



Ministerio de Justicia  
y Derechos Humanos



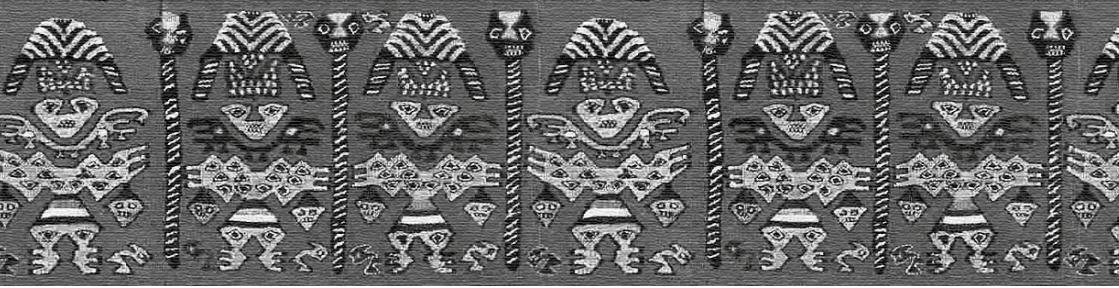
DECRETO LEGISLATIVO N° 295

# Código Civil

DÉCIMO SEXTA  
EDICIÓN OFICIAL



Ministerio de Justicia  
y Derechos Humanos



DECRETO LEGISLATIVO N° 295

# Código Civil

DÉCIMO SEXTA  
EDICIÓN OFICIAL

Décimo Sexta Edición Oficial: Marzo 2015

OLLANTA HUMALA TASSO  
Presidente Constitucional de la República

FREDY ROLANDO OTÁROLA PEÑARANDA  
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

JORGE MANUEL PANDO VÍLCHEZ  
Viceministro de Justicia

HENRY JOSÉ ÁVILA HERRERA  
Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia

IGNACIO HUGO VALLEJOS CAMPBELL  
Secretario General

TOMMY RICKER DEZA SANDOVAL  
Director General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico

ANA MARÍA VALENCIA CATUNTA  
Directora de Desarrollo Jurídico y Proyectos Normativos

ALFIERI BRUNO LUCCHETTI RODRÍGUEZ  
Director de Sistematización Jurídica y Difusión (e)

OSCAR ADOLFO SANDOVAL ROJAS  
Supervisor de Gestión

MARTHA MARÍA SOLIS VÁSQUEZ  
Abogada Responsable de Ediciones de Textos Legales Oficiales

KAREN LENA SUMALAVE CHOQUE  
YANELL MARÍA ANGÉLICA MARCELO CANALES  
Abogadas de la Dirección de Sistematización Jurídica y Difusión

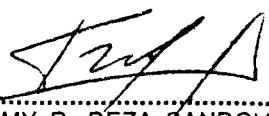
ANA MIRIAN VARGAS ALBINES  
CARLOS LEANDRO ALAYO SALCEDO  
JULISSA EVELYN COSSIÓ CÁRDENAS  
LESLY SOMOZA BUITRÓN  
MELINA MILAGROS MOGROVEJO ROMÁN  
PIER HAROLL CARMONA FUENTES  
ROSA ANGÉLICA PONTE SOTEO  
Colaboradores de la revisión y actualización

ORESTE GHERSON ROCA MENDOZA  
Colaborador en las concordancias jurisprudenciales

SONIA LIDIA QUEQUEJANA MAMANI  
Colaboradora interna en la gestión de los comentarios introductorios

CARLOS ANTONIO AGURTO GONZÁLES  
Colaborador externo en la gestión de los comentarios introductorios



  
**TOMMY R. DEZA SANDOVAL**  
Director General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico  
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

**DERECHOS RESERVADOS  
DECRETO LEGISLATIVO N° 822**

**DISTRIBUCIÓN GRATUITA**

2015- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
Calle Scipión Llona N° 350- Miraflores, Lima 18  
Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2015-02742  
ISBN: 978-612-4225-14-7

Razón Social : Litho & Arte S.A.C.  
Domicilio : Jr. Iquique N° 046- Breña



# Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

“Tú también tienes derechos y deberes”



# Prólogo

Cuando mi buen amigo, Alfieri Lucchetti, hoy Director (e) de Sistematización Jurídica y Difusión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, me invitó a prologar esta Edición Oficial de lujo del Código Civil, se me ocurrió abordar esta tarea desde cuatro perspectivas.

La primera tiene que ver con el significado de un Código Civil. No me detendré en sentar una noción o concepto de código. El verdadero sentido de un Código se descubre a través de sus funciones.

Los códigos, y en especial el Código Civil, son el fruto de la experiencia jurídica, de la madurez del razonamiento legal y de la imperiosa necesidad de establecer, en fórmulas simples y directas, los principios y las normas que se aplicarán a determinados sectores de la realidad.

En el caso del Código Civil de los franceses hubo, además, una confluencia de factores que le dieron vida: la necesidad de conciliar sistemas diversos, basados en costumbres y en ordenanzas, o normas escritas según la región; dotar de unicidad al sistema legal de la naciente burguesía y sentar las bases de un sistema económico libre de ataduras e inspirado en el espíritu igualitario de los revolucionarios franceses. A ello se sumó la claridad conceptual de los autores de aquella obra.

La labor codificadora, además, debía conciliar los principios generales comunes a todo el código y los principios especiales de cada una de las disciplinas reguladas dentro de él (según la naturaleza del código: civil, penal, etc.) de manera ordenada y sin contradicciones. Se aspiraba, de esa manera, a lograr un sistema racional que perdurara en el tiempo. Saltan a la vista las primeras dos funciones cumplidas por un código: la sistematización y la provisión de coherencia al conjunto normativo acotado.

El Código Civil se caracterizó por contemplar materias comunes a todas las personas: derechos personales, estados y relaciones familiares, derechos sucesorios, derechos sobre cosas y bienes en general, la libertad contractual y la regulación de los más frecuentes contratos, normas generales para reparar daños, entre los principales tópicos.

Pero hay algo más destacable en el movimiento codificador y que es la nota que revela mejor una de sus principales funciones: la intención innovadora. No es éste el lugar ni estoy dotado para inventariar los aportes del Código francés pero sus autores decidieron abandonar viejas e innecesarias reglas, instituciones obsoletas,

rescatar aquellas que eran útiles e introducir soluciones novedosas para dar un marcado viraje con relación al pasado. En otros términos: la codificación no fue un simple ejercicio compilatorio; fue algo más, fue un golpe de timón que pretendió (y que logró en no pocos casos) modernizar el derecho.

Los códigos civiles que se han inspirado en los modelos francés, alemán e italiano (de 1942), especialmente aquellos nacidos el siglo XX, no han sido en todos los casos meros receptores de normas foráneas. También sus autores fusionaron la experiencia ajena con instituciones locales o con soluciones “customizadas”. Y en muchos casos ha habido aportes que han puesto en evidencia que ese temperamento creativo que tuvo en sus orígenes la codificación se mantiene vigente.

Si bien en estos últimos treinta años de vigencia del Código Civil peruano de 1984 los cambios que hemos experimentado han sido radicales y hasta imprevisibles, especialmente en lo que atañe a la caída del bloque de países socialistas y a la revolución tecnológica acelerada y casi sin límites que vivimos, aún los Estados que pertenecen al sistema de inspiración romano germánica necesitamos de códigos. Claro es que la legislación allende las fronteras de los códigos es, cada vez, más profusa, compleja y, en no pocas instancias, ininteligible.

Pese a todo ello, el modelo y la técnica siguen ofreciendo una gran utilidad para conocer los alcances de las instituciones, principios y reglas y con ellos resolver o prevenir conflictos.

Quizá uno de los problemas que haya que resolver, y me parece que no exige mucho esfuerzo, es evitar un uso inapropiado y hasta excesivamente generoso de la calificación de código a normas, sistemas o subsistemas que bien podrían tener otro tratamiento y nomenclatura. Hoy se usa indebidamente la idea de código para algunos instrumentos (p. ej. para el Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito) o se emplea, y quizás en este caso con razón, para mejorar el estatus (no de jerarquía normativa) de un sistema o de una otra llamada ley especial o similar (por ejemplo, como ha sucedido con el llamado Código de Consumo).

En breve, un Código Civil es una pieza fundamental dentro del orden jurídico pero no por ello podemos obsequiar su nombre a otras expresiones del material normativo que el Estado sancione. Es vital conservar la dignidad de su significado.

Una segunda perspectiva con la que se aborda este prólogo es aquella referida al apogeo del Derecho constitucional en los últimos lustros y su aplicación transversal a todo el ordenamiento jurídico que ha erosionado o puesto de cabeza normas, reglas, paradigmas y muchas cosas más, pero que es parte de la vivencia en un Estado Constitucional que aboga por el respeto irrestricto de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales.

Como lo tengo dicho, pese a no ser constitucionalista, me parece que, con la excepción del temprano desarrollo del Derecho constitucional estadounidense (gracias al gran *Justice John Marshall*), durante gran parte del siglo XIX y algunas décadas del siglo XX en los países del área del *Civil Law* los códigos y, en especial los códigos civiles, fueron considerados obras de mayor valor jurídico que las propias constituciones, las que eran vistas más como documentos de orden político o como conjuntos de normas programáticas que parecían constelaciones estelares y no normas de aplicación inmediata.

Para no pocos privatistas ha sido muy duro despertar de ese sueño, de esa fantasía. Y es que aun cuando un código sea puesto en vigencia con una ley en sentido material y/o formal, ello no le da ninguna supremacía especial dentro del orden jurídico. No es una ley constitucional o de desarrollo constitucional la que le da vida. Es una ley común.

Y allí es donde tengo la sensación que la posición “nobiliaria” que ha tenido y conserva un código no obedece tanto a su jerarquía normativa cuanto más bien a la enorme importancia de las materias que regula. La gravitación de un Código Civil proviene de su contenido y no de la norma que lo sanciona.

La relación entre los códigos y las constituciones han sido de ida y de regreso, de influencia e incidencia recíproca. Y ese juego tiene registradas décadas de interactuación. No sólo hemos asistido al nacimiento del denominado Derecho civil constitucional que se caracterizó por la incorporación en las cartas constitucionales de instituciones y figuras propias y nacidas del Derecho civil. También, en una fase sucesiva, esa integración y el vastísimo desarrollo y aplicación de los derechos fundamentales trajo como resultado que los principios constitucionales (algunos, repito, en su origen civil y luego consagrados como directrices constitucionales) colorearan no pocas figuras y reglas del Derecho civil para reinterpretarlas dándoles un significado diferente o apartándolas del sistema por ser incompatibles con aquellos principios y normas consagrados por las constituciones. Piénsese, por ejemplo, en la protección de la familia ensamblada o en la mayor tutela dispensada por el Tribunal Constitucional a la unión de hecho. Recuérdese, también, la pérdida de valor de las presunciones de paternidad alojadas en el código aún que se estrellan contra el derecho a la identidad personal como derecho fundamental.

En suma, el código no corre más solo la carrera en la solución de conflictos. Se lee a través del prisma de los principios constitucionales y a veces esa labor también la desarrollan los jueces ordinarios a través de la técnica del control difuso. No son extraños, igualmente, los fallos judiciales que aplican principios o normas de convenciones o tratados internacionales sin necesidad de recurrir al Código Civil.

Allí no se agota el elenco de fuentes. Y aquí introduzco la tercera perspectiva de este prólogo.

El intérprete, el operador e, inclusive, el investigador, también debe articular las normas del código y leerlas de la mano con las normas (de toda jerarquía) que viven fuera de los muros de un código y con la jurisprudencia de la justicia ordinaria (de los plenos casatorios, de la Corte Suprema y de cortes de mérito y de juzgados unipersonales), con decisiones de otros órganos especializados como los plenarios de los tribunales registrales, o con la jurisprudencia de tribunales arbitrales y, en el extremo, con decisiones de cortes supranacionales en caso apliquen normas o principios de tratados de los que somos parte.

Y ni qué decir si además las cortes buscan apoyatura en la doctrina. Ya no es infrecuente que ello se advierta en las decisiones judiciales. Si bien no hemos llegado a los extremos de los tribunales de los Estados Unidos de América que a veces abusan de las citas (en franca oposición a la costumbre de las cortes inglesas de no valerse de la doctrina en sus sentencias), la literatura jurídica es un punto de referencia necesario. Y en ello es altamente recomendable valerse de la doctrina que cuente con autoridad por su rigor científico y, especialmente, por conjugar la investigación con la realidad. Ningún extremo suele ser conveniente: ni aquél representado por libros de materias sobre las que su autor no ha ejercido jamás la profesión o no registra experiencia, ni aquél otro extremo en el que el pragmatismo desnudo se presenta como fuente de [falso] conocimiento científico.

Este escenario nos revela que la labor del hombre de derecho, hoy en día, es ardua y exigente. La multiplicidad creciente y agotadora de fuentes formales es avasalladora. Y es allí donde la tecnología, las bases de datos, la sistematización de las fuentes, entre otras herramientas y técnicas, vienen al auxilio del operador del Derecho.

Y concluyo este prólogo con una cuarta perspectiva de abordaje.

Hace más de dos décadas fui convocado para asumir algunas responsabilidades en el Ministerio de Justicia (actualmente, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos). Tuve el privilegio de trabajar como Director Nacional de Asuntos Jurídicos y la inesperada pero gratisima labor de ser el primer coordinador del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) con un grupo muy valioso de profesionales (abogados, ingenieros, informáticos, etc.).

Muchos de esos profesionales eran de formación jurídica y se dedicaban al trabajo de sistematización y difusión legislativa con el fin de purgar y ordenar el material normativo y ponerlo al alcance de todo ciudadano. Esa titánica tarea se sigue desarrollando al interior del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Algunas

personas que conocí hace dos décadas siguen dando la batalla. Otras se fueron. Otras se han sumado a tan noble oficio.

Y es, precisamente, esta Edición Oficial, una prueba aleccionadora e incontrovertible del trabajo de sistematización y difusión jurídica que se realiza incansablemente en este ministerio y en algunas de sus Direcciones.

Esta obra no sólo es una impresión, como tantas otras, de las normas del Código Civil. Su contenido está a tono con los tiempos que corren y con la necesidad de conocer otras fuentes del Derecho que el intérprete y el operador requiere a todas luces para poder ejercer la profesión de abogado. Y, por otro lado, esta publicación facilita y enseña al estudiante a no reducir el conocimiento de un código a una simple lectura de reglas.

En esta impecable edición se incluyen concordancias normativas con normas de diversas jerarquías y sectores; se incorpora glosas de decisiones de las cortes de justicia, de decisiones de entes administrativos de la más variada gama que enriquecen el conocimiento con el que se debe actuar cuando se intenta encontrar solución a un conflicto que no se agota en el recurso a las normas del código. Los cuadros finales de las modificaciones sufridas por el Código Civil nos revelan los cambios experimentados en estos treinta últimos años.

Y como una expresión del respeto hacia otras fuentes de información, esta Edición Oficial incorpora trabajos de las diferentes materias abordadas por el código que son contribuciones altamente valiosas de juristas de diferentes latitudes. Así, encontramos ensayos de gran talla de profesores y juristas como Guido Alpa, Gábor Hamza, Massimo Paradiso, Leonardo Pérez Gallardo, Antoni Vaquer Aloy, Paolo Grossi, el desaparecido Felipe Osterling, Mario Castillo Freyre, Francisco Javier Jiménez Muñoz, Marco Antonio Becerra y Gonzalo García Calderón Moreyra.

Al revisar su contenido y estructura, comprobamos que se trata de una edición de lujo, de un trabajo de incomparable valía que se convertirá en una obra de consulta obligada, de aquellas publicaciones que pasan a tener un lugar especial y preferencial en las bibliotecas personales y universitarias.

No queda sino felicitar a sus gestores y agradecerles por tamaña contribución y, en mi caso, por la inmerecida invitación para escribir estas breves líneas.

Verano del año 2015

**Yuri Vega Mere**

Profesor Honorario de la Universidad Católica Santa María (Arequipa)

Profesor de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya





# Resolución Ministerial

N°0025-2015-JUS

Lima, 24 FEB 2015

## CONSIDERANDO:

Que, el Código Civil peruano de 1984 constituye, después de la Constitución Política del Perú, una de las normas jurídicas más importantes del Estado, toda vez que constituye la recopilación de las normas básicas que regulan las relaciones civiles entre las personas naturales y jurídicas, por lo que su conocimiento resulta de suma importancia para la ciudadanía;

Que, es función del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sistematizar la legislación de carácter general y promover su estudio y difusión, así como disponer su edición oficial, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

Que, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico ha propuesta la elaboración de la Décimo Sexta Edición Oficial del Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, que incluye los artículos del Código Civil de 1984 debidamente actualizados, conforme a sus modificatorias publicadas en el diario oficial El Peruano y sistematizadas en el Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ);

Que, en atención a las funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, corresponde aprobar la edición oficial antes indicada;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y el Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

## SE RESUELVE:

**Artículo 1º.- APROBAR** la publicación en versión impresa de la Décimo Sexta Edición Oficial del "Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil", en un tiraje de quinientos (500) ejemplares.



R. Jiménez M.



T. Daza S.



J. Pando V.



H. V.C.



R. Jiménez M.

Ministerio de Justicia  
y Derechos Humanos  
"ES COPIA PIEL DEL ORIGINAL"  
Reg. N° 3019-2014-LTAC  
24 FEB 2015  
Hoyday  
SR. CARDENAL GONZALES CORONEL  
FERNANDO TITULAR  
RM N° 0128-2014-JUS



T. Díaz S.

Artículo 2º.- AUTORIZAR al Director General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico a consignar el número correlativo en cada ejemplar, así como colocar el sello de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.

Regístrate y comuníquese.

FREDY OTÁROLA PEÑARANDA  
Ministro de Justicia y Derechos Humanos



H. V.C.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS  
Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos  
Directorio de Asuntos Jurídicos  
110 25 FEB 2015  
RECIBIDO AL N.º REGISTRO  
Hora 14:57  
Firma 37  
37

# Guía del lector

Para el correcto uso de la presente edición, el lector deberá tener en cuenta lo siguiente:

- 1.** La presente edición contiene el Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil.
- 2.** El texto del presente articulado es copia fiel del diario oficial El Peruano en lo que respecta a su contenido, incluyendo signos de puntuación y ortografía en general.
- 3.** El texto de cada artículo es el vigente al momento de la presente publicación.
- 4.** Las notas de pie de página se encuentran identificadas con números y hacen referencia a diversas normas que modifican, incorporan, sustituyen o derogan artículos, párrafos e incisos del Código Civil, así como a las Fe de Erratas que rectifican el texto de los articulados.
- 5.** Las fechas que aparecen entre paréntesis corresponden a las fechas de publicación de las normas en el diario oficial El Peruano.
- 6.** La selección de la jurisprudencia y precedentes administrativos ha sido efectuada teniendo en cuenta su relevancia, en relación con las temáticas abordadas en el Código Civil dando prioridad a las emitidas en fechas más recientes.
- 7.** Respecto a las resoluciones de SUNARP se han incluido todos los precedentes de observancia obligatoria pertinente, mientras que respecto a las sentencias en casación se han tomado en cuenta solo las que han decidido sobre el fondo y no las declaradas como improcedentes. Asimismo, cabe indicar que se han incluido todos los Plenos Casatorios Civiles.
- 8.** Respecto de la jurisprudencia, las citas son de la siguiente forma: datos de la jurisprudencia y precedentes administrativos; fundamento o considerando pertinente; indicación de la temática desarrollada, y en varios casos un resumen del criterio que se toma.
- 9.** Respecto de los estudios preliminares, las opiniones expresadas en dichos textos son de exclusiva responsabilidad de los autores y no representan la opinión institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

- 10.** Las sumillas incorporadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos conforme a lo establecido en el Artículo Único de la Ley Nº 25362, publicada el 13 de diciembre de 1991, y que tienen carácter referencial, aparecen en la parte superior del artículo respectivo. En cambio, las sumillas oficiales incorporadas por modificaciones normativas posteriores aparecen a continuación del número del artículo correspondiente y se hace notar esta circunstancia a pie de página.
- 11.** La presente edición se encuentra actualizada hasta el 1 de marzo de 2015.

El servidor público actúa de acuerdo al siguiente principio:

**Respeto**

*"Adecúa su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento".*

**Ley del Código de Ética de la Función Pública  
Ley N° 27815, Artículo 6º, inciso 1**



# Abreviaturas y siglas de las concordancias

D.S.	:	Decreto Supremo
JNE	:	Jurado Nacional de Elecciones
OSIPTEL	:	Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones
PJ	:	Poder Judicial
R.	:	Resolución
R.A.	:	Resolución Administrativa
R.J.	:	Resolución Jefatural
R.M.	:	Resolución Ministerial
RENIEC	:	Registro Nacional de Identificación y Estado Civil
SBN	:	Superintendencia Nacional de Bienes Estatales
SMV	:	Superintendencia del Mercado de Valores
SUNARP	:	Superintendencia Nacional de los Registros Públicos



## NORMAS CONCORDADAS CON EL CÓDIGO CIVIL

### LEYES

- Ley N° 26366 (16-10-1994)  
Crean el Sistema Nacional y la Superintendencia de los Registros Públicos
- Ley N° 26789 (16-05-1997)  
Aprueban normas referidas a la representación procesal que gozan el administrador, representante legal o presidente del consejo directivo de personas jurídicas reguladas en la Sección Segunda del Libro I del Código Civil
- Ley N° 26819 (25-06-1997)  
Modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial
- Ley N° 26918 (23-01-1998)  
Ley de creación del Sistema Nacional para la población en riesgo-SPR-
- Ley N° 27117 (20-05-1999)  
Ley General de Expropiaciones
- Ley N° 27261 (10-05-2000)  
Ley de Aeronáutica Civil del Perú
- Ley N° 28094 (01-11-2003)  
Ley de Partidos Políticos
- Ley N° 28325 (11-08-2004)  
Ley que regula el traslado de las inscripciones de vehículos menores y su acervo documentario de las municipalidades a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP
- Ley N° 28677 (01-03-2006)  
Ley de la Garantía Mobiliaria
- Ley N° 28698 (22-03-2006)  
Ley que facilita la constitución y ejecución extrajudicial de garantías hipotecarias para programas de viviendas
- Ley N° 28720 (25-04-2006)  
Ley que modifica los Artículos 20º y 21º del Código Civil

- Ley Nº 28970 (27-01-2007)  
Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos
- Ley Nº 28971 (27-01-2007)  
Ley que crea las Empresas Administradoras Hipotecarias
- Ley Nº 29080 (11-09-2007)  
Ley de creación del Registro del Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
- Ley Nº 29194 (25-01-2008)  
Ley que precisa los casos de pérdida de patria potestad
- Ley Nº 29227 (16-05-2008)  
Ley que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías
- Ley Nº 29316 (14-01-2009)  
Ley que modifica, incorpora y regula diversas disposiciones a fin de implementar el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre el Perú y los Estados Unidos de América
- Ley Nº 29415 (02-10-2009)  
Ley de saneamiento físico legal de predios tugurizados con fines de renovación urbana
- Ley Nº 29566 (28-07-2010)  
Ley que modifica diversas disposiciones con el objeto de mejorar el clima de inversión y facilitar el cumplimiento de obligaciones tributarias
- Ley Nº 29571 (02-09-2010)  
Código de protección y defensa del consumidor

## **DECRETOS SUPREMOS**

- Decreto Supremo Nº 001-2005-MIMDES (19-01-2005)  
Aprueban Reglamento de la Ley Nº 28190, Ley que Protege a los Menores de Edad de la Mendicidad
- Decreto Supremo Nº 014-2005-SA (27-05-2005)  
Aprueban Reglamento de la Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos

- Decreto Supremo N° 006-2006-VIVIENDA (17-03-2006)  
Aprueban Reglamento del Título I de la Ley N° 28687, referido a "Formalización de la Propiedad Informal de Terrenos Ocupados por Posesiones Informales, Centros Urbanos Informales y Urbanizaciones Populares"
- Decreto Supremo N° 081-2007-EM (22-11-2007)  
Aprueban el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos
- Decreto Supremo N° 052-2008-PCM (19-07-2008)  
Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales
- Decreto Supremo N° 014-2008-JUS (30-08-2008)  
Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley de Conciliación modificado por el Decreto Legislativo N° 1070
- Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA (14-12-2008)  
Aprueban Reglamento del Decreto Legislativo N° 1089 - Decreto Legislativo que Establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales
- Decreto Supremo N° 011-2010-VIVIENDA (30-10-2010)  
Aprueban Reglamento de la Ley de Saneamiento Físico Legal de Predios Tugurizados con Fines de Renovación Urbana
- Decreto Supremo N° 014-2013-MTC (04-11-2013)  
Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica

## **RESOLUCIONES MINISTERIALES**

- Resolución Ministerial N° 389-2004-MINSA (23-04-2004)  
Precisan que la expedición del Certificado de Nacido Vivo es gratuita en todos los establecimientos de salud del país, públicos y privados
- Resolución Ministerial N° 581-2008-EF-15 (10-10-2008)  
Aprueban Nuevo Reglamento Operativo del Fondo Múltiple de Cobertura MYPE
- Resolución Ministerial N° 148-2012-MINSA (06-03-2012)  
Aprueban Directiva Administrativa que establece procedimiento para el registro del Certificado de Nacido Vivo en todos los establecimientos de salud del país

## **RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS**

- Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos Nº 066-2000-SUNARP-SN (31-05-2000)  
Aprueban Directiva para la aplicación del Art. 2011º del Código Civil, sobre responsabilidad del registrador para observar y tachar partes que provengan del fuero judicial
- Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos Nº 248-2008-SUNARP-SN (30-08-2008)  
Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios
- Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos Nº 340-2008-SUNARP-SN (26-12-2008)  
Directiva sobre el régimen de propiedad exclusiva y común
- Resolución del Superintendente Adjunto de los Registros Públicos Nº 088-2011-SUNARP-SA (30-11-2011)  
Aprueban Directiva que establece los criterios registrales para la inscripción de las Uniones de Hecho, su Cese y otros actos inscribibles directamente vinculados
- Resolución del Superintendente Adjunto de los Registros Públicos Nº 126-2011-SUNARP-SA (28-12-2011)  
Elecciones de la Junta Directiva y Redacción de Estatuto de Comunidades Nativas Inscritas
- Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos Nº 029-2012-SUNARP-SA (31-01-2012)  
Aprueban Directiva “Procedimiento para que los Registradores Públicos soliciten las aclaraciones a los Magistrados del Poder Judicial en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 2011º del Código Civil”
- Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos Nº 156-2012-SUNARP-SN (20-06-2012)  
Aprueban Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y de Sucesiones Intestadas
- Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos Nº 039-2013-SUNARP-SN (20-02-2013)  
Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular

## RESOLUCIONES VARIAS

- Resolución de Consejo Directivo N° 020-2008-CD-OSIPTEL (06-09-2008)  
Disposiciones Complementarias de la Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones
- Resolución Administrativa N° 051-2005-CE-PJ (28-02-2005)  
Aprueban Formulario de Demanda de Alimentos
- Resolución Administrativa N° 136-2007-CE-PJ (01-08-2007)  
Crean el Registro de Deudores Alimentarios Morosos – REDAM y aprueban Directiva
- Resolución N° 015-2004-JNE (09-02-2004)  
Reglamento del Registro de Organizaciones Políticas
- Resolución Jefatural N° 782-2009-JNAC-RENIEC (26-11-2009)  
Precisan que el Acta de Defunción constituye un instrumento jurídico que acredita el fallecimiento
- Resolución Jefatural N° 771-2010-JNAC-RENIEC (03-09-2010)  
Precisan que la inscripción de la Defunción en las Oficinas de Registros del Estado Civil, Oficinas Registrales y Oficinas Registrales Auxiliares del RENIEC a nivel nacional, no se encuentra sujeta a plazo alguno
- Resolución SMV N° 013-2013-SMV (17-06-2013)  
Aprueban Reglamento para el Reconocimiento de la Titularidad sobre Acciones, Dividendos y demás Derechos en las Sociedades Anónimas Abiertas
- Resolución N° 029-2005-SBN (22-06-2005)  
Aprueban la Directiva “Procedimientos para la Venta de los Bienes Muebles dados de Baja por las Entidades Públicas” – Directiva N° 002-2005-SBN

## **CONCORDANCIAS JURISPRUDENCIALES**

### **TÍTULO PRELIMINAR**

- Casación Nº 4886-2010-LIMA, del 2 de marzo de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 4) (Ejercicio abusivo del derecho)
- Casación Nº 3536-2007-AREQUIPA, del 7 de agosto de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 6) (Ejercicio abusivo del derecho)
- Casación Nº 3002-2003-LORETO, del 10 de noviembre de 2004, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 5) (No cabe aplicar teoría de los derechos adquiridos si no se prueba tener un derecho constituido y reconocido por la legislación anterior)
- Casación Nº 1657-2006-LIMA, del 20 de julio de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 7) (Toda actividad que incurre en un ilícito penal afecta el orden público)
- Casación Nº 1331-2005-CONO NORTE DE LIMA, del 23 de marzo de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 1 al 4) (*Iura novit curia*)

### **LIBRO I DERECHO DE LAS PERSONAS**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

#### **Personas Naturales**

- Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del Artículo 5º del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 85º Período de sesiones, respecto de la Comunicación Nº 1153/2003. Caso KLL vs. Estado peruano (Derecho a la salud – Aborto terapéutico)
- Sentencia recaída en el Expediente Nº 02005-2009-PA/TC, de fecha 16 de octubre de 2009, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3 al 5) (Derecho a la vida)
- Sentencia recaída en el Expediente Nº 2945-2003-AA/TC, de fecha 20 de abril de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 26 al 33) (Derecho a la salud)

- Sentencia recaída en el Expediente N° 06057-2007-PHC/TC, de fecha 19 de diciembre de 2007, del Tribunal Constitucional. (Fj. 6 y 8) (Derecho a la salud)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, de fecha 24 de noviembre de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 13, 14 y 15) (Derecho al libre desarrollo de la persona – *lus connubii*)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 05527-2008-PHC/TC, de fecha 11 de febrero de 2009, del Tribunal Constitucional. (Fj. 13 y 20) (Derecho a la igualdad – Discriminación contra la mujer)
- Resolución N° 0665-2006/TDC-INDECOPI, de fecha 17 de mayo de 2006, del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Puntos III.2 y III.4) (Derecho a la igualdad – Actos de discriminación contra homosexuales en establecimientos abiertos)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0895-2001-AA/TC, de fecha 19 de agosto de 2002, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3 y 7) (Derecho a la libertad – Objeción de conciencia)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC, de fecha 20 de abril de 2006, del Tribunal Constitucional. (Fj. 21 al 23) (Derecho a la identidad)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, de fecha 6 de abril de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3, 4 y 6) (Derecho al acceso a la información)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 1219-2003-HD/TC, de fecha 21 de enero de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 4 al 9) (Derecho de acceso a la información)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 01480-2003-HD/TC, de fecha 15 de julio de 2003, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3) (Derecho a la intimidad como límite del derecho de acceso a la información)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, de fecha 29 de enero de 2003, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3, 4, 8, 10 y 11) (Derecho a la autodeterminación informativa – Derecho de acceso a la información)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, de fecha 9 de febrero de 2009, del Tribunal Constitucional. (Fj. 28) (Derecho a la identidad étnica y cultural)

- Sentencia recaída en el Expediente Nº 044-2004-AI/TC, de fecha 18 de mayo de 2005, del Tribunal Constitucional. (Fj. 14) (Derecho de autor)
- Resolución Nº 543-2002/TPI-INDECOPI, de fecha 10 de junio de 2002, del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Puntos 4 al 7) (Derecho de Autor)
- Casación Nº 592-2013-AYACUCHO, del 15 de octubre de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 1 al 6) (Derecho a la identidad – Nombre)
- Sentencia recaída en el Expediente Nº 0253-2008-PA/TC, de fecha 16 de setiembre de 2008, del Tribunal Constitucional. (Fj. 7) (Derecho al honor)
- Sentencia recaída en el Expediente Nº 04085-2008-PHC/TC, de fecha 10 de diciembre de 2008, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3) (La definición constitucional de domicilio es diferente a la del Código Civil)
- Casación Nº 3438-2010-LA LIBERTAD, del 30 de setiembre de 2011, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 10 y 11) (Incapacidad de ejercicio - Deterioro mental notorio)

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **Personas Jurídicas**

- Casación Nº 2847-2009-La Libertad, del 3 de diciembre de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Patrimonio autónomo de la persona jurídica)
- Sentencia recaída en el Expediente Nº 0905-2001-AA/TC, de fecha 14 de agosto de 2002, del Tribunal Constitucional. (Fj. 5 al 7) (Derechos fundamentales de las personas jurídicas)
- Sentencia recaída en el Expediente Nº 01881-2008-PA/TC, de fecha 2 de octubre de 2008, del Tribunal Constitucional. (Fj. 4 y 5) (Las personas jurídicas no son titulares del derecho al libre tránsito)
- Casación Nº 448-2004-Callao, del 25 de octubre de 2005, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Junta directiva de una asociación)

- Casación Nº 62-2007-La Libertad, del 5 de noviembre de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 7) (Impugnación de acuerdos de una asociación)
- Casación Nº 1398-2008-Ica, del 11 de diciembre de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 7) (Impugnación de acuerdos de una asociación)
- Casación Nº 2978-2011-LIMA, del 2 de julio de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 12 y 16) (Nulidad de acuerdo de asociación no implica nulidad de negocio jurídico)
- Casación Nº 3867-2010-LIMA, del 28 de junio de 2011, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 3) (En nulidad de acuerdo de asociación se aplica el plazo de caducidad del Artículo 92º del Código Civil)
- Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el X Pleno, del 8 y 9 de abril de 2005. (La asamblea general de una asociación, como órgano supremo facultado para aprobar y modificar el estatuto, podrá válidamente interpretar sus alcances en los casos en que la norma estatutaria inscrita resulte ambigua, incierta o contradictoria)

## **SECCIÓN TERCERA**

### **Asociación, Fundación y Comité No Inscritos**

(No se registraron concordancias)

## **SECCIÓN CUARTA**

### **Comunidades Campesinas y Nativas**

- Sentencia recaída en el Expediente Nº 01126-2011-HC/TC, de fecha 11 de setiembre de 2012 del Tribunal Constitucional. (Fj. 20 al 26, 35, 44) (Derecho de propiedad de los bienes de las comunidades campesinas y nativas)

## **LIBRO II**

### **ACTO JURÍDICO**

- Casación Nº 1404-2010-HUÁNUCO, del 20 de mayo de 2011, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 15) (Manifestación de voluntad expresa y tácita)

- Sentencia recaída en el Expediente Nº 00047-2004-PI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, del Tribunal Constitucional. (Fj. 44) (Importancia del negocio jurídico)
- Sentencia recaída en el Expediente Nº 04899-2007-PA/TC, de fecha 17 de agosto de 2010, del Tribunal Constitucional. (Fj. 25) (Validez del negocio jurídico)
- Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el X Pleno, del 8 y 9 de abril de 2005. (Los actos [negocios] jurídicos aclaratorios presuponen la existencia de una relación jurídica anterior que es reconocida, precisada o definida; por lo tanto, sus efectos se retrotraen al acto materia de aclaración, dejando a salvo el derecho de terceros)
- Casación Nº 3777-2006-LAMBAYEQUE, del 5 de diciembre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 7) (Ineficacia del acto por exceso de facultades de representación)
- Casación Nº 1135-2013-LIMA, del 5 de noviembre de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 9) (Negocio jurídico celebrado por "*falsus procurator*" es ineficaz frente al falso representado, mas no frente a terceros intervenientes o no en el negocio jurídico)
- Casación Nº 178-2004-LIMA, del 17 de diciembre de 2004, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Ineficacia del acto por exceso de facultades de representación)
- Casación Nº 3777-2006-LAMBAYEQUE, del 5 de diciembre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 7) (Ineficacia del acto celebrado por sujeto en exceso o en ausencia de representación)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXIX Pleno, del 17 de diciembre de 2010. (Es inscribible la revocación del poder efectuada por uno de los varios poderdantes, cuando del asiento de inscripción del apoderamiento o del correspondiente archivado no consta expresamente que el poder haya sido conferido para un objeto de interés común)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el XXV Pleno, del 12 y 13 de abril de 2007. (Prevalencia del Código Civil sobre directivas registrales respecto a poder irrevocable)

- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LIV Pleno, del 17 y 18 de diciembre de 2009. (Procede la inscripción de la revocatoria de poderes aunque no se encuentre inscrito el acto de otorgamiento de poder, siempre que se acompañe copia certificada del poder que se revoca)
- Casación N° 3048-2005-LIMA, del 4 de abril de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 1) (Negocio jurídico consigo mismo)
- Casación N° 2587-2005-LIMA, del 12 de abril de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 7) (Interpretación del negocio jurídico – Común intención de las partes)
- Casación N° 265-2012-LIMA, del 19 de marzo de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 10) (Forma e interpretación del negocio jurídico)
- Casación N° 3816-2006-LIMA NORTE, del 30 de mayo de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 9) (Cumplimiento de la condición)
- Casación N° 1567-2002-LIMA, del 20 de diciembre de 2002, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 9) (Plazo negocial y plazo de cumplimiento)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXXII Pleno, del 22 y 23 de marzo de 2011. (Es inscribible el acto modal sujeto a condición, siempre que el cumplimiento de ésta implique una modificación en la situación jurídico real del inmueble)
- Casación N° 2802-2009-LA LIBERTAD, del 23 de junio de 2010, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 5) (Simulación absoluta)
- Casación N° 3015-2011-AREQUIPA, del 4 de setiembre de 2012, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 4) (Simulación absoluta – Fe pública registral)
- Casación N° 410-2011-LIMA, del 13 de enero de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 3) (Acción pauliana)

- Casación Nº 3016-2011-LIMA, del 20 de julio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 7) (No cabe acción pauliana contra acto de disposición de los bienes del deudor por los propios acreedores concursales)
- Casación Nº 4339-2011-HUÁNUCO, del 21 de agosto de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 7) (Acción pauliana)
- Casación Nº 3436-2011-LIMA, del 16 de julio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 4) (Componentes para ejercer la acción pauliana)
- Casación Nº 2646-2011-LIMA, del 25 de mayo de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 8) (Acción pauliana sobre acto de disposición posterior al crédito)
- Casación Nº 912-2010-LIMA, del 28 de marzo de 2011, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Concepto y estructura del negocio jurídico – Diferencia entre invalidez e ineeficacia)
- Casación Nº 3676-2006-PASCO, del 4 de junio de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Diferencias entre nulidad y anulabilidad)
- Casación Nº 2709-2011-LAMBAYEQUE, del 6 de junio de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6, 7, 9 y 10) (Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad – Daño moral)
- Casación Nº 3254-2012-LIMA, del 16 de agosto de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 3) (Supuestos de falta de manifestación de voluntad)
- Casación Nº 860-2012-LIMA, del 26 de abril de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9 y 11) (Fin ilícito – Fe pública registral)

## **LIBRO III DERECHO DE FAMILIA**

### **SECCIÓN PRIMERA Disposiciones Generales**

- Sentencia recaída en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC, de fecha 30 de noviembre de 2007, del Tribunal Constitucional. (Fj. 4 al 14) (Modelo constitucional de familia – Familias reconstituidas)

### **SECCIÓN SEGUNDA Sociedad Conyugal**

- Casación N° 015-2010-LA LIBERTAD, del 12 de abril de 2011, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5, 7 y 9) (Defensa de la familia – Invalidez del matrimonio – Bigamia)
- Casación N° 4687-2011-LIMA, del 9 de mayo de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 11) (Régimen patrimonial de una unión de hecho es de mancomunidad y no el de copropiedad)
- Consulta sobre la Sentencia recaída en el Expediente N° 901-2012-DEL SANTA, del 5 de junio de 2012, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 10) (Convivientes también pueden adoptar a menores de edad)
- Casación N° 111-2006-LIMA, del 31 de octubre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 11) (Sociedad Conyugal – Ineficacia del acto de disposición por falta de legitimidad para contratar – Fe pública registral)
- Casación N° 479-2010-LIMA, del 21 de mayo de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 7) (Características y requisitos de la unión de hecho)
- Casación N° 739-2007-LAMBAYEQUE, del 15 de mayo de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 7) (Unión de hecho – Acto de disposición – Fe pública registral)
- Casación N° 186-2011-LA LIBERTAD, del 11 de setiembre de 2012, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de

Justicia de la República. (Considerando 8) (No se requiere la intervención de ambos cónyuges para los actos de adquisición)

- Casación Nº 3928-2006-LIMA, del 6 de junio de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 9) (Si un cónyuge es declarado insolvente, pero quien asumió obligaciones frente al acreedor y constituyó una garantía hipotecaria materia de ejecución fue la sociedad conyugal procede la ejecución de la hipoteca)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el XLVII Pleno, del 19 de mayo de 2009. (Solo puede ser objeto de patrimonio familiar la casa habitación o el predio destinado al sustento de los beneficiarios)
- Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el XLVI Pleno, del 2 y 3 de abril de 2009. (Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales)
- Tercer Pleno Casatorio, Casación Nº 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, de las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República. (Considerandos 33 al 74) (Divorcio – Separación de hecho – Indemnización)
- Casación Nº 2871-2005-LIMA, del 2 de octubre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10 al 14) (Divorcio por imposibilidad de hacer vida en común)
- Casación Nº 5818-2007-MOQUEGUA, del 10 de noviembre de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 11) (Divorcio – Separación de hecho – Pensión de alimentos)
- Casación Nº 3973-2006-LIMA, del 13 de diciembre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 8) (Daños morales en el divorcio)

## **SECCIÓN TERCERA**

### **Sociedad Paterno-Filial**

- Casación Nº 2726-2012-DEL SANTA, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Padre biológico puede reconocer a hijo de mujer casada – Derecho a la identidad del menor prevalece sobre la presunción de paternidad)

- Casación Nº 1697-2009-LA LIBERTAD, del 10 de noviembre de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Reconocimiento de un nacimiento)
- Casación Nº 4307-2007-LORETO, del 24 de julio de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 10) (Nulidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial)
- Casación Nº 4585-2007-ICA, del 16 de julio de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 11 al 14) (El sometimiento a la prueba de ADN es exigible a los herederos del supuesto padre)
- Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el V Pleno, del 5 y 6 de setiembre de 2003. (Para inscribir donaciones, legados o herencias voluntarias a favor de menores se requiere contar con autorización judicial cuando aquellos actos estén sujetos a cargo, como modalidad del acto [negocio] jurídico, y no cuando los bienes objeto de liberalidad estén gravados)
- Casación Nº 5664-2011-TACNA, del 5 de octubre de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 5) (Nulidad del negocio jurídico contenido en una partida de nacimiento-interés superior del niño)
- Casación Nº 893-2013-LIMA NORTE, del 22 de octubre de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 5) (Diferencia entre restitución de menor con patria potestad – Cambio de residencia no genera secuelas psicológicas a infantes)

## **SECCIÓN CUARTA**

### **Amparo Familiar**

- Sentencia recaída en el Expediente Nº 02832-2011-PA/TC, de fecha 3 de setiembre de 2012, del Tribunal Constitucional. (Fj. 6) (No se puede excluir a las utilidades de los ingresos del obligado para fijar la pensión de alimentos)
- Casación Nº 1398-2008-ICA, del 11 de diciembre de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 12 y 13) (Cese de la obligación alimentaria)
- Casación Nº 1042-2011-CAJAMARCA, del 20 de junio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 14

al 17) (Transacción sobre derecho de los hijos menores no requiere de causas justificadas de necesidad o utilidad bastando la autorización judicial)

## **LIBRO IV DERECHO DE SUCESIONES**

### **SECCIÓN PRIMERA**

#### **Sucesión en General**

- Casación Nº 1285-2009-LIMA, del 11 de diciembre de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4, 5 y 8) (Apertura de la sucesión – Petición de herencia)
- Casación Nº 2811-2007-PIURA, del 4 de marzo de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2 al 4 y 6) (Representación e indignidad sucesoria)
- Casación Nº 4945-2006-CAJAMARCA, del 16 de marzo de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 6) (Petición de herencia)

### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **Sucesión Testamentaria**

- Casación Nº 2179-2007-LIMA, del 12 de mayo de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9 al 12 y 14) (Es válido el testamento ológrafo si se puede deducir la fecha)
- Casación Nº 3093-2012-AREQUIPA, del 7 de agosto de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5, 6 y 8) (Diferencia entre testamento cerrado y ológrafo)
- Casación Nº 3206-2011-LIMA, del 20 de agosto de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (No existe impedimento para que una persona que ha otorgado testamento pueda disponer de sus bienes a través de un anticipo de legítima)
- Resolución Nº 871-2012-SUNARP-TR-L, del 15 de junio de 2012, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numeral 7, Punto VI) (Anticipo de legítima de bienes de propiedad de la sociedad conyugal requiere la intervención de ambos cónyuges)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el L Pleno, del 3 al 5 de agosto de 2009. (No puede inscribirse un testamento cuando existe previamente inscrita la sucesión del testador en el registro de sucesiones intestadas)

- Casación Nº 3008-2011-LIMA, del 23 de julio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 9) (Sucesión testamentaria- Incapacidad para otorgar testamento)
- Casación Nº 2346-2006-LIMA, del 28 de marzo de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 4) (La obligación de presentar el informe y las cuentas por parte del albacea no solo surge con la terminación de su función)

## **SECCIÓN TERCERA**

### **Sucesión Intestada**

- Casación Nº 4776-2009-LIMA, del 18 de octubre de 2010, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 7) (Se debe acreditar la culpabilidad del cónyuge para la pérdida de derechos hereditarios)

## **SECCIÓN CUARTA**

### **Masa Hereditaria**

- Casación Nº 344-2007-MOQUEGUA, del 25 de setiembre de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 10) (Se puede vender el bien dado en anticipo de legítima, siendo si ocurre la colación y ya se vendió el bien solo procede reclamar su valor)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el CII Pleno, del 30 de enero de 2013. (No es inscribible la dispensa de colación pues no modifica o limita el derecho real de propiedad del favorecido con la liberalidad)
- Resolución Nº 287-2008-SUNARP-TR-L, del 18 de enero de 2008, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numeral 8 y 9, Punto VI) (Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender, de manera absoluta, relativa ni temporal, los atributos de la enajenación o gravamen del bien, salvo que la ley lo permita)

## **LIBRO V**

### **DERECHOS REALES**

## **SECCIÓN PRIMERA**

### **Disposiciones Generales**

- Resolución Nº 019-2008-SUNARP-TR-A, del 18 de enero de 2008, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numeral

8 y 9, Punto VI) (Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender, de manera absoluta, relativa ni temporal, los atributos de la enajenación o gravamen del bien, salvo que la ley lo permita)

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **Bienes**

- Casación Nº 3095-2003-LA LIBERTAD, del 2 de diciembre de 2004, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 4) (Poseedor cuyo contrato de compraventa no fue resuelto mediante comunicación previa no está obligado a pagar los frutos al nuevo propietario registral)

## **SECCIÓN TERCERA**

### **Derechos Reales Principales**

- Sentencia recaída en el Expediente Nº 5614-2007-AA/TC, de fecha 20 de marzo de 2009, del Tribunal Constitucional. (Fj. 7) (Derecho de propiedad)
- Casación Nº 3108-2012-LIMA, del 7 de agosto de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2 y 3) (Características del derecho de propiedad)
- Sentencia recaída en el Expediente Nº 0031-2004-AI/TC, de fecha 23 de setiembre de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 2) (Límites al derecho de propiedad)
- Casación Nº 1910-2010-LIMA, del 14 de abril de 2011, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 8) (Restricciones al derecho de propiedad por seguridad pública)
- Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el CIX Pleno, del 28 y 29 de agosto de 2013. (Es inscribible la cancelación de la inscripción del derecho de propiedad sobre todo el predio y su consiguiente desinmatriculación por renuncia de su titular, siempre que ello no afecte a terceros)
- Casación Nº 3520-2006-LIMA, del 16 de mayo de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 9) (Diferencia entre posesión ilegítima y precaria)

- Segundo Pleno Casatorio Civil, Casación Nº 2229-2008-LAMBAYEQUE, del 23 de octubre de 2008, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 22 al 46) (Propiedad, posesión, servidor de la posesión, precario, usucapión)
- Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casación Nº 2195-2011-UCAYALI, del 13 de agosto de 2012, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 30 al 65) (Posesión, servidor de la posesión, precario, desalojo)
- Casación Nº 4198-2012-JUNÍN, del 14 de octubre de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Deuda ínfima no justifica que el acreedor retenga el inmueble del deudor, por lo tanto resulta ser precario)
- Casación Nº 35-2009-LIMA, del 2 de julio de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2 al 4) (Naturaleza declarativa de la prescripción adquisitiva de dominio - Requisitos)
- Casación Nº 2536-2011-DEL SANTA, del 20 de noviembre de 2012, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 8) (Requisitos para la usucapión)
- Casación Nº 4112-2010-LIMA, del 14 de junio de 2012, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 9) (Usucapión – Posesión no es pacífica solo respecto de la parte del bien que es objeto de proceso de desalojo)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXXX Pleno, del 15 y 16 de diciembre de 2011. (A efectos de confrontar la adecuación del título de prescripción adquisitiva de dominio con la partida registral en la que se ha de inscribir, no se requiere verificar el emplazamiento a los sucesores del titular registral que obren registrados en otras partidas registrales)
- Casación Nº 102-2009-CUSCO, del 25 de agosto de 2009, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2 y 7) (Copropiedad – Requisitos para los actos de disposición)
- Casación Nº 3322-2010-ICA, del 4 de octubre de 2011, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Copropiedad – Es factible hipoteca sobre la alícuota del copropietario)

- Casación Nº 1734-2007-LORETO, del 7 de abril de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (La acción reivindicatoria es una acción real)
- Casación Nº 1230-2006-LIMA, del 19 de octubre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 1 al 4, 8 y 9) (Propietario puede reivindicar el bien y a su vez exigir la demolición de lo construido de mala fe por el poseedor)
- Casación Nº 1618-2013-LIMA, del 7 de marzo de 2014, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 15) (La acción reivindicatoria prevalece sobre la usucapión, si el demandante ganó en un previo proceso de mejor derecho de propiedad)
- Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, del 6 y 7 de junio de 2008, Conclusión Nº 2: En un proceso de reivindicación, el juez puede analizar y evaluar el título del demandante y del demandado para definir la reivindicación, sin recurrir previamente a un proceso de mejor derecho de propiedad

- Casación Nº 3010-2011-LIMA, del 5 de setiembre de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Copropietario no puede construir en zonas comunes pues afecta el interés de los demás copropietarios)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el XC Pleno, del 27 y 28 de marzo de 2012. (No es inscribible la participación de bienes efectuada mediante testamento, cuando no se cumplen los actos previos necesarios para la independización de los bienes transferidos)
- Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el XXII Pleno, del 18, 19 y 20 de diciembre de 2006. (Para independizar secciones de propiedad exclusiva que no tengan acceso directo a la vía pública o a zonas comunes, se requiere constituir servidumbre de paso)
- Sentencia recaída en el Expediente Nº 01994-2008-PA/TC, de fecha 20 de mayo de 2010, del Tribunal Constitucional. (Fj. 9 y 10) (Servidumbre de paso)

## **SECCIÓN CUARTA**

### **Derechos Reales de Garantía**

- Casación Nº 4176-2012-LA LIBERTAD, del 14 de octubre de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 2) (Noción de hipoteca)

- Casación Nº 3931-2008-AREQUIPA, del 2 de diciembre de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 2) (Principio de especialidad – Hipoteca sábana)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el XCIII Pleno, del 2 y 3 de agosto de 2012. (En caso no se consigne en la escritura pública el nombre del cónyuge del acreedor, se observará exigiendo la presentación de declaración jurada con firma certificada o la partida de matrimonio)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el VIII Pleno, del 13 y 14 de agosto de 2004. (Cancelación de hipotecas que garantizan obligaciones indeterminadas)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el XCVIII Pleno, del 23 de octubre de 2012. (Cuando se pacta que la hipoteca garantiza las obligaciones directas o indirectas emanadas de un contrato, las obligaciones garantizadas son las expresadas en dicho contrato y las que puedan derivar de las normas legales aplicables al mismo, no requiriéndose acreditar el nacimiento de presuntas obligaciones futuras o eventuales no expresadas)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LX Pleno, del 17 de junio de 2010. (Tratándose de hipotecas que garantizan obligaciones mixtas, una nacida con la hipoteca y otras futuras y/o eventuales, caducarán si se hace constar el nacimiento de la obligación y el vencimiento del plazo)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXXXVI Pleno, del 23 de marzo de 2012. (La inscripción de la cesión de hipoteca no constituye renovación de la misma ni modifica el cómputo del plazo de caducidad)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXXXVI Pleno, del 23 de marzo de 2012. (La renovación de hipoteca requiere la declaración expresa del acreedor en el sentido que la obligación garantizada no se ha extinguido. Por lo tanto, no constituye renovación de la hipoteca la declaración del acreedor en el sentido que se pretende proteger la vigencia de la garantía)
- Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el XII Pleno, del 4 y 5 de agosto de 2005. (Procede inscribir hipotecas constituidas por declaración unilateral del propietario, sin necesidad de intervención del acreedor)
- Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el L Pleno, del 3, 4 y 5 de agosto de 2009. (La extinción de la persona jurídica acreedora determina la extinción de la obligación y consecuentemente la extinción de la hipoteca)

- Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el XCIX Pleno, del 15 y 16 de noviembre de 2012. (En aplicación del principio de legitimación, procede la inscripción de la escritura pública de levantamiento de hipoteca otorgada por sólo uno de los cónyuges, cuando la hipoteca se registró a favor de este consignando su estado civil de casado, sin haber consignado el nombre del cónyuge)

## **LIBRO VI**

### **LAS OBLIGACIONES**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

##### **Las Obligaciones y sus Modalidades**

- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el VI Pleno, del 7 y 8 de noviembre de 2003. (Definición de obligación determinable)
- Casación Nº 331-2003-LIMA, del 26 de julio de 2004, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3-8) (No cabe aplicar la disciplina de la cesión de créditos a las demás cesiones o transferencias)
- Casación Nº 2570-2005-LIMA, del 30 de octubre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3-6) (Cesión de derechos comprende garantías otorgadas por el deudor o un tercero)
- Casación Nº 372-2006-AREQUIPA, del 6 de setiembre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10, 19, 20 y 22) (Cuando la cesión de derechos está inscrita en registros públicos se considera que se cumplió con comunicar fehacientemente la cesión)

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

##### **Efectos de las Obligaciones**

- Casación Nº 3226-2006-CUSCO, del 28 de mayo de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7-9) (Pago de intereses respecto de una prestación resarcitoria)
- Casación Nº 3155-2009-UCAYALI, del 18 de marzo de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 7) (No cabe que el pago de la obligación asumida por uno de los deudores solidarios convierte a los codeudores en obligados solidarios del subrogado)

- Casación N° 9226-2013-LIMA, del 9 de enero de 2014, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 7) (Capitalización de intereses)
- Primer Pleno Casatorio Civil, Casación N° 1465-2007-CAJAMARCA, del 22 de enero de 2008, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos C y F) (Transacción y lesión)
- Casación N° 3458-2009-LIMA, del 5 de octubre de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 11) (Transacción sobre pretensión resarcitoria)
- Resolución N° 457-2012-SUNARP-TR-A, del 28 de setiembre de 2012, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Pùblicos. (Punto VI, Numeral 2, 3, 5 y 7) (El mutuo disenso no procede en contratos de compraventa de bien inmueble)
- Casación N° 847-2010-LIMA, del 2 de setiembre de 2011, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9 al 16) (Juicio de responsabilidad por inejecución de obligaciones y pago de intereses)
- Casación N° 2632-2011-LIMA, del 8 de junio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 12) (Responsabilidad civil del abogado por pérdida de oportunidad)
- Casación N° 4599-2008-LIMA, del 17 de agosto de 2009, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 9) (Responsabilidad civil por perjudicar la finalidad del contrato)
- Casación N° 1321-2011-SANTA, del 5 de marzo de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 21 y 24) (Ausencia de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones debido a que no fue parte del contrato)
- Casación N° 384-2013-CAJAMARCA, del 3 de octubre de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 12 y 13) (Responsabilidad civil por hechos del dependiente- Criterios para la cuantificación del daño moral)
- Casación N° 2518-2011-LIMA, del 8 de junio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Responsabilidad civil es solidaria entre los funcionarios pùblicos a favor del Estado)

- Casación Nº 1685-2005-LIMA, del 22 de marzo de 2006, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 9) (Inicio de cómputo de la mora)
- Casación Nº 436-2009-AREQUIPA, del 26 de agosto de 2009, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (Intimación en mora debe ser categórica y exigencia expresa para el pago de la deuda)
- Casación Nº 2039-2006-TACNA, del 12 de octubre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2, 4, 6,7) (Mora del acreedor)
- Casación Nº 2952-2004-CONO NORTE, del 5 de diciembre de 2015, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 2) (En caso de cláusula penal para el caso de mora, el acreedor puede exigir, además de dicha penalidad, el cumplimiento de la obligación)
- Casación Nº 2658-2006-LIMA, del 20 de junio de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 y 5) (Cláusula penal por mora y por desistimiento)
- Sentencia recaída en el Expediente Nº 05311-2007-PA/TC, del 5 de octubre de 2009, del Tribunal Constitucional. (Fj. 5, voto dirimente) (Reducción de la penalidad)
- Casación Nº 3179-2002-CALLAO, del 16 de setiembre de 2002, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 10) (Reducción de la penalidad)
- Casación Nº 4603-2009-LIMA, del 12 de agosto de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 1 al 4) (Penalidad moratoria no se aplica a cumplimiento defectuoso)

## **LIBRO VII**

### **FUENTES DE LAS OBLIGACIONES**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

##### **Contratos en General**

- Sentencia recaída en el Expediente Nº 07320-2005-AA/TC, de fecha 23 de febrero de 2006, del Tribunal Constitucional. (Fj. 47) (Autonomía privada – Derecho a la libre contratación)

- Sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, del Tribunal Constitucional. (Fj. 2.1.3.5) (Autonomía privada – Negocio jurídico – Contrato)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 2185-2002-AA/TC, de fecha 4 de agosto de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 1 y 2) (Doble contenido de la autonomía privada: libertad de conclusión y libertad de configuración interna)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 2670-2002-AA/TC, de fecha 30 de enero de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3d) (Límite a la autonomía privada)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0858-2003-AA/TC, de fecha 24 de marzo de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 21 y 22) (Relaciones de asimetría e igualdad en las cláusulas generales de contratación y el efecto horizontal de los derechos fundamentales)
- Sentencia recaída en el Expediente N° 02049-2007-PA/TC, de fecha 14 de octubre de 2008, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3) (Efecto horizontal de los derechos fundamentales)
- Casación N° 1675-2007-LIMA, del 26 de junio de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 7) (Principio de buena fe)
- Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXXXIII Pleno, del 2 de febrero de 2012. (En los títulos relativos a escrituras públicas otorgadas por el juez en rebeldía del obligado no será necesario insertar el contrato privado que motivó el respectivo proceso judicial de otorgamiento de escritura pública, cuando la minuta firmada por el juez contenga los elementos esenciales del acto [negocio] jurídico)
- Casación N° 2118-2005-CONO NORTE DE LIMA, del 21 de noviembre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Interpretación de los contratos)
- Casación N° 2875-2012-UCAYALI, del 19 de julio de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 al 10 y 13) (Finalidad y clases de interpretación de los contratos – Promesa de venta)
- Resolución N° 0216-2014/SPC-INDECOPI, de fecha 27 de enero de 2014, de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la

Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Puntos 11 al 13) (No es cláusula abusiva la que faculta a una empresa inmobiliaria a no devolver monto por separación de departamento)

- Casación Nº 4600-2006-LIMA, del 10 de julio de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 3) (Cesión de posición contractual alcanza a garantías siempre que ello se haya pactado expresamente)
- Casación Nº 4573-2013-JUNIN, del 2 de diciembre de 2013, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 al 12, 16 y 17) (Diferencia entre cesión de posición contractual y transmisión de empresa por reorganización simple)
- Casación Nº 1894-2006-LIMA, del 6 de diciembre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Cuota inicial no puede reputarse como arras confirmatorias)
- Casación Nº 5566-2007-LIMA, del 26 de noviembre de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9, 10 y 12 al 14) (Excepción de incumplimiento)
- Casación Nº 1131-2007-LIMA, del 31 de mayo de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5-7) (Diferencia entre cláusula resolutoria expresa y condición resolutoria)
- Casación Nº 1896-2003-LIMA, del 13 de abril de 2004, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 9) (Efectos de la resolución)
- Casación Nº 1609-2007-LIMA, del 5 de julio de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 9) (Efectos de la resolución)
- Casación Nº 3752-2002-LIMA, del 23 de mayo de 2003, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 3) (Saneamiento por evicción)
- Casación Nº 3528-2007-LIMA, del 1 de setiembre de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (No se exige que el ejercicio de la acción de rescisión por lesión sea hecha por un acreedor que tenga deuda judicialmente reconocida a su favor respecto de su deudor)

- Casación N° 4216-2007-LIMA, del 24 de noviembre de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5, 6 y 8) (Por el principio del consensualismo, para exigir el cumplimiento o resolución del contrato no se requiere que conste en documento)
- Casación N° 3473-2009-LIMA, del 23 de marzo de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10 y 11) (Diferencias entre rescisión y anulabilidad)
- Casación N° 250-2010-LIMA, del 26 de noviembre de 2010, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (Cláusula resolutoria expresa)
- Casación N° 210-2007-SANTA, del 22 de agosto de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 9) (Formas de resolución del contrato por incumplimiento)
- Casación N° 2634-2011-LIMA, del 28 de mayo de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Resolución por cláusula resolutoria expresa conlleva a que el comprador sea poseedor precario)
- Casación N° 3332-2006-LIMA, del 16 de mayo de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 9) (Responsabilidad precontractual)
- Casación N° 3333-2006-ICA, del 26 de octubre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 9) (Es imprescriptible el derecho de exigir otorgamiento de escritura pública)
- Casación N° 2985-2010-LIMA, del 14 de agosto de 2012, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 6) (Requisitos para la resolución por intimación)

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **Contratos nominados**

- Casación N° 973-2012, del 24 de enero de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10 y 11) (Pactos en el contrato de compraventa)
- Casación N° 3270-2008-TUMBES, del 7 de abril de 2009, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 6) (Características del derecho de retracto)

- Casación Nº 1133-2011-LIMA, del 31 de enero de 2012, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6, 9 y 11) (Derecho de retracto en copropiedad)
- Casación Nº 1697-2009-CAJAMARCA, del 3 de diciembre de 2009, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 al 10) (Compraventa sobre medida y *ad corpus* – Buena fe)
- Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el XXV Pleno, del 12 y 13 de abril de 2007. (La naturaleza del plazo legal o convencional del plazo de retroventa es uno de caducidad)
- Casación Nº 1131-2006-LIMA, del 26 de julio de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 4) (Compraventa – Resolución del contrato)
- Casación Nº 262-2012-LIMA, del 1 de abril de 2014, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 7) (Contrato de donación con carga)
- Casación Nº 2642-2006-LIMA, del 10 de abril de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 8) (Nulidad de donación en la parte que excede al tercio de libre disposición)
- Casación Nº 262-2012-LIMA, del 1 de abril de 2014, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 8) (Resolución del contrato de donación)
- Resolución Nº 160-2005-SUNARP-TR-T, del 8 de setiembre de 2005, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numeral 2 y 5, Punto VI) (Permuta sobre bienes futuros)
- Resolución Nº 538-2005-SUNARP-TR-T, del 22 de setiembre de 2005, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numeral 2 al 4, Punto VI) (La valorización de los predios no es un elemento esencial del contrato de permuta)
- Casación Nº 1218-2006-UCAYALI, del 18 de octubre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Contrato de mutuo)

- Casación Nº 1580-2005-CUSCO, del 11 de abril de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 9) (Contrato de suministro)
- Casación Nº 2165-2009-LIMA, del 12 de noviembre de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 al 12) (Contrato de arrendamiento)
- Casación Nº 1875-2008-CAÑETE, del 30 de octubre de 2008, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 9) (Basta la demanda de desalojo para dar concluido el contrato de arrendamiento por el nuevo propietario)
- Casación Nº 107-2004-LIMA, del 25 de abril de 2005, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 7) (Contrato de subarrendamiento)
- Resolución Nº 1623-2010/SC2-INDECOPI, de fecha 20 de julio de 2010, del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Puntos 15, 22 y 32) (Contrato de hospedaje – Idoneidad del servicio)
- Casación Nº 1104-2005-SAN MARTÍN, del 9 de junio de 2006, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 4) (Contrato de comodato)
- Casación Nº 2607-2004-LIMA, del 15 de setiembre de 2005, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8, 10 y 12) (Contrato de locación de servicios)
- Casación Nº 3711-2008-LIMA, del 18 de noviembre de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 10) (Contrato de obra – Resarcimiento)
- Resolución Nº 068-2006-SUNARP-TR-T, del 28 de abril de 2006, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numerales 8 al 11, Punto VI) (Transferir un bien de forma gratuita no es donación si se efectúa en base a cumplir con la obligación derivada de un contrato de mandato)
- Resolución Nº 1368-2010-SUNARP-TR-L, del 24 de setiembre de 2010, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numerales 4 al 6, Punto VI) (Transferencia de propiedad en base al mandato sin representación debe ser posterior)

- Casación Nº 3477-2002-CALLAO, del 14 de junio de 2004, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Contrato de depósito – Exoneración de responsabilidad por pérdida de lo depositado)
- Casación Nº 2750-2005-LIMA, del 14 de junio de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (En la fianza simple cabe el beneficio de liberación, exclusión y de división, mas no en la fianza solidaria)
- Casación Nº 2501-2004-LIMA, del 15 de setiembre de 2005, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 5) (Formación y efectos de la fianza)

## **SECCIÓN TERCERA**

### **Gestión de Negocios**

- Casación Nº 961-2000-LIMA, del 20 de octubre del 2000, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 7) (Gestión de negocios – Obligación de medios)

## **SECCIÓN CUARTA**

### **Enriquecimiento Sin Causa**

- Casación Nº 513-2008-PIURA, del 3 de junio de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 5) (Diferencia entre enriquecimiento indebido y responsabilidad civil)
- Casación Nº 2072-2004-PIURA, del 13 de octubre de 2005, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (No es enriquecimiento sin causa los derechos de créditos que prescriben)

## **SECCIÓN QUINTA**

### **Promesa unilateral**

- Casación Nº 2200-2003-LIMA, del 16 de junio de 2004, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 1) (Pagaré como promesa unilateral)

## SECCIÓN SEXTA

### Responsabilidad Extracontractual

- Casación N° 1554-2006-LIMA, del 14 de junio de 2007, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10, 12 y 13) (Distinción entre daño emergente y daño a la salud)
- Casación N° 4619-2009-UCAYALI, del 12 de octubre de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 9) (Daño moral corresponde a los parientes por derecho propio)
- Casación N° 2516-2006-LIMA, del 2 de abril de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 5) (Reducción del monto resarcitorio por daño moral)
- Casación N° 3323-2007-LAMBAYEQUE, del 14 de agosto de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 9) (Daño moral corresponde a los parientes por derecho propio)
- Casación N° 4299-2006-AREQUIPA, del 24 de abril de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5, 7, 9, 10 y 13) (Responsabilidad civil derivada de los daños causados por los subordinados y responsabilidad solidaria)
- Casación N° 1817-2010-LIMA, del 17 de mayo de 2011, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 11 y 18) (Responsabilidad civil por denuncia calumniosa – Ejercicio regular de un derecho)
- Casación N° 3666-2007-CALLAO, del 7 de agosto de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7, 9 y 12) (Responsabilidad civil del transportista aéreo se rige por los tratados internacionales)
- Casación N° 4503-2009-LIMA, del 10 de agosto de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Responsabilidad solidaria entre el deudor responsable y la compañía aseguradora)
- Casación N° 3159-2002-LIMA, del 19 de octubre de 2004, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9 al 11) (Las causas no imputables se aplican tanto en la responsabilidad objetiva como subjetiva)

- Casación Nº 3678-2006-PIURA, del 29 de mayo de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2 y 3) (Atenuación de la responsabilidad)
- Casación Nº 823-2002-LORETO, del 29 de setiembre de 2003, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Caso fortuito)
- Casación Nº 4771-2011-SANTA, del 6 de junio de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 11) (Ejercicio regular de un derecho como eximiente de responsabilidad civil)

## **LIBRO VIII** **PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD**

- Casación Nº 3991-2009-LIMA, del 29 de abril de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10 y 11) (Interrupción de la prescripción extintiva)
- Casación Nº 496-2009-LIMA, del 25 de setiembre de 2009, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9, 12 y 14) (Inicio del plazo de la prescripción extintiva)
- Casación Nº 928-2011-LIMA, del 11 de junio de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 12) (Inicio del plazo de prescriptorio es desde la celebración del acto si el impugnante es una de las partes)
- Casación Nº 2216-2011-CALLAO, del 20 de abril de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9 al 11) (Inicio del plazo de prescriptorio es desde la publicidad registral del acto si el impugnante es un tercero)
- Casación Nº 2716-2012-HUÁNUCO, del 12 de julio de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 10) (Interrupción del plazo prescriptorio por reconocimiento de la obligación)
- Casación Nº 1584-2004-PIURA-SULLANA, del 12 de abril de 2006, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 4) (Caducidad)

- Casación N° 4970-2009-AREQUIPA, del 25 de octubre de 2010, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 5) (Plazo de caducidad de la acción de lesión es de 6 meses de cumplida la prestación)

## **LIBRO IX** **REGISTROS PÚBLICOS**

- Casación N° 524-2009-LIMA, del 1 de octubre de 2009, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Principio de legitimación)
- Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el X Pleno, del 8 y 9 de abril de 2005 (No procede denegar la inscripción de un título alegando la presunta falsedad de los documentos que originaron una inscripción anterior, en tanto no conste inscrita la nulidad del asiento)
- Casación N° 2103-2006-AREQUIPA, del 22 de agosto de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (Propiedad no inscrita prevalece sobre embargo inscrito)
- Casación N° 909-2008-AREQUIPA, del 24 de julio de 2008, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5, 7, 9, 10, 13 y 14) (Propiedad no inscrita prevalece sobre embargo inscrito)
- Casación N° 3687-2009-CUSCO, del 3 de diciembre de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 10) (Propiedad no inscrita prevalece sobre embargo inscrito)
- Casación N° 333-2003-LAMBAYEQUE, del 3 de noviembre 2004, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 5) (Embargo inscrito prevalece sobre propiedad no inscrita)
- Casación N° 720-2011-LIMA, del 6 de agosto de 2012, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 9) (Embargo inscrito prevalece sobre propiedad no inscrita)
- Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2012, Tema N° 1. Conclusión: La transferencia vehicular opera por tradición

- Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2012, Tema Nº 2. Conclusión: La fe pública registral no protege a los terceros de buena fe cuando se trata de vicios radicales de nulidad como es el caso de la falsificación de títulos
- Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2012, Tema Nº 3. Conclusión: Propiedad no inscrita prevalece sobre embargo inscrito
- Casación Nº 336-2006-LIMA, del 28 de agosto 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 8) (Principios de publicidad, legitimación y fe pública registral)
- Casación Nº 2061-2011-CUSCO, del 17 de mayo de 2012, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Requisitos para la fe pública registral)
- Casación Nº 3667-2010-LA LIBERTAD, del 21 de junio de 2011, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 6) (No puede alegarse buena fe registral si el adquirente conoce que el bien es ocupado por terceros)
- Casación Nº 34-2010-LA LIBERTAD, del 4 de noviembre de 2010, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Principio de rogación)

## **LIBRO X** **DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

- Casación Nº 637-2009-LIMA, del 6 de agosto de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 5) (Excepciones a la regla de competencia)
- Casación Nº 1770-2004-LIMA, del 28 de setiembre de 2005, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 8) (Inaplicación de resolución de juez extranjero)
- Casación Nº 1609-2007-LIMA, del 5 de julio de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2, 4, 5 y 12) (Competencia facultativa y la competencia exclusiva)

DECRETO LEGISLATIVO N° 295

# Código Civil



## CÓDIGO CIVIL

### DECRETO LEGISLATIVO N° 295<sup>1</sup>

(Publicado el 25 de julio de 1984)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que la Ley N° 23403 creó la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil preparado por la Comisión establecida mediante Decreto Supremo N° 95 de 1 de marzo de 1965, y, al mismo tiempo, facultó al Poder Ejecutivo para que, dentro del presente período constitucional y mediante Decreto Legislativo, promulgue el nuevo Código Civil, con cargo de fijar la fecha en que éste debe entrar en vigencia;

Que el Artículo 2º de la Ley N° 23756 dispuso, con la finalidad expresada en su Artículo 1º, que el nuevo Código Civil podrá ampliar, modificar o derogar disposiciones de códigos u otras leyes diferentes al Código Civil de 1936, en los términos del Proyecto que apruebe la Comisión Revisora creada por la Ley N° 23403;

Que la mencionada Comisión Revisora ha presentado, para su promulgación, el Proyecto del nuevo CÓDIGO CIVIL, aprobado por ella de conformidad con la Ley N° 23403 y el Artículo 2º de la Ley N° 23756;

De conformidad con los Artículos 188º y 211º, inciso 10, de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo de dar cuenta al Congreso;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

**Artículo 1º.-** Promúlgase el CÓDIGO CIVIL aprobado por la Comisión Revisora creada por la Ley N° 23403, según el texto adjunto, que consta de 2,132 artículos distribuidos en doce partes, como sigue:

---

**1** Promulgado el 24 de julio de 1984. Entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984.

TÍTULO PRELIMINAR	:	Artículo I a X;
LIBRO I	:	Derechos de las Personas: Artículos de 1º al 139º;
LIBRO II	:	Acto Jurídico: Artículos 140º a 232º;
LIBRO III	:	Derecho de Familia: Artículos 233º a 659º;
LIBRO IV	:	Derecho de Sucesiones: Artículos 660º a 880º;
LIBRO V	:	Derechos Reales: Artículos 881º a 1131º;
LIBRO VI	:	Las Obligaciones: Artículos 1132º a 1350º;
LIBRO VII	:	Fuente de las Obligaciones: Artículos 1351º a 1988º;
LIBRO VIII	:	Prescripción y Caducidad: Artículos 1989º a 2007º;
LIBRO IX	:	Registros Públicos: Artículos 2008º a 2045º;
LIBRO X	:	Derecho Internacional Privado: Artículos 2046º a 2111º;
TÍTULO FINAL	:	Artículos 2112º a 2122º.

