada por la demandante es clara, tanto así que en los principales puntos no ha podido ser contradicha; es decir, se trata de un bien de la sociedad de gananciales, tienen ingresos determinados, que deben ser divididos en función a la actual situación de separación de hecho que atraviesa la pareja.

Ad empero, como suele ocurrir en nuestro medio, el principio del contradictorio es utilizado en este proceso para complicar las cosas y entorpecer el desenvolvimiento del proceso.

### **2.1.3. DESARROLLO DEL PROCESO**

Requerida y obtenida la información referente a las declaraciones anuales ante la SUNAT, respecto a los ingresos del camión, entre otras informaciones requeridas a FONCODES Y NESTLÉ a quienes aparentemente prestaba servicios el demandado con el bien social; el día 27 de marzo de 2007, se llevó a cabo la audiencia única, por tratarse de un proceso sumarísimo, en la que se declaró saneado el mismo y se logró la siguiente fórmula conciliatoria:

*“...Que el demandado don Tancredo Pastor Guevara Cabanillas entregue mensualmente a la demandante doña Aura Martha Burgos Soriano, el cincuenta por ciento de los frutos obtenidos del servicio de transporte que presta el camión de propiedad de ambos, previo balance mensual...”*

Fórmula con la que estuvieron de acuerdo ambas partes alcanzando la conciliación que fue aprobada mediante resolución N° 05 de la misma fecha 27 de marzo de 2007, archivándose el proceso en el modo y forma de Ley.

Ad empero, las dificultades se presentaron en el momento de la ejecución de sentencia, debido a que el demandado no cumplía con presentar los documentos sustentatorios respecto a la realización del balance mensual de los ingresos reportados por el bien social, así como tampoco de los gastos de reparación o mantenimiento del mismo.

Es bajo estas circunstancias que el obligado presenta la noticia de que el mencionado bien social (el camión) con fecha 30 de agosto de 2007, a horas 5: 00 am., a la altura del caserío de Tumbadén, por una falla mecánica se precipitó al abismo, quedando destrozado; lo cual acredita mediante fotografías; ante lo cual la demandante sostiene que la negligencia con la que se ha actuado en la administración del bien social es imputable al demandado por lo que deberá reponer el bien a su estado anterior.

Siendo que, con ésta y otras eventualidades hasta la emisión de la resolución N° 24 de fecha 3 de setiembre de 2008, el demandado no cumplió con su obligación de hacerle entrega de frutos a la demandante, hasta orillar a la demandante para que con fecha 10 de diciembre de 2008 solicite una medida cautelar en forma de administración del bien social, ante lo cual con fecha 12 de diciembre de 2008, por referencia del propio demandado, toma conocimiento que éste con fecha 20 de setiembre de 2007, ha vendido el bien

a su madre Luz Pura Cabanillas Vargas de Pastor, anexando el contrato respectivo.

#### **2.1.4. MOMENTO Y FUNDAMENTOS DE PETICIÓN DE NULIDAD**

Es así que con fecha 16 de diciembre de 2008, la demandante Aura Martha Burgos Soriano solicita dentro del proceso incoado por entrega de frutos ante la administración del bien que venía realizando el demandado, que se declare la nulidad del contrato de compra venta de fecha 20 de setiembre de 2007 celebrada entre Luz Pura Cabanillas Vargas de Pastor y su hijo Tancredo Pastor Guevara Cabanillas, fundamentando su requerimiento en la evidencia de la existencia de mala fe y la actitud dolosa y abusiva por parte del demandado, la cual se habría repetido a lo largo del proceso y en la nulidad manifiesta que importa la disposición de un bien de la sociedad de gananciales de manera unilateral por uno de los cónyuges máxime si no existe respecto de él atribución de cuotas, derechos o acciones a favor de los cónyuges pues, no se trata de un régimen de copropiedad en el que puedan disponerse derechos de acciones si no de un bien social; por lo que resulta nulo e inejecutable y no puede tener valor alguno, por cuanto para disponer de un bien de la sociedad de gananciales, conforme lo establece el artículo 315 de Código Civil "... se requiere la intervención del marido y la mujer..."; en todo caso, tendría que previamente haberse liquidado la sociedad de gananciales, siguiendo los pasos establecidos en los artículo 318° a 320° del Código Civil; situación ésta, que en el presente caso no se ha producido, ya que, como se advierte del proceso de autos, la sociedad continúa vigente, no