**Artículo 2º.-** El nuevo Código Civil entrará en vigencia el 14 de noviembre de 1984.

POR TANTO:

56

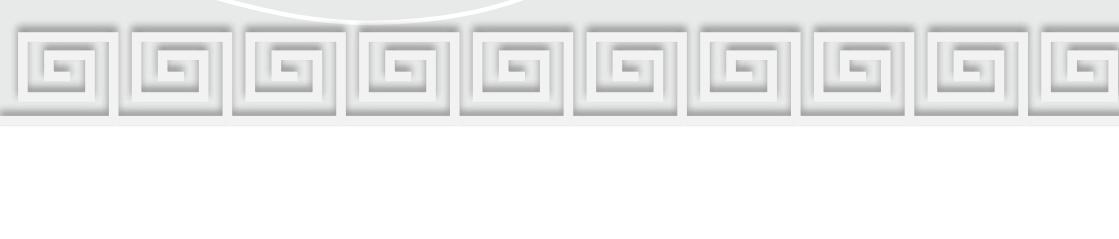
Mando se publique y cumpla y se dé cuenta al Congreso.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticuatro días del mes de julio de 1984.

FERNANDO BELAÚNDE TERRY  
Presidente Constitucional de la República

MAX ARIAS SCHREIBER PEZET  
Ministro de Justicia

# Título Preliminar





## El Derecho y sus concepciones<sup>2</sup>

### Guido Alpa

Profesor Ordinario de Universidad de Roma “La Sapienza” (Italia)

Presidente del *Consiglio Nazionale Forense*

Miembro de la British Academy (Reino Unido)

Es necesario definir el significado (o los significados) del término Derecho. También éste es un término evocativo: los antropólogos explican como en las denominadas sociedades primitivas *Derecho* y *magia* son una unidad, difícilmente separables. Solo con las primeras recopilaciones de reglas de comportamiento, fijadas en soportes durables, esculpidas en piedra o fundidas en bronce, el Derecho adquiere una fisionomía propia: los ejemplos más conocidos aluden, por ejemplo, al Código de Hammurabi, que reinó en Babilonia entre 1792 al 1750 a.C.; a la Ley de las XII Tablas, compiladas por los romanos en el 451 a.C.

#### a) Acepciones del término “Derecho”

En el lenguaje coloquial se hace uso frecuente de la expresión “Derecho”. La expresión debe ser descodificada, es decir examinada en los diversos contextos y en las diversas acepciones en que ésta es empleada: por ejemplo, (i) se utiliza este término respecto al *conjunto de las reglas* que tienen vigor en un determinado país y en un determinado momento histórico (“el Derecho de los iroqueses se encuentra fundado en la posibilidad de sobrevivencia mediante la caza”), vale decir en la acepción de *derecho objetivo*; o (ii) se utiliza respecto a la calificación de un *sistema de poder* (“el Estado de Derecho, contrapuesto al Estado absoluto y al Estado policía”) o (iii) como conjunto de las *formas de protección* del individuo frente al Estado o frente a la colectividad, a la comunidad, a la mayoría, es decir en la acepción de *sistema de garantías*; (iv) o se utiliza respecto a la *titularidad de poderes* en la espera de un sujeto (“es mi derecho atravesar el campo”), es decir en la acepción de *derecho subjetivo*; (v) o se usa respecto a las *reglas* que han sido formuladas por un grupo (“de la asociación para el mejoramiento de la calidad de la vida urbana es miembro de derecho el alcalde de la ciudad”), vale decir en la acepción de *conformidad a un estatuto* o de *automaticidad* en la elección, pero las acepciones son muchas, y no es éste el lugar de reproducirlas integralmente<sup>3</sup>.

**2** Traducción al idioma castellano, autorizada por el autor, de Carlos Agurto González y Sonia Lidia Quequejana Mamani.

**3** R. GUASTINI, en: *Glossario, Trattato di diritto privato*, al cuidado de IUDICA y ZATTI, Milán, 1994, pp. 99 y ss.; N. LIPARI, *Per un tentativo di definizione del “diritto”*, en: *Soc.dir.*, 1994, pp. 7 y ss. Véase también en ALPA, *Trattato di diritto civile, t.I, Storia, fonti, interpretazione*, Milán, 2000.

Debido a que los cursos de Instituciones de Derecho privado conservan aún la finalidad de introducir al estudio del Derecho *tout court*, es necesario desarrollar algunas consideraciones sobre la definición de Derecho, sobre su producción, sobre su interpretación y su elaboración por parte de los científicos del Derecho (los jurisperitos o juristas, siendo la ciencia jurídica denominada en sentido áulico), con la indicación que un discurso más articulado sobre estos temas es desarrollado en el ámbito de los cursos de Instituciones de Derecho público, de Derecho constitucional, de Filosofía del Derecho y Teoría General del Derecho.

### b) **El Derecho en sentido objetivo**

Definir el Derecho (comprendido en la acepción *sub i*), como Derecho objetivo, admitiendo que sea posible, es una empresa muy difícil, no solo porque las definiciones son siempre reductivas y simples, y, por ende, peligrosas y no sólo porque la síntesis uniforma y falsifica la realidad, pero sobre todo porque los juristas continuamente se confrontan con este problema y todo intento de resolverlo en modo definitivo parece ilusorio, observación que hacía declarar en el siglo XVIII a Immanuel Kant que “los juristas siempre han intentado definir el concepto de Derecho” y a Jeremías Bentham al inicio del siglo XIX que los “juristas hablan de nada”<sup>4</sup>.

Según la concepción *formalista* –la concepción aún hoy más difundida en la cultura jurídica italiana– el Derecho es un conjunto de reglas de conducta ordenadas en forma piramidal, según su fuerza, que sustentan su validez en la regla fundamental (“norma fundamental”) que asume la denominación de norma constitucional (en efecto, donde existe una constitución escrita se denomina “Constitución”). La regla jurídica se diferencia de las otras reglas de una comunidad pues tiene características propias: es general, abstracta, coercible, en el sentido que su observancia es obligatoria para todos los miembros de una comunidad, y en caso de violación, está prevista una sanción para el transgresor.

De acuerdo con la concepción *funcionalista*, el Derecho es un conjunto de reglas que sirve para resolver problemas, cuya técnica se encuentra unida a los objetivos metajurídicos que se desean realizar.

Según la concepción *realista* –aún poco difundida en la cultura jurídica en Italia, pero muy apreciada en Escandinavia y en los Estados Unidos– el Derecho es un conjunto de reglas imaginarias, que la comunidad considera cumplir, debido a que

**4** Las concepciones del Derecho son múltiples y cambian ya sea en sentido diacrónico, como en sentido geo-cultural. Guido Calabresi (ex decano de la Law School de la Universidad de Yale y reconocido juez-economista) identifica cuatro esencialmente: la concepción formalista, la concepción realista, la concepción funcionalista y la concepción vinculada al *status* de la persona (*Una introduzione al pensiero giuridico*, en: *Riv.crit.dir.priv.*, 1995).

esta convencida que son indispensables para la conservación y la prosperidad de una comunidad. No es un sistema de reglas fuera de la sociedad, sino un sistema de soluciones de conflictos de intereses enraizados en la realidad. De acuerdo con la concepción *económica* del Derecho, también de proveniencia norteamericana, el Derecho es un conjunto de reglas que traduce en fórmulas de comportamientos las exigencias económicas. En otros términos, es un sistema de asignación, vale decir de distribución de los bienes, en el modo óptimo, en la forma más eficiente según la concepción de Pareto (1848-1923).

Se conocen otras muchas importantes concepciones del Derecho: de la *antropológica* a la *hermenéutica*, de la *axiomática* a la *taxonómica*, así como la *jusnaturalista*.

## **TÍTULO PRELIMINAR**

**CONCORDANCIAS:** Casación Nº 4886-2010-LIMA, del 2 de marzo de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 4) (Ejercicio abusivo del derecho)

Casación Nº 3536-2007-AREQUIPA, del 7 de agosto de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 6) (Ejercicio abusivo del derecho)

Casación Nº 3002-2003-LORETO, del 10 de noviembre de 2004, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 5) (No cabe aplicar teoría de los derechos adquiridos si no se prueba tener un derecho constituido y reconocido por la legislación anterior)

Casación Nº 1657-2006-LIMA, del 20 de julio de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 7) (Toda actividad que incurre en un ilícito penal afecta el orden público)

Casación Nº 1331-2005-CONO NORTE DE LIMA, del 23 de marzo de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 1 al 4)  
*(Iura novit curia)*

### **Abrogación de la ley**

**Artículo I.-** La ley se deroga sólo por otra ley.

La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla.

Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado.

### **Ejercicio abusivo del derecho**

**Artículo II.-** La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.<sup>5</sup>

**5** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. La misma que recoge las modificaciones hechas por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768, publicado el 4 de marzo de 1992 y la del Artículo 5º del Decreto Ley Nº 25940, publicado el 11 de diciembre de 1992.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo II.- La ley no ampara el abuso del derecho. El interesado puede exigir la adopción de las medidas necesarias para evitar o suprimir el abuso y, en su caso, la indemnización que corresponda”.

## **Aplicación de la ley en el tiempo**

**Artículo III.-** La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

## **Aplicación analógica de la ley**

**Artículo IV.-** La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

## **Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico**

**Artículo V.-** Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

## **Interés para obrar**

**Artículo VI.-** Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral.

El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley.

## **Aplicación de norma pertinente por el juez**

**Artículo VII.-** Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda.

## **Obligación de suplir los defectos o deficiencias de la ley**

**Artículo VIII.-** Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

## **Aplicación supletoria del Código Civil**

**Artículo IX.-** Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

## **Vacíos de la ley**

**Artículo X.-** La Corte Suprema de Justicia, el Tribunal de Garantías Constitucionales<sup>6</sup> y el Fiscal de la Nación están obligados a dar cuenta al Congreso de los vacíos o defectos de la legislación.

Tienen la misma obligación los jueces y fiscales respecto de sus correspondientes superiores.



DECRETO LEGISLATIVO N° 295 - CÓDIGO CIVIL

[ LIBRO I ]



**Derecho  
de las Personas**



**Reflexiones sobre la defensa jurídica de la personalidad  
en el Código Civil del Perú de 1984  
(Un ensayo histórico-comparado)****Gábor Hamza**

Director del Instituto de Derecho Romano de la  
Facultad de Derecho de la Universidad «Eötvös Loránd» (Hungría)  
Presidente del Centro de Estudios Europeos  
Socio de la Academia de las Ciencias Húngaras

**1. OBSERVACIONES GENERALES**

Es un hecho muy bien conocido que en todo el mundo la importancia de la defensa de los derechos de la personalidad está en nuestra época en acrecentamiento.<sup>7</sup> Pero –tenemos que decir– la substancia de los derechos de la personalidad está muy discutida todavía.<sup>8</sup> Es evidente que no hay una *communis opinio* en la doctrina.

El Código Civil húngaro –La Ley IV del año 1959– tiene una parte que se refiere a los derechos de la personalidad.<sup>9</sup> En base de la judicatura, introdujo la Ley IV del año 1977 la cual era una novedad del Código Civil, la indemnización no patrimonial, la cual era ya conocida antes, en base del Proyecto del Código Civil del año 1928.<sup>10</sup>

El fenómeno de la politización de los derechos de la personalidad constituye sin duda una novedad en nuestra época. De esta manera debemos hacer una diferencia entre los derechos “políticos” y los derechos “neutrales” de la personalidad. La esfera política de los derechos de la personalidad durante la segunda mitad del siglo XIX

- 7** En este ensayo no hacemos una diferencia de carácter de principio entre los términos tradicionales “derechos naturales”, “derechos individuales” por un lado y “Derechos humanos” o “Derechos de la persona”, por otro lado aunque es evidente que en los últimos decenios –sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial– la noción “Derechos humanos” prevalece.
- 8** La actualidad de esta problemática se puede consultar en base de muchos materiales. Véase sobre todo el estudio iniciado por la UNESCO: International Commission of Jurists: The Legal Protection of Privacy: A Comparative Survey of Ten Countries. UNESCO International Social Science Journal 1972, p. 471 y el estudio comparativo elaborado por el Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht en Hamburgo: Der zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschutz in Frankreich, der Schweiz, England und den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen, 1970.
- 9** En el Código Civil húngaro los Derechos de la personalidad están ubicados en la sección cuarta, segunda parte (Las personas), Artículos 75º-87º. Los últimos dos Artículos se refieren a los derechos del autor o del inventor.
- 10** En este lugar nos gustaría recordar que en Hungría el Derecho civil no ha sido codificado hasta la promulgación del Código Civil del año 1959. La base de la jurisdicción han constituido los diversos Proyectos del Código Civil, “El primero proyecto completo” data del año 1900. El Proyecto del Código Civil del año 1928 tenía prácticamente “vigor legis” en Hungría.

era diferente a la de nuestra época. Los derechos de la personalidad funcionaban en aquel tiempo —que abarca el primer decenio del siglo XX también— como defensa de las relaciones de la propiedad.<sup>11</sup> En aquella época —ahora desde hace ya unos setenta años— estos derechos han ayudado a la situación de la autodefensa del propietario, mientras que ayudaron a la intervención por parte del Estado en esta esfera.<sup>12</sup>

## 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Ahora algunas breves observaciones sobre la historia de los derechos de la personalidad. La doctrina investiga generalmente la raíz de estos derechos —según la terminología italiana *diritti fondamentali della persona umana*— hasta el jusnaturalismo alemán del siglo XVIII.<sup>13</sup> Es una opinión unánime que en esta época los derechos de la personalidad tienen que ser interpretados como fenómeno de gran importancia contra el absolutismo feudal.<sup>14</sup>

Debemos dar cuenta del hecho que los derechos individuales tienen otra perspectiva en la filosofía social inglesa del siglo XVII. Los Derechos de la persona según esta doctrina parecen ser parte integrante de la teoría general sobre la sociedad humana. Por ejemplo el sistema así llamado “cerrado” elaborado por Thomas Hobbes (en *Leviathan*) nos muestra y asimismo explica cómo pueden tener razón los derechos de la personalidad en la esfera “natural” que es sin duda independiente del Estado. Los derechos de la persona —en esta perspectiva— pertenecen evidentemente a una esfera autónoma de la competencia del Estado.<sup>15</sup> Esta perspectiva nos explica de manera excelente por qué razón tienen estos derechos en muchos casos concretos un carácter de violación de cuerpo.

**11** Véase esta problemática de modo detallado L. Sólyom, *Die Persönlichkeitsrechte, Eine vergleichende historische Studie über ihre Grundlagen*, Budapest, 1984, pp. 135-193.

**12** Véase problemática de los derechos de la personalidad en general en la literatura G.. Pugliese: *Alcuni problemi sui diritti della personalità*. In: Giornate giuridiche Italo-Jugoslave. Milano, 1963, pp. 1-39. Idem: *Il diritto « alla riservatezza » nel quadro dei diritti della personalità*. In: Studi in onore di A. Asquini vol. IV, Padova, 1965, pp. 1551-1591.

**13** Hay que acentuar que ya en el siglo XVII Samuel Pufendorf se ocupa de la sistematización de los derechos individuales. En el siglo XVIII Christian Thomasius y Christian Wolff elaboran una concepción de los derechos de la persona (derechos naturales). Véase H. Leuze, *Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert*, Bielefeld, 1962, pp. 18-25. Las características de la Escuela del Derecho Natural se muestran en la esfera de esta concepción también. Éstas características son las siguientes: la forzada y puramente en base de la lógica construida sistematización y la separación de la teoría de la praxis. Es también característica la visión completamente apolítica de los derechos de la persona.

**14** Véase Leuze, op.cit., p. 23.

**15** La apreciación del oeuvre de Thomas Hobbes para la teoría sobre la sociedad (“Rationalisierung und Säkularisierung der europäischen Gesellschaftstheorie”) véase F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*<sup>2</sup>, Göttingen, 1967, pp. 303-305.

Los modelos sociales elaborados por Hobbes<sup>16</sup>, Locke<sup>17</sup> (los dos *Treatises on Government*) y Rousseau (*Contrat social*) están orientados hacia la *societas* (sociedad) y al mismo tiempo al *individuum*. En las codificaciones del fin del siglo XVIII y del comienzo del siglo XIX<sup>18</sup> los derechos naturales de la persona son convertidos por un lado en los derechos de la libertad de los ciudadanos garantizados por las constituciones y por otra parte en la capacidad jurídica general. La transformación en la capacidad jurídica es un hecho que es conocido ya hace mucho tiempo.<sup>19</sup> Un papel semejante juega la propiedad que funciona como instrumento de garantía de la actividad autónoma.<sup>20</sup>

Investigando la conexión entre el “propietario” y la “persona” debemos analizar sumariamente el desarrollo alemán. En el desarrollo alemán se puede observar el procedimiento de la abstracción.<sup>21</sup> En la esfera de las teorías sociales alemanas se puede observar la “liberación” de la “persona” del “hombre”. Este desarrollo se muestra entre otros en el hecho de la desaparición del derecho de las “inuriyas”.<sup>22</sup> Este “factum” está en conexión muy estrecha con el hecho de que en Alemania se desarrolla la nueva “sociedad burguesa”.<sup>23</sup> Pero la desaparición del “hombre” de la esfera de la capacidad jurídica no puede ser considerada completamente exhaustiva. No cabe duda de que la aparición “moderna” de los derechos de la personalidad debe ser estimada en general como crítica del derecho privado liberal y el mismo tiempo del concepto abstracto de la propiedad.

**16** Aquí hacemos referencia al hecho que Samuel Pufendorf fue sin duda seguidor de las ideas de Hobbes. Véase E. Wolf, *Grotius, Pufendorf, Thomasius. Drei Kapitel zur Gestaltgeschichte der Rechtswissenschaft*, Tübingen, 1927, p. 86.

**17** Entre los representantes del Derecho Natural fue sobre todo Thomasius un seguidor del pensamiento de Locke. Véase Wolf, op.cit., p. 106.

**18** Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten del año 1794, el Code civil des Français del año 1804 y el Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch Austríaco del año 1811.

**19** El Art. 83º de la Introducción de Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten declara “los derechos generales” en base de la “libertad natural”.

**20** El tipo ideal de la identificación de la “persona” con el propietario puede considerarse la regularización de la defensa de los derechos de la personalidad en el Derecho romano.

**21** Se trata esta vez del desarrollo que tuvo lugar en el siglo XIX y no en la época medieval o de predominio de la Escuela del Derecho Natural. Para los representantes de la Escuela Histórica –es muy característico que ellos derivan– en claro contraste con la concepción de la Escuela del Derecho Natural– los derechos de la persona del Estado (y no de la substancia del hombre). Sin duda es mérito de la Escuela Histórica el haber descubierto la noción del “historismo” (*Geschichtlichkeit*) que tiene importancia también desde el punto de vista de los derechos de la persona. Véase Wieacker, op.cit., pp. 353-359, y R. Scheyhing: *Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert*, Archiv für die civilistische Praxis 158 (1959-1960), pp. 503 sqq.

**22** Jhering por ejemplo hace alusión al hecho que la *actio iniuriarum* del Derecho romano no era conocido en el Derecho alemán de su época. Véase R. v. Jhering, *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen*, In: *Gesammelte Aufsätze* vol. III. Jena, 1886, p. 321.

**23** A consecuencia de este desarrollo los *delicta privata* del Derecho romano son transformados en la responsabilidad general por daños patrimoniales por un lado y son ubicados en el Derecho penal moderno por otro lado. La raíz, o dicho de otro modo, la razón final de eso se halla en la metamorfosis del Derecho privado en Derecho puramente patrimonial.

Por eso conviene en este lugar echar un vistazo atrás para conocer cuál fue la situación de la defensa de la personalidad en el Derecho romano, mientras que tenemos en cuenta el hecho que la expresión *ius Romanum* no corresponde de ningún modo a un grupo coherente y homogéneo de principios y pensamientos jurídicos. Nos gustaría recordar primeramente que el Derecho romano estuvo –y está, hay que añadir– en permanente cambio y perenne transformación.<sup>24</sup> Se puede constatar que el Derecho romano no se extinguíó con la aniquilación política de las dos *partes* del *Imperium Romanum*, sino que por el contrario se impuso en diferentes casos y los procesos que se estaban produciendo cuando ambas *partes* –*pars Occidentis* y *pars Orientis*– perecieron como tales, prosiguieron aunque bajo el influjo de nuevas condiciones políticas y sociales.<sup>25</sup> Es curioso señalar que se produjo un fenómeno insólito en la esfera de las instituciones humanas. El Derecho romano originó modificaciones importantes en la vida política y jurídica de los pueblos que lo recibieron.<sup>26</sup>

En lo que concierne el proceso de la Recepción del Derecho romano tenemos que acentuar que no sólo el Derecho justiniano ha sido objeto de recepción, sino también –en forma general– el llamado Derecho prejustiniano. Substancialmente la recepción de este Derecho se puede desglosar en dos tipos: por una parte en Recepción de primer grado y por otro lado en recepción de segundo –o con otro término– ulterior grado.<sup>27</sup> A nuestro entender en la esfera de los institutos jurídicos concretos –como por ejemplo el terreno de la defensa de los derechos de la personalidad– el tipo concreto de la recepción del Derecho romano no tiene

**24** Esta afirmación es válida también en nuestros tiempos en lo que concierne a los países donde el Derecho romano es vigente todavía en sentido formal. Véase R. Zimmermann, *Das römisch-holländische Recht in Südafrika, Einführung in die Grundlagen und usus hodiernus*, Darmstadt, 1983 passim. Sobre la influencia del derecho romano en la edad moderna en África del Sur véase G. Hamza, *A európai magán jog fejlődése. A moderna magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján* (*El desarrollo del derecho privado europeo. Formación de los sistemas de derecho privado moderno a partir de las tradiciones del derecho romano*) Budapest, 2002, pp.294-297. Por lo que respecta la noción “moderna” (actual) del *animus iniuriandi* y de la *actio iniuriarum* véase Zimmermann, op.cit., pp. 37-39 y 146-148. Véase igualmente P. C. Pauw: *Personlijkrechten in skuld in die Suid Afrikaanse privaatrede, 'n regshistoriese in regsvergelykende ondersoek*. Diss. Leiden, 1976.

**25** En lo que concierne a la problemática de la revisión de la importancia jurídica –eso es en esencia la cuestión de la continuidad– de la caída formal de la *pars Occidentis* del *Imperium Romanum* (el año 476) véase L. Várdy, *Epochenwechsel um 476. Odoaker der Große und die Umwandlungen*, Budapest, 1984 passim.

**26** En este lugar no se puede analizar la cuestión de la Recepción tal cual tuvo lugar antes de la Recepción formal por ejemplo (la “Frührezeption” en Alemania medieval). Véase sobre esta problemática Wieacker, op.cit., pp. 97-124.

**27** Se trata de una Recepción de segundo o ulterior grado del Derecho romano en Europa por ejemplo en Hungría, donde jamás tuvo lugar una Recepción en el sentido formal. Véase de modo sintético sobre ésta temática G. Bónis, *Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn*, en *Ius Romanum Medii Aevi pars V, 10*, Mediolani, 1964, G. Hamza, *Die Entwicklung des Privatrechts auf römischemrechtlicher Grundlage unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, Österreich, der Schweiz und Ungarn*, Budapest, 2002, pp. 62-69 y 131-147 y A. Földi – G. Hamza, *A római jog története és institúciói* (*Historia e Instituciones del Derecho Romano*), Budapest, 2003, pp. 140-147.

un papel demasiado importante. Por esta razón el análisis de la regularización del Derecho romano relativa a la defensa de los derechos de la persona tiene importancia en aquellos países también –por eso tales observaciones no son meras disquisiciones académicas– donde no se trata de una recepción de primer grado a causa de los acontecimientos históricos particulares.

### 3. DEFENSA DE LA PERSONA EN EL DERECHO ROMANO

Esta fugaz reseña en la cual analizamos la reglamentación de esta problemática en el Derecho romano en general, no tiene otra finalidad que la de dar a conocer cuál es el *tipo* de reglamentación jurídica que se refiere a la defensa de los derechos de la personalidad. Esta experiencia histórica nos demuestra el modo y la medida aplicados o utilizados por los romanos (por los jurisprudentes romanos) que sin temor de equivocarnos tiene una cierta actualidad todavía. Hay que mencionar que en esta esfera de modo muy evidente se muestra el método casuístico aplicado por los jurisconsultos romanos, que dice con el debido acento Friedrich Carl von Savigny en su obra “De vocación de nuestro tiempo para la legislación y jurisprudencia” (en original: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*) escrita y publicada en el año 1814.<sup>28</sup>

Si echamos el vistazo sobre el “terminus technicus *iniuria*”, hay que señalar que la noción *iniuria* de los romanos tiene muchos sentidos.<sup>29</sup> Esta noción puede ser interpretada en el sentido de un acto de violencia contra el ordenamiento jurídico por una parte. Por otro lado la *iniuria* puede ser interpretada como un antecedente de nuestro moderno concepto de la defensa de los derechos de la personalidad. En lo que concierne al sistema romano debemos darnos cuenta del desarrollo histórico que se presentó en el terreno del Derecho romano. La vía que conduce de la Ley de Doce Tablas (*Lex XII tabularum*) hasta el Derecho pretoriano (*ius praetorium*) y hasta el Derecho del *edictum praetorium* y a la Codificación de Justiniano (*Corpus Iuris Civilis*) es muy difícil por su naturaleza.<sup>30</sup>

**28** Véase sobre la problemática del método casuístico de los jurisconsultos romanos y en las varias formas constituciones imperiales en la literatura L. Vacca, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, (Ristampa con appendice), Milano, 1982 passim.

**29** Sobre la vastísima literatura en lo que concierne a la problemática de la *iniuria* en el Derecho romano da una reseña Pólyay. Véase E. Pólyay, *Iniuria Types in Roman Law*, Budapest, 1986 passim. Véase igualmente G. Crifò, *Diritti della personalità e diritto romano cristiano*, Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano 64 (1961), pp. 50 sqq. y J. Daza, «*Aequitas et humanitas*», in: Estudios en homenaje al Prof. J. Iglesias vol. III. Madrid, 1988, pp. 1211-1232.

**30** Durante la época post clásica los delitos contra la persona se castigan con sanciones de carácter criminal en claro contraste con el período preclásico y clásico en los cuales los casos de la *iniuria* pertenecen a la esfera del Derecho patrimonial. Véase de modo sintético M. Kaser, *Das römische Privatrecht. Die nachklassischen Entwicklungen*<sup>2</sup>, München, 1975, p. 439.

Aunque tenemos que evitar el anacronismo, podemos decir que las huellas de la defensa de la personalidad se encuentran ya en el siglo V a.C., en el texto de la Ley de Doce Tablas. Los casos concretos son los siguientes: *membrum ruptum, os fractum, iniuria*<sup>31</sup> y siglos después *malum carmen incantare o convicium* la huella de la cual se halla ya en la *Lex XII tabularum*.<sup>32</sup> No cabe duda, sin embargo, de que no tenía el Derecho romano en el texto de la Ley de Doce Tablas la noción general (o con la terminología alemana *Generalitätbestand*) de la *iniuria* –o con otras palabras– de la defensa de la personalidad.<sup>33</sup>

Eso es evidente si nosotros tenemos en cuenta el sistema muy diferenciado de las sanciones de la violación de la persona. Es el *Edictum Perpetuum* de Salvius Iulianus promulgado hacia los años 130 d.C. que unificó siglos después los diversos casos típicos de la violación –no solamente la violación física– de la persona. La sanción de carácter patrimonial (la indemnización por daños y perjuicios) se muestra evidentemente como medida eficaz. Las medidas del Derecho procesal (las diferentes *acciones*) se multiplican también de manera que el procedimiento llega a ser extraordinariamente complicado. A consecuencia de eso, Seneca se refiere a Cato, quien dice que la víctima de *iniuria* por prudencia no va a procesar, teniendo en cuenta las muchas inconveniencias que lleva consigo tal proceso.<sup>34</sup>

En resumen, podemos concluir que el concepto de la “personalidad” es sin duda ajeno al Derecho romano. Tampoco puede ser considerada la defensa de la “dignidad humana” como base de las *acciones* de la *iniuria*. En el Derecho romano se trata bajo todos los conceptos de una defensa de los *valores* de carácter extremadamente concreto. De esta manera hay, sin duda, un cierto contraste entre la noción moderna sobre la dignidad humana y el orden de *valores* que aparecen en la esfera de las *iniuriae*. No hay sino un contraste entre la generalidad de la dignidad humana y la esfera relativamente estrecha de la defensa por las *acciones iniuriae*. La base de la defensa de la personalidad forman los *boni mores* en forma de la interpretación del *praetor*. Por eso son en el campo de las *iniuriae* la esfera del derecho (*ius*) y aquella de ética (*mos*) inseparables.

**31** Los textos reconstruidos de la Ley de Doce Tablas que se refieren a la violación de la persona son los siguientes: 1. *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto* (tab. 8.2.), 2. *Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CI poena e suntu* (tab. 8.3.), 3. *Si iniuriam faxist, XXV poenae suntu* (tab. 8.4.).

**32** El caso “*malum carmen incantare*” (tab. 8.1) originalmente no estaba en conexión con la violación de la persona. Es muy probable según nuestra opinión también que el *malum carmen* o *convicium* en una época posterior signifique un caso concreto de la violación de la persona. Esta era la situación en el siglo I a.C., como se puede constatar en base de un fragmento del “De república” de Cicerón (“...si quis occentavisset sive carmen condidisset quod infamiam faceret flagitiumve alteri...” *De rep.* 4.10.12.).

**33** Sobre la problemática de las *iniuriae* en el Derecho romano véase de la literatura riquísima U. von Lübtow, *Zum römischen Injurienrecht*, Labeo 15/1969, pp. 131-167, R. Maschke, *Die Persönlichkeitsrechte des römischen Injurienystems*, In: *Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts* 10. Heft, Breslau, 1903, F. Raber, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Graz, 1969 y R. Wittmann, *Die Körpervorletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, München, 1972.

**34** “*Cum illi (sc. Catoni G.H.) os percussum esset, non exceduit, non vindicavit iniuriam, ne remisit quidem, sed factam negavit: maiore animo non agnovit quam ignovisset*”. (Seneca, *Dial.* 2.14.3.).

#### 4. DEFENSA DE LA PERSONALIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984 EN COMPARACIÓN CON ALGUNAS CODIFICACIONES EUROPEAS

Volviendo a la época moderna acentuamos que es de singular importancia que en base del nuevo Código Civil peruano por primera vez se establece de manera expresa en el ordenamiento jurídico el derecho al respeto de la imagen y de la intimidad de las personas.

Muy importante es también según nuestra opinión el Artículo 17º (texto: “La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos. La responsabilidad es solidaria.”) señala *expressis verbis* que la responsabilidad por la infracción de ese derecho es solidaria. Eso significa la *extensión* de la responsabilidad –que tiene sin duda elementos del Derecho romano y al mismo tiempo la extensión de la defensa ‘que es así más efectiva’ de los derechos de la personalidad. De esta manera es responsable no solamente el infractor directo, a título de ejemplo el periodista en caso de infracciones a través de medios de comunicación masiva, sino también los que tienen una obligación *in vigilando* –en forma de *culpa in eligendo*–, a título de ejemplo el director del medio de comunicación, la empresa propietaria del mismo. Esto es una solidaridad sin la cual tal responsabilidad no sería regulada de manera satisfactoria. Según nuestra opinión el porvenir –o en otras palabras el *ius in praxi*– mostrará de qué manera esta regularización será eficaz.

No cabe duda de que como medida de la excesivamente eficaz defensa de los derechos de la personalidad puede considerarse el Artículo 1984º del Código el cual se refiere al daño moral (texto: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”). Es un hecho bien conocido que la doctrina ha tenido siempre mucha dificultad en ubicar el daño moral como un daño dentro de las categorías de la responsabilidad extracontractual.<sup>35</sup> Si consideramos el daño moral como un daño extrapatrimonial en este caso no puede ser reparado patrimonialmente mediante una indemnización porque, *per definitionem*, es inapreciable en dinero (para los Romanos *litis aestimatio*). Pero no hay duda de que tenemos que entender esta noción en el sentido de un daño

**35** Hay que acentuar que la noción del daño moral (*dommage moral*, *tort moral*, *Nichtvermögensschaden*, *immaterieller Schaden*, *immaterial damage*, *non-pecuniary damage*) es relativamente un fenómeno reciente en la esfera del desarrollo jurídico europeo. Era sobre todo la Pandectística alemana en el siglo XIX que rechazó con mucha vehemencia en base de los fragmentos del Digesta /D.9.1.3.-Gaius, D.9.3.7.-Gaius, D.14.2.2.2.-Paulus/ (“*Liberum corpus nullam recipit aestimationem*”.) la noción del daño extrapatrimonial. En contraste con la Pandectística alemana la jurisdicción (*jurisprudence*) francesa ya en el siglo XIX aceptó la posibilidad de la constatación del daño moral por parte del juez. La más grande aplicación de esta noción se halla en el terreno del Derecho anglosajón y del Derecho anglo-norteamericano.

patrimonial o —en otras palabras— económico. Si es así, este artículo otorga al juez esencialmente mayor libertad para determinar la indemnización. Esta libertad es muy semejante en cierto aspecto a la construcción de la *litis aestimatio* conocida en el Derecho procesal de los romanos.

En lo que concierne al Derecho romano podemos referirnos a las decisiones en las cuales hay referencia a un *preium affectionis* y a las *actiones vindictam spirantes*. La existencia del *preium affectionis* y de las *actiones vindictam spirantes* contienen sin duda elementos de la construcción del daño moral. En esta perspectiva no tiene importancia el hecho que la *litis aestimatio* convierta todas las reclamaciones por daño y perjuicios en exigencias patrimoniales.<sup>36</sup>

En cuanto al daño moral existe también el Artículo 1985º del Código cuyo texto es: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción y omisión generadora del daño; incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el *daño moral*, /elevación de G.H./ debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjó el daño”.).