presentándose liquidación alguna y por tanto no se ha dado a los cónyuges a título de gananciales ningún bien o parte de un bien; entonces la disposición hecha bajo estas circunstancias, resulta NULA DE PLENO DERECHO; por lo que es obligación del juzgado hacer uso de la facultad otorgada a través del artículo 220° del Código Civil y consecuentemente declarar nulo el referido contrato de compra-venta realizado entre el demandado y su madre respecto al motor y chasis del vehículo de propiedad del sociedad de gananciales.

#### **2.1.5. RESOLUCIONES JUDICIALES AL RESPECTO**

Con fecha 11 de enero de 2009, el Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca, emitió el auto contenido en la resolución N° 33 que resuelve declarar FUNDADO el pedido formulado por la demandante, declarando nulo el acto jurídico de compra-venta celebrado entre el demandado y doña Luz Pura Cabanillas Viuda de Guevara, el 20 de septiembre de 2007, por ante don Juan Revilla Guevara, Juez de Paz de única denominación de Vista Alegre, del distrito de Tumbadén, provincia de San Pablo, departamento de Cajamarca; en los seguidos por Aura Martha Burga Soriano contra Tancredo Pastor Guevara Cabanillas sobre entrega de frutos en vía de proceso sumarísimo.

Resolución en la que se evidencia el uso por parte del juzgador de la facultad otorgada por el artículo 220° del Código Civil para declarar de oficio la nulidad del acto jurídico cuando ésta es manifiesta; comulgando así, con los



principios del actual modelo del Estado Constitucional de Derecho, anteponiendo el Derecho Fundamental a una tutela jurisdiccional efectiva, en su tercer vertiente de la consecución de una sentencia eficaz, a los principios procesales de iniciativa de parte y derecho de contradictorio, los mismos que ha decir de muchos se estarían vulnerando con la aplicación del mencionado artículo.

De lo cual se puede colegir que el referido magistrado se encuentra consciente de los perjuicios que podría ocasionar la dilación para obtener una resolución judicial de nulidad en un virtual proceso iniciado por esa materia, puesto que la sobrecarga procesal distiende excesivamente la resolución de un conflicto en el tiempo; resultando sumamente acertada la decisión del magistrado para hacer valer el principio de economía procesal.

Sin embargo, tal y como era de esperarse con fecha febrero de 2009 el demandado apeló el auto en comento, apelación que fue concedida con fecha 23 de febrero de 2009 sin efecto suspensivo y sin calidad de diferida , elevándose el cuaderno a la Sala Superior Civil de Cajamarca, en la cual se emitió la resolución N° 05 de fecha 17 de junio de 2009 que resuelve REVOCAR la resolución N° 33 del 11 de enero de 2009, en el extremo que resuelve declarar fundado por el demandante reformándola la declararon IMPROCEDENTE dejando a salvo el derecho de la demandante para que lo haga valer a través de la vía correspondiente, es decir, a través de una demanda de Nulidad de Acto Jurídico.

La referida resolución se fundamenta en que conforme lo prescrito el Artículo VII del Código Procesal Civil, Principio de Congruencia, el Juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos que no han sido alegados por las partes, es decir, que debe existir congruencia entre lo pretendido y lo que declara el juez en su fallo, siendo que si se pronuncia más allá de lo pedido estamos ante sentencias ultra petita; siendo así, se debe tener presente que en el presente caso al encontrarnos ante un proceso en el que se demandó la entrega de frutos de un bien social tramitado en la vía del proceso sumarísimo, el mismo que concluyó por la conciliación arribada entre las partes en la Audiencia Única, y posteriormente a ello, la parte demandante solicitó en este mismo proceso la nulidad de acto jurídico, lo cual como se ha indicado, no fue demandado ni tampoco contemplado como punto controvertido.

Por otro lado, según señalan los magistrados, en el presente proceso en el que se ha declarado la nulidad de la compraventa realizada entre Tancredo Pastor Guevara Cabanillas como vendedor y doña Luz Pura Cabanillas Vargas viuda de Guevara, no ha intervenido la última de las nombradas y se estaría afectando su derecho al contradictorio; respecto de lo cual podemos señalar que, al tratarse de un acto jurídico llevado a cabo mediante la lesión de un mandato legalmente establecido, de lo cual tenían conocimiento tanto el vendedor como el comprador, no es posible referir afectación de los derechos de ninguno.

Por último, la referida resolución hace referencia a que si bien el artículo

220° del Código Civil prescribe que si bien la nulidad de acto jurídico puede ser declarada de oficio por el juez cuando esta es manifiesta, sin embargo, en los casos en los que la nulidad absoluta no es evidente, cuenta con una apariencia de legalidad o legitimidad, o ha surtido en apariencia algún resultado en el que se haya afectado intereses de terceros se requiere necesariamente de iniciarse un proceso independiente en que se ejerza la acción correspondiente.

Respecto a lo cual, a manera de comentario, hemos de señalar que, como se ha dejado sentado en la parte teórica de la presente tesis, la inaplicación de un imperativo legal al momento de celebrar un acto jurídico lo hace nulo de manera manifiesta; lo cual ha ocurrido en el presente caso en el que se ha celebrado un contrato de compraventa en el que se enajena un bien perteneciente a la sociedad de gananciales por uno de los cónyuges sin participación del otro, aduciendo que estaría vendiendo su parte alícuota del bien, siendo que en los bienes sociales no se presentan partes alícuotas.

Entonces, la contradicción del artículo 315° del Código Civil, en el presente caso, hace manifiesta la nulidad de la compraventa celebrada y, evidencia la mala percepción de los magistrados de segunda instancia respecto del significado de la nulidad manifiesta y su poca preocupación por delimitarlo.

Por estas circunstancias, la demandante se vio obligada a iniciar un nuevo proceso civil por nulidad de acto jurídico contra el demandante, en el que, con fecha 05 de marzo de 2012, SEIS AÑOS DESPUÉS y con la

imposibilidad de hacer efectiva la Sentencia del proceso incoado por entrega de frutos, se obtuvo sentencia de segunda instancia, en la que la Sala Superior Civil, CONFIRMA la Sentencia N° 36 de fecha 26 de abril de 2011, que declara fundada la demanda postulada por Aura Martha Burgos Soriano, sobre nulidad de acto jurídico y del documento que lo contiene; y en consecuencia, NULO y sin efecto legal el acto jurídico contenido en el contrato de transferencia de un motor y chasis de un vehículo en mal estado, celebrado entre los demandados con fecha 20 de setiembre de 2007 y del documento que lo contiene.

#### **2.1.6. CONCLUSIÓN**

Como es de observarse en los casos antes mencionados, a pesar de que en primera instancia el *a quo* había resuelto a favor de la aplicación del artículo 220° del Código Civil, para declarar la nulidad de oficio del contrato de transferencia de un motor y chasis de un vehículo en mal estado celebrado entre el demandado y su madre, de manera oportuna; en contrario, el *a quem*, opta por declarar improcedente dicho requerimiento, causando con ello, la ineficacia de la sentencia primigenia, puesto que se tuvo que iniciar un nuevo proceso por nulidad de acto jurídico que fue resuelto seis años después de interpuesta la demanda de entrega de frutos.