Sería en este lugar muy útil hacer una comparación con la regularización respectiva al daño moral en el derecho suizo. En el *Code civil (Zivilgesetzbuch)* suizo del año 1907 el Artículo 28º (texto: “Celui qui subit une atteinte illicite dans ses intérêts personnels peut demander au juge de la faire cesser. Une action dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de *réparation morale* / elevación de G.H./ ne peut être intentée que dans les cas prévus par la loi”) se refiere al daño moral. Este artículo general se complementa por el Artículo 49º del *Code des obligations (Obligationenrecht)* suizo del año 1881 (texto: “Celui qui subit une atteinte dans ses intérêts personnels peut réclamer, en cas de faute, des dommages-intérêts, et, en outre, une somme d'argent à titre de *réparation morale* / elevación G.H./ lorsque celle-ci est justifiée par la gravité particulière du préjudice subi et de la faute. Le juge peut substituer ou ajouter à l'allocation de cette indemnité un autre mode de *réparation*”).) Llena de contenido el citado artículo del *Code civil* suizo.<sup>37</sup>

Lo mismo se refiere al Artículo 47º del *Code des obligations* suizo (texto: “Le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, à la famille une indémnité équitable à titre de *réparation morale* /elevación de G.H.”.) El Art. 49º hace posible

**36** Véase sobre la función de la *litis aestimatio (iusiurandum in item)* en conexión con la *condemnation pecuniaria*. M. Kaser — K. Hackl: *Das römische Zivilprozessrecht*<sup>2</sup>, München, 1996, pp. 372 sq.

**37** Sobre esta problemática en el Derecho suizo puede consultarse amplio tratamiento en las obras siguientes: A. von Tuhr, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Erster Bd. 3. Aufl. auf Grund der Ausgabe von A. Siegwart neu bearb. von H. Peter, Zürich, 1979, pp. 125-130 y P. Tercier, *Contribution à l'étude du tort moral et de sa réparation en droit civil suisse*, Fribourg, 1971 passim.

la reparación del daño moral con la condición que sea presente la culpabilidad por parte de la persona que causa el daño. Es además necesario que el daño causado sea extremadamente grave y, al mismo tiempo, la culpabilidad sea también particularmente grave. La diferencia entre el *Code civil* y el *Code des obligations* está en la legitimación de la precisión del daño moral. El Art. 28º del *Code civil* suizo quiere disminuir los casos del daño moral precisando que éste sea posible solamente en los casos precisados por la ley. El Art. 49º del *Code des obligations* en claro contraste con eso –con evidente intención de ampliar la esfera de la aplicación del daño moral– otorga al juez la constatación de este tipo del daño. Esto evidentemente no quiere decir que debamos aceptar la doctrina representada sobre todo por los autores franceses según la cual el daño moral es un daño extrapatrimonial y consecuentemente es independiente del valor económico de la reparación del sufrimiento causado por el daño.<sup>38</sup>

En el Código Civil de Hungría la constatación del daño moral está también relacionado con la gravedad del comportamiento de la persona que causa el daño a la víctima.<sup>39</sup> El Artículo 354º del Código Civil húngaro, que ubica el daño moral entre los artículos que se refieren a los diversos casos de la responsabilidad (capítulo XXX), dice: “El maleante es obligado a indemnizar el daño de la víctima, si el daño mismo dificulta la participación de la víctima en la vida social, o de otro modo dificulta su vida duraderamente o gravemente, respectivamente influye de modo desventajoso la participación de la persona jurídica en el tráfico económico”. (En traducción no autorizada). Hay que acentuar que este Artículo que se refiere al daño moral ha sido introducido en el Código Civil húngaro del año 1959 (La Ley IV del año 1959) en base de una novela (La Ley IV del año 1977).<sup>40</sup> Es muy problemática la definición del daño grave y duradero. Es sin duda la tarea de la praxis precisar el concepto

**38** Véase para la doctrina francesa, H. Mazeaud — A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, París, 1966, I parte, pp. 262-268 y R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, París, 1939, II parte pp. 98-104.

**39** En la doctrina húngara –sobre todo en la época feudal– el daño moral ha sido aceptado exclusivamente en la esfera del Derecho penal. Véase sobre esta temática B. Grosschmid, *Fejezetek kötelmi jogunk köréből (Capítulos de la esfera de nuestro Derecho de las obligaciones)*, Budapest, 1932, pp. 718-719. El daño moral (*immaterieller Schaden*) ha sido introducido en el terreno del Derecho privado en base del Art. 272º del Código Mercantil (ley XXXVII: 1875). En la esfera del Derecho privado el daño moral ha recibido el Art. 1140º del Proyecto del Código Civil del año 1900. La misma regularización se halla en el Proyecto del Código Civil del año 1928. Sobre la base de estos Proyectos la jurisdicción ha aceptado en círculo extenso la noción del daño moral. Véase para la doctrina y la jurisdicción A. Almási, *Nem-vagyoni kár a magyar magánjogban (Daño extrapatrimonial en el Derecho privado húngaro)*, Szeged, 1923, G. Marton, *Kártérítés (Indemnización)* In: K. Szladits, (red.) *Magyar Magánjog I-VI (Derecho privado húngaro I-VI)*, Budapest, 1939-1942, vol. III, pp. 358-399 y G. Marton, *Kártérítési kötelmek jogellenes magatartásból (Obligaciones de indemnización en base del comportamiento contra legem)*, In: K. Szladits, (red.) *Magyar Magánjog I-VI (Derecho privado húngaro I-VI)*, Budapest, 1939-1942, vol. IV, pp. 782-942.

**40** El Código Civil del año 1959 ignoró la noción del daño moral. Según la doctrina de esta época en la sociedad socialista no puede aceptarse una indemnización *in pecunia* por un daño moral (extrapatrimonial). Véase Gy. Eörsi, *Kártérítés a Polgári Törvénykönyvben (Indemnización en el Código Civil)* In: A magyar Polgári Törvénykönyv öt tanulmányban (El Código Civil húngaro en cinco estudios), red. por Gy. Eörsi, Budapest, 1963, p. 261.

del daño grave o del daño duradero. En la esfera de la definición ayuda al juez la indicación de principio número 16 del Tribunal Supremo húngaro en el año 1981 que precisa los diversos aspectos del daño moral (en la terminología húngara “daño no patrimonial”).

Según esta indicación de principio del Tribunal Supremo Húngaro son condiciones de la constatación del daño moral (daño no patrimonial o extrapatrimonial) las siguientes: **1.** La culpabilidad por parte de la persona quien hace daño a la víctima. **2.** El daño tiene que ser grave y (en contraste con el texto de la ley en el cual se halla la conjunción “o”) duradero. De esta manera estrecha el Tribunal Supremo Húngaro el terreno de la aplicación del daño moral. **3.** El daño puede referirse o al daño físico o al daño psíquico. **4.** Los familiares de la víctima que ha perdido su vida tienen también la legitimación para procesar por el daño moral supuesto que han sufrido un daño no patrimonial. **5.** El juez puede precisar en el mismo proceso un daño material y el daño moral a condición de que éstos sean separados uno del otro. **6.** El monto de la indemnización lo precisa el juez según todos los aspectos concretos del caso, con moderación. El juez debe considerar la edad, la situación financiera, la profesión de la víctima, la con-culpabilidad de la víctima y no en última instancia los recursos de la sociedad es decir del Estado. La indemnización puede ser precisada tanto en un monto como en una renta (anualidad). **7.** La legitimación por el daño moral no es transmisible por herencia.

## 5. CONCLUSIÓN

Al terminar este breve estudio sobre los derechos de la personalidad, hemos encontrado sin duda diferentes nociones de esta temática, que a nuestro modo de ver en esencia no son contradictorias y por eso no llevan a confusión. Parecen aconsejables las investigaciones sobre la jurisprudencia romana y, sobre todo, la utilización en la moderna doctrina y jurisdicción el sistema casuístico del Derecho romano. Debemos recordar que el Derecho romano sirve desde el punto de vista de los derechos de la personalidad también –en su calidad como arte y técnica clásica de elaboración de la noción tradicional de la defensa de la persona– como base ideal de la comparación.

Concluyendo estas breves reflexiones en torno al tema de los derechos de la personalidad, estamos convencidos de que en el porvenir las experiencias de la doctrina y jurisdicción (del *ius in praxi*) de los otros países además la experiencia de carácter paradigmático del Derecho romano, que es derecho vigente *imperio rationis* ayudarán sin duda a resolver los problemas que surgen en la aplicación e interpretación concreta de los derechos de la personalidad que el nuevo Código Civil del Perú contiene y regula.

## LIBRO I

### DERECHO DE LAS PERSONAS

#### SECCIÓN PRIMERA PERSONAS NATURALES

**CONCORDANCIAS:** Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del Artículo 5º del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 85º Período de sesiones, respecto de la Comunicación No. 1153/2003. Caso KLL vs. Estado peruano (Derecho a la salud – Aborto terapéutico)

Sentencia recaída en el Expediente N° 02005-2009-PA/TC, de fecha 16 de octubre de 2009, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3 al 5) (Derecho a la vida)

Sentencia recaída en el Expediente N° 2945-2003-AA/TC, de fecha 20 de abril de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 26 al 33) (Derecho a la salud)

Sentencia recaída en el Expediente N° 06057-2007-PHC/TC, de fecha 19 de diciembre de 2007, del Tribunal Constitucional. (Fj. 6 y 8) (Derecho a la salud)

Sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, de fecha 24 de noviembre de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 13, 14 y 15) (Derecho al libre desarrollo de la persona – *ius connubii*)

Sentencia recaída en el Expediente N° 05527-2008-PHC/TC, de fecha 11 de febrero de 2009, del Tribunal Constitucional. (Fj. 13 y 20) (Derecho a la igualdad – Discriminación contra la mujer)

Resolución N° 0665-2006/TDC-INDECOPI, de fecha 17 de mayo de 2006, del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Punto III. 2 y III.4) (Derecho a la igualdad – Actos de discriminación contra homosexuales en establecimientos abiertos)

Sentencia recaída en el Expediente N° 0895-2001-AA/TC, de fecha 19 de agosto de 2002, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3 y 7) (Derecho a la libertad – Objeción de conciencia)

Sentencia recaída en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC, de fecha 20 de abril de 2006, del Tribunal Constitucional. (Fj. 21 al 23) (Derecho a la identidad)

Sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, de fecha 6 de abril de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3, 4 y 6) (Derecho al acceso a la información)

Sentencia recaída en el Expediente Nº 1219-2003-HD/TC, de fecha 21 de enero de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 4 al 9) (Derecho al acceso a la información)

Sentencia recaída en el Expediente Nº 01480-2003-HD/TC, de fecha 15 de julio de 2003, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3) (Derecho a la intimidad como límite del derecho al acceso a la información)

Sentencia recaída en el Expediente Nº 1797-2002-HD/TC, de fecha 29 de enero de 2003, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3, 4, 8, 10 y 11) (Derecho a la autodeterminación informativa- Derecho al acceso a la información)

Sentencia recaída en el Expediente Nº 03343-2007-PA/TC, de fecha 9 de febrero de 2009, del Tribunal Constitucional. (Fj. 28) (Derecho a la identidad étnica y cultural)

Sentencia recaída en el Expediente Nº 044-2004-AI/TC, de fecha 18 de mayo de 2005, del Tribunal Constitucional. (Fj. 14) (Derecho de autor)

Resolución Nº 543-2002/TPI-INDECOPI, de fecha 10 de junio de 2002, del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Punto 4 al 7) (Derecho de Autor)

Casación Nº 592-2013- AYACUCHO, del 15 de octubre de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 1 al 6) (Derecho a la identidad - Nombre)

Sentencia recaída en el Expediente Nº 0253-2008-PA/TC, de fecha 16 de setiembre de 2008, del Tribunal Constitucional. (Fj. 7) (Derecho al honor)

Sentencia recaída en el Expediente Nº 04085-2008-PHC/TC, de fecha 10 de diciembre de 2008, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3) (La definición constitucional de domicilio es diferente a la del Código Civil)

Casación Nº 3438-2010-LA LIBERTAD, del 30 de setiembre de 2011, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 10 y 11) (Incapacidad de ejercicio - Deterioro mental notorio)

## TÍTULO I Principio de la Persona

### Sujeto de Derecho

**Artículo 1º.-** La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.

La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

**CONCORDANCIAS:** R.M. N° 389-2004-MINSA  
R.M. N° 148-2012-MINSA

### Reconocimiento del embarazo o parto

**Artículo 2º.-** La mujer puede solicitar judicialmente el reconocimiento de su embarazo o del parto, con citación de las personas que tengan interés en el nacimiento.

La solicitud se tramita como prueba anticipada, con citación de las personas que por indicación de la solicitante o a criterio del Juez, puedan tener derechos que resulten afectados. El Juez puede ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estime pertinentes. En este proceso no se admite oposición.<sup>41</sup>

## TÍTULO II Derechos de la Persona

### Capacidad de Goce

**Artículo 3º.-** Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley.

### Igualdad entre varón y mujer en el goce y ejercicio de sus derechos

**Artículo 4º.-** El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles.

### Irrenunciabilidad de los derechos fundamentales

**Artículo 5º.-** El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el Artículo 6º.

**41** Párrafo agregado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

## **Actos de disposición del propio cuerpo**

**Artículo 6º.-** Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios.

Los actos de disposición o de utilización de órganos y tejidos de seres humanos son regulados por la ley de la materia.

## **Donación de órganos o tejidos**

**Artículo 7º.-** La donación de partes del cuerpo o de órganos o tejidos que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante. Tal disposición está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante.

## **Disposición del cuerpo pos morten**

**Artículo 8º.-** Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la prolongación de la vida humana.

La disposición favorece sólo a la persona designada como beneficiaria o a instituciones científicas, docentes, hospitalarias o banco de órganos o tejidos, que no persigan fines de lucro.

## **Revocación de la donación del cuerpo humano**

**Artículo 9º.-** Es revocable, antes de su consumación, el acto por el cual una persona dispone en vida de parte de su cuerpo, de conformidad con el Artículo 6º. Es también revocable el acto por el cual la persona dispone, para después de su muerte, de todo o parte de su cuerpo.

La revocación no da lugar al ejercicio de acción alguna.

## **Disposición del cadáver por entidad competente**

**Artículo 10º.-** El jefe del establecimiento de salud o el del servicio de necropsias donde se encuentre un cadáver puede disponer de parte de éste para la conservación o prolongación de la vida humana, previo conocimiento de los parientes a que se refiere el Artículo 13º. No procede la disposición si existe oposición de éstos, manifestada dentro del plazo, circunstancias y responsabilidades que fija la ley de la materia.

Los mismos funcionarios pueden disponer del cadáver no identificado o abandonado, para los fines del Artículo 8º, de conformidad con la ley de la materia.

## **Validez de obligación de sometimiento a examen médico**

**Artículo 11º.-** Son válidas las estipulaciones por las que una persona se obliga a someterse a examen médico, siempre que la conservación de su salud o aptitud síquica o física sea motivo determinante de la relación contractual.

## **Inexigibilidad de contratos peligrosos para la persona**

**Artículo 12º.-** No son exigibles los contratos que tengan por objeto la realización de actos excepcionalmente peligrosos para la vida o la integridad física de una persona, salvo que correspondan a su actividad habitual y se adopten las medidas de previsión y seguridad adecuadas a las circunstancias.

## **Actos funerarios**

**Artículo 13º.-** A falta de declaración hecha en vida, corresponde al cónyuge del difunto, a sus descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden, decidir sobre la necropsia, la incineración y la sepultura sin perjuicio de las normas de orden público pertinentes.

## **Derecho a la intimidad personal y familiar**

**Artículo 14º.-** La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

## **Derecho a la imagen y voz**

**Artículo 15º.-** La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden.

## **Confidencialidad de la correspondencia y demás comunicaciones**

**Artículo 16º.-** La correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario. La publicación de las memorias personales o familiares, en iguales circunstancias, requiere la autorización del autor.

Muertos el autor o el destinatario, según los casos, corresponde a los herederos el derecho de otorgar el respectivo asentimiento. Si no hubiese acuerdo entre los herederos, decidirá el juez.

La prohibición de la publicación póstuma hecha por el autor o el destinatario no puede extenderse más allá de cincuenta años a partir de su muerte.

### **Defensa de los derechos de la persona**

**Artículo 17º.-** La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos.

La responsabilidad es solidaria.

### **Protección de los derechos de autor e inventor**

**Artículo 18º.-** Los derechos del autor o del inventor, cualquiera sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica de conformidad con la ley de la materia.

## **TÍTULO III**

### **Nombre**

#### **Derecho al nombre**

**Artículo 19º.-** Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos.

#### **Artículo 20º.- Apellidos del hijo<sup>42</sup>**

Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.<sup>43</sup>

#### **Artículo 21º.- Inscripción del nacimiento<sup>44</sup>**

Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación.

**42** Sumilla oficial.

**43** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley Nº 28720, publicada el 25 de abril de 2006.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 20º.- Al hijo matrimonial le corresponden el primer apellido del padre y el primero de la madre”.

**44** Sumilla oficial.

Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento.

Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.<sup>45</sup> <sup>46</sup>

### Nombre del adoptado

**Artículo 22º.-** El adoptado lleva los apellidos del adoptante o adoptantes.

El hijo de uno de los cónyuges o concubinos puede ser adoptado por el otro. En tal caso, lleva como primer apellido el del padre adoptante y como segundo el de la madre biológica o, el primer apellido del padre biológico y el primer apellido de la madre adoptante, según sea el caso.<sup>47</sup>

### Nombre del recién nacido de padres desconocidos

**Artículo 23º.-** El recién nacido cuyos progenitores son desconocidos debe ser inscrito con el nombre adecuado que le asigne el registrador del estado civil.

### Derecho de la mujer a llevar el apellido del marido

**Artículo 24º.-** La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio.

Tratándose de separación de cuerpos, la mujer conserva su derecho a llevar el apellido del marido. En caso de controversia resuelve el juez.

### Prueba del nombre

**Artículo 25º.-** La prueba referente al nombre resulta de su respectiva inscripción en los registros de estado civil.

**45** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 28720, publicada el 25 de abril de 2006.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 21º.- Al hijo extramatrimonial le corresponden los apellidos del progenitor que lo haya reconocido. Si es reconocido por ambos lleva el primer apellido de los dos. Rige la misma regla en caso de filiación por declaración judicial”.

**46** De conformidad con el Artículo 2º de la Ley N° 28720, publicada el 25 de abril de 2006, el progenitor que de mala fe imputara la paternidad o maternidad de su hijo a persona distinta con la que hubiera tenido el hijo, será pasible de las responsabilidades y sanciones civiles y penales que correspondan. Asimismo, el Artículo 3º de la citada Ley, señala que el presunto progenitor que se considere afectado por la consignación de su nombre en la partida de nacimiento de un niño que no ha reconocido puede iniciar un proceso de usurpación de nombre, de conformidad con lo establecido en el Artículo 28º del Código Civil, y de acuerdo a la vía del proceso sumarísimo.

**47** Párrafo final incorporado por el Artículo Único de la Ley N° 30084, publicada el 22 de septiembre de 2013.

**Defensa del derecho al nombre**

**Artículo 26º.-** Toda persona tiene derecho a exigir que se le designe por su nombre.

Cuando se vulnere este derecho puede pedirse la cesación del hecho violatorio y la indemnización que corresponda.

**Nulidad de convenios sobre el nombre**

**Artículo 27º.-** Es nulo el convenio relativo al nombre de una persona natural, salvo para fines publicitarios, de interés social y los que establece la ley.

**Indemnización por usurpación de nombre**

**Artículo 28º.-** Nadie puede usar nombre que no le corresponde. El que es perjudicado por la usurpación de su nombre tiene acción para hacerla cesar y obtener la indemnización que corresponda.

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 28720, Art. 3º

**Cambio o adición de nombre**

**Artículo 29º.-** Nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial, debidamente publicada e inscrita.

El cambio o adición del nombre alcanza, si fuere el caso, al cónyuge y a los hijos menores de edad.

**Efectos del cambio o adición de nombre**

**Artículo 30º.-** El cambio o adición del nombre no altera la condición civil de quien lo obtiene ni constituye prueba de filiación.

**Impugnación judicial por cambio o adición de nombre**

**Artículo 31º.-** La persona perjudicada por un cambio o adición de nombre puede impugnarlo judicialmente.

**Protección jurídica del seudónimo**

**Artículo 32º.-** El seudónimo, cuando adquiere la importancia del nombre, goza de la misma protección jurídica dispensada a éste.

**TÍTULO IV  
Domicilio****Domicilio**

**Artículo 33º.-** El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar.

## Domicilio especial

**Artículo 34º.-** Se puede designar domicilio especial para la ejecución de actos jurídicos. Esta designación sólo implica sometimiento a la competencia territorial correspondiente, salvo pacto distinto.<sup>48</sup>

## Persona con varios domicilios

**Artículo 35º.-** A la persona que vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares se le considera domiciliada en cualquiera de ellos.

## Domicilio conyugal

**Artículo 36º.-** El domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de consumo, o, en su defecto, el último que compartieron.

## Domicilio del incapaz

**Artículo 37º.-** Los incapaces tienen por domicilio el de sus representantes legales.

## Domicilio de funcionarios públicos

**Artículo 38º.-** Los funcionarios públicos están domiciliados en el lugar donde ejercen sus funciones, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el Artículo 33º.

El domicilio de las personas que residen temporalmente en el extranjero, en ejercicio de funciones del Estado o por otras causas, es el último que hayan tenido en el territorio nacional.

## Cambio de domicilio

**Artículo 39º.-** El cambio de domicilio se realiza por el traslado de la residencia habitual a otro lugar.

## Artículo 40º.- Oposición al cambio de domicilio<sup>49</sup>

El deudor deberá comunicar al acreedor el cambio de domicilio señalado para el cumplimiento de la prestación obligacional, dentro de los treinta (30) días de ocurrido el hecho, bajo responsabilidad civil y/o penal a que hubiere lugar.

El deudor y los terceros ajenos a la relación obligacional con el acreedor, están facultados para oponer a éste el cambio de su domicilio.

**48** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 34º.- Se puede designar domicilio especial para la ejecución de actos jurídicos. Esta designación sólo implica sometimiento a la jurisdicción correspondiente, salvo pacto distinto".

**49** Sumilla oficial.

La oponibilidad al cambio de domicilio se efectuará mediante comunicación indubitable.<sup>50</sup>

### **Personas sin residencia habitual**

**Artículo 41º.-** A la persona que no tiene residencia habitual se le considera domiciliada en el lugar donde se encuentre.

## **TÍTULO V** **Capacidad e Incapacidad de Ejercicio**

### **Plena capacidad de ejercicio**

**Artículo 42º.-** Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los Artículos 43º y 44º.

### **Incapacidad absoluta**

**Artículo 43º.-** Son absolutamente incapaces:

- 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.<sup>51</sup>
- 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
- 3.- **DEROGADO.**<sup>52</sup>

**CONCORDANCIA:** D.S. N° 014-2005-SA, Art. 35º

### **Incapacidad relativa**

**Artículo 44º.-** Son relativamente incapaces:

- 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 2.- Los retardados mentales.
- 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
- 4.- Los pródigos.
- 5.- Los que incurren en mala gestión.

---

**50** Artículo sustituido por el Artículo 1º de la Ley N° 27723, publicada el 14 de mayo de 2002.

Texto anterior a la sustitución:

“Comunicación a terceros del cambio de domicilio

Artículo 40º.- El cambio de domicilio no puede oponerse a los acreedores si no ha sido puesto en su conocimiento mediante comunicación indubitable”.

**51** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

**52** Numeral derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 de diciembre de 2012.

- 6.- Los ebrios habituales.
- 7.- Los toxicómanos.
- 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

**CONCORDANCIA:** D.S. N° 014-2005-SA, Art. 35º

### **Representante legal de incapaces**

**Artículo 45º.-** Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela.

### **Artículo 46º.- Capacidad adquirida por matrimonio o título oficial<sup>53</sup>**

La incapacidad de las personas mayores de diecisésis (16) años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio.

La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste.

Tratándose de mayores de catorce (14) años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente los siguientes actos:

1. Reconocer a sus hijos.
2. Demandar por gastos de embarazo y parto.
3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos.
4. Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos.<sup>54</sup>

**53** Sumilla oficial.

**54** Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29274, publicada el 28 de octubre de 2008.

Texto anterior a la modificación:

"Fin de la incapacidad de mayores de 16 años por matrimonio o título

Artículo 46º.- La incapacidad de las personas mayores de diecisésis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio.

La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste.

Tratándose de mayores de catorce años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente los siguientes actos:

1. Reconocer a sus hijos.
2. Reclamar o demandar por gastos de embarazo y parto.
3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos". (\*)

(\*) Este texto es conforme a la modificación realizada por el Artículo 1º de la Ley N° 27201, publicada el 14 de noviembre de 1999.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 46º.- La incapacidad de las personas mayores de diecisésis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio. (\*)

Tratándose de mujeres mayores de catorce años cesa también por matrimonio.

La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste".

(\*) Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

## TÍTULO VI Ausencia

### CAPÍTULO PRIMERO Desaparición

#### Nombramiento de curador por desaparición

**Artículo 47º.-** Cuando una persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su paradero, cualquier familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, excluyendo el más próximo al más remoto, pueden solicitar la designación de curador interino. También puede solicitarlo quien invoque legítimo interés en los negocios o asuntos del desaparecido, con citación de los familiares conocidos y del Ministerio Público. La solicitud se tramita como proceso no contencioso.

No procede la designación de curador si el desaparecido tiene representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público.<sup>55</sup>

88

#### Artículo 48º.- Normas que rigen la curatela del desaparecido

La curatela a que se contrae el Artículo 47º se rige por las disposiciones de los Artículos 564º a 618º, en cuanto sean pertinentes.

### CAPÍTULO SEGUNDO Declaración de Ausencia

#### Declaración judicial de ausencia

**Artículo 49º.-** Transcurridos dos años desde que se tuvo la última noticia del desaparecido, cualquiera que tenga legítimo interés o el Ministerio Público pueden solicitar la declaración judicial de ausencia.

Es competente el juez del último domicilio que tuvo el desaparecido o el del lugar donde se encuentre la mayor parte de sus bienes.

**55** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. La misma que recoge las modificaciones hechas anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 4 de marzo de 1992 y la del Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940, publicado el 11 de diciembre de 1992.

##### Texto anterior a la modificación:

“Artículo 47º.- Cuando una persona no se halla en el lugar de su domicilio y se carece de noticias sobre su paradero, el juez de primera instancia del último domicilio o del lugar donde se encuentren sus bienes puede proceder, a petición de parte interesada o del Ministerio Público, a la designación de curador interino.

No procede tal designación si el desaparecido tiene mandatario con facultades suficientes”.

## **Posesión temporal de los bienes del ausente**

**Artículo 50º.-** En la declaración judicial de ausencia se ordenará dar la posesión temporal de los bienes del ausente a quienes serían sus herederos forzosos al tiempo de dictarla.

Si no hubiere persona con esta calidad continuará, respecto a los bienes del ausente, la curatela establecida en el Artículo 47º.

## **Facultades y límites del poseedor de bienes del ausente**

**Artículo 51º.-** La posesión temporal de los bienes del ausente, a que se refiere el Artículo 50º, debe ser precedida de la formación del respectivo inventario valorizado.

El poseedor tiene los derechos y obligaciones inherentes a la posesión y goza de los frutos con la limitación de reservar de éstos una parte igual a la cuota de libre disposición del ausente.

## **Indisponibilidad de los bienes del ausente**

**Artículo 52º.-** Quienes hubieren obtenido la posesión temporal de los bienes del ausente no pueden enajenarlos ni gravarlos, salvo casos de necesidad o utilidad con sujeción al Artículo 56º.

## **Inscripción de la declaración judicial de ausencia**

**Artículo 53º.-** La declaración judicial de ausencia debe ser inscrita en el registro de mandatos y poderes para extinguir los otorgados por el ausente.

## **Designación del administrador judicial**

**Artículo 54º.-** A solicitud de cualquiera que haya obtenido la posesión temporal de los bienes del ausente, se procede a la designación de administrador judicial.

## **Derechos y obligaciones del administrador judicial**

**Artículo 55º.-** Son derechos y obligaciones del administrador judicial de los bienes del ausente:

- 1.- Percibir los frutos.
- 2.- Pagar las deudas del ausente y atender los gastos correspondientes al patrimonio que administra.
- 3.- Reservar en cuenta bancaria, o con las seguridades que señale el juez, la cuota a que se refiere el Artículo 51º.
- 4.- Distribuir regularmente entre las personas que señala el Artículo 50º los saldos disponibles, en proporción a sus eventuales derechos sucesorios.

- 5.- Ejercer la representación judicial del ausente con las facultades especiales y generales que la ley confiere, excepto las que importen actos de disposición.
- 6.- Ejercer cualquier otra atribución no prevista, si fuere conveniente al patrimonio bajo su administración, previa autorización judicial.
- 7.- Rendir cuenta de su administración en los casos señalados por la ley.

### **Autorización judicial para disponer de los bienes del ausente**

**Artículo 56º.-** En caso de necesidad o utilidad y previa autorización judicial, el administrador puede enajenar o gravar bienes del ausente en la medida de lo indispensable.

### **Aplicación supletoria de normas de ordenamiento procesal**

**Artículo 57º.-** En lo no previsto por los Artículos 55º y 56º se aplican las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles sobre administración judicial de bienes comunes.

90

### **Alimentos para herederos forzosos del ausente**

**Artículo 58º.-** El cónyuge del ausente u otros herederos forzados económicamente dependientes de él, que no recibieren rentas suficientes para atender a sus necesidades alimentarias, pueden solicitar al juez la asignación de una pensión, cuyo monto será señalado según la condición económica de los solicitantes y la cuantía del patrimonio afectado.

Esta pretensión se tramita conforme al proceso sumarísimo de alimentos, en lo que resulte aplicable.<sup>56</sup>

### **Fin de la declaración judicial de ausencia**

**Artículo 59º.-** Cesan los efectos de la declaración judicial de ausencia por:

- 1.- Regreso del ausente.
- 2.- Designación de apoderado con facultades suficientes, hecha por el ausente con posterioridad a la declaración.
- 3.- Comprobación de la muerte del ausente.
- 4.- Declaración judicial de muerte presunta.

**56** Párrafo agregado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

## **Restitución o sucesión del patrimonio del ausente**

**Artículo 60º.-** En los casos de los incisos 1 y 2 del Artículo 59º se restituye a su titular el patrimonio, en el estado en que se encuentre. La petición se tramita como proceso no contencioso con citación de quienes solicitaron la declaración de ausencia.

En los casos de los incisos 3 y 4 del Artículo 59º, se procede a la apertura de la sucesión.<sup>57</sup>

## **TÍTULO VII** **Fin de la Persona**

### **CAPÍTULO PRIMERO** **Muerte**

**CONCORDANCIAS:** R.J. N° 782-2009-JNAC-RENIEC

R.J. N° 771-2010-JNAC-RENIEC

#### **Fin de la persona**

**Artículo 61º.-** La muerte pone fin a la persona.

#### **Commorencia**

**Artículo 62º.-** Si no se puede probar cuál de dos o más personas murió primero, se las reputa muertas al mismo tiempo y entre ellas no hay trasmisión de derechos hereditarios.

### **CAPÍTULO SEGUNDO** **Declaración de Muerte Presunta**

#### **Procedencia de declaración judicial de muerte presunta**

**Artículo 63º.-** Procede la declaración de muerte presunta, sin que sea indispensable la de ausencia, a solicitud de cualquier interesado o del Ministerio Público en los siguientes casos:

**57** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. La misma que recoge las modificaciones hechas anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 4 de marzo de 1992 y la del Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940, publicado el 11 de diciembre de 1992.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 60º.- En los casos de los incisos 1 y 2 del Artículo 59º se restituye a su titular el patrimonio, en el estado en que se encuentre. La resolución es dictada dentro del procedimiento de declaración judicial de ausencia.

En los casos de los incisos 3 y 4 del Artículo 59º se procede a la apertura de la sucesión”.

- 1.- Cuando hayan transcurrido diez años desde las últimas noticias del desaparecido o cinco si éste tuviere más de ochenta años de edad.
- 2.- Cuando hayan transcurrido dos años si la desaparición se produjo en circunstancias constitutivas de peligro de muerte. El plazo corre a partir de la cesación del evento peligroso.
- 3.- Cuando exista certeza de la muerte, sin que el cadáver sea encontrado o reconocido.

### **Efectos de la declaración de muerte presunta**

**Artículo 64º.-** La declaración de muerte presunta disuelve el matrimonio del desaparecido. Dicha resolución se inscribe en el registro de defunciones.

### **Contenido de la resolución de muerte presunta**

**Artículo 65º.-** En la resolución que declara la muerte presunta se indica la fecha probable y, de ser posible, el lugar de la muerte del desaparecido.

### **Improcedencia de la declaración de muerte presunta**

**Artículo 66º.-** El juez que considere improcedente la declaración de muerte presunta puede declarar la ausencia.

## **CAPÍTULO TERCERO** **Reconocimiento de Existencia**

### **Reconocimiento de existencia**

**Artículo 67º.-** La existencia de la persona cuya muerte hubiera sido judicialmente declarada, puede ser reconocida a solicitud de ella, de cualquier interesado, o del Ministerio Público. La pretensión se tramita como proceso no contencioso, con citación de quienes solicitaron la declaración de muerte presunta.<sup>58</sup>

### **Efectos sobre el nuevo matrimonio**

**Artículo 68º.-** El reconocimiento de existencia no invalida el nuevo matrimonio que hubiere contraído el cónyuge.

### **Facultad de reivindicar los bienes**

**Artículo 69º.-** El reconocimiento de existencia faculta a la persona para reivindicar sus bienes, conforme a ley.

---

**58** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 67º.- La existencia de la persona cuya muerte hubiere sido judicialmente declarada debe ser reconocida a solicitud de ella, de cualquier interesado o del Ministerio Público, dentro del mismo proceso, con citación de quienes intervinieron en éste y sin más trámite que la prueba de la supervivencia”.

## TÍTULO VIII Registros del Estado Civil

### Artículos 70º al 75º.- DEROGADOS.<sup>59</sup>

#### SECCIÓN SEGUNDA PERSONAS JURÍDICAS

**CONCORDANCIAS:** Casación N° 2847-2009-La Libertad, del 3 de diciembre de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Patrimonio autónomo de la Persona Jurídica)

Sentencia recaída en el Expediente N° 0905-2001-AA/TC, de fecha 14 de agosto de 2002, del Tribunal Constitucional. (Fj. 5 al 7) (Derecho fundamentales de las personas jurídicas)

Sentencia recaída en el Expediente N° 01881-2008-PA/TC, de fecha 2 de octubre de 2008, del Tribunal Constitucional. (Fj. 4 y 5) (Las personas jurídicas no son titulares del derecho al libre tránsito)

Casación N° 448-2004-Callao, del 25 de octubre de 2005, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Junta Directiva de una Asociación)

Casación N° 62-2007-La Libertad, del 5 de noviembre de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 7) (Impugnación de Acuerdos de una Asociación)

Casación N° 1398-2008-Ica, del 11 de diciembre de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 7) (Impugnación de Acuerdos de una Asociación)

Casación N° 2978-2011-LIMA, del 2 de julio de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 12 y 16) (Nulidad de acuerdo de asociación no implica nulidad de negocio jurídico)

Casación N° 3867-2010-LIMA, del 28 de junio de 2011, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 3) (En nulidad de acuerdo de asociación se aplica el plazo de caducidad del Artículo 92º del Código Civil)

**59** Artículos derogados por la Séptima Disposición Final de la Ley N° 26497, publicada el 12 de julio de 1995.

Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el X Pleno, del 8 y 9 de abril de 2005. (La asamblea general de una asociación, como órgano supremo facultado para aprobar y modificar el estatuto, podrá válidamente interpretar sus alcances en los casos en que la norma estatutaria inscrita resulte ambigua, incierta o contradictoria)

## **TÍTULO I** **Disposiciones Generales**

**CONCORDANCIAS:** Ley Nº 26789  
Ley Nº 28094  
D.S. Nº 014-2008-JUS, Art. 13º

### **Normas que rigen la persona jurídica**

**Artículo 76º.-** La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas.

La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación.

### **Inicio de la persona jurídica**

**Artículo 77º.-** La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley.

La eficacia de los actos celebrados en nombre de la persona jurídica antes de su inscripción queda subordinada a este requisito y a su ratificación dentro de los tres meses siguientes de haber sido inscrita.

Si la persona jurídica no se constituye o no se ratifican los actos realizados en nombre de ella, quienes los hubieran celebrado son ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros.