Es así que en tales circunstancias se ha preferido proteger los principios procesales de iniciativa de parte, contradictorio y congruencia; aun cuando ello implique el desconocimiento del derecho de la demandante,

prefiriéndose de esta manera principios procesales sobre principios fundamentales; lo que resulta sumamente lesivo del derecho de la demandante.

## **2.2. EXPEDIENTE N° 2011-479 (LIMITACIÓN TOTAL DE FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN Y DESIGNACIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE BIEN SOCIAL)**

Lo ocurrido en el proceso anterior, también se evidenció en el que presentamos en este acápite, en el que con fecha 09 de marzo de 2011, la señora Yasmina Efigenia Terán Becerra, demanda a su cónyuge Alfonso Victoriano Rodríguez Caruajulca, para que se declare la limitación total de sus facultades de administración del bien de sociedad de gananciales consistente en un predio ubicado en el Jr. Pachacútec N° 546 del Distrito de Baños del Inca y, en consecuencia se le designe como administradora de dicho bien; debido a que su esposo se encontraría realizando mala administración del mismo.

Es en este escenario que, el demandado, en un escrito en el que presenta medios probatorios extemporáneos, el mismo que fue proveído mediante Resolución N° 05 del 01 de julio de 2011, refiere haber vendido el 50% del bien al cual estaría referida la pretensión originaria, en un acto manifiestamente nulo, debido a que el bien pertenecía a la sociedad de gananciales de la pareja y se trataría de una disposición unilateral del mismo. Siendo este mismo el argumento de la defensa de la demandante en el escrito presentado el 06 de Julio de 2011, sexto fundamento.

Sin embargo, nuevamente, lejos de utilizarse la potestad otorgada a los magistrados para declarar de oficio la nulidad manifiesta, la señora Jueza de Primera Instancia utiliza un argumento alternativo en el que parece admitir que una nulidad de este tipo puede ser incoada y resuelta dentro de un proceso en que la pretensión ha sido otra, pero sin decirlo expresamente y señalando que dicha nulidad debe ser incoada dentro de otro proceso que se encontraba en trámite; así, mediante sentencia contenida en la Resolución N° 17 de fecha 17 de enero de 2012, declara IMPROCEDENTE la demanda de limitación total de facultades de administración incoada por Yasmina Efigenia Terán Becerra contra Alfonso Victoriano Rodríguez Caruajulca por haberse producido la sustracción de la materia.

Justificando su decisión en la imposibilidad de ejecutar una posible sentencia fundada y, específicamente, respecto a la nulidad de escritura pública presentada por la defensa, quien argumenta básicamente que la transferencia de los derechos y acciones que realizara el demandado son nulas por corresponder a una disposición unilateral prohibida por ley. Al respecto cabe indicar que la norma contenida en el artículo 292° del Código Civil, se refiere específicamente a los actos de disposición y como presupuesto que éstos sean cometidos por uno de los cónyuges en perjuicio del otro; sin embargo, refiere la señora Juez, que si bien es cierto en el presente caso no se descarta el perjuicio a la demandante, se trata de un acto de disposición de sus derechos y acciones (50%) y a la fecha las partes procesales tienen la calidad de ex cónyuges (situación totalmente errada, porque aún tenían la calidad de cónyuges); es decir, no puede subsumirse la conducta del demandado en el supuesto legal del referido artículo 292°; y lo correcto es que se accione la nulidad en el proceso en donde se ventile la liquidación de la sociedad

de gananciales, toda vez que resultaría inoficioso que se decreta la nulidad en este proceso donde ya quedó establecido que la pretensión es improcedente.

De todo ello, lo único que se obtiene es la imposibilidad por parte de la demandante de hacer efectivo su derecho por causa de la actuación unilateral de parte de su entonces esposo para enajenar un bien que le corresponde a la sociedad de gananciales y que debió ser objeto de administración; permitiendo que el cónyuge demandado haya dispuesto unilateralmente de dicho bien.