### **Diferencia entre persona jurídica y sus miembros**

**Artículo 78º.-** La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas.

### **Representante de la persona jurídica miembro de otra**

**Artículo 79º.-** La persona jurídica miembro de otra debe indicar quién la representa ante ésta.

## TÍTULO II Asociación

**CONCORDANCIAS:** Ley N° 28094  
R. N° 015-2004-JNE

### Noción

**Artículo 80º.-** La asociación es una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo.

### Estatuto de la asociación

**Artículo 81º.-** El estatuto debe constar por escritura pública, salvo disposición distinta de la ley.

Si la asociación es religiosa, su régimen interno se regula de acuerdo con el estatuto aprobado por la correspondiente autoridad eclesiástica.

### Contenido del estatuto

**Artículo 82º.-** El estatuto de la asociación debe expresar:

- 1.- La denominación, duración y domicilio.
- 2.- Los fines.
- 3.- Los bienes que integran el patrimonio social.
- 4.- La constitución y funcionamiento de la asamblea general de asociados, consejo directivo y demás órganos de la asociación.
- 5.- Las condiciones para la admisión, renuncia y exclusión de sus miembros.
- 6.- Los derechos y deberes de los asociados.
- 7.- Los requisitos para su modificación.
- 8.- Las normas para la disolución y liquidación de la asociación y las relativas al destino final de sus bienes.
- 9.- Los demás pactos y condiciones que se establezcan.

### Libros de la asociación

**Artículo 83º.-** Toda asociación debe tener un libro de registro actualizado en que consten el nombre, actividad, domicilio y fecha de admisión de cada uno de sus miembros, con indicación de los que ejerzan cargos de administración o representación.

La asociación debe contar, asimismo, con libros de actas de las sesiones de asamblea general y de consejo directivo en los que constarán los acuerdos adoptados.

Los libros a que se refiere el presente artículo se llevan con las formalidades de ley, bajo responsabilidad del presidente del consejo directivo de la asociación y de conformidad con los requisitos que fije el estatuto.

### **Asamblea General**

**Artículo 84º.-** La asamblea general es el órgano supremo de la asociación.

### **Convocatoria**

**Artículo 85º.-** La asamblea general es convocada por el presidente del consejo directivo de la asociación, en los casos previstos en el estatuto, cuando lo acuerde dicho consejo directivo o cuando lo soliciten no menos de la décima parte de los asociados.

Si la solicitud de éstos no es atendida dentro de los quince días de haber sido presentada, o es denegada, la convocatoria es hecha por el juez de primera instancia del domicilio de la asociación, a solicitud de los mismos asociados.

La solicitud se tramita como proceso sumarísimo.<sup>60</sup>

El juez, si ampara la solicitud, ordena se haga la convocatoria de acuerdo al estatuto, señalando el lugar, día, hora de la reunión, su objeto, quien la presidirá y el notario que de fe de los acuerdos.<sup>61</sup>

### **Facultades de la Asamblea General**

**Artículo 86º.-** La asamblea general elige a las personas que integran el consejo directivo, aprueba las cuentas y balances, resuelve sobre la modificación del estatuto, la disolución de la asociación y los demás asuntos que no sean competencia de otros órganos.

### **Quórum para adopción de acuerdos**

**Artículo 87º.-** Para la validez de las reuniones de asamblea general se requiere, en primera convocatoria, la concurrencia de más de la mitad de los asociados. En segunda convocatoria, basta la presencia de cualquier número de asociados. Los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes.

---

**60** Párrafo sustituido por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la sustitución:

“De la solicitud se corre traslado a la asociación por el plazo de tres días, y con la contestación o en rebeldía resuelve el juez en mérito del libro de registro. Procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo”.

**61** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

Para modificar el estatuto o para disolver la asociación se requiere, en primera convocatoria, la asistencia de más de la mitad de los asociados. Los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes. En segunda convocatoria, los acuerdos se adoptan con los asociados que asistan y que representen no menos de la décima parte.

Los asociados pueden ser representados en asamblea general, por otra persona. El estatuto puede disponer que el representante sea otro asociado.

La representación se otorga por escritura pública. También puede conferirse por otro medio escrito y sólo con carácter especial para cada asamblea.

### **Derecho de voto**

**Artículo 88º.-** Ningún asociado tiene derecho por sí mismo a más de un voto.

### **Carácter personalísimo de la calidad del asociado**

**Artículo 89º.-** La calidad de asociado es inherente a la persona y no es trasmisible, salvo que lo permita el estatuto.

### **Renuncia de los asociados**

**Artículo 90º.-** La renuncia de los asociados debe ser formulada por escrito.

### **Pago de cuotas adeudadas**

**Artículo 91º.-** Los asociados renunciantes, los excluidos y los sucesores de los asociados muertos quedan obligados al pago de las cuotas que hayan dejado de abonar, no pudiendo exigir el reembolso de sus aportaciones.

### **Impugnación judicial de acuerdos**

**Artículo 92º.-** Todo asociado tiene derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias.

Las acciones impugnatorias deben ejercitarse en un plazo no mayor de sesenta días contados a partir de la fecha del acuerdo. Pueden ser interpuestas por los asistentes, si hubieran dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo, por los asociados no concurrentes y por los que hayan sido privados ilegítimamente de emitir su voto.

Si el acuerdo es inscribible en el registro, la impugnación puede formularse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la inscripción tuvo lugar.

Cualquier asociado puede intervenir en el juicio, a su costa para defender la validez del acuerdo.

La impugnación se demanda ante el Juez Civil del domicilio de la asociación y se tramita como proceso abreviado.<sup>62</sup>

### **Responsabilidad de los directivos**

**Artículo 93º.-** Los asociados que desempeñen cargos directivos son responsables ante la asociación conforme a las reglas de la representación, excepto aquellos que no hayan participado del acto causante del daño o que dejen constancia de su oposición.

### **Disolución de pleno derecho**

**Artículo 94º.-** La asociación se disuelve de pleno derecho cuando no pueda funcionar según su estatuto.

### **Disolución por liquidación**

**Artículo 95º.-** La Asociación se disuelve por liquidación, según lo acordado por su respectiva Junta de Acreedores de conformidad con la ley de la materia.

En caso de pérdidas acumuladas, deducidas las reservas superiores al tercio del capital social pagado, el Consejo Directivo debe solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario de la asociación, conforme a la ley de la materia y bajo responsabilidad ante los acreedores por los daños y perjuicios que resultaren por la omisión.<sup>63</sup>

---

**62** Párrafo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“La acción impugnatoria se interpone ante el juez de primera instancia del domicilio de la asociación y se sujeta al trámite del juicio de menor cuantía”.

**63** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley Nº 27809, publicada el 8 de agosto de 2002, cuya vigencia rige a partir de los sesenta (60) días siguientes de su publicación (Décimo Sexta Disposición Final).

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 95º.- La Asociación se disuelve por liquidación, según lo acordado por su respectiva Junta de Acreedores de conformidad con la ley de la materia.

En caso de pérdidas superiores a dos terceras partes del patrimonio, el Consejo Directivo debe solicitar la declaración de insolvencia de la asociación, conforme a la ley de la materia y bajo responsabilidad ante los acreedores por los daños y perjuicios que resultaren por la omisión”. (\*)

(\*) Este texto es conforme a la modificación realizada por la Quinta Disposición Final del Decreto Supremo Nº 014-99-ITINCI, publicado el 1 de noviembre de 1999.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 95º.- La Asociación se disuelve por liquidación, según lo acordado por su respectiva Junta de Acreedores de conformidad con la ley de la materia.

En caso de pérdidas superiores a dos terceras partes del patrimonio, el Consejo Directivo debe solicitar la declaración de insolvencia de la asociación, conforme a la ley de la materia y bajo responsabilidad ante los acreedores por los daños y perjuicios que resultaren por la omisión”. (\*\*)

(\*\*) Este texto es conforme a la modificación realizada por la Quinta Disposición Final del Decreto Legislativo Nº 845, publicado el 21 de setiembre de 1996.

Texto anterior a la modificación:

“Disolución por liquidación

Artículo 95º.- La Asociación se disuelve por la declaración de quiebra.

En caso de suspensión de pagos, el consejo directivo debe solicitar la declaración de quiebra de la asociación, conforme a la ley de la materia y bajo responsabilidad ante los acreedores por los daños y perjuicios que resultaren por la omisión”.

## Disolución por atentar contra orden público

**Artículo 96º.-** El Ministerio Público puede solicitar judicialmente la disolución de la asociación cuyas actividades o fines sean o resulten contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

La demanda se tramita como proceso abreviado, considerando como parte demandada a la asociación. Cualquier asociado está legitimado para intervenir en el proceso. La sentencia no apelada se eleva en consulta a la Corte Superior.

En cualquier estado del proceso puede el Juez dictar medidas cautelares suspendiendo total o parcialmente las actividades de la asociación, o designando un interventor de las mismas.<sup>64</sup>

## Disolución por falta de norma estatutaria

**Artículo 97º.-** De no haberse previsto en el estatuto de la asociación normas para el caso en que no pueda seguir funcionando o para su disolución, se procede de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 599º, inciso 2.

## Destino del patrimonio restante a la liquidación

**Artículo 98º.-** Disuelta la asociación y concluida la liquidación, el haber neto resultante es entregado a las personas designadas en el estatuto, con exclusión de los asociados. De no ser posible, la Sala Civil de la Corte Superior respectiva ordena su aplicación a fines análogos en interés de la comunidad, dándose preferencia a la provincia donde tuvo su sede la asociación.

## TÍTULO III Fundación

### Noción

**Artículo 99º.-** La fundación es una organización no lucrativa instituida mediante la afectación de uno o más bienes para la realización de objetivos de carácter religioso, asistencial, cultural u otros de interés social.<sup>65</sup>

**64** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 96º.- El Ministerio Público puede pedir la disolución de la asociación a la Sala Civil de la Corte Superior del distrito judicial respectivo, cuando sus fines o actividades sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. La Sala, oyendo a las partes, resuelve la disolución dentro del plazo de quince días.

A solicitud del Ministerio Público, la Sala puede ordenar la suspensión inmediata de las actividades de la asociación, mientras se resuelve acerca de su disolución.

La resolución, si no es apelable, se eleva en consulta a la Sala Civil de la Corte Suprema, la que oyendo a las partes, resuelve dentro de un plazo no mayor de quince días”.

**65** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

## **Constitución de la Fundación**

**Artículo 100º.-** La fundación se constituye mediante escritura pública, por una o varias personas naturales o jurídicas, indistintamente, o por testamento.

### **Acto constitutivo**

**Artículo 101º.-** El acto constitutivo de la fundación debe expresar necesariamente su finalidad y el bien o bienes que se afectan. El fundador puede también indicar el nombre y domicilio de la fundación, así como designar al administrador o a los administradores y señalar normas para su régimen económico, funcionamiento y extinción así como el destino final del patrimonio.

Puede nombrarse como administradores de la fundación a personas jurídicas o a quien o quienes desempeñen funciones específicas en ellas. En el primer caso, debe designarse a la persona natural que la represente.

El registrador de personas jurídicas debe enviar al Consejo de Supervigilancia de Fundaciones el título de constitución que careciere de alguno de los requisitos señalados en el primer párrafo del presente Artículo. El Consejo procederá en un plazo no mayor de diez días, con arreglo al Artículo 104º, incisos 1 a 3, según el caso.

### **Revocación del fundador**

**Artículo 102º.-** La facultad de revocar no es transmisible. El acto de constitución de la fundación, una vez inscrito, es irrevocable.

## **Consejo de Supervigilancia de Fundaciones**

**Artículo 103º.-** El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones es la organización administrativa encargada del control y vigilancia de las fundaciones.

Su integración y estructura se determinan en la ley de la materia.

## **Funciones del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones**

**Artículo 104º.-** El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones ejerce las siguientes funciones básicas:

- 1.- Indicar la denominación y domicilio de la fundación, cuando no consten del acto constitutivo.
- 2.- Designar a los administradores cuando se hubiese omitido su nombramiento por el fundador o sustituirlos al cesar por cualquier causa en sus actividades, siempre que no se hubiese previsto, para ambos casos, en el acto constitutivo la forma o modo de reemplazarlos.

En el caso previsto en el párrafo anterior, están impedidos de ser nombrados como administradores de las fundaciones, los beneficiarios o los representantes de las instituciones beneficiarias. Asimismo, en dicho supuesto, el cargo de administrador es indelegable.<sup>66</sup>

- 3.- Determinar, de oficio y con audiencia de los administradores o a propuesta de éstos, el régimen económico y administrativo, si hubiere sido omitido por el fundador, o modificarlo cuando impidiese el normal funcionamiento o conviniere a los fines de la fundación.
- 4.- Tomar conocimiento de los planes y del correspondiente presupuesto anual de las fundaciones, para lo cual éstas elevan copia de los mismos al Consejo al menos treinta días antes de la fecha de iniciación del año económico.
- 5.- Autorizar los actos de disposición y gravamen de los bienes que no sean objeto de las operaciones ordinarias de la fundación y establecer el procedimiento a seguir, en cada caso.
- 6.- Promover la coordinación de las fundaciones de fines análogos cuando los bienes de éstas resulten insuficientes para el cumplimiento del fin fundacional, o cuando tal coordinación determinase una acción más eficiente.
- 7.- Vigilar que los bienes y rentas se empleen conforme a la finalidad propuesta.
- 8.- Disponer las auditorías necesarias.
- 9.- Impugnar judicialmente los acuerdos de los administradores que sean contrarios a ley o al acto constitutivo o demandar la nulidad o anulación de los actos o contratos que celebren, en los casos previstos por la ley. La impugnación se tramita como proceso abreviado; la demanda de nulidad o de anulación como proceso de conocimiento.<sup>67</sup>
- 10.- Intervenir como parte en los juicios en que se impugne la validez del acto constitutivo de la fundación.

**66** Inciso modificado por el Artículo Único de la Ley N° 26813, publicada el 20 de junio de 1997.

*Texto anterior a la modificación:*

“2. Designar a los administradores cuando se hubiese omitido su nombramiento por el fundador o sustituirlos al cesar por cualquier causa en sus actividades, si no se hubiese previsto en el acto constitutivo la forma o modo de reemplazarlos”.

**67** Inciso modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

*Texto anterior a la modificación:*

“9. Demandar ante el Poder Judicial la anulación de los acuerdos, actos o contratos que los administradores celebren con infracción de las leyes que interesen al orden público o a las buenas costumbres o que sean contrarios al acto constitutivo”.

- 11.- Designar al liquidador o a los liquidadores de la fundación a falta de disposición en el acto constitutivo.
- 12.- Llevar un registro administrativo de fundaciones.

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 26918, Art. 5º

### **Presentación de cuentas y balances**

**Artículo 105º.-** Los administradores están obligados a presentar al Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, para su aprobación, las cuentas y el balance de la fundación, dentro de los cuatro primeros meses del año.

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 26918, Art. 5º

### **Acciones judicial contra los administradores**

**Artículo 106º.-** El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones puede iniciar acción judicial contra los administradores que no cumplan con presentar las cuentas y el balance anuales de la fundación o si éstos fueron desaprobados y en otros casos de incumplimiento de sus deberes.

A pedido de parte, el juez de primera instancia puede, por causa justificada, suspender a los administradores.

Declarada la responsabilidad, los administradores cesan automáticamente en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

Los administradores suspendidos son reemplazados de acuerdo a lo dispuesto en el acto constitutivo o, en su defecto, por el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones.

La demanda de presentación de cuentas y balances y la de suspensión de los administradores en su cargo, se tramitan como proceso abreviado. La demanda de desaprobación de cuentas o balances y la de responsabilidad por incumplimiento de deberes, como proceso de conocimiento.<sup>68</sup>

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 26918, Art. 5º

### **Personas prohibidas para contratar con Fundaciones**

**Artículo 107º.-** El administrador o los administradores de la fundación, así como sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, no

**68** Párrafo agregado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

pueden celebrar contratos con la fundación, salvo autorización expresa del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones.

La prohibición se hace extensiva a las personas jurídicas de las cuales sean socios tanto el administrador o los administradores de la fundación, como sus parientes en los grados señalados en el párrafo anterior.

**CONCORDANCIA:** Ley N° 26918, Art. 5º

### **Ampliación y modificación de los objetivos de la Fundación**

**Artículo 108º.-** El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, respetando en lo posible la voluntad del fundador, puede solicitar al Juez Civil:

- 1.- La ampliación de los fines de la fundación a otros análogos, cuando el patrimonio resulta notoriamente excesivo para la finalidad instituida por el fundador.
- 2.- La modificación de los fines, cuando haya cesado el interés social a que se refiere el Artículo 99º.

La pretensión se tramita como proceso abreviado, con citación del Ministerio Público, considerando como emplazados a los administradores de la fundación.<sup>69</sup>

**CONCORDANCIA:** Ley N° 26918, Art. 5º

### **Disolución de la Fundación**

**Artículo 109º.-** El Consejo de Supervigilancia puede solicitar la disolución de la fundación cuya finalidad resulte de imposible cumplimiento.

La demanda se tramita como proceso abreviado ante el Juez Civil de la sede de la fundación, emplazando a los administradores. La demanda será publicada por tres veces en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de circulación nacional, mediando cinco días entre cada publicación.

**69** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 108º.- El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones puede, respetando en lo posible la voluntad del fundador y con audiencia de los administradores, solicitar a la Sala Civil de la Corte Superior respectiva:

1. La ampliación de los fines de la fundación a otros análogos, cuando el patrimonio resulta notoriamente excesivo para la finalidad instituida por el fundador.
2. La modificación del fin fundacional, cuando por el transcurso del tiempo haya perdido el interés social a que se refiere el Artículo 99º”.

La sentencia no apelada se eleva en consulta a la Corte Superior.<sup>70</sup>

**CONCORDANCIA:** Ley N° 26918, Art. 5º

### **Destino del patrimonio restante a la liquidación**

**Artículo 110º.-** El haber neto resultante de la liquidación de la fundación se aplica a la finalidad prevista en el acto constitutivo. Si ello no fuera posible, se destina, a propuesta del Consejo, a incrementar el patrimonio de otra u otras fundaciones de finalidad análoga o, en su defecto, a la Beneficencia Pública para obras de similares propósitos a los que tenía la fundación en la localidad donde tuvo su sede.<sup>71</sup>

**CONCORDANCIA:** Ley N° 26918, Art. 5º

## **TÍTULO IV**

### **Comité**

#### **Noción**

**Artículo 111º.-** El comité es la organización de personas naturales o jurídicas, o de ambas, dedicada a la recaudación pública de aportes destinados a una finalidad altruista.

El acto constitutivo y el estatuto del comité pueden constar, para su inscripción en el registro, en documento privado con legalización notarial de las firmas de los fundadores.

**70** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

*Texto anterior a la modificación:*

“Artículo 109º.- El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones solicita a la Sala Civil de la Corte Superior respectiva la disolución de la fundación cuyo fin se haya hecho imposible.

La Sala Civil aplica el haber neto resultante de la liquidación a la finalidad prevista en el acto constitutivo. Si ello no es posible, los bienes se destinan, a propuesta del Consejo, a incrementar el patrimonio de otra u otras fundaciones de fines análogos o, en su defecto, a su inversión en obras de similares propósitos, preferentemente en la localidad donde la fundación tuvo su sede.”(\*)

(\*) Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

**71** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

*Texto anterior a la modificación:*

“Artículo 110º.- La Sala Civil de la Corte Superior respectiva resuelve las solicitudes a que se refieren los Artículos 108º y 109º dentro del plazo de cuarenta y cinco días, oyendo a los administradores y a quienes tengan legítimo interés. La Sala dispone que el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones publique un resumen de la solicitud en el diario encargado de los avisos judiciales y en uno de circulación nacional, por el término de tres días.

Entre cada aviso deben mediar cinco días naturales.

La resolución se eleva en consulta a la Sala Civil de la Corte Suprema, la que se pronuncia dentro del plazo de treinta días, oyendo a los administradores y a los que tuvieran legítimo interés”.

## **Registro de miembros**

**Artículo 112º.-** El comité debe tener un registro actualizado que contenga el nombre, domicilio, actividad y fecha de admisión de sus miembros, con indicación de los integrantes del consejo directivo o de las personas que ejerzan cualquier otra actividad administrativa.

El registro debe constar de un libro llevado con las formalidades de ley, bajo la responsabilidad de quien preside el consejo directivo.

## **Estatuto del Comité**

**Artículo 113º.-** El estatuto del comité debe expresar:

- 1.- La denominación, duración y domicilio.
- 2.- La finalidad altruista propuesta.
- 3.- El régimen administrativo.
- 4.- La constitución y funcionamiento de la asamblea general y del consejo directivo, así como de cualquier otro órgano administrativo.
- 5.- La designación del funcionario que ha de tener la representación legal del comité.
- 6.- Los demás pactos y condiciones que se establezcan.

## **Convocatoria del Consejo Directivo**

**Artículo 114º.-** El consejo directivo es el órgano de gestión del comité y es convocado por quien lo presida en los casos previstos en el estatuto o cuando lo solicite cualquiera de los miembros integrantes del consejo o la décima parte de los miembros del comité. Si su solicitud fuese denegada o transcurren siete días de presentada sin efectuarse la convocatoria, se procede de conformidad con lo establecido en el Artículo 85º.

## **Atribuciones de la Asamblea General**

**Artículo 115º.-** La asamblea general elige a las personas que integran el consejo directivo. Puede modificar el estatuto, acordar la disolución del comité y adoptar cualquier otra decisión que no sea de competencia de otros órganos.

## **Quórum para reuniones y acuerdos**

**Artículo 116º.-** Para la validez de las reuniones de la asamblea, para el cómputo del quórum y para las votaciones, se aplica lo dispuesto en los Artículos 87º, párrafo primero, y 88º.

## **Denuncia de actos y acuerdos ilegales**

**Artículo 117º.-** Cualquier miembro del comité o del consejo directivo tiene el derecho y el deber de denunciar ante el Ministerio Público los acuerdos o los actos que violen las disposiciones legales o estatutarias.

## **Responsabilidad del Consejo Directivo**

**Artículo 118º.-** Los miembros del consejo directivo son responsables solidariamente de la conservación y debida aplicación de los aportes recaudados a la finalidad anunciada.

## **Control de los aportes por el Ministerio Público**

**Artículo 119º.-** El Ministerio Público vigila, de oficio o a instancia de parte, que los aportes recaudados por el comité se conserven y se destinen a la finalidad propuesta y, llegado el caso, puede solicitar la rendición de cuentas, sin perjuicio de la acción civil o penal a que haya lugar.

## **Disolución por atentar contra el orden público**

**Artículo 120º.-** Es de aplicación al Comité lo dispuesto en el Artículo 96º.<sup>72</sup>

## **Disolución y liquidación del Comité**

**Artículo 121º.-** Cumplida la finalidad propuesta, o si ella no se ha podido alcanzar, el consejo directivo procede a la disolución y liquidación del comité, presentando al Ministerio Público copia de los estados finales de cuentas.<sup>73</sup>

## **Aplicación del haber neto**

**Artículo 122º.-** El consejo directivo adjudica a los erogantes el haber neto resultante de la liquidación, si las cuentas no hubieran sido objetadas por el Ministerio Público dentro de los treinta días de haberle sido presentadas. La desaprobación de las cuentas se tramita como proceso de conocimiento, estando legitimados para intervenir cualquiera de los miembros del comité.

**72** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 120º.- El Ministerio Público puede pedir la disolución del comité al juez de primera instancia del lugar en que aquél tenga su domicilio, cuando sus actividades resulten contrarias al orden público o a las buenas costumbres. El juez resuelve en un plazo de quince días.

El juez puede ordenar, a solicitud del Ministerio Público, de oficio o a instancia de parte, la suspensión inmediata de las actividades del comité mientras se resuelve acerca de su disolución.

Dicha resolución se eleva en consulta a la Sala Civil de la Corte Superior respectiva, la que, oyendo a los interesados, resuelve en un plazo no mayor de quince días”.

**73** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 121º.- Cumplida la finalidad propuesta, o si ella no se ha podido alcanzar, el consejo directivo procede, con conocimiento del Ministerio Público, a la disolución del comité y a la rendición judicial de cuentas”.

Si la adjudicación a los erogantes no fuera posible, el consejo entregará el haber neto a la entidad de Beneficencia Pública del lugar, con conocimiento del Ministerio Público.<sup>74</sup>

### **Aplicación supletoria de normas**

**Artículo 123º.-** El comité se rige, además, por los Artículos 81º a 98º, en cuanto le fueren aplicables.

## **SECCIÓN TERCERA ASOCIACIÓN, FUNDACIÓN Y COMITÉ NO INSCRITOS**

### **TÍTULO I Asociación**

#### **Régimen de la asociación de hecho**

**Artículo 124º.-** El ordenamiento interno y la administración de la asociación que no se haya constituido mediante escritura pública inscrita, se regula por los acuerdos de sus miembros, aplicándose las reglas establecidas en los Artículos 80º a 98º, en lo que sean pertinentes.

Dicha asociación puede comparecer en juicio representada por el presidente del consejo directivo o por quien haga sus veces.

#### **Fondo común de la asociación de hecho**

**Artículo 125º.-** Los aportes y las cuotas de los asociados, así como los bienes que adquiera la asociación, constituyen su fondo común. Mientras está vigente la asociación no se puede pedir la división y partición de dicho fondo, ni el reembolso de las aportaciones de los asociados.

#### **Responsabilidad por obligaciones de los representantes**

**Artículo 126º.-** El fondo común responde de las obligaciones contraídas por los representantes de la asociación. De dichas obligaciones responden solidariamente quienes actúen en nombre de la asociación, aun cuando no sean sus representantes.

**74** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 122º.- Disuelto el comité, el haber neto resultante, una vez pagadas las obligaciones, se restituye a los erogantes, si ello fuese posible. En caso contrario, el juez de primera instancia de la sede del comité, a propuesta del consejo directivo y con conocimiento del Ministerio Público, lo aplica a fines análogos en interés de la comunidad, dentro de un plazo no mayor de treinta días.

La resolución se eleva en consulta a la Sala Civil de la respectiva Corte Superior, la que debe pronunciarse en un plazo no mayor de quince días”.

## TÍTULO II Fundación

### Inscripción de la fundación de hecho

**Artículo 127º.-** Si por cualquier causa el acto constitutivo de la fundación no llega a inscribirse, corresponde al Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, al Ministerio Público o a quien tenga legítimo interés, realizar las acciones para lograr dicha inscripción.

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 26918, Art. 5º

### Responsabilidad solidaria de los administradores

**Artículo 128º.-** Los administradores de la fundación, en tanto no esté inscrita, son solidariamente responsables de la conservación de los bienes afectados a la finalidad propuesta y de las obligaciones que hubieren contraído.

### Afectación del patrimonio a otra fundación

108

**Artículo 129º.-** De no ser posible la inscripción a que se refiere el Artículo 127º, la Sala Civil de la Corte Superior de la sede de la fundación, a solicitud del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, del Ministerio Público o de quien tenga legítimo interés, afectará los bienes a otras fundaciones de fines análogos o, si ello no es posible, a otra fundación preferentemente establecida en el mismo distrito judicial.

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 26918, Art. 5º

## TÍTULO III Comité

### Comité de hecho

**Artículo 130º.-** El comité que no se haya constituido mediante instrumento inscrito se rige por los acuerdos de sus miembros, aplicándose las reglas establecidas en los Artículos 111º a 123º, en lo que sean pertinentes.

El comité puede comparecer en juicio representado por el presidente del consejo directivo o por quien haga sus veces.

### Responsabilidad solidaria de los organizadores

**Artículo 131º.-** Quienes aparezcan como organizadores del comité y quienes asuman la gestión de los aportes recaudados, son responsables solidariamente de su conservación, de su aplicación a la finalidad anunciada y de las obligaciones contraídas.

## **Disolución y rendición de cuentas a pedido del Ministerio Público**

**Artículo 132º.-** Cumplida la finalidad propuesta, o si ella no se hubiera podido alcanzar, el Ministerio Público solicita de oficio o a instancia de parte, la disolución del comité y la rendición judicial de cuentas, proponiendo la afectación del haber neto resultante a fines análogos.

## **Supervisión de lo recaudado por el Ministerio Público**

**Artículo 133º.-** El Ministerio Público vigila, de oficio o a instancia de parte, que los aportes recaudados se conserven debidamente y se apliquen a la finalidad anunciada.

## **SECCIÓN CUARTA COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS**

**CONCORDANCIA:** Sentencia recaída en el Expediente N° 01126-2011-HC/TC, de fecha 11 de setiembre de 2012 de 2006, del Tribunal Constitucional. (Fj. 20 al 26, 35, 44) (Derecho de propiedad de los bienes de las comunidades campesinas y nativas)

## **TÍTULO ÚNICO Disposiciones Generales**

### **Noción y fines de las Comunidades Campesinas y Nativas**

**Artículo 134º.-** Las comunidades campesinas y nativas son organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales y cuyos fines se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio, para beneficio general y equitativo de los comuneros, promoviendo su desarrollo integral.

Están reguladas por legislación especial.

**CONCORDANCIA:** R. N° 126-2011-SUNARP-SA

### **Existencia jurídica de las comunidades**

**Artículo 135º.-** Para la existencia legal de las comunidades se requiere, además de la inscripción en el registro respectivo, su reconocimiento oficial.

### **Carácter de las tierras de las comunidades**

**Artículo 136º.-** Las tierras de las comunidades son inalienables, imprescriptibles e inembargables, salvo las excepciones establecidas por la Constitución Política del Perú.

Se presume que son propiedad comunal las tierras poseídas de acuerdo al reconocimiento e inscripción de la comunidad.

**CONCORDANCIA:** R. N° 126-2011-SUNARP-SA

## **Estatuto de las comunidades**

**Artículo 137º.-** El Poder Ejecutivo regula el estatuto de las comunidades, el cual consagra su autonomía económica y administrativa, así como los derechos y obligaciones de sus miembros y las demás normas para su reconocimiento, inscripción, organización y funcionamiento.

## **Asamblea General**

**Artículo 138º.-** La asamblea general es el órgano supremo de las comunidades. Los directivos y representantes comunales son elegidos periódicamente, mediante voto personal, igual, libre, secreto y obligatorio.

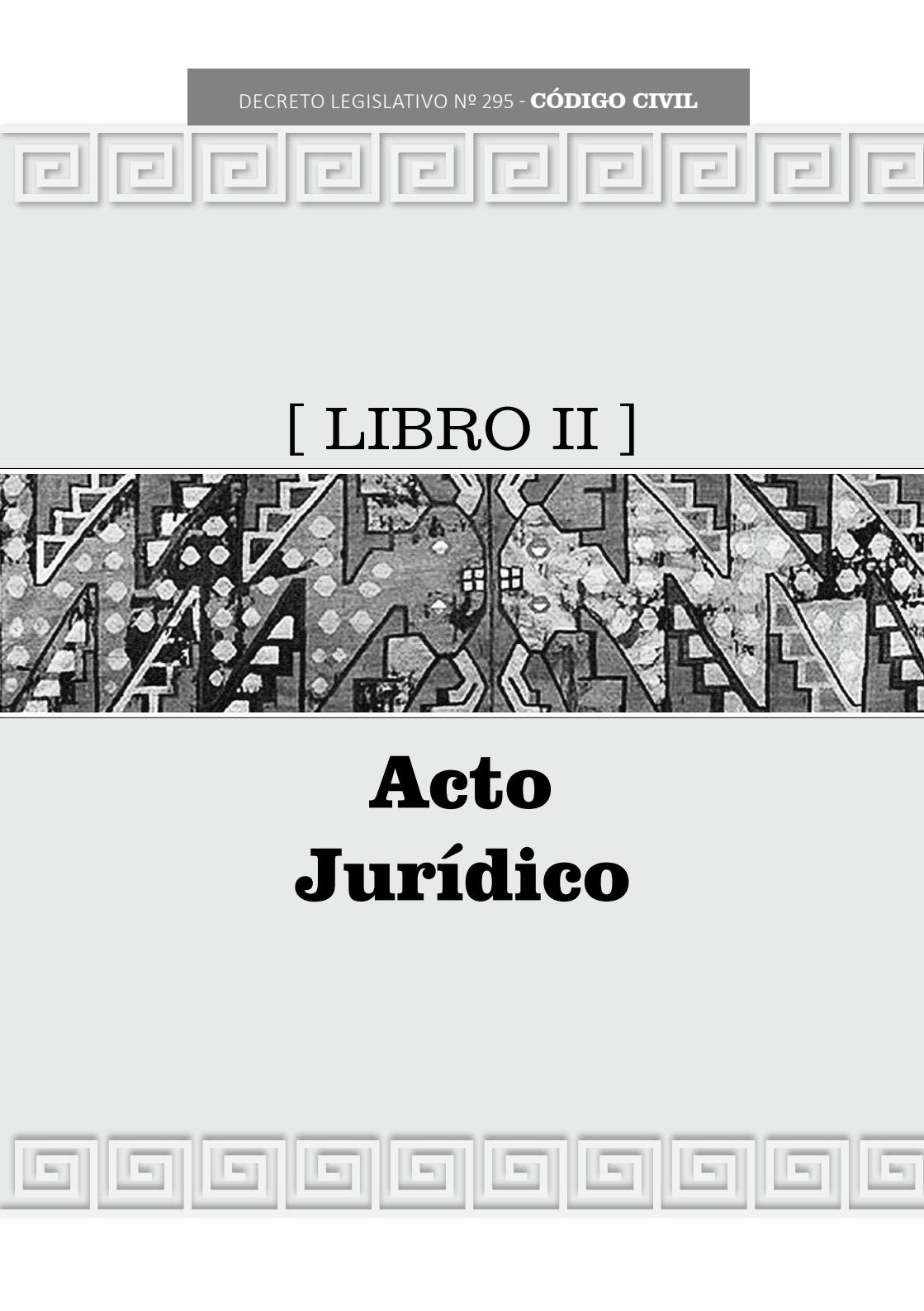
## **Padrón y catastro de las comunidades**

**Artículo 139º.-** Las comunidades tienen un padrón general actualizado con el nombre, actividad, domicilio y fecha de admisión de cada uno de sus miembros, con indicación de los que ejerzan cargos directivos o representación.

Las comunidades tienen, asimismo, un catastro en el que constan los bienes que integran su patrimonio.

En el padrón general y en el catastro constan también los demás datos que señale la legislación especial.

DECRETO LEGISLATIVO N° 295 - **CÓDIGO CIVIL**



## [ LIBRO II ]



# **Acto Jurídico**



**Hechos, actos y negocios jurídicos<sup>75</sup>****Massimo Paradiso**

Profesor Ordinario de la Universidad de Catania (Italia)

**Sumario:**

- 1.- Hechos jurídicos y actos humanos.** **2.- Simples hechos jurídicos.** **3.- Actos jurídicos en sentido estricto.** **4.- Negocios jurídicos.** **5.- Actos jurídicos, declaraciones y operaciones materiales.** **6.- Categorías sistemáticas y regulación positiva.** **7.- La categoría de negocio jurídico.** **8.- Elementos del negocio jurídico.** **9.- Clasificaciones de los negocios jurídicos.** **10.- Últimas clasificaciones.**

**1. Hechos jurídicos y actos humanos**

Constituye noción común de teoría general que la relación jurídica nazca y se modifique al verificarse la *fattispecie* que se designa generalmente como hecho jurídico. Pero es posteriormente que la noción general del hecho jurídico se articula en una “subcategoría” en relación a la circunstancia que se trate de comportamientos humanos o no.

En la categoría general del hecho jurídico se distinguen: los simples hechos jurídicos (o hechos jurídicos en sentido estricto) que pueden consistir en un acontecimiento natural o en una acción humana.

- Los actos jurídicos que son actos humanos conscientes o voluntarios;
- Los negocios jurídicos que deben ser, además, conscientes y voluntarios se caracterizan por el hecho que el autor desea los efectos.

Para comprender esta tradicional distinción suele procederse de la consideración que en la esfera cognoscitiva del hombre se distinguen dos facultades: la conciencia y la voluntad. La conciencia consiste en la concepción de sí y del mundo externo, en la capacidad de comprender la relación con los otros y el significado de los propios actos, jurídicamente se designa y se considera como capacidad de entender. La voluntad es entendida como capacidad de auto limitarse, de decidir deliberadamente el propio comportamiento en vista de un objetivo: jurídicamente toma importancia como *capacidad de querer*.