Evidenciándose con este segundo caso, que resulta una conducta usual por parte del o la cónyuge demandada el recurrir a esta disposición unilateral de bienes de la sociedad, para evitar entregar la administración de los bienes al otro cónyuge o hacer entrega de los frutos que producen dichos bienes; lo que evidentemente justifica aún más nuestra posición, en el sentido de que el Juez debe hacer uso de la facultad conferida en el artículo 220° del Código Civil.

**CAPITULO IV**  
**DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.**



## **1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

Para efectos de la presente discusión se debe tener en cuenta lo señalado a lo largo del documento de tesis, en ese sentido, los fundamentos jurídicos que justifican la aplicación del artículo 220° del Código Civil en los procesos relativos a la administración del patrimonio de la sociedad de gananciales, cuando el demandado ha dispuesto unilateralmente de dicho patrimonio, tienen como bases los principios fundamentales reconocidos internacionalmente que son inherentes a la naturaleza humana y, dentro de ello, a su capacidad para vivir en sociedad política y jurídicamente organizada, los mismos que han sido reconocidos a su vez en el ordenamiento interno con rango constitucional y que se anteponen ante cualquier norma con rango legal.

Según lo dicho, hemos de diferenciar entre las normas legales intervinientes en el caso específico y las normas constitucionales traducidas en principios.

Dentro de las normas con rango legal, tenemos en primer término a las contenidas en el Código Civil, referentes al Libro II, del Acto Jurídico, concretamente, el Título IX que regula la Nulidad del Acto Jurídico, dentro de las que podemos ubicar a la nulidad manifiesta y a la potestad jurisdiccional de declararla de oficio, todas con carácter legal, cuya aplicación debe guardar concordancia con los principios contenidos en el Título Preliminar del mismo cuerpo legal, y los valores fundamentales contenidos en la Carta Constitucional y reconocidos internacionalmente.

En segundo lugar, tenemos al Libro III de Derecho de Familia, Título III del Régimen Patrimonial; normas que también ostentan rango legal y, por tanto, deben respetar los principios fundamentales.

La estructura mental y racional, se arma de la siguiente manera: Dichas normas con rango legal, deben guardar concordancia con principios previamente establecidos, estos pueden ser de carácter procesal o sustantivo.

Cuando haya que ponderar la aplicación de un principio en detrimento del otro, por ser dicha afectación menor al beneficio obtenido, deben prevalecer los principios sustantivos y, si dichos principios son de carácter legal o fundamental, han de prevalecer los fundamentales.

En el caso específico, al tratarse de un proceso iniciado con la finalidad de administrar los bienes de la sociedad de gananciales u obtener la entrega de los frutos producidos por la administración del otro cónyuge, si en el desarrollo del proceso el demandado dispone unilateralmente del bien que se pide en administración o cuyos frutos se pretende, por ser de interés directo para la ejecución de la sentencia final, en virtud del principio fundamental de Tutela Jurisdiccional Efectiva y, al importar dicha acción una nulidad manifiesta por faltar a lo regulado en el artículo 315° del Código Civil, es posible la aplicación del artículo 220° del referido cuerpo legislativo, cuya *ratio legis* consiste en la protección del fin último del Derecho Civil que es público, alcanzar la protección del bien común, evitando las infracciones al ordenamiento jurídico que sentarían malos precedentes y, la prevalencia de la Justicia que propugna

el Estado Constitucional de Derecho, antes que la legalidad que defendía el Positivismo Jurídico.

Con ello se evitaría la afectación de los artículos 156°, 315° y 923° del Código Civil, en protección del interés privado, pero, más importante aún, se concretaría la protección del Bien Común y de la Justicia, del principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva en su tercera dimensión, por sobre los principios procesales de iniciativa de parte, contradictorio, congruencia procesal e imperatividad; cuya única afectación es su inaplicación en el caso concreto por efecto de la ponderación.

Comprobándose de esta manera nuestra hipótesis:

La aplicación del artículo 220° del Código Civil en los procesos relativos a la administración del patrimonio de la sociedad de gananciales, cuando el demandado ha dispuesto unilateralmente de dicho patrimonio se justifica por cuanto:

- Al entrar en colisión principios procesales de carácter privado o público con principios constitucionales, por efectos de la ponderación, priman éstos últimos, alcanzándose de esta manera el bien común y la justicia, fines últimos del derecho.
- La Tutela Jurisdiccional Efectiva en su dimensión de eficacia de las decisiones jurisdiccionales prevalece frente a los principios procesales de iniciativa de parte, del contradictorio, de congruencia procesal y la imperatividad de las normas procesales.

- La facultad de declarar de oficio la nulidad manifiesta del acto jurídico es un deber procesal y no una mera potestad del juez, quien debe impedir que un acto nulo sea convalidado.

## CONCLUSIONES

- C1: La ponderación jurisdiccional de los principios fundamentales versus los principios procesales y la tercera dimensión de la Tutela Jurisdiccional Efectiva consistente en la ejecución eficaz de la sentencia justifican la aplicación de la facultad de declarar de oficio la nulidad manifiesta del acto jurídico de disposición unilateral del patrimonio conyugal.
- C2: La declaración de oficio de la nulidad manifiesta no afecta los principios de iniciativa de parte, del contradictorio, congruencia procesal y la imperatividad de las normas procesales, los cuales son inaplicados al caso concreto; lo que por efectos de la ponderación, constituye una afectación menor en comparación de la imposibilidad posterior de ejecutar la sentencia.
- C3: La facultad de declarar de oficio la nulidad manifiesta del acto jurídico de disposición unilateral del patrimonio conyugal evita la existencia de pronunciamientos contradictorios, la sobrecarga procesal y la convalidación de un acto nulo, contribuye asimismo con la economía procesal.

C4: La facultad de declarar de oficio la nulidad manifiesta del acto jurídico es un mecanismo importante para favorecer el cumplimiento de los fines del derecho.

## RECOMENDACIONES

- R1: Debe implementarse un desarrollo legislativo adecuado respecto a la declaración de oficio de la nulidad manifiesta del acto jurídico, aplicable a las posibles variantes, como es el caso de la disposición unilateral del patrimonio de la sociedad de gananciales.
- R2: El Poder Judicial debería unificar criterios respecto a los presupuestos necesarios para la declaración de oficio de la nulidad manifiesta del acto jurídico a través de un Pleno casatorio en el que se tengan en cuenta primordialmente los principios fundamentales.
- R3: Los presupuestos mínimos que los jueces deberían tener en cuenta para declarar la nulidad de oficio de un acto de disposición unilateral de un bien de la sociedad de gananciales son: Que la nulidad advertida sea absoluta y manifiesta por vulnerar la norma imperativa descrita en el artículo 315° del Código Civil, que el acto nulo haya sido realizado antes o de manera paralela a la tramitación del proceso relativo a la administración del patrimonio de la sociedad de gananciales, que el acto de disposición esté directa e inseparablemente ligado a la controversia y que el pronunciamiento sobre su validez sea indispensable para la decisión sobre los puntos controvertidos, que se dé la oportunidad a las partes para que aleguen lo que convenga a su derecho respecto a la nulidad advertida, que

si la nulidad involucra a un tercero se lo notifique y se le dé la posibilidad de alegar al respecto y finalmente que el Juez sea competente para declarar la nulidad en razón a grado y materia.

R4: La incorporación de los presupuestos mínimos sugeridos debería canalizarse vía propuesta legislativa, en el caso que nos ocupa, correspondería viabilizar la propuesta a través del Colegio de Abogados de Cajamarca, pues como Colegio profesional, tiene derecho a iniciativa legislativa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú.