A falta de estos extremos se presentará un “acto irreflexivo”, un acto que casi en nada se diferencia de un acontecimiento natural, de un evento debido a la fuerza

de la naturaleza. Así, al demente le falta la capacidad de entender el significado de sus acciones; al cleptómano, usando tal facultad, es excluida la capacidad de querer, ya que el sujeto no está en la capacidad de resistir a sus impulsos. Por esto, una acción será, en sentido propio, humana, solo si es acompañada por la capacidad de entender y la capacidad de querer: dos extremos cuya plena posesión se adquiere jurídicamente con la mayoría de edad (y se trata así de capacidad legal), pero que no falta incluso en los menores, si bien en grados diversos, en relación a la edad y madurez conseguida (y se refiere en tal caso de capacidad natural).

Entonces, la categoría de los hechos jurídicos (como conjunto de los eventos jurídicamente productivos de efectos) es dividida en subcategorías según la importancia que en alguna de estas asumen la conciencia y la voluntad del agente. Se crea una secuencia ordenada según el nivel que al final de la producción de los efectos jurídicos asume la capacidad de entender y de querer del sujeto.

Así se considera un simple hecho (o hecho jurídico en sentido estricto) cuando esta capacidad, se presente o no, no asume alguna importancia cuando la ley reviste un cierto evento (determinado por una acción humana o por una fuerza de la naturaleza) como simple presupuesto para ciertos efectos. Por ejemplo, la muerte de una persona.

En cambio, para la presencia un acto jurídico, se requiere principalmente que se trate de acciones del hombre y que el sujeto agente tenga la capacidad natural de entender y de querer.

Finalmente, se tendrá un negocio jurídico (válido) sólo sí, entre otros, el autor del acto tenga la capacidad legal de actuar.

## **2. Simples hechos jurídicos**

Desde una corriente en parte distinta, puede suceder que la ley determine los requisitos para que los eventos naturales y las acciones humanas produzcan efectos jurídicos.

- a) En un primer nivel, se exige sólo la pura fenomenología de un evento, el simple acontecimiento de un hecho, sea éste determinado por la fuerza de la naturaleza o por la acción humana: el nacimiento o la muerte de una persona, el “descubrimiento de un tesoro” la construcción y la plantación (Arts. 932, 934 del Código Civil italiano). Estos eventos toman el nombre de simples hechos jurídicos ya que el efecto previsto se vincula a su acontecimiento prescindiendo de la circunstancia debida a la fuerza de la naturaleza o a la acción del hombre y, en este último caso, prescindiendo del hecho que haya sido realizado en conciencia y voluntad o de manera del todo irreflexiva e involuntaria.

Así respecto al efecto de la apertura de la sucesión es indiferente que la muerte del heredero sea sobrevenida por causa natural o por obra de los hombres; respecto al efecto de la adquisición de las plantas del suelo del propietario o del fundo (y que estas germinen en el campo intencionalmente o de manera del todo accidental, como cuando las semillas esparcidas sobre un fundo caen en un terreno vecino).

En todas estas hipótesis, lo que interesa es el puro acontecer, la fenomenología de un evento y se lo define como un simple hecho jurídico (o hecho jurídico en sentido estricto).

### 3. **Actos jurídicos en sentido estricto**

- b)** En un segundo nivel, el ordenamiento considera (solo) los comportamientos humanos y se exige para la producción de los efectos la voluntad del comportamiento. Así, el acto de quien paga la deuda, de quien reconoce una persona como hijo natural suyo, de quien daña la cosa ajena, producirá los efectos típicamente previstos por la ley en tales casos sólo si dichas acciones son realizadas voluntariamente. Más precisamente, se exige que: **1)** la voluntad del acto (incluso si el sujeto ignoraba o no deseaba los efectos jurídicos); **2)** la capacidad de entender y de querer que sí es definida como natural (faltando ésta, como se ha expresado, es menos considerada la referencia misma del acto al sujeto).

Subsistiendo tales requisitos, los efectos están vinculados automáticamente al cumplimiento voluntario del acto, siendo irrelevante que el sujeto no haya deseado las consecuencias materiales o jurídicas. En tal caso, se trata de actos jurídicos en sentido estricto y se distingue entre actos lícitos e ilícitos.

Por tanto, quien efectúa el “reconocimiento” de un hijo natural según el Art. 250 (y declara que una cierta persona es su hijo, procreado fuera del matrimonio), inútilmente protestará no haber deseado los efectos jurídicos (obligaciones de mantenimiento, instrucción, etc.). Estos, en efecto, descienden directamente de la ley y es irrelevante que el declarante no los quisiese o, en efecto, no los conociese. El sujeto podría someterse a tales consecuencias sólo probando la falta de voluntad del acto (Art. 265 del C.C. italiano). De manera similar, no es posible impugnar el pago a causa de la propia irresponsabilidad legal (Art. 1191 del C.C. italiano) una vez que la obligación haya sido voluntariamente asumida (por ejemplo, mediante el representante legal), el cumplimiento es debido y el acto de pago válidamente realizado donde subsista una natural capacidad de entender y de querer. Se puede solo probar la falta de voluntad de esto (por ejemplo, cuando el acreedor ha sido extorsionado por dinero mediante amenaza con una pistola).

Los actos ilícitos, incluso si son actos jurídicos, dan lugar a responsabilidad del agente.

Estos obligan al resarcimiento de los daños cuando son voluntarios y realizados por quien se encuentra en capacidad, en relación a la edad y a la madurez, de darse cuenta del desvalor social del acto que realiza. Es el caso en el cual la voluntad exigida se detenga en el cumplimiento del acto (por ejemplo, la maniobra para estacionar un auto), no requiere la voluntad de las consecuencias materiales (en especial, el daño del automóvil ajeno) y jurídicas (la responsabilidad).

#### **4. Negocios jurídicos**

- c) Finalmente, para tener un negocio jurídico se requiere no sólo que el acto sea deseado, sino además que éste sea efectuado por quién tiene capacidad legal de actuar y sea acompañado del requisito de *la intencionalidad*, como preordinación del acto a un fin jurídicamente tutelado. Puede suceder que el sujeto desea los efectos previstos por la ley, si tal voluntad falta, los efectos no se producen en presencia de un acto que, formalmente, pertenece a la categoría de negocio.

Así, si declaro renunciar a un derecho, en tanto se produzca el efecto abdicativo propio del negocio en cuanto yo realmente desee tal efecto; no se producirá si tal declaración es fruto de error (por ejemplo, porque ignoro las consecuencias legales del acto o porque emito la declaración en un idioma que conozco mal, equivocándome en el significado de los términos). Análogamente, si Ticio y Cayo estipulan una compraventa, pero en realidad su intención era efectuar una donación, los efectos que se producirán serán los realmente deseados por el contrato (y, por ello, el donatario, por ejemplo, no deberá pagar el precio que figura en el acto).

Para comprender mejor estos perfiles se considera que el “negocio” es el instrumento que la ley ofrece a los privados con el fin de que cualquiera otorgue a sus intereses el sentido que considere más congruente. En otras palabras, el negocio es un *acto de autonomía, de disposición de la propia esfera jurídica*; es un instrumento a través del cual cualquiera decide la disposición de sus intereses personales y patrimoniales, que considera más conforme. Es mediante la autonomía privada, por ejemplo, que cualquiera puede decidir donde fijar su propio domicilio, si y con quien contrae matrimonio, si asume o no un cierto trabajo, toma en locación un bien o acepta una herencia, ejercita o no un derecho que le compete, y así entre otros ejemplos. Y es mediante actos que se encuadran en la categoría de los negocios que se vinculan con las elecciones con efectos jurídicamente

relevantes (y, además, vinculantes incluso para el mismo sujeto, donde se encuentren involucrados derechos de terceros): acta de matrimonio, contrato de trabajo o de locación, declaración de aceptación de herencia, etc.

Por tanto, se comprende la función propia del acto y la razón por la cual es reconocida por la ley, como, en tanto, produzca los efectos que le son propios en cuanto sean deseados por un sujeto que tenga la capacidad legal para realizarlos.

## 5. **Actos jurídicos, declaraciones y operaciones materiales**

Entonces, los actos jurídicos son negociables o no negociables, consisten en acciones humanas a las cuales la ley adjudica efectos jurídicos. Estas acciones pueden consistir en declaraciones o en operaciones materiales sin que esto influya en la naturaleza jurídica de los actos y en sus efectos.

En el ámbito de los actos negociables se tendrán además declaraciones (de voluntad): el sujeto declara qué efectos busca perseguir y dispone así de su esfera jurídica (por ejemplo, Ticio declara renunciar a su derecho). Es posible que el sujeto manifieste su propia intención no sólo con las declaraciones (con signos del lenguaje, palabras, escritos, etc.), sino también con *operaciones materiales*, que si bien en la vía inmediata modifican la realidad física, tienen además un *determinado significado social y jurídico*. Así quien destruye su propio testamento o sube a un autobús manifiesta, respectivamente, la voluntad de revocar las disposiciones contenidas en el testamento y la voluntad de estipular un contrato de transporte (cfr. Art. 684 del C.C. italiano). En tales actos, no es identificada solo una simple operación material, un puro acontecimiento físico, sino la voluntad de producir efectos jurídicos: tiene, entonces, naturaleza negociable y toma el nombre de negocio de actuación (otros ejemplos, se tienen en el retiro del testamento secreto y en la convalidación del contrato mediante ejecución: Arts. 608, 1444 del C.C. italiano).

Asimismo, en el ámbito de los actos jurídicos en sentido estricto, el acto humano puede consistir principalmente en una operación material, como el pago de la deuda, la oferta de cumplimiento, la toma de posesión de un bien, la destinación de una cosa a servicio de otra (Arts. 1191, 1209, 923, 817 del C.C. italiano). Pero puede consistir en una declaración que será, entonces, *declaración de ciencia* (o “participación” o comunicación de hechos conocidos) y no declaración de voluntad (ya que, como se ha visto, no es exigida la voluntad de los efectos para que estos se produzcan). Así acontece, por ejemplo, en el testimonio, en la confesión, en la intimación, en el requerimiento por cumplir, en los avisos, denuncias o notificaciones, en el reconocimiento de un hijo natural, en la expedición de un recibo (Arts. 2730, 1219, 1264, 1495, 250, 1195 del C.C. italiano). Se trata en todo caso de actos no negociales porque los efectos están vinculados directamente al

cumplimiento del acto, prescindiendo de la conciencia que el sujeto tiene o de la voluntad de producir dichos efectos.

Igualmente, se sabe que la calificación de un acto, en especial de una declaración, puede no ser del todo pacífica y, en efecto, colisionan diversas opiniones doctrinales, en particular para el requerimiento a cumplir y por la intimación (por ejemplo, intimación de desalojo o de locación terminada).

Entonces, teniendo en cuenta que uno de los rasgos característicos de los actos negociales es construir actos de (consciente) disposición de la esfera jurídica propia, el criterio discrecional más confiable para presentar un perfil: cuando el acto tiene por efecto incidir en un derecho del declarante, debe incidir en su naturaleza negociable, por ejemplo, será denominado negocial el requerimiento previsto por el Art. 1454 del C.C. italiano, porque implica la elección por resolución del contenido y encierra, por ello, la exigencia de ejecución coactiva.

## **6. Características sistemáticas y regulación positiva**

118

La distinción de los hechos jurídicos en simples hechos, actos y negocios jurídicos, corresponde a una tradicional clasificación y a una consolidada terminología. Esta, por otro lado, al menos en los términos expuestos, no siempre encuentra correspondencia en el código que, mientras dicta una reglamentación general sólo para el contrato (ignorando la categoría de negocio), regula, en algunos casos, los actos jurídicos (salvo reenvió al contrato por los actos unilaterales de contenido patrimonial) y trata, por ende, de hechos (más que de actos) ilícitos.

Sobre todos estos puntos convendrá regresar para una específica profundización. Será suficiente considerar como tales concepciones responden a importantes exigencias de encuadramiento sistemático de los institutos y, asimismo, a exigencias prácticas de regulación, donde falte una expresa reglamentación. Por ejemplo, el Código Civil nada dice en relación al acto de renuncia a un derecho que sea fruto de error o de amenaza por parte de terceros: el encuadramiento entre los actos negociables permite aplicar a estas hipótesis la regulación propia de todos los actos (con correspondiente anulabilidad de la declaración). Entonces, el rol de las características, así introducidas en el sistema, lejos de contradecir la regulación positiva, se coloca en estas funciones esenciales, confiándose a las categorizaciones y clasificaciones de la experiencia que son instrumento y, a veces, condición imprescindible, del conocimiento humano.

## **7. La categoría del negocio jurídico**

Este discurso, vale en particular, para la categoría del negocio jurídico: una figura desconocida para el derecho positivo y criticado por una parte de la doctrina, pero que habita establemente en las construcciones jurídicas.

El negocio no es un instituto –a semejanza del contrato, del testamento o del matrimonio– que encuentra lugar en el código, sino es una categoría dogmática elaborada por la doctrina (y, en particular, por la pandectística alemana del siglo XIX y por la italiana del siglo pasado) por medio de abstracciones. Esta ha sido elaborada a partir de algunas figuras del derecho positivo reunidas con el fin de constituir expresión de autonomía: estas disponen de intereses individuales, persiguiendo efectos jurídicos tutelados por la ley; mediante un programa o esquema de reglamento que deviene vinculante para las partes.

Así la “remisión” es una declaración (unilateral) dirigida a terminar un crédito (y condonar una deuda); el matrimonio es un pacto (bilateral) dirigido a vincular los compromisos a un nexo de reciproca fidelidad, asistencia y ayuda mutua; el contrato es un acuerdo (bi o plurilateral) dirigido a regular una relación jurídica patrimonial y que vincula a los contratantes a determinadas consecuencias. Abstrandiendo de la peculiaridad de las singulares figuras se ha elaborado la noción de negocio jurídico como “super categoría” que todas las comprende tomando sentido en aspectos comunes: actos conscientes y voluntarios dirigidos a producir un determinado efecto jurídico.

De otra parte, sobre la definición no hay acuerdo unánime. La definición clásica de negocio jurídico la contempla como una declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos tutelados por la ley, dando así importancia central a la voluntad del sujeto que deviene en “protagonista” del fenómeno jurídico. Contra esta postura se ha observado que esta es funcional a la concepción liberal del siglo XIX: aparece condicionada a la elección “ideológica” e, igualmente, incompatible con el derecho positivo, que vincula al sujeto a la declaración, incluso si no le corresponde una real voluntad y, de otra parte, se agrega efectos no deseados. La teoría de la voluntad ha sido la más abandonada. Hoy cobra mayor crédito la *teoría de la declaración* –porque lo que importa es el aspecto externo de la declaración, volviendo irrelevante eventuales reservas mentales– y la *teoría de la confianza*, que vincula al sujeto sólo en los límites en que su declaración haya inducido a terceros a otorgarle confianza.

Una postura más moderna lo define como acto de *autorregulación* de los propios intereses. El sujeto emite una declaración con la cual, poniendo un vínculo a sí mismo, persigue efectos garantizados por la ley, donde por “acto” se entiende no tanto (o no sólo) una declaración de voluntad, como un comportamiento voluntario cuyo significado social es el de constituir un acto de auto reglamentación de intereses y cuya función corresponde a la prevista por la ley: en definitiva, derivan los efectos jurídicos, tanto los deseados por el sujeto como los “agregados” por la misma ley.

En tal modo, se explica como la voluntad realmente necesaria, en el acto de autonomía, es un “intento empírico” del sujeto (la adquisición de un bien, la atribución *post mortem*, la instauración de una comunidad de vida con el cónyuge) y así como, una vez que sea garantizado tal intento empírico, algunos de los efectos que el sujeto ha deseado pueden no producirse (por ejemplo, nulidad parcial del acto), otros efectos agregados (por ejemplo, los efectos naturales) y otros como sustituirse automáticamente a los previstos por las partes (denominada inserción auténtica de cláusula: Art. 1339 del C.C. italiano). Sobre estos perfiles, asimismo, se desarrollarán las siguientes ideas:

Lo que toma importancia es la recordada función del “negocio jurídico” como categoría dogmática útil con el fin de encuadrar en un esquema unitario los diversos actos de autonomía privada –son estos de unilaterales, bio plurilaterales, tienen contenido patrimonial o no, causa de intercambio o intento de liberalidad– definiendo al mismo tiempo, de manera unitaria, los requisitos generales que estos deben tener (voluntad, en el sentido indicado, capacidad legal de actuar, autonomía de la determinación, etc.). El negocio constituye la categoría o tipo general en el cual se encuadran los concretos instrumentos positivamente previstos por la ley (matrimonio, contrato, acto unilateral, testamento) para disponer de los propios intereses en el ámbito de la reconocida autonomía privada.

Se ha demostrado en los términos indicados la utilidad de tales categorías conceptuales, la postura seguida, aclara algunas clasificaciones de perfil general, mantendrá plena fidelidad a las elecciones realizadas por el código y faltarán, por tanto, una “parte general” dedicada al negocio, actuando las clasificaciones y encuadramientos que permiten una plena comprensión de los institutos.

## **8. Elementos del negocio jurídico**

Para que un negocio pueda producir los efectos al cual es dirigido, es necesario que éste tenga algunos elementos o requisitos. Se distingue elementos generales, en cuanto comunes a todos los negocios, y elementos particulares, vinculados al tipo específico de acto.

Son elementos generales la declaración de voluntad y la causa (entendida esta última como objetivo o función que el acto mismo está dirigido a realizar); son elementos particulares el objeto y la forma (entendida como modo en el cual debe ser tomado la declaración: por escrito, verbalmente, etc.). Se trata de requisitos esenciales de validez (y de regularidad) del acto, tanto que la falta o el vicio de uno de estos hace inválido el acto mismo: éste, además, será nulo y no podrá producir los efectos deseados.

Se trata, entonces, de elementos accidentales a propósito de algunas cláusulas, como la condición, el término y el modo, que las partes pueden y quieren realizar un negocio. Este será válido también sin tales elementos, pero si estos son insertados en el acto, incidirán en su eficacia (por ejemplo, un contrato con término producirá efectos sólo en la fecha establecida).

No constituyen elementos o requisitos en sentido propio del negocio algunas características externas al acto, como la capacitación de las partes y la legitimación: estos son designadas como presupuestos del negocio y su ausencia (o irregularidad) incide diversamente en la eficacia del acto.

## 9. Clasificaciones de los negocios jurídicos

Los negocios son diversamente clasificados en relación a la estructura subjetiva y a su función.

Bajo el primer perfil se trata al negocio unilateral, y bilateral-plurilateral según que sea formado por uno sólo, por dos o por más partes.

De otra parte, se sabe que el concepto de “parte” no coincide con el de persona, identificándose principalmente con la noción de “centro de intereses”: cuando el interés gestionado es común a más personas, el acto de disposición se imputa a una sola “parte”. Se tendrá un negocio unilateral cuando los hermanos, copropietarios de un bien, renuncian a su derecho o confieren a un tercero una representación para venderlo.

Son bilaterales los “contratos de intercambio” puesto que dos son los centros de interés: por ejemplo, el contrato de compraventa, que encuentra una “parte vendedora” y una “parte compradora”, cuando los compradores son dos o más. Se consideran plurilaterales, los negocios en que son identificados distintos centros de interés, como los contratos de sociedad (que se caracterizan, de una parte, por el objeto común, perseguido, tanto que se refiere a “contratos con comisión de objetivo”).

En el ámbito de las declaraciones unilaterales se distingue ulteriormente (y se trata de “actos” porque concierne a la distinción que puede referir, más que a negocios, a actos jurídicos en sentido estricto).

Se tiene un acto colectivo cuando las declaraciones no tienen autónoma consideración, concurriendo a formar la voluntad de un grupo: típico ejemplo es la deliberación de la asamblea de condominio. De manera similar se presenta que las diversas declaraciones forman la voluntad de un sujeto distinto, como una sociedad por acciones (en tal caso se refiere tradicionalmente de *acto colegiado*).

En tales casos, la declaración será válidamente considerada (y el acto regularmente determinado) donde haya sido aprobada por la mayoría de los que tienen el derecho. Por esto es irrelevante el disenso de alguien o el eventual vicio de la voluntad si, a falta de voto, subsiste igualmente la mayoría requerida (denominada “prueba de resistencia”).

Se presenta un *acto complejo* cuando cualquiera de las declaraciones tiene una autónoma y distinta consideración y, por ello, una directa incidencia sobre la validez del acto, por ejemplo, el acto de inhabilitación de su curador o las declaraciones de los interesados de los registros de una cuenta bancaria de “firma conjunta”; las declaraciones son todas esenciales y la falta o el vicio de una afecta la validez del acto, perjudicando sus efectos.

## 10. Últimas clasificaciones

En relación a la función o causa, se distinguen negocios entre vivos (o inter vivos) y por causa de muerte (mortis causa).

122

Se denominan *por causa de muerte* los negocios destinados a producir los efectos solo después de la muerte de la persona. Típico ejemplo, es el testamento, que es el negocio dirigido a disponer de los derechos de la persona para el momento en el cual haya cesado de vivir: la muerte del sujeto es presupuesto para que se produzcan los efectos propios del negocio. Se refiere a actos inter vivos todos los otros actos y negocios, si no es excluido que los efectos puedan ser vinculados a la muerte de una persona.

Nos ocupamos de negocios familiares cuando los actos tienen su origen en el persegimiento de un interés conexo al de las relaciones de familia: matrimonio, adopción, convenciones matrimoniales, relativas al conocido régimen patrimonial de familia, etc. Estos son caracterizados por la tipicidad, tanto en relación al tipo de negocio, como en relación a los efectos, predeterminados por la ley.

Son negocios patrimoniales los dirigidos a seguir intereses económicos. Pueden ser los negocios de atribución, cuando buscan realizar la adquisición de un derecho (por ejemplo, la venta, la locación de un departamento) y negocios de verificación, que tienen por objeto fijar el contenido de una relación jurídica preexistente, vinculando a las partes al contenido de una relación jurídica preexistente y a lo que resulte de la comprobación misma. Asimismo, es discutida la eficacia y la vinculación de este último tipo de actos. En el ámbito de los negocios patrimoniales se denominan a título oneroso los que la ventaja o derecho atribuido a un sujeto encuentra su causa o justificación, en un correlativo sacrificio económico a su cargo. Se trata de la categoría de mayor extensión: por ejemplo, en la venta el “correspondiente precio” ingresa en la misma definición de la causa del

contrato (Art. 1479 del C.C. italiano); del mandato y del mutuo la ley presupone la onerosidad (Arts. 1709, 1815 del C.C. italiano).

Se denominan a título gratuito los negocios en los que el sujeto dispone de su derecho o se esfuerza en conseguir una prestación sin un respectivo sacrificio económico a cargo del beneficiario. Además de la donación y el testamento que son gratuitos, por ejemplo, el comodato y el contrato con obligaciones del promitente (Arts. 1803 y 1333 del C.C. italiano). La distinción interesa principalmente en razón de la responsabilidad por incumplimiento en relación a la tutela del adquirente (menos intensa en los negocios gratuitos, Arts. 798, 1445, 1490 y siguientes, 2901 del C.C. italiano).

Típico negocio gratuito es la renuncia, que es el acto unilateral con el cual el titular deja un derecho. Por ejemplo, el acto de abandono de bienes muebles o de inmuebles, realizado por el propietario, la remisión de la deuda realizada por el acreedor (Arts. 1070, 1236 del C.C. italiano).

A consecuencia de la renuncia el derecho se extingue sin transferirse a otros. Es posible que los otros sujetos consigan una ventaja: por ejemplo, los coherederos aceptantes, que verán acrecentada su cuota de herencia a consecuencia de la renuncia de uno de los llamados a heredar o el propietario del fundo gravado por una servidumbre, que será liberado del correspondiente gravamen. Esta ventaja es solo un efecto indirecto de la renuncia, vinculada a la acción de otros institutos (respectivamente, el principio de la sucesión en el *universum ius* del difunto y el principio de la elasticidad de la propiedad), tanto que, aventajándose gratuitamente de otros sujetos, no requiere las formalidades necesarias para la donación directa. La valoración del acto es realizada considerando su significado conjunto, el resultado u objetivo en el cual tiene sentido su causa concreta. Por ello, la renuncia podrá constituir donación (indirecta, Art. 809 del C.C. italiano); de manera similar ha sido puesta en evidencia un respectivo sacrificio ajeno, ésta cambia de significado y podría dar lugar a un contrato (por ejemplo, transacción).

Entonces, la renuncia es un modo de disponer de los propios derechos: no es admitido por esto los derechos indisponibles, que exigen la general capacidad de actuar y la observancia de las formas conexas al tipo de relación de la cual se dispone: por ejemplo, la renuncia a derechos reales inmuebles exige la forma escrita (Art. 1350, n. 5 del C.C. italiano).

Finalmente, tratándose de un acto unilateral, debe admitirse, en línea de principio, la posibilidad de revocatoria, de “retiro” del acto, si y hasta cuando otros no hayan conseguido derechos a consecuencia de la renuncia.

## LIBRO II

### ACTO JURÍDICO

**CONCORDANCIAS:** Casación Nº 1404-2010-HUÁNUCO, del 20 de mayo de 2011, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 15) (Manifestación de voluntad expresa y tácita)

Sentencia recaída en el Expediente Nº 00047-2004-PI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, del Tribunal Constitucional. (Fj. 44) (Importancia del negocio jurídico)

Sentencia recaída en el Expediente Nº 04899-2007-PA/TC, de fecha 17 de agosto de 2010, del Tribunal Constitucional. (Fj. 25) (Validez del negocio jurídico)

Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el X Pleno, del 8 y 9 de abril de 2005. (Los actos [negocios] jurídicos aclaratorios presuponen la existencia de una relación jurídica anterior que es reconocida, precisada o definida; por lo tanto, sus efectos se retrotraen al acto materia de aclaración, dejando a salvo el derecho de terceros)

Casación Nº 3777-2006-LAMBAYEQUE, del 5 de diciembre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 7) (Ineficacia del acto por exceso de facultades de representación)

Casación Nº 1135-2013-LIMA, del 5 de noviembre de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 9) (Negocio jurídico celebrado por "*falsus procurator*" es ineficaz frente al falso representado, mas no frente a terceros intervenientes o no en el negocio jurídico)

Casación Nº 178-2004-LIMA, del 17 de diciembre de 2004, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Ineficacia del acto por exceso de facultades de representación)

Casación Nº 3777-2006-LAMBAYEQUE, del 5 de diciembre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 7) (Ineficacia del acto celebrado por sujeto en exceso o en ausencia de representación)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXIX Pleno, del 17 de diciembre de 2010. (Es inscribible la revocación del poder efectuada por uno de los varios poderdantes, cuando del asiento de inscripción del apoderamiento o

del correspondiente archivado no consta expresamente que el poder haya sido conferido para un objeto de interés común)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el XXV Pleno, del 12 y 13 de abril de 2007. (Prevalencia del Código Civil sobre directivas registrales respecto a poder irrevocable)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LIV Pleno, del 17 y 18 de diciembre de 2009. (Procede la inscripción de la revocatoria de poderes aunque no se encuentre inscrito el acto de otorgamiento de poder, siempre que se acompañe copia certificada del poder que se revoca)

Casación N° 3048-2005-LIMA, del 4 de abril de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 1) (Negocio Jurídico consigo mismo)

Casación N° 2587-2005-LIMA, del 12 de abril de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 7) (Interpretación del negocio jurídico - Común intención de las partes)

Casación N° 265-2012-LIMA, del 19 de marzo de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 10) (Forma e interpretación del negocio jurídico)

Casación N° 3816-2006-LIMA NORTE, del 30 de mayo de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 9) (Cumplimiento de la condición)

Casación N° 1567-2002-LIMA, del 20 de diciembre de 2002, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 9) (Plazo negociado y plazo de cumplimiento)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXXII Pleno, del 22 y 23 de marzo de 2011. (Es inscribible el acto modal sujeto a condición, siempre que el cumplimiento de ésta implique una modificación en la situación jurídico real del inmueble)

Casación N° 2802-2009-LA LIBERTAD, del 23 de junio de 2010, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 5) (Simulación absoluta)

Casación N° 3015-2011-AREQUIPA, del 4 de setiembre de 2012, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 4) (Simulación absoluta - Fe pública registral)

Casación Nº 410-2011-LIMA, del 13 de enero de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 3) (Acción pauliana)

Casación Nº 3016-2011-LIMA, del 20 de julio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 7) (No cabe acción pauliana contra acto de disposición de los bienes del deudor por los propios acreedores concursales)

Casación Nº 4339-2011-HUÁNUCO, del 21 de agosto de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 7) (Acción pauliana)

Casación Nº 3436-2011-LIMA, del 16 de julio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 4) (Componentes para ejercer la acción pauliana)

Casación Nº 2646-2011-LIMA, del 25 de mayo de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 8) (Acción pauliana sobre acto de disposición posterior al crédito)

Casación Nº 912-2010-LIMA, del 28 de marzo de 2011, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Concepto y estructura del negocio jurídico - Diferencia entre invalidez e ineeficacia)

Casación Nº 3676-2006-PASCO, del 4 de junio de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Diferencias entre nulidad y anulabilidad)

Casación Nº 2709-2011-LAMBAYEQUE, del 6 de junio de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6, 7, 9 y 10) (Nulidad por ausencia de manifestación de voluntad – Daño moral)

Casación Nº 3254-2012-LIMA, del 16 de agosto de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 3) (Supuestos de falta de manifestación de voluntad)

Casación Nº 860-2012-LIMA, del 26 de abril de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9 y 11) (Fin ilícito – Falsa publica registral)

## TÍTULO I Disposiciones Generales

### Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales

**Artículo 140º.-** El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1.- Agente capaz.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- Fin lícito.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

### **Artículo 141º.- Manifestación de voluntad<sup>76</sup>**

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.<sup>77</sup>

### **Artículo 141º-A.- Formalidad<sup>78</sup>**

En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo.

Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta.<sup>79</sup>

**76** Sumilla oficial.

**77** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 27291, publicada el 24 de junio de 2000.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 141º.- La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se formula oralmente, por escrito o por cualquier otro medio directo. Es tácita, cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario”.

**78** Sumilla oficial.

**79** Artículo adicionado por el Artículo 2º de la Ley N° 27291, publicada el 24 de junio de 2000.

**El silencio**

**Artículo 142º.-** El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado.

## **TÍTULO II Forma del Acto Jurídico**

**Libertad de forma**

**Artículo 143º.-** Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

**Forma ad probationem y ad solemnitatem**

**Artículo 144º.-** Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto.

## **TÍTULO III Representación**

**Origen de la representación**

**Artículo 145º.-** El acto jurídico puede ser realizado mediante representante, salvo disposición contraria de la ley.

La facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley.

**Representación conyugal**

**Artículo 146º.-** Se permite la representación entre cónyuges.<sup>80</sup>

**Pluralidad de representantes**

**Artículo 147º.-** Cuando son varios los representantes se presume que lo son indistintamente, salvo que expresamente se establezca que actuarán conjunta o sucesivamente o que estén específicamente designados para practicar actos diferentes.

**Responsabilidad solidaria de los representantes**

**Artículo 148º.-** Si son dos o más los representantes, éstos quedan obligados solidariamente frente al representado, siempre que el poder se haya otorgado por acto único y para un objeto de interés común.

**Revocación del poder**

**Artículo 149º.-** El poder puede ser revocado en cualquier momento.

## **Pluralidad de representados**

**Artículo 150º.-** La revocación del poder otorgado por varios representados para un objeto de interés común, produce efecto sólo si es realizada por todos.

## **Designación de nuevo representante**

**Artículo 151º.-** La designación de nuevo representante para el mismo acto o la ejecución de éste por parte del representado, importa la revocación del poder anterior. Esta produce efecto desde que se le comunica al primer representante.

## **Comunicación de la revocación**

**Artículo 152º.-** La revocación debe comunicarse también a cuantos intervengan o sean interesados en el acto jurídico.

La revocación comunicada sólo al representante no puede ser opuesta a terceros que han contratado ignorando esa revocación, a menos que ésta haya sido inscrita.

Quedan a salvo los derechos del representado contra el representante.

## **Poder irrevocable**

**Artículo 153º.-** El poder es irrevocable siempre que se estipule para un acto especial o por tiempo limitado o cuando es otorgado en interés común del representado y del representante o de un tercero.

El plazo del poder irrevocable no puede ser mayor de un año.

## **Renuncia del representante**

**Artículo 154º.-** El representante puede renunciar a la representación comunicándolo al representado. El representante está obligado a continuar con la representación hasta su reemplazo, salvo impedimento grave o justa causa.

El representante puede apartarse de la representación si notificado el representado de su renuncia, transcurre el plazo de treinta días más el término de la distancia, sin haber sido reemplazado.

## **Poder general y especial**

**Artículo 155º.-** El poder general sólo comprende los actos de administración.

El poder especial comprende los actos para los cuales ha sido conferido.

## **Poder por escritura pública para actos de disposición**

**Artículo 156º.-** Para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad.

## **Carácter personal de la representación**

**Artículo 157º.-** El representante debe desempeñar personalmente el encargo, a no ser que se le haya facultado expresamente la sustitución.

## **Sustitución y responsabilidad del representante**

**Artículo 158º.-** El representante queda exento de toda responsabilidad cuando hace la sustitución en la persona que se le designó. Si no se señaló en el acto la persona del sustituto, pero se concedió al representante la facultad de nombrarlo, éste es responsable cuando incurre en culpa inexcusable en la elección. El representante responde de las instrucciones que imparte al sustituto.

El representado puede accionar directamente contra el sustituto.

## **Revocación del sustituto**

**Artículo 159º.-** La sustitución puede ser revocada por el representante, reasumiendo el poder, salvo pacto distinto.

## **Representación directa**

**Artículo 160º.-** El acto jurídico celebrado por el representante, dentro de los límites de las facultades que se le haya conferido, produce efecto directamente respecto del representado.

## **Ineficacia del acto jurídico por exceso de facultades**

**Artículo 161º.-** El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros.

También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye.

## **Ratificación del acto jurídico por el representado**

**Artículo 162º.-** En los casos previstos por el Artículo 161º, el acto jurídico puede ser ratificado por el representado observando la forma prescrita para su celebración.

La ratificación tiene efecto retroactivo, pero queda a salvo el derecho de tercero.

El tercero y el que hubiese celebrado el acto jurídico como representante podrán resolver el acto jurídico antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

La facultad de ratificar se trasmite a los herederos.

## **Anulabilidad del acto jurídico por vicios de la voluntad**

**Artículo 163º.-** El acto jurídico es anulable si la voluntad del representante hubiere sido viciada. Pero cuando el contenido del acto jurídico fuese total o parcialmente determinado, de modo previo, por el representado, el acto es anulable solamente si la voluntad de éste fuere viciada respecto de dicho contenido.

## **Manifestación de la calidad de representante**

**Artículo 164º.-** El representante está obligado a expresar en todos los actos que celebre que procede a nombre de su representado y, si fuere requerido, a acreditar sus facultades.

## **Presunción legal de representación**

**Artículo 165º.-** Se presume que el dependiente que actúa en establecimientos abiertos al público tiene poder de representación de su principal para los actos que ordinariamente se realizan en ellos.

## **Anulabilidad de acto jurídico del representante consigo mismo**

**Artículo 166º.-** Es anulable el acto jurídico que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a menos que la ley lo permita, que el representado lo hubiese autorizado específicamente, o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.

El ejercicio de la acción le corresponde al representado.

## **Poder especial para actos de disposición**

**Artículo 167º.-** Los representantes legales requieren autorización expresa para realizar los siguientes actos sobre los bienes del representado:

- 1.- Disponer de ellos o gravarlos.
- 2.- Celebrar transacciones.
- 3.- Celebrar compromiso arbitral.
- 4.- Celebrar los demás actos para los que la ley o el acto jurídico exigen autorización especial.

## **TÍTULO IV** **Interpretación del Acto Jurídico**

### **Interpretación objetiva**

**Artículo 168º.-** El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

### **Interpretación sistemática**

**Artículo 169º.-** Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

### **Interpretación integral**

**Artículo 170º.-** Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

## **TÍTULO V**

### **Modalidades del Acto Jurídico**

#### **Invalidación del acto por condiciones impropias**

**Artículo 171º.-** La condición suspensiva ilícita y la física o jurídicamente imposible invalidan el acto.

La condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestas.

#### **Nulidad del acto jurídico sujeto a voluntad del deudor**

**Artículo 172º.-** Es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor.

#### **Actos realizables del adquiriente**

**Artículo 173º.-** Pendiente la condición suspensiva, el adquiriente puede realizar actos conservatorios.

El adquirente de un derecho bajo condición resolutoria puede ejercitarlo pendiente ésta, pero la otra parte puede realizar actos conservatorios.

El deudor puede repetir lo que hubiese pagado antes del cumplimiento de la condición suspensiva o resolutoria.

#### **Indivisibilidad de la condición**

**Artículo 174º.-** El cumplimiento de la condición es indivisible, aunque consista en una prestación divisible.

Cumplida en parte la condición, no es exigible la obligación, salvo pacto en contrario.

#### **Condición negativa**

**Artículo 175º.-** Si la condición es que no se realice cierto acontecimiento dentro de un plazo, se entenderá cumplida desde que vence el plazo, o desde que llega a ser cierto que el acontecimiento no puede realizarse.

## Cumplimiento e incumplimiento de la condición por mala fe

**Artículo 176º.-** Si se impidiese de mala fe el cumplimiento de la condición por la parte en cuyo detrimento habría de realizarse, se considerará cumplida.

Al contrario, se considerará no cumplida, si se ha llevado a efecto de mala fe por la parte a quien aproveche tal cumplimiento.

## Irretroactividad de la condición

**Artículo 177º.-** La condición no opera retroactivamente, salvo pacto en contrario.

## Efectos de plazos suspensivo y resolutorio

**Artículo 178º.-** Cuando el plazo es suspensivo, el acto no surte efecto mientras se encuentre pendiente. Cuando el plazo es resolutorio, los efectos del acto cesan a su vencimiento.

Antes del vencimiento del plazo, quien tenga derecho a recibir alguna prestación puede ejercitar las acciones conducentes a la cautela de su derecho.

## Beneficio del plazo suspensivo

**Artículo 179º.-** El plazo suspensivo se presume establecido en beneficio del deudor, a no ser que del tenor del instrumento o de otras circunstancias, resultase haberse puesto en favor del acreedor o de ambos.

## Derecho de repetición por pago anticipado

**Artículo 180º.-** El deudor que pagó antes del vencimiento del plazo suspensivo no puede repetir lo pagado. Pero, si pagó por ignorancia del plazo, tiene derecho a la repetición.

## Caducidad de plazo

**Artículo 181º.-** El deudor pierde el derecho a utilizar el plazo:

- 1.- Cuando resulta insolvente después de contraída la obligación, salvo que garantice la deuda.

Se presume la insolvencia del deudor si dentro de los quince días de su emplazamiento judicial, no garantiza la deuda o no señala bienes libres de gravamen por valor suficiente para el cumplimiento de su prestación.<sup>81</sup>

- 2.- Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se hubiese comprometido.

**81** Párrafo agregado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

- 3.- Cuando las garantías disminuyeren por acto propio del deudor, o desaparecieren por causa no imputable a éste, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras equivalentes, a satisfacción del acreedor.

La pérdida del derecho al plazo por las causales indicadas en los incisos precedentes, se declara a petición del interesado y se tramita como proceso sumarísimo. Son especialmente procedentes las medidas cautelares destinadas a asegurar la satisfacción del crédito.<sup>82</sup>

### **Plazo judicial para cumplimiento del acto jurídico**

**Artículo 182º.-** Si el acto no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fija su duración.

También fija el juez la duración del plazo cuya determinación haya quedado a voluntad del deudor o un tercero y éstos no lo señalaran.

La demanda se tramita como proceso sumarísimo.<sup>83</sup>

134

### **Reglas para cómputo del plazo**

**Artículo 183º.-** El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas:

- 1.- El plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles.
- 2.- El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes.
- 3.- El plazo señalado por años se rige por las reglas que establece el inciso 2.
- 4.- El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.
- 5.- El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente.

### **Reglas extensivas al plazo legal o convencional**

**Artículo 184º.-** Las reglas del Artículo 183º son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente.

**82** Párrafo agregado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

**83** Párrafo sustituido por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la sustitución:

"El procedimiento es el de menor cuantía".

## **Exigibilidad del cumplimiento del cargo**

**Artículo 185º.-** El cumplimiento del cargo puede ser exigido por el imponente o por el beneficiario. Cuando el cumplimiento del cargo sea de interés social, su ejecución puede ser exigida por la entidad a la que concierne.

## **Fijación judicial del plazo para cumplimiento del cargo**

**Artículo 186º.-** Si no hubiese plazo para la ejecución del cargo, éste debe cumplirse en el que el juez señale.

La demanda se tramita como proceso sumarísimo.<sup>84</sup>

## **Inexigibilidad del cargo**

**Artículo 187º.-** El gravado con el cargo no está obligado a cumplirlo en la medida en que exceda el valor de la liberalidad.

## **Transmisibilidad del cargo**

**Artículo 188º.-** La obligación de cumplir los cargos impuestos para la adquisición de un derecho pasa a los herederos del que fue gravado con ellos, a no ser que sólo pudiesen ser cumplidos por él, como inherentes a su persona.

En este caso, si el gravado muere sin cumplir los cargos, la adquisición del derecho queda sin efecto, volviendo los bienes al imponente de los cargos o a sus herederos.

## **Imposibilidad e ilicitud del cargo**

**Artículo 189º.-** Si el hecho que constituye el cargo es ilícito o imposible, o llega a serlo, el acto jurídico subsiste sin cargo alguno.

# **TÍTULO VI**

## **Simulación del Acto Jurídico**

### **Simulación absoluta**

**Artículo 190º.-** Por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo.

### **Simulación relativa**

**Artículo 191º.-** Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero.

**84** Párrafo sustituido por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la sustitución:

“El procedimiento es el de menor cuantía”.

### **Simulación parcial**

**Artículo 192º.-** La norma del Artículo 191º es de aplicación cuando en el acto se hace referencia a datos inexactos o interviene interpósita persona.

### **Acción de nulidad de acto simulado**

**Artículo 193º.-** La acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercitada por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado, según el caso.

### **Inoponibilidad de la simulación**

**Artículo 194º.-** La simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos del titular aparente.

## **TÍTULO VII** **Fraude del Acto Jurídico**

### **Acción pauliana**

**Artículo 195º.-** El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro.

Tratándose de acto a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:

- 1.- Si el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos y el perjuicio eventual de los mismos.
- 2.- Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior al surgimiento del crédito, que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor. Se presume dicha intención en el deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor. Se presume la intención del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y que el deudor carece de otros bienes registrados.

Incumbe al acreedor la prueba sobre la existencia del crédito y, en su caso, la concurrencia de los requisitos indicados en los incisos 1 y 2 de este artículo. Corresponde al deudor y al tercero la carga de la prueba sobre la inexistencia

del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito.<sup>85</sup>

**CONCORDANCIA:** R. N° 248-2008-SUNARP-SN, Art. 112<sup>o</sup>

### **Onerosidad de las garantías**

**Artículo 196<sup>o</sup>.**- Para los efectos del Artículo 195<sup>o</sup>, se considera que las garantías, aún por deudas ajenas, son actos a título oneroso si ellas son anteriores o simultáneas con el crédito garantizado.

### **Protección al sub adquiriente de buena fe**

**Artículo 197<sup>o</sup>.**- La declaración de ineffectividad del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirientes de buena fe.

### **Improcedencia de la declaración de ineffectividad**

**Artículo 198<sup>o</sup>.**- No procede la declaración de ineffectividad cuando se trata del cumplimiento de una deuda vencida, si ésta consta en documento de fecha cierta.

### **Acción oblicua**

**Artículo 199<sup>o</sup>.**- El acreedor puede ejercitarse frente a los terceros adquirientes las acciones que le correspondan sobre los bienes objeto del acto ineffectivo.

El tercero adquirente que tenga frente al deudor derechos de crédito pendientes de la declaración de ineffectividad, no puede concurrir sobre el producto de los bienes que han sido objeto del acto ineffectivo, sino después que el acreedor haya sido satisfecho.

### **Ineffectividad de acto jurídico gratuito u oneroso**

**Artículo 200<sup>o</sup>.**- La ineffectividad de los actos gratuitos se tramita como proceso sumarísimo; la de los actos onerosos como proceso de conocimiento. Son especialmente procedentes las medidas cautelares destinadas a evitar que el perjuicio resulte irreparable.

**85** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 195<sup>o</sup>.- El acreedor, aun cuando el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineffectivas respecto de él los actos de disposición del patrimonio por los cuales el deudor origine perjuicio a su derecho, cuando concurren las condiciones siguientes:

1. Que el deudor tenga conocimiento del perjuicio que el acto origina a los derechos del acreedor, tratándose de acto anterior al nacimiento del crédito, que el acto esté dolosamente preordenado a fin de perjudicar la satisfacción del futuro crédito.
2. Que, además, tratándose de actos a título oneroso, el tercero tenga conocimiento del perjuicio causado a los derechos del acreedor, y, en el caso del acto anterior al nacimiento del crédito, que haya conocido la preordenación dolosa".

Quedan a salvo las disposiciones pertinentes en materia de quiebra.<sup>86</sup>

## **TÍTULO VIII** **Vicios de la Voluntad**

**CONCORDANCIA:** D.S. N° 052-2008-PCM, Reglamento, Art. 8º

### **Requisitos de error**

**Artículo 201º.-** El error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte.

#### **Error esencial**

**Artículo 202º.-** El error es esencial:

- 1.- Cuando recae sobre la propia esencia o una cualidad del objeto del acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación a las circunstancias, debe considerarse determinante de la voluntad.
- 2.- Cuando recae sobre las cualidades personales de la otra parte, siempre que aquéllas hayan sido determinantes de la voluntad.
- 3.- Cuando el error de derecho haya sido la razón única o determinante del acto.

138

#### **Error conocible**

**Artículo 203º.-** El error se considera conocible cuando, en relación al contenido, a las circunstancias del acto o a la calidad de las partes, una persona de normal diligencia hubiese podido advertirlo.

#### **Rectificación del acto jurídico por error de cálculo**

**Artículo 204º.-** El error de cálculo no da lugar a la anulación del acto sino solamente a rectificación, salvo que consistiendo en un error sobre la cantidad haya sido determinante de la voluntad.

#### **Anulabilidad del acto jurídico por error en el motivo**

**Artículo 205º.-** El error en el motivo sólo vicia el acto cuando expresamente se manifiesta como su razón determinante y es aceptado por la otra parte.

#### **Improcedencia de la anulabilidad por error rectificado**

**Artículo 206º.-** La parte que incurre en error no puede pedir la anulación del

---

**86** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 200º.- Quedan a salvo las disposiciones pertinentes en materia de quiebra”.

acto si, antes de haber sufrido un perjuicio, la otra ofreciere cumplir conforme al contenido y a las modalidades del acto que aquélla quiso concluir.

### **Improcedencia de indemnización por error**

**Artículo 207º.-** La anulación del acto por error no da lugar a indemnización entre las partes.

### **Casos en que el error en la declaración vicia el acto jurídico**

**Artículo 208º.-** Las disposiciones de los Artículos 201º a 207º también se aplican, en cuanto sean pertinentes, al caso en que el error en la declaración se refiera a la naturaleza del acto, al objeto principal de la declaración o a la identidad de la persona cuando la consideración a ella hubiese sido el motivo determinante de la voluntad, así como al caso en que la declaración hubiese sido trasmitida inexactamente por quien estuviere encargado de hacerlo.

### **Casos en que el error en la declaración no vicia el acto jurídico**

**Artículo 209º.-** El error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza del acto, no vicia el acto jurídico, cuando por su texto o las circunstancias se puede identificar a la persona, al objeto o al acto designado.

### **Anulabilidad por dolo**

**Artículo 210º.-** El dolo es causa de anulación del acto jurídico cuando el engaño usado por una de las partes haya sido tal que sin él la otra parte no hubiera celebrado el acto.

Cuando el engaño sea empleado por un tercero, el acto es anulable si fue conocido por la parte que obtuvo beneficio de él.

### **Dolo incidental**

**Artículo 211º.-** Si el engaño no es de tal naturaleza que haya determinado la voluntad, el acto será válido, aunque sin él se hubiese concluido en condiciones distintas; pero la parte que actuó de mala fe responderá de la indemnización de daños y perjuicios.

### **Omisión dolosa**

**Artículo 212º.-** La omisión dolosa produce los mismos efectos que la acción dolosa.

### **Dolo recíproco**

**Artículo 213º.-** Para que el dolo sea causa de anulación del acto, no debe haber sido empleado por las dos partes.

### **Anulabilidad por violencia o intimidación**

**Artículo 214º.-** La violencia o la intimidación son causas de anulación del acto jurídico, aunque hayan sido empleadas por un tercero que no intervenga en él.

## **Intimidación**

**Artículo 215º.-** Hay intimidación cuando se inspira al agente el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de unos u otros.

Tratándose de otras personas o bienes, corresponderá al juez decidir sobre la anulación, según las circunstancias.

## **Criterios para calificar la violencia o intimidación**

**Artículo 216º.-** Para calificar la violencia o la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.

## **Supuestos de no intimidación**

**Artículo 217º.-** La amenaza del ejercicio regular de un derecho y el simple temor reverencial no anulan el acto.

140

## **Nulidad de la renuncia de la acción por vicios de la voluntad**

**Artículo 218º.-** Es nula la renuncia anticipada a la acción que se funde en error, dolo, violencia o intimidación.

# **TÍTULO IX**

## **Nulidad del Acto Jurídico**

### **Causales de nulidad**

**Artículo 219º.-** El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 1358º.
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declare nulo.<sup>87</sup>

- 8.- En el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

### **Alegación de la nulidad**

**Artículo 220º.-** La nulidad a que se refiere el Artículo 219º 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.

### **Causales de anulabilidad**

**Artículo 221º.-** El acto jurídico es anulable:

- 1.- Por incapacidad relativa del agente.
- 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
- 3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
- 4.- Cuando la ley lo declara anulable.

### **Efectos de la nulidad por sentencia**

**Artículo 222º.-** El acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare.

Esta nulidad se pronunciará a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley.

### **Nulidad de acto plurilateral**

**Artículo 223º.-** En los casos en que intervengan varios agentes y en los que las prestaciones de cada uno de ellos vayan dirigidas a la consecución de un fin común, la nulidad que afecte al vínculo de una sola de las partes no importará la nulidad del acto, salvo que la participación de ella deba considerarse como esencial, de acuerdo con las circunstancias.

### **Nulidad parcial**

**Artículo 224º.-** La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables.

La nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas.

La nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de éstas no origina la de la obligación principal.

### **Acto y documento**

**Artículo 225º.-** No debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo. Puede subsistir el acto aunque el documento se declare nulo.

### **Incapacidad en beneficio propio**

**Artículo 226º.-** La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, salvo cuando es indivisible el objeto del derecho de la obligación común.

### **Anulabilidad por incapacidad relativa**

**Artículo 227º.-** Las obligaciones contraídas por los mayores de diecisésis años y menores de dieciocho son anulables, cuando resultan de actos practicados sin la autorización necesaria.

### **Repetición del pago al incapaz**

**Artículo 228º.-** Nadie puede repetir lo que pagó a un incapaz en virtud de una obligación anulada, sino en la parte que se hubiere convertido en su provecho.

### **Mala fe del incapaz**

**Artículo 229º.-** Si el incapaz ha procedido de mala fe ocultando su incapacidad para inducir a la celebración del acto, ni él, ni sus herederos o cesionarios, pueden alegar la nulidad.

## **TÍTULO X** **Confirmación del Acto Jurídico**

### **Confirmación explícita**

**Artículo 230º.-** Salvo el derecho de tercero, el acto anulable puede ser confirmado por la parte a quien corresponda la acción de anulación, mediante instrumento que contenga la mención del acto que se quiere confirmar, la causal de anulabilidad y la manifestación expresa de confirmarlo.

### **Confirmación por ejecución total o parcial**

**Artículo 231º.-** El acto queda también confirmado si la parte a quien correspondía la acción de anulación, conociendo la causal, lo hubiese ejecutado en forma total o parcial, o si existen hechos que inequívocamente pongan de manifiesto la intención de renunciar a la acción de anulabilidad.

### **Formalidad de la confirmación**

**Artículo 232º.-** La forma del instrumento de confirmación debe tener iguales solemnidades a las establecidas para la validez del acto que se confirma.

[ LIBRO III ]



**Derecho  
de Familia**



# Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión *ab intestato:* ¿Una ecuación lineal?

**Leonardo B. Pérez Gallardo**

Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad de La Habana (Cuba)

Vicepresidente de la Sociedad Cubana de Derecho Civil y Familia

Vicepresidente de la Sociedad del Notariado Cubano

Académico Honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación  
de España

*"Los cambios en el régimen de constitución de la familia en general  
producen carencias históricas por novedad jurídica en el ámbito sucesorio".*

CIURO CALDANI

### **Sumario:**

**1.** La familia clásica: ¿Un modelo en crisis? **2.** Los míos, los tuyos, los nuestros: la razón de las familias ensambladas. **3.** Las familias ensambladas en la dinámica socio-familiar cubana. **4.** Madres, padres e hijos afines: pulsando tensiones en pos de un equilibrio familiar. **5.** Pasemos revista al Derecho familiar cubano: ¿dónde están las familias ensambladas? **6.** Familia ensamblada y sucesión *ab intestato*: ¿Una quimera? **6.1.** ¿Acaso repulsa al concepto de legítima asistencial la condición de padre, madre o hijo afín? **7.** Por mucho que nos cueste... familia ensamblada y sucesión *ab intestato* no acaban de ser las variables de una ecuación lineal. Bibliografía.

### **1. La familia clásica: ¿Un modelo en crisis?**

En las últimas décadas han operado cambios estructurales, demográficos, socioeconómicos, culturales, ideológicos en la familia cubana, lo cual no es exclusivo en nuestra nación. Digamos que ha sido un tránsito del que ninguna sociedad ha quedado ajena. La familia, a pesar de estos cambios sigue siendo la célula básica en la que se asienta cualquier sociedad, en el entendido de que este concepto biológico se emplea para caracterizar a la familia como sistema social y su complejidad como organismo vivo. Precisamente con este sentido le reconoce el Artículo 37 de la Constitución cubana.

No puedo negar que el hogar nuclear completo (integrado por la madre, el padre y los hijos) sigue siendo el modelo al cual se aspira. Eso sí, necesariamente no se llega a formar una familia a través del matrimonio. En países como el nuestro las uniones

consensuales superan con creces a las uniones conyugales. Hay una tendencia probada hacia la unión consensual, lo cual no niega que esa unión forme una familia nuclear, pero deja de ser la familia históricamente concebida que se forma desde el matrimonio. Este fenómeno se ha agudizado desde la década de los años 90 para llegar en la actualidad a cifras verdaderamente impresionantes.<sup>88</sup>

En todo caso, como apuntan GROSMAN y MARTÍNEZ ALCORTA, no se debe tener una visión pesimista de este fenómeno: “la realidad, que va más allá de los buenos deseos, ha demostrado que las parejas se separan, pero no por ello la familia pierde su vigencia como centro de afectos, cooperación y solidaridad; algunos continúan con la función familiar en hogares monoparentales y muchos otros vuelven a constituir nuevos núcleos donde transcurren su vida cotidiana niños de lazos precedentes junto a criaturas que pueden nacer de las nuevas uniones”.<sup>89</sup>

## **2. Los míos, los tuyos, los nuestros: la razón de las familias ensambladas**

El devenir de la familia en estas últimas décadas ha hecho posible una mutación importante en los componentes subjetivos de sus miembros. Hoy es casi imposible hablar de familia, sino de familias. No hay un tipo paradigmático de familia, sino se han establecido nuevas formas familiares, entre las que cabe significar aquellas, resultado de la búsqueda de nuevos horizontes por mujeres y hombres que tienen a su cuesta alguna frustración matrimonial. O sea, a aquellas familias que se reconstituyen o se ensamblan entre personas que han formado ya una familia anterior, cuyo matrimonio ha sido extinguido por divorcio o por fallecimiento de uno de los cónyuges. Son personas que constituyen una unión de hecho o un matrimonio, tras la extinción del primero (hoy mayoritariamente por divorcio) formando un nuevo hogar en el que van a convivir con carácter permanente o temporal los hijos (generalmente los de la mujer) con los protagonistas de la nueva pareja. Fruto de esta unión podrán ser los nuevos hijos, a la sazón medio hermanos de los hijos anteriores de ambos progenitores.

No se trata de una yuxtaposición de sumandos, que tiene un resultado fijo, sino de una forma familiar para la que resulta necesaria la tolerancia y el respeto. Como con acierto se apunta “En estas nuevas familias se da un entramado de relaciones

**88** Sobre el incremento de la consensualidad se expresan los investigadores del Departamento de Estudios sobre la Familia del Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas (CIPS) en el informe ofrecido por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, en julio de 2001, p. 32 y GAZMURI NÚÑEZ, Patricia, “La familia cubana y los cambios sociales contemporáneos”, CIPS, en [www.familis.org.../gazmuri\\_la\\_familia\\_cubana\\_y\\_los\\_cambios\\_sociales\\_contemporaneos.pdf](http://www.familis.org.../gazmuri_la_familia_cubana_y_los_cambios_sociales_contemporaneos.pdf), consultado el 25 de enero de 2011, p. 5.

**89** GROSMAN, Cecilia e MARTÍNEZ ALCORTA, Irene, “El derecho a la vivienda de los hijos menores en la familia ensamblada (nuevas uniones después del divorcio o viudez)”, en *Revista de Derecho de Familia*, Nº. 1998-13-271, Lexis Nº 0029/000301 (en soporte informático).

más complejo, dado que no solo interactúan en el escenario familiar el padre, la madre y los hijos sino que uno de los progenitores vive fuera de ese núcleo pero no por eso deja de ejercer también su influencia, amén de que los integrantes aportan experiencias referidas a su vínculo anterior”.<sup>90</sup> Aunque no cuento con datos sobre el tema en el contexto patrio, la durabilidad de estas familias es bastante fluctuante, en tanto que en ocasiones las personas pasan una buena parte de la vida ensayando su proyecto de vida y ensamblan y desensamblan familia con una vertiginosidad pasmosa.

Tradicionalmente ha existido un temor reverencial a las segundas nupcias. Estas han sido asimiladas a los supuestos de viudez, y con una visión androcéntrica, su permisibilidad social se ha visto asociada con la necesidad del hombre viudo de encontrar una mujer que desde la posición de madrastra, reemplace a la madre en el cuidado y atención de los niños y adolescentes habidos del matrimonio anterior. Las figuras de la madrastra y del padrastro han sido concebidas en el cine, la literatura y el arte en general como seres despreciables, lleno de celos y resquemores, que irradian odio y desprecio hacia los hijos de su consorte. “Personajes recordados en las creencias sociales como seres crueles e indeseables que desde los cuentos de hadas abusan y dañan a sus hijastros. Solo se los nombra públicamente cuando son autores de hechos ignominiosos, como abusos sexuales o malos tratos cometidos contra los hijos de su cónyuge o compañero/a”<sup>91</sup>. Este maniqueísmo con el que se ha visto a madrastras y padrastrós pudiera aducirse que en cierto modo se sigue arrastrando. En la actualidad la nueva pareja del progenitor conviviente, empero, tendrá a su cargo nuevos roles que desempeñar porque lo más común no es que el otro progenitor no conviviente haya fallecido, sino que existe físicamente, y puede incluso asumir con éxito su papel de padre o madre, desde el nuevo hogar en el que vive, aunque no se comparta la convivencia con el hijo habido del matrimonio o unión anterior. Puede perfectamente funcionar la pareja parental, resultante, de la extinción de la pareja conyugal, con roles bien definidos, en tanto que la nueva pareja, va a formar parte de esta familia cuyo ensamble es cuestión de tiempo pues sus piezas en cualquier momento pueden dejar de funcionar transitoriamente, sin que ello signifique la ruptura de esta nueva unión.<sup>92</sup>

**90** PAVAN, Valeria, “La familia ensamblada”, en [www.bnm.me.gov.ar/giga1/documentos/EL001711.pdf](http://www.bnm.me.gov.ar/giga1/documentos/EL001711.pdf), consultado el 11 de febrero del 2011, p. 5.

**91** GROSMAN, Cecilia e Irene MARTÍNEZ ALCORTA, “Vínculo entre un cónyuge y los hijos del otro en la familia ensamblada. Roles, responsabilidad del padre o madre afín (padrastro/madrastra) y los derechos del niño”, en JA 1995-III-874, Lexis N° 0003/001780 (en soporte informático).

**92** Apunta DUPLÁ MARÍN, María Teresa, “La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del apéndice foral de 1925 al Artículo 72º de la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 717, p. 63, que los cambios en este modelo familiar han sido propiciado, esencialmente por las crisis matrimoniales, siendo a su juicio, dos los elementos esenciales a tener en cuenta en este nuevo escenario, a saber: “uno, la existencia de hijos menores del cónyuge o pareja procedentes de otra relación y que viven con el progenitor; y dos, la pervivencia del otro progenitor que no convive en dicho seno familiar”.

El Derecho de Familia quizás haya centrado más la atención en la dinámica que ha generado en materia filiatoria la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, los vaivenes del matrimonio y las uniones de hecho, tanto hetero como homoafectivas, la adopción internacional, la autonomía de la voluntad en sede tutelar, y ha dejado de lado un fenómeno tan cotidiano como el modelo familiar que poco a poco se ha ido imponiendo en nuestros países. Muchos de nosotros provienen de una familia reconstituida o ensamblada o hemos sido protagonistas de estas familias en reiterados intentos por formar nuestra propia familia. Son tan altos, por un lado los índices de divorcialidad, y por otro los de consensualidad, que hoy día en Cuba lo más común es la formación de familias reconstituidas, cualquiera sea el nivel de instrucción o la profesión de los miembros de las parejas. La existencia de hijos habidos antes del matrimonio, fruto de uniones consensuales previas, o matrimonios extinguidos, es tan cotidiano como ver una hermosa puesta del sol en el Caribe. “Cada vez, en menor medida, un niño permanecerá hasta la adultez junto a ambos padres biológicos y, por el contrario, cada vez en mayor proporción, crecerá en hogares con uno de sus progenitores unido a un nuevo cónyuge o compañero/a”.<sup>93</sup> La proliferación de hermanos de un solo vínculo es sumamente habitual cuando el divorcio acontece en los primeros años.<sup>94</sup> Más común por la línea paterna que por la materna, en tanto la mujer piensa con detenimiento la procreación de un segundo hijo, tras un primer fracaso matrimonial. Ello unido a la crítica situación habitacional, hace que el hogar en que se constituye la nueva pareja, sea el lugar de encuentro de dos posibles familias fracturadas que buscan afanosamente el ensamble. Muchas posibilidades se describen en la literatura sobre la formación de estas familias, en las que los hijos pueden provenir de uno y otro de los miembros de la pareja, o de ambos. En todo caso la existencia de ese hijo anterior signa su existencia, de modo que la pareja tendrá que replantearse el esquema de convivencia que hasta ese momento había llevado. Las familias ensambladas llevan en sí los disímiles problemas que la familia encara como célula vital de la sociedad, a lo que se le suma la necesidad de ese ensamble, en tanto este término “surge de ciertos oficios artesanales en los que son necesarios pernos, tornillos, remaches y soldaduras, ofreciendo ello una definición más cercana al trabajo artesanal y esfuerzos que debe realizar esta clase de familias para poder funcionar. Estas familias empiezan poco a poco a ser un tema preocupante del cual hay que ocuparse, fundamentalmente pensando en las consecuencias y destinos sufridos por los niños que las componen”.<sup>95</sup>

**93** GROSMAN, C. e MARTÍNEZ ALCORTA, Irene, “Vínculo entre un cónyuge...”, cit.

**94** Según informe de investigadores del CIPS “Familia y cambios...”, cit., p. 48, hacia el año 2001, la mitad de todas las parejas que se divorciaron en Cuba, su matrimonio tuvo una duración aproximada de 5,9 años.

**95** Vid. LORENA CONTRERAS, Verónica, “Familias ensambladas. Aproximaciones histórico-sociales y jurídicas desde una perspectiva construcciónista y una mirada contextual”, en *Portularia*, volumen VI, Nº 2-2006, Universidad de Huelva, p. 142.

Nada, que como expresa el profesor HINESTROSA este fenómeno, hoy no es en modo alguno inusitado, por lo que la única interpretación loable en este sentido no es verlo con una visión pesimista, como un salvamento del naufragio de la institución familiar, sino con un hábito de optimismo, “tomándolo simplemente como muestra de la perseverancia de la familia y expresión de ‘nuevas tendencias de la organización familiar’ (...)”.<sup>96</sup>

### 3. Las familias ensambladas en la dinámica socio-familiar cubana

Los estudios realizados en Cuba desde otras ciencias afines poco aportan al esclarecimiento del status de las familias ensambladas. Así, BENÍTEZ PÉREZ en sus estudios de familia, desde un enfoque sociodemográfico, alude a su existencia, pero no se adentra en su análisis. Para ella, la existencia de las familias reconstituidas es una muestra palpable de que aunque la familia es permanente, no es inmutable, su propia existencia ilustra los pasos o eslabones por los que va transitando la familia.<sup>97</sup> Como ya he expresado, a pesar de que no contamos con estadísticas que reflejen el número de familias reconstituidas o ensambladas existentes en el país, lo que desde el ámbito de las estadísticas y de la demografía, no resulta nada fácil de precisar, no tengo la menor duda de que estas ocupan un lugar significativo entre las formas familiares asumidas por los cubanos. La alta tasa de divorcialidad y de rupturas de uniones de hecho, transitan hacia la formación de nuevas familias, en las que al menos uno de los miembros de la pareja suma sus hijos habidos en uniones o matrimonios anteriores. Prevalece en todo caso la presencia de los hijos de la mujer, en tanto que es lo más común que ella tenga su guarda y cuidado.

### 4. Madres, padres e hijos afines: pulsando tensiones en pos de un equilibrio familiar

Expresa LORENA CONTRERAS que: “La idea de familias ensambladas es construida para designar familias que se conforman sobre la base de pérdidas y cambios tales como la viudez, la separación o el divorcio, que parten de un segundo matrimonio y van adquiriendo por lo tanto, una dinámica diferente. Uno o ambos miembros de la pareja poseen hijos de una relación anterior: aparecen hijos que anteceden a la relación de pareja, hay un progenitor en otra casa o en la memoria y niños que se trasladan entre dos hogares, ya que hay más de dos adultos en rol *parental*; sus miembros comparten hábitos, costumbres y tradiciones aprendidos en otro hogar”.<sup>98</sup>

**96** HINESTROSA, Fernando, “Diversas formas familiares”, en *El Derecho de familia y los nuevos paradigmas*, Aída Kemelmajer de Carlucci (coordinadora), tomo I, Rubinzel-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 214.

**97** Vid. BENÍTEZ PÉREZ, María Elena, “Cambios sociodemográficos de la familia cubana en la segunda mitad del siglo XX”, en [www.cedem.uh.cu/.../Cambios\\_sociodemograficos\\_de\\_la\\_familia\\_cubana.pdf](http://www.cedem.uh.cu/.../Cambios_sociodemograficos_de_la_familia_cubana.pdf), consultado el 2 de febrero del 2011, p. 4.

**98** Vid. LORENA CONTRERAS, V., “Familias ensambladas...”, cit., p. 142.

En las familias ensambladas hay que lograr un verdadero equilibrio entre los afectos y vínculos que se establecen entre los miembros de la pareja, y los que le atan con sus hijos comunes, en relación con los hijos de uniones o matrimonios anteriores. Considerar que las relaciones que se establecen entre padres y madres afines con los hijos afines<sup>99</sup> son armónicas o distantes, constituiría una posición esquemática del fenómeno. “Al igual que sucede con los padres o madres biológicos, es posible que se establezcan vínculos muy profundos, o bien distantes pero siempre de alta complejidad”.<sup>100</sup> En todo caso se requiere que cada uno sepa desempeñar el rol que le corresponde, el padre o madre afín no puede invadir el terreno que le pertenece al padre o a la madre biológica, conviva o no con su hijo. Hay que actuar con prudencia y saber desempeñar el papel, muchas veces conciliador que le corresponde. Es necesario que desaparezca del lado del progenitor esa sensación de invasión frente a la nueva figura parental representada por el nuevo cónyuge o pareja de hecho. Como apunta PAVAN: “Todas estas tensiones cederán en la medida de que los distintos miembros encuentren o negocien lugares dentro de la estructura”.<sup>101</sup> Los padres y madres afines tienen que asumir que su nueva pareja ha roto con su anterior compañero o compañera como cónyuge, pero no como coprogenitor que es de los hijos procreados. Subsiste la pareja parental, cuyos miembros tienen en común la noble misión de formar y educar a los hijos, en cuyo proyecto comenzará a desempeñar su rol el padre o madre afín.

Precisamente sobre el lugar del nuevo cónyuge o compañero del padre o la madre se ha pronunciado la profesora argentina Cecilia GROSMAN, quien se ha convertido quizás en la académica que más ha estudiado esta figura. Para la nombrada profesora son numerosos los factores que contribuyen a definir su función. Ello depende en gran medida de si existe un lugar vacante por muerte o abandono del padre o de la madre biológica, pues en tal caso opera una sustitución de funciones, o sea, la crianza de los hijos recae en la nueva pareja del progenitor, en cambio cuando ambos padres, no obstante la separación, realizan una tarea activa en la formación del hijo, la madre o el padre afín cumple un rol de completamiento, labor que dependerá en gran medida de la singularidad que ofrezca cada familia. Como expone la GROSMAN “se trata de acciones ligadas fundamentalmente a la vida cotidiana y al funcionamiento del espacio doméstico donde los niños se desenvuelven. Sin embargo si se quiere que el sistema funcione se requiere un mínimo de alianza funcional de la pareja conviviente que abarque, incluso, al ex

**99** Sigo en este sentido la denominación que emplea la doctrina argentina. A mi juicio, más apropiada para la nueva concepción de la familia reconstituida o ensamblada, sin el tono peyorativo con el cual hoy todavía se asimila expresiones como “madrastras”, “padrastros” e “hijastros e hijastras”. Como expresan GROSMAN, C. e I. MARTÍNEZ ALCORTA, “*Vínculo entre un cónyuge...*”, cit., “Creemos que crear una nueva imagen de la denominación padrastro/madrastra en la conciencia social representa una tarea muy ardua porque no es fácil cambiar retratos acuñados en la mente de la gente”.

**100** PAVAN, V., “La familia...”, cit., p. 5.

**101** Ídem., p. 6.

cónyuge o conviviente, para evitar posible coaliciones de los hijos con uno de los adultos contra el otro u otros, que terminan por provocar una pérdida de control en el grupo familiar".<sup>102</sup>

## 5. Pasemos revista al Derecho familiar cubano: ¿dónde están las familias ensambladas?

Puede resultar asombroso para cualquier estudioso del Derecho que nuestro Derecho familiar esté tan distanciado de la realidad social.<sup>103</sup> El Código de Familia

**102** GROSMAN, Cecilia, "Las familias monoparentales y las familias ensambladas en el Mercosur y países asociados", en *Hacia una armonización del Derecho de Familia en el Mercosur y países asociados*, Cecilia P. Grosman (directora) Marisa Herrera (coordinadora), Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pp. 113-114.

**103** En otros contextos los juristas también se han manifestado en este sentido. El profesor peruano VEGA MERE, en un interesantísimo texto de su autoría, ha expresado su preocupación por el "creciente distanciamiento entre el derecho en los libros y el derecho en acción". En su Perú natal, ni el poder judicial, ni el legislativo se han esforzado en esbozar el nuevo rostro de la familia. No obstante, hace alusión a la Sentencia del 30 de noviembre de 2007, en la Causa N° 09332-2006-PAICT, en la que el Tribunal Constitucional se ocupó de un reclamo de una persona, casada en segundas nupcias, a quien el Centro Naval del Perú (del cual era asociado) le negó un carné familiar –en calidad de hija-, a favor de su hijastro o hija afín, en cambio sí que le concedía un pase de invitada especial, el que se negó a recibir.

La Sentencia que declaró fundada la demanda sustenta el fallo, entre otras razones en que "... el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado", "... la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín", por lo cual, "A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia –más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen–, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria", y en tal sentido "Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar".

Como expresa VEGA MERE en el contexto latinoamericano, "la notable incorporación del concepto y de la protección de la familia ensamblada al ordenamiento por obra del Tribunal es un logro de enorme importancia. Pero es un primer paso". Con él, la doctrina del país andino ha comenzado a motivarse por el tema. *Vid. VEGA MERE, Yuri, Las nuevas fronteras del Derecho de Familia. Familias de hecho, ensambladas y homosexuales*, 3<sup>a</sup> edición, aumentada y actualizada, Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2009, pp. 147-156.