## LISTA DE REFERENCIAS

- Abanto Torres, J.D. (2014). Apuntes sobre la declaración de la nulidad de oficio en el Código Civil de 1984. Cuando el legislador desconfía del Juez. *Derecho Civil*.
- Albadalejo, M. (1993). *El negocio jurídico*. Barcelona: Astrea.
- Atienza, M. (2010). Argumentación Jurídica y Estado Constitucional. *Doxa*, 353-369.
- Carballo Fidalgo, M. (2006). El control de oficio de la nulidad de las cláusulas de sumisión expresa en la contratación con los consumidores. (*Especial Coloquio*). *NUL. Estudios sobre invalidez e ineficacia. Nulidad de los actos jurídicos.*, 200-220.
- Cárdenas Rodríguez, L. (2012). *Una visión multidisciplinaria de la Nulidad de Oficio*.
- Carnelutti, E. (1994). *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires UTEHA.
- Carrión Lugo, J. (200). *Tratado de Derecho Procesal Civil I*. Lima: Grijley.
- Cornejo Chávez, H. (2007). *Derecho familiar peruano. Tomo I. Sociedad Conyugal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- De los Mozos, J. (1987). *El Acto Jurídico*. Barcelona: Astrea.
- Dworkin, R. (2006). *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel.
- Espinoza Espinoza, J. (2008). *Acto Jurídico Negocial, Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Gutiérrez Pérez, B (2006). *Derecho Procesal Civil I*. Huancayo: Universidad Peruana Los Andes de Huancayo.
- Hernández Sampieri. (2006). *Metodología de la Investigación*. México: MC Graww Hill.
- Hurtado Reyes, M. (2009). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Lima: Grijley.
- Jiménez Vargas – Machuca, R. (2005). Comentarios al artículo 220° del Código Civil. En F. Vidal Ramírez, & y otros, *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Ledesma Narvaez, M. (2011). *Código Procesal Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.
- Lohman Luca de Tena, G. (1992). *La nulidad manifiesta*. Su declaración judicial de oficio. *Ius et Veritas*, 55-63.
- Lohman Luca de Tena, G. (1997). *El Negocio Jurídico*. Lima: Grijley.
- López Echevarría, C. (2007). *Procedimiento para que el Juez declare de oficio la nulidad manifiesta del Negocio Jurídico*. Guatemala: Universidad de San Carlos.
- Mac Long, Beraun.(2008). *Sobre la miopía del juez para declarar de oficio la Nulidad Manifiesta*. Revista de Actualidad Jurídica N° 170. Lima: Gaceta Jurídica.
- Morales Hervias, R. (2012). *La inconsistente “declaración” de oficio de la nulidad del contrato en el Código Civil peruano de 1984*. Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica, 50-62.
- Plácido Vilcachagua, A. (2002). *Regímenes Patrimoniales del matrimonio u las uniones de hecho en la doctrina y la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachagua, A. (2005). Comentario al artículo 295° del Libro II del Código Civil. En F. Vidal Ramírez, & otros., *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Plácido Vilcachagua, A. (2005). Comentario al artículo 313° del Libro II del Código Civil. En F. Vidal Ramírez, & otros., *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachagua, A. (2005). Comentario al artículo 315° del Libro II del Código Civil. En F. Vidal Ramírez, & otros., *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachagua, A. (2008). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Quispe Salvavilca, D. (2005). Comentario al artículo 310 del Código Civil. En En F. Vidal Ramírez, & otros., *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Quispe Salvavilca, D. (2005). Comentario al artículo 311 del Código Civil. En En F. Vidal Ramírez, & otros., *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica
- Taboada Córdova, L. (2002). *Nulidad del Acto Jurídico*. Lima: Grijley.
- Tantaleán Odar, R. (2008). La Declaración de Nulidad Manifiesta: ¿Potestad o deber jurídico?. Una propuesta interpretativa de la segunda parte del artículo 220° del Código Civil peruano. *Revista Actualidad Jurídica N° 174*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ticona Postigo, V. (1998). *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil Tomo I*. Lima: Editorial San Marcos.
- Torres Vásquez, A. (1992). *La causa fin del acto jurídico*. Lima: UNMSM.
- Torres Vásquez, A. (2007). *Acto Jurídico*. Lima: IDEMSA.