En el contexto español tampoco se ha avanzado mucho en este orden. Como nota interesante cabe acotar la modificación operada en el Artículo 68º del Código Civil, introducida por la Ley N° 15/2005, cuyo propósito, según expone GARCÍA CANTERO, es "conectar el Derecho civil con las últimas leyes de carácter social". La *addenda* en cuestión incluye el deber de los cónyuges de compartir "... el cuidado y atención de los ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo". Entre los sujetos beneficiarios, sitúa el autor los ascendientes y descendientes de primer grado de cada uno de los cónyuges, entre los últimos, los descendientes menores de edad, provenientes de uniones de hecho o matrimonios anteriores de cada uno de los cónyuges, resultado del fenómeno de las llamadas familias recomuestas. En todo caso, se trata de una ley bien intencionada, y por ello laudable, a pesar de cualquier otra crítica de la que pueda ser objeto. *Vid. GARCÍA CANTERO, Gabriel, "Notas sobre la addenda introducida por el Art. 68º CC por Ley 15/2005"*, en *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*, bajo la coordinación de José Carlos Sánchez González, Francisco Javier Gardeazábal del Río, Pedro José Garrido Chamorro, Consejo General del Notariado, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pp. 703-710.

de 1975 supuso una herramienta legal de avanzado contenido e innegable proyección social en la fecha de su promulgación y entrada en vigor, pero con el transcurso de los años y el vertiginoso avance de las ciencias sus normas han entrado en un dilatado letargo de eficacia jurídica. Empero, no voy a referirme a la obsolescencia de muchas de las normas contenidas en el Código de Familia cubano de 1975, sino a la orfandad de normas legales que reconozcan la existencia de padres, madres e hijos afines en el contexto jurídico cubano. Si bien es cierta que la estructura familiar cubana actual no es la misma que la del año 1975, en todo caso las segundas nupcias nunca ha sido un fenómeno ajeno a la realidad cubana. Cuba siempre fue un país divorcista, de ahí la fecha tan temprana en que se aprobó el divorcio vincular. De ello, no sin enfado, ya daba cuenta el célebre profesor cubano DÍAZ PAIRÓ cuando en 1935, caracterizando nuestro país dejó dicho: “País con otras características étnicas, con diferentes concepciones morales, de menos religiosidad (...) no es de extrañar que desde muy pronto surgiera entre nosotros la idea de establecer el divorcio”.<sup>104</sup> De ahí que, la idea de reconstituir familias no ha estado tampoco ajena del modelo familiar cubano. Por supuesto, en estas últimas décadas lo que constitúa un fenómeno relativamente esporádico, ha devenido en algo puramente cotidiano, del que no hemos escapado nosotros mismos. Adpero, el Código de Familia no avizoró esta situación que ya se sentía en 1975, sólo su Artículo 33.1 hace referencia a los hijos afines, si bien no les menciona de ese modo. El mencionado precepto incluye dentro de las obligaciones y cargas matrimoniales *“el sostenimiento de la familia y los gastos en que se incurra en la educación y formación de los hijos comunes y de los que sean de uno solo de los cónyuges”*. Uno de los primeros comentaristas del Código de Familia, el profesor PERAL COLLADO, catalogó de original la posición del legislador en este sentido. El profesor en su interpretación quiso entender que tal carga matrimonial operaría cuando el hijo, menor de edad, convivía con la nueva pareja de su padre o de su madre, por razón de la guarda y cuidado que sobre él tenía el progenitor conviviente<sup>105</sup>, pero le asiste la razón a la profesora MESA CASTILLO, cuando muchos años después concluye de que: “Como el Código de Familia no distingue, no debemos distinguir nosotros y tanto conviva o no el hijo de uno solo de los cónyuges con el matrimonio, los gastos en su educación y formación representará una carga para la comunidad matrimonial de bienes, que será soportada por el caudal común sin derecho a reembolso”<sup>106</sup>, o sea, el legislador cubano abrió el diapason del marco de protección de los hijos afines, e incluye dentro de las cargas matrimoniales, su sostenimiento, aun cuando estos no formen parte de la familia reconstituida, en el sentido de que no convivan con ellos. Todo gasto en que incurra

**104** Vid. DÍAZ PAIRÓ, Antonio, *El Divorcio en Cuba*, Ed. Biblioteca de la Revista Cubana de Derecho, Cuba, 1935, p. 41.

**105** PERAL COLLADO, Daniel, *Derecho de familia*, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, 1978, nota (14), p. 87.

**106** MESA CASTILLO, Olga, *Derecho de familia*, módulo 2 – Tema 2: *El matrimonio*, Quinta parte, “Régimen económico del matrimonio”, Félix Varela, La Habana, 2003, p. 51.

un progenitor en la formación o educación de sus hijos, convivan o no con él, son a cargo de la comunidad matrimonial de bienes, sin derecho a reembolso por el otro cónyuge. Pero hasta ahí la protección, en ningún otro precepto del Código de Familia se alude al hijo afín. El está ahí, pero en una visión fantasmagórica.

El Código de Familia está diseñado de una manera tal que la familia que se protege es en esencia la familia nuclear, cuyos lazos familiares consanguíneos se mantienen, como es lógico, más allá de la ruptura marital. El padre o madre afín están en el seno de la familia reconstituida, pero los unos y la otra son fantasmas para la visión del legislador cubano. A su tenor, nada pueden reclamar los padres o madres afines, ni tampoco los hijos afines. Unos y otros viven inmerso en una madeja de relaciones parentales, afectivas, sociales, educacionales, de salud, pero las que al parecer al Derecho le resultan ajenas. Sin dudas, un tema neurálgico que el legislador del nuevo anteproyecto de Código de Familia en el que hoy se trabaja ha de tener muy en cuenta en aras de poner a tono la realidad socio-familiar cubana con el Derecho regulador de la materia, pues tal asintonía hoy resulta incomprensible. Reitero que, un Código de Familia debe tener vocación universal, tutelar las diversas formas familiares elegidas por las personas, en las que hoy día las familias reconstituidas o ensambladas ocupan un lugar nada desdeñable de la población del país. La clásica figura de la madrastra o del padrastro han dejado de formar parte de la literatura juvenil para ser hoy día parte de nuestra realidad familiar, a las que también se les profesa afecto, cariño, comprensión, porque muchos han crecido a su lado o en rol diferente, han educado y formado a los hijos de su pareja, sin distingos de ninguna clase con los hijos comunes. La presencia de una madre o de un padre afín no necesariamente tiene que representar el lado oscuro de los afectos y de los recuerdos de la infancia o de la adolescencia. Ellos también han desempeñado un importante papel en la formación de valores de los hijos afines, en las distintas etapas de la vida.

## 6. **Familia ensamblada y sucesión ab intestato: ¿Una quimera?**

Tengo que reconocer que la proposición que traigo en esta oportunidad, no deja de ser osada, riesgosa y sujet a crítica, pero no temo a ello y asumo las consecuencias. Quizás el mejor calificativo es el de ser precisamente osada o aventurada. Estoy claro de que es el Derecho de familia quien tiene hoy día el reto de dimensionar su enfoque hacia las nuevas formas o modelos familiares y no seguir anclado en una familia sustentada esencialmente en el matrimonio, lo que cueste lo que nos cueste reconocer, no es la realidad más sentida de la Cuba de hoy. Demostrada la necesidad de ofrecer tuición a las familias reconstituidas, la mirada que quiero dar es aquella que ofrece el Derecho de sucesiones. No quepa dudas que las sucesiones por causa de muerte necesitan atemperarse a los nuevos tiempos. Sigue siendo el sector más estático del Derecho civil. El Derecho de sucesiones sigue a la usanza de los tiempos de las calesas y los mitones. Y los cambios que han operado en él,

sobre todo en lo que a nuevos órdenes sucesorios corresponde, se deben en buena medida, a los impulsos dados por el legislador al Derecho de familia, sobre todo en lo que concierne a la tutela de las uniones de hecho hetero y homoafectivas, con el consiguiente llamamiento hereditario a su favor, en lo que el Derecho de familia en Cuba ha estado ajeno, pues la delación hereditaria se sustenta únicamente en la existencia del matrimonio, ya sea este formalizado o reconocido judicialmente (*vid.* Artículos 2 y 18 del Código de Familia).

Cualquier impulso en este orden, no será nada fácil. En primer lugar pues si bien pudiera existir consenso en que se protejan a los padres, madres e hijos afines, ese consenso puede que no se comporte igual, cuando esa protección irradia el campo sucesorio ¿Por qué? Es difícil dar *a priori* una respuesta a este fenómeno.

Hasta el gremio jurídico está conteste con la ausencia de pisadas normativas sobre el sendero que transitan las familias ensambladas, pero sería muy cauteloso en que este manto protector se erija en sede sucesoria. Todavía la sucesión *ab intestato* sigue arraigada en el concepto de parentesco consanguíneo. Es un principio que solo la consanguinidad genera sucesión. Cuanto más cerca se está de la sangre, más próximo se está de la herencia. Seguimos arraigado al modelo justiniano de sucesión por causa de muerte, salvadas las distancias que nos separan de las Novelas 118 y 127.

Acaso no hemos entendido siempre que el amor y los afectos son el sustento en que los ordenamientos jurídicos sucesorios de corte romano organizan los llamados sucesorios. Desde que estudié mis primeras lecciones de Derecho sucesorio romano me enseñaron que los afectos, primero descienden, luego ascienden y, por último, se extienden. Con ello se explica la prelación sucesoria a favor de los descendientes, luego los ascendientes y, al final los colaterales. En definitiva, la sucesión *ab intestato* es una prolongación *post mortem* de la familia, lo que no deja de ser una presunción, destruible con la sencilla prueba del otorgamiento de un testamento, en el que el testador puede perfectamente apartarse de los órdenes prelatarios, incluso, prohibir que estos operen en la forma dispuesta por el legislador, en tanto que al estar regulados dichos órdenes por normas dispositivas, puede desechar su aplicación. El legislador actúa solo en defecto de la *voluntas testatoris*, ley suprema en materia sucesoria. Para ello, ante el silencio del titular de un patrimonio acéfalo, ubica una voluntad hipotética que está sustentada en los afectos, estrechamente vinculados con la familia, pero en concreto con la familia consanguínea, en la que el cónyuge, cada día ha pasado a ocupar primeros planos, en la misma medida en que se ha replanteado por los legisladores la triste posición en la que se le ha ubicado, en algunos ordenamientos como el español, que de concurrir con descendientes o ascendientes del fallecido, todavía hoy solo tiene derecho a la cuota vidual usufructuaría.

En tal sentido ¿sería factible plantearse la sucesión intestada del padre o la madre afín respecto del hijo afín fallecido o viceversa?

Cecilia GROSMAN considera que entre los temas relativos a la familia ensamblada que merece ser investigado en los distintos países del Mercosur está el relativo al derecho hereditario.<sup>107</sup> Años atrás, desde 1998 los asistentes al X Congreso Internacional de Derecho de Familia, celebrado en Mendoza, Argentina, llegaron a la conclusión de la necesidad de crear un nuevo orden sucesorio<sup>108</sup> a través del cual se proteja la familia ensamblada. El fenómeno también se ha estudiado en otras latitudes.

Según estudios realizados en los Estados Unidos, las estadísticas exhiben que un significativo porcentaje de la población americana se vuelve a casar luego del divorcio. Los cónyuges cuando contraen matrimonio y tienen hijos de uniones anteriores constituyen una familia ensamblada. Uno de cada tres estadounidenses es padre/madre afín, hijo afín, hermano afín, o miembro de una familia ensamblada. Sin embargo, según sostiene Margorie ENGEL, contradictoriamente “estas familias enfrentan mayores desafíos en los tribunales y en el Congreso que en sus propios hogares. El ordenamiento jurídico ha privilegiado ‘los valores familiares’, la protección de la familia nuclear intacta y la intervención desde el derecho frente a situaciones que se generan en torno a los padres ausentes o abandónicos, ignorando completamente a las familias ensambladas”.<sup>109</sup>

Esta autora ha incursionado en el tema, como pocos, las normas sucesorias en los Estados Unidos solo protegen a la familia vertebrada en torno al primer matrimonio, si se tiene en cuenta además, que en este país la mayoría de las personas mueren *ab intestato*, resultan entonces verdaderamente desprotegidos los parientes afines. Las últimas revisiones del Uniform Probate Code (UPC) tienen por finalidad adaptar la normativa sucesoria a la idea de que el matrimonio es además una sociedad económica. Pero este criterio no ha sido receptado por la ley. Y, entonces, en el marco de la sucesión intestada, no se reconocen los derechos de los cónyuges y los hijos afines. Es interesante en este orden el caso Berge. Las hermanas Berge, de siete y ocho años respectivamente, pasaron a ser las hijas afines y a utilizar el apellido del Sr. Berge quien se hizo cargo de la educación y todos los gastos que insumía su mantención aún después de que su madre falleciera. Durante mucho tiempo el Sr. Berge manifestó que era su intención hacer los arreglos necesarios

**107** GROSMAN, C., “Las familias monoparentales...”, op.cit., p. 122.

**108** Así se dispuso en el punto 9, del bloque II –familias ensambladas–, de la Comisión N° 4 dedicada al estudio de las nuevas formas familiares. *Vid. KEMELMAIER DE CARLUCCI, Aída (coordinadora), El Derecho de familia y los nuevos paradigmas*, X Congreso internacional de Derecho de familia, Mendoza, Argentina, setiembre de 1998, tomo III, Rubinzel-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 306.

**109** Margorie, “El derecho norteamericano desvaloriza las familias ensambladas (I)”, Lexis N° 0029/000186, *Revista de Derecho de Familia*, 2003, pp. 25-59.

a fin de desheredar a sus parientes consanguíneos y dejar sus bienes a sus hijas afines. Al morir, la Suprema Corte de Minnesota resolvió que las hijas afines no tenían derecho a heredarlo.<sup>110</sup>

El mensaje dirigido a las parejas que constituyen una familia ensamblada es: formulen testamento a favor de sus hijos afines. La consanguinidad fue el principal fundamento del decisorio del tribunal de Washington que desconoció los legados en favor de cinco hijos, cuatro de ellos afines, más allá de que el hijo biológico falleció antes que él. Otro problema también surge de la política de impuestos. En los casos de sucesión testamentaria se debe tributar impuesto a la herencia. Los códigos fiscales penalizan a la familia ensamblada. En la mayoría de los Estados se grava con tasas muy elevadas la transmisión hereditaria a favor de personas consideradas “extrañas a la sangre”.<sup>111</sup>

Como ocurre en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, los ordenamientos estaduales de los Estados Unidos regulan la sucesión intestada en torno a presunciones que no guardan relación con la realidad de los vínculos familiares y que en muchos casos no representan la voluntad presunta del causante, más allá del afecto real entre padres e hijos afines, ante el silencio del causante, se privilegia el vínculo de la consanguinidad en el marco de la sucesión intestada.<sup>112</sup>

El reconocimiento de las familias ensambladas en la sucesión intestada requiere dejar a un lado el principio de la consanguinidad y adoptar un criterio que reconozca los vínculos generados en el marco de la vida familiar moderna.<sup>113</sup>

Pero es que, lo que acontece en Estados Unidos y que ha reflejado en su trabajo M. ENGEL, no es sino un fiel reflejo de lo que sucede también en Europa y en Latinoamérica.

Tradicionalmente, como he apuntado, el fundamento de la sucesión *ab intestato* se ha ubicado por la doctrina, en los vínculos consanguíneos. LEBRUM dice que el orden de sucesión es el orden de sangre. Según DOMAT es el orden divino. Conforme con LAURENT es el orden natural. Al lado de estas teorías se han desarrollado también las que encuentran el fundamento de la sucesión *ab intestato* en la afección presunta del difunto.<sup>114</sup> Sin embargo, tales argumentos

**110** In re “Berge’Estate”, 47 N. W 2d., 428 (Minn. 1951), cit.pos., ENGEL, M., “El derecho norteamericano...”, cit.

**111** Ídem.

**112** Ídem.

**113** Ídem.

**114** Todos referenciados por VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho Civil*, tomo V –Parte especial– *Derecho de sucesión mortis causa*, Talleres tipográficos Cuesta, Valladolid, 1916, pp. 389-390.

han sido rebatidos por la doctrina científica. Autores como VALVERDE, en épocas tempranas del siglo XX intentan ir más allá en la búsqueda del fundamento de este tipo de sucesión, al encontrar en él la mezcla de deberes familiares y sociales que el individuo tiene que cumplir, los primeros para con la familia y los que con ella llevan su sangre, y los segundos, en tanto cada individuo nace deudor de la asociación humana, ya que al fin la vida económica es la colaboración con el pasado al aprovecharse de la experiencia acumulada.<sup>115</sup> PUIG BRUTAU al estudiar el tema y distinguir los sistemas de ordenación de la sucesión *ab intestato* explica que para el sistema personal o subjetivo el fundamento de este tipo de sucesión se encuentra en la proximidad del parentesco, por supuesto el consanguíneo. Y apunta: "Es natural que si el causante no ha hecho la elección de sucesor, la ley dirija el llamamiento hacia los familiares, fundándose en razones de solidaridad familiar, en deberes de asistencia y en una presunción de afecto".<sup>116</sup> Aunque el profesor no distingue en su expresión, no me cabe dudas que para él la expresión "familiares", atañe a los consanguíneos.

Lo que ha acontecido es que a pesar de los cambios brutales que han operado en la dinámica socio-familiar, la sucesión se sigue estudiando conectada con el parentesco consanguíneo y el matrimonio.<sup>117</sup> En este último sentido, a lo que más se ha avanzado es al reconocimiento de derechos sucesorios al unido de hecho, pero no más. Los parientes afines no tienen cabida en los órdenes sucesorios, salvo el particular tratamiento que tiene la nuera viuda y sin hijos en el ordenamiento sucesorio argentino (*vid. Artículo 3576 bis* del Código Civil argentino).<sup>118</sup>

---

**115** *ídем.*, pp. 391-292.

**116** PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo V, volumen 3º, 3ª edición, revisada y puesta al día, Bosch, Barcelona, 1983, p. 322.

**117** En tal sentido expone el maestro peruano LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo, *Derecho de sucesiones*, Biblioteca para leer el Código Civil, volumen XVII, tomo I, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo editorial, 1995, pp. 27-28, que cuán estrecho o generoso sea el derecho de la familia al patrimonio heredable, cuán ancha la extensión de la relación jurídica familiar, es una cuestión que le corresponde regular a la ley ordinaria, de modo que compete a tal legislador la determinación de quiénes van a concurrir a la herencia dentro del concepto amplio de familia.

**118** Para que la nuera viuda pueda concurrir a la herencia sostiene la doctrina la yuxtaposición de tres presupuestos, a saber: premuerte del marido, que no tenga hijos en la época en que se abre la sucesión de sus suegros, y que no esté incurso en ninguna de las causales de exclusión del cónyuge *superstite*. Si concurre a la herencia con otros herederos que su esposo no hubiera desplazado, le corresponde entonces un cuarto del haber hereditario. Si concurre con otros herederos a los cuales su esposo hubiere desplazado, igualmente le corresponde un cuarto y el resto se distribuye según los principios de la sucesión *ab intestato*. *Vid.* MEDINA, Graciela, "Comentarios al Artículo 3576º bis", en *Código Civil comentado*, tomo II – *Sucesiones* (Artículos 3539º a 3874º), Francisco A. M. Ferrer y Graciela Medina (directores), Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2003, pp. 125-127. La norma tiene como antecedente el artículo 2001º del Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936. Algunos autores como MAFÍA, Jorge, *Manual de Derecho sucesorio*, tomo I, 4ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 78, siguiendo los escasos antecedentes históricos de la norma, defiende el fundamento de esta en su tendencia "a reparar los males de una muerte prematura y a asegurar dentro de la familia la persistencia del vínculo moral indisoluble".

Si una persona muere sin otorgar testamento, los juristas en su mayoría ven con buenos ojos que los hijos resulten sus herederos, sin embargo entre esos hijos llamados por ley, los hay con una conducta intachable, y también con un comportamiento muy reprochable. Es cierto que para ello los legisladores han creado figuras como las causales de indignidades sucesorias, pero no todos se atreven a ventilar semejante proceso judicial por temor al escándalo social o, en todo caso, por miedo al reproche social del que pueda ser objeto la familia *in integrum*. Similar acontece con el supuesto de sucesión a favor de los padres. En casi todos los ordenamientos sucesorios occidentales, en defecto de hijos o demás descendientes, la sucesión corresponde a los ascendientes, en primer lugar a los padres. Tampoco todos los padres han mantenido una conducta impoluta con respecto a sus hijos. ¿Cuántos padres no han abandonado a sus hijos? ¿Cuántos, sin llegar a abandonarlos, los han dejado en manos de abuelos o tíos y han limpiado su imagen con valiosos regalos enviados desde el exterior? ¿Cuántos no han vividos en perennes encuentros y desencuentros con sus hijos? Volvemos al mismo caso, también para esos padres o madres existen las causales de indignidad. Pero ello se aplica por excepción, no por norma.

158

¿Cómo es posible entonces que la sociedad moderna se mantenga impasible ante situaciones de verdadera injusticia? ¿En todo caso, es necesario priorizar el tratamiento de los padres y madres biológicos, sin reconocer al menos algún derecho a los padres o madres afines?

La respuesta me la han ofrecido algunos juristas con los que he intercambiado ideas. Sencillamente si se quieren beneficiar a los parientes afines, para ello está el testamento. Pero el testamento está para mucho más. Con él podemos beneficiar a quien queramos, siempre que dejemos a salvo la parte destinada a los legitimarios. Se trata de que la protección venga no solo de la libérrima voluntad del testador, sino de que el propio legislador atempere la realidad social con el contexto de la sucesión por causa de muerte.

Cuando el legislador regula la sucesión de los padres, o la de los hijos, no toma en cuenta la conducta de estos, en principio, se presume que tienen aptitud para suceder, quien quiera probar lo contrario, tendría que en sede judicial, demostrar la ineptitud para suceder al amparo de los Artículos 469 y 470 del vigente Código Civil. ¿Por qué no hacer lo mismo en razón de los miembros más propincuos de las familias ensambladas? En cualquier caso si el legislador beneficia a los padres, madres o hijos afines, con el derecho de sucesión por causa de muerte *ab intestato*, ¿no estaría, como apunta PUIG BRUTAU y ya cité, sustentándolo en razones de solidaridad familiar, en deberes de asistencia y en una presunción de afecto? ¿Por qué no presumir el afecto entre una madre afín y una hija afín que han convivido por más de 20 años?

Quizás la idea hoy día no sea atribuirles la misma cuota que corresponde al hijo biológico, tal vez la sociedad no “está preparada para ello”, en expresión muy usada coloquialmente cuando queremos ponernos una cinta negra sobre nuestros ojos, para no ver lo que no conviene, pero tampoco es justo que por la razón que fuere, si el fallecido no testó, por la inveterada presunción afectiva que supone que los hijos son los más queridos, estos le hereden sin que los hijos afines puedan recibir al menos una determinada cuota parte del caudal hereditario. Es cierto que influye y mucho la estabilidad de las familias ensambladas, como también son inestables las familias nucleares clásicas, quizás la estabilidad o durabilidad del matrimonio o unión de hecho, creador de la familia ensamblada o reconstituida, sea un elemento a tenerse en cuenta por el legislador para reconocerle derechos sucesorios a los padres, madres e hijos afines. En cualquier caso hay que activar el concepto de parentesco por afinidad.

Es cierto, parece ser que el parentesco por afinidad es una de las variables de esta ecuación, pero no podemos olvidar que si la familia ensamblada se ha formado a partir de una unión de hecho entre los miembros de la pareja, no se cumpliría el dictado del Artículo 120 del Código de Familia, a cuyo tenor *“Los parientes de un cónyuge lo son del otro, por afinidad, en la misma línea y grado”*. El parentesco por afinidad se constituye con el matrimonio y sigue su suerte. Adempero, en nuestra sociedad amén del parentesco por afinidad, legalmente delimitado, existe un parentesco por afinidad, de naturaleza socioafectiva. Es cierto que, no porque no se llegue a constituir matrimonio, los padres de la pareja se dejen de sentir como suegros, y los hermanos de este o esta, como cuñados. Igualmente, aun cuando los hijos no hayan formalizado matrimonio, no se deja de tener un vínculo de yerno o nuera, con la pareja de nuestra hija o de nuestro hijo, respectivamente.

No sé hasta dónde podrán expandirse los efectos jurídicos de las uniones de hecho. En Cuba, su existencia es el material fáctico necesario, junto a otros requisitos legales para que pueda ser reconocida como matrimonio (*vid. Artículos 18 y 19 del Código de Familia*), solo así, reconocida judicialmente la unión de hecho como matrimonio o declarada la retroactividad de sus efectos por notario o registrador del estado civil competente e inscrito en el respectivo asiento registral de la sección de matrimonio del registro del estado civil correspondiente (*vid. Artículo 58 a) b) y último párrafo de la Ley del Registro del Estado Civil, en relación con el Artículo 113 a) b) y último párrafo de su Reglamento*), es que se irradiarían sus principales efectos jurídicos, patrimoniales o no.

De *iure condicto*, si en la actualidad se pensara en reconocer derechos sucesorios a favor de los padres, madres e hijos afines, la condición de parientes afines, solo sería atendible en los supuestos de segundos o ulteriores matrimonios, sustento de la formación de la familia ensamblada. Si por el contrario, la pareja hubiere escogido como alternativa al matrimonio para formar su propia familia, la unión

de hecho, tendría que formalizar el matrimonio, reconocerle efectos *ex tunc* (al amparo del Artículo 19 del Código de Familia), para demostrar la existencia del citado parentesco, que se tendrá por existente desde la fecha de inicio de la unión, declarada por los cónyuges al momento de formalizar matrimonio y probada, entre otros medios, a través de las declaraciones de los testigos asertóricos (que pueden coincidir con los instrumentales) intervinientes en el acto matrimonial. Si no hay matrimonio, no hay parentesco por afinidad.

Creo que es hora de tener en cuenta este parentesco por afinidad, de naturaleza socio-afectiva. Hoy en día existen tantos suegros, suegras, yernos, nueras, cuñados, hijos afines, desde un perfil legal, como desde el socioafectivo.<sup>119</sup> Es tan alta la tasa de consensualidad, y es tan progresivo su crecimiento, que de la manera en que el Derecho concibe el parentesco por afinidad, este se verá cada día más reducido. ¿Cumple así su cometido el Derecho? GROSMAN y MARTÍNEZ ALCORTA, al estudiar el parentesco por afinidad que nace entre los miembros de una familia ensamblada, arguyen que “No debemos olvidar que, desde el punto de vista del funcionamiento social, no es relevante distinguir si la nueva familia se ha originado en un matrimonio o en una mera unión de hecho, aún cuando desde la esfera legal se puedan marcar diferencias”<sup>120</sup>.

En estudios realizados por estas propias autoras sobre el rol que pueden desempeñar los padres y madres afines en el cuidado y atención de los hijos afines, y que pudiera traspolarse en sede sucesoria, en tanto la sintonía de criterios que pudieran existir, se refleja que “Una de las ideas más enraizadas en la sociedad es que el cumplimiento del rol parental y el afecto que requiere el desarrollo de esta función sólo puede tener lugar plenamente cuando existe un lazo biológico. ‘El simbolismo de la sangre, como vehículo que une las generaciones y transporta la esencia de las personas’ es la fuente del amor”<sup>121</sup>. Todavía en la sociedad está muy enraizada la idea de que quienes puede educar y formar a los hijos son sus progenitores o, en su defecto, parientes consanguíneos como abuelos, hermanos o tíos. Los padres y madres afines se ven distantes, y con más razón, esa idea se proyecta en las normas sucesorias, que siguen encontrando en la sangre y en el matrimonio la verdadera razón de la sucesión por ley.

**119** Sostiene Varsi Rospigiosi, Enrique, “Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paternofiliales del imperio del biologismo a la consagración del afecto”, en *Revista de familia y de las personas*, año 2, Nº 3, abril del 2010, p. 50, que “La socioafectividad es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados con el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y se reafirma en vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo. El criterio socioafectivo se torna hoy al lado de los criterios jurídicos y biológicos, un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental. Se funda en la afectividad en mejor interés del niño y de la dignidad de la persona humana”.

**120** GROSMAN, C. e I. MARTÍNEZ ALCORTA, “Vínculo entre un cónyuge...”, cit.

**121** Ídem.

## 6.1. ¿Acaso repulsa al concepto de legítima asistencial la condición de padre, madre o hijo afín?

He dicho que la legítima que reconoce nuestro Código Civil a favor de descendientes, ascendientes y cónyuge, no aptos para trabajar y dependientes económicamente del causante (*vid.* Artículos 492 y 493), es una legítima de corte asistencial<sup>122</sup>, en la que prevalece la tuición de este sector de la familia del causante, vinculado por la sangre o el matrimonio, careciado y dependiente en el orden económico del fallecido. El Derecho refuerza las vías de protección de la familia, incluyendo el terreno sucesorio. En esta órbita pudiera situarse la figura de los padres o madres afines, incluso la de los hijos afines, si al fallecimiento del titular se prueban los vínculos de dependencia económica y no aptitud para trabajar. ¿Quién puede negar que el padre afín es el principal sostén económico del hijo afín, huérfano de padre, o abandonado por éste, cuya madre además no tiene ingreso económico alguno? ¿Por qué el Derecho no impone un deber legal de legítima a ese padre afín, que ha tenido en vida tanta responsabilidad como la educación, formación y transmisión de valores hacia el hijo afín? Si se dan los presupuestos o *conditio iuris*, impuestos por el legislador en el ámbito objetivo, entonces, ¿por qué no mutar los férreos criterios que, amparados en el terreno subjetivo, sustentan la condición de especial protección en la preexistencia de vínculos consanguíneos o de vínculo marital? Igual acontece en el orden de los ascendientes. ¿En cuántos casos los padres afines no dependen económicamente del hijo afín? Después de años de convivencia, es difícil llamar nietastros a los nietos afines. Se trata de los hijos de aquellos hijos afines que han sido criados desde edades tempranas. Muchos sienten el fallecimiento del padre o del abuelo afín, con más pesar incluso que el del padre o el del abuelo biológico. *Ergo*, si existe afectividad, convivencia, a la vez que dependencia económica e ineptitud para trabajar, entonces por qué no expandir la condición de especial protección hacia esos afines, en razón misma de la solidaridad familiar, del afecto y del cariño? ¿Ha de seguir la sangre monitoreando los derroteros del concepto de familia? ¿Deberemos anclarlos en una familia nuclear intacta para derivar de ella los órdenes sucesorios *ab intestato*? ¿Debería ser la legítima asistencial reconocida en el vigente Código Civil como una vía para proteger a personas dependientes o con discapacidad, siempre y cuando cumplan con el test de la sangre?

**122** Vid. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., "Legítima y discapacidad. Una relectura de los requisitos exigidos ex lege para el beneficio de la especial protección o calidad de legitimario asistencial. Breves acotaciones a tono con el Artículo 129.5 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", en *El Derecho*, Diario de Doctrina y Jurisprudencia, Buenos Aires, N° 12589, año XLVIII, 17 de septiembre de 2010, Ed. 239, pp. 3-7.

## 7. Por mucho que nos cueste... familia ensamblada y sucesión ab intestato no acaban de ser las variables de una ecuación lineal

Resulta bien difícil hacer cambiar la mente de las personas. Siglos de arraigo no desaparecen así como por arte de magia. Familia ensamblada y sucesión *ab intestato* todavía hoy no son las variables de una ecuación lineal, cuyo saldo o resultado debiera ser el fortalecimiento de la solidaridad familiar. Si como dijera IHERING, “a los ojos de la historia, de la filosofía, la noción de la herencia comprende toda la civilización humana. La sucesión es la condición de todo progreso humano, en el sentido, de la historia de la civilización. El sucesor utiliza la experiencia de su predecesor, realiza el capital intelectual y moral de éste. La historia es el derecho hereditario en la vida de la humanidad”.<sup>123</sup> *Ergo*, las normas del Derecho de sucesiones no pueden mantenerse impávidas ante los impulsos que tensan las relaciones familiares actuales.

Expresa CIURO CALDANI que: “El complejo de herederos testamentarios que la ley permite y de herederos *ab intestato* y dotados de legítima que la ley asigna a una persona constituye un magnífico ejemplo de lo que el Derecho Sucesorio y en general la cultura piensan de ella”.<sup>124</sup> Con ese argumento defiende la idea de “reconocer la invocación ‘futuriza’ de los descendientes, de pasado de los ascendientes, de complementación de la persona del cónyuge y los colaterales, etc”.<sup>125</sup> Pero las claves de la sucesión *mortis causa* para el autor siguen siendo las mismas, ni más, ni menos. Ciertamente los presupuestos de la sucesión *ab intestato* continúan siendo muchos más abstractos que los de la sucesión testamentaria, pero compete a los legisladores contemporaneizar la norma con la realidad social, si quieren que la primera alcance la eficacia y efectividad perseguidas.

Es cierto que “... en la sucesión han de coadyuvar, por integración en el mismo nivel, los valores *justicia, utilidad y amor*. Una sucesión ha de ser justa y útil y ha de abrir cauces al amor”.<sup>126</sup> Estos valores han de sopesarse, y ser ubicados de manera equidistante, sin romper el justo equilibrio que ellos representan. La necesidad de redibujar el concepto de familia, de acercar los derechos hereditarios a los verdaderamente afectivos, más allá aún de la sangre y de adecuar los clásicos moldes de las sucesiones *ab intestato* a las nuevas formas familiares que pulsan el devenir de estos tiempos, son retos que debemos imponernos, si queremos despejar de una vez y por todas, las variables que conforman la compleja ecuación social que las familias ensambladas representan.

**123** Von IHERING, Rudolph, *El fin en el Derecho*, traducción de Leonardo Rodríguez, Rodríguez Serra, editor, Madrid, s. f., p. 55.

**124** CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes integrativistas al Derecho de sucesiones (La sucesión como hora de la verdad de la persona física)”, en *Investigación y docencia*, Nº 40, [www.centrodefilosofia.org.ar](http://www.centrodefilosofia.org.ar), consultado el 3 de marzo de 2011, p. 33.

**125** Ídem.

**126** Ídem, p. 30.

## Bibliografía

### I. Fuentes doctrinales:

**CIURO CALDANI, Miguel Ángel**, "Aportes integrativistas al Derecho de sucesiones (La sucesión como hora de la verdad de la persona física)", en *Investigación y docencia*, Nº 40, [www.centrodefilosofia.org.ar](http://www.centrodefilosofia.org.ar), consultado el 3 de marzo de 2011; **BENÍTEZ PÉREZ, María Elena**, "Cambios sociodemográficos de la familia cubana en la segunda mitad del siglo XX", en [www.cedem.uh.cu/.../Cambios\\_sociodemográficos\\_de\\_la\\_familia\\_cubana.pdf](http://www.cedem.uh.cu/.../Cambios_sociodemográficos_de_la_familia_cubana.pdf), consultado el 2 de febrero de 2011; **DÍAZ PAIRÓ, Antonio**, *El Divorcio en Cuba*, Ed. Biblioteca de la Revista Cubana de Derecho, Cuba, 1935; **DUPLÁ MARÍN, MARÍA TERESA**, "La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del apéndice foral de 1925 al Artículo 72 de la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 717; **ENGEL, Margorie**, "El derecho norteamericano desvaloriza las familias ensambladas (!)", en *Revista de Derecho de Familia*, 2003-25-59, Lexis Nº 0029/000186; **GARCÍA CANTERO, Gabriel**, "Notas sobre la addenda introducida por el Art. 68 CC por Ley 15/2005", en *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*, bajo la coordinación de José Carlos Sánchez González, Francisco Javier Gardeazábal del Río, Pedro José Garrido Chamorro, Consejo General del Notariado, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2010; **GAZMURI NÚÑEZ, Patricia**, "La familia cubana y los cambios sociales contemporáneos", CIPS, en [www.familis.org/.../gazmuri\\_la\\_familia\\_cubana\\_y\\_los\\_cambios\\_sociales\\_contemporaneos.pdf](http://www.familis.org/.../gazmuri_la_familia_cubana_y_los_cambios_sociales_contemporaneos.pdf), consultado el 25 de enero de 2011; **GROSMAN, Cecilia e Irene MARTÍNEZ ALCORTA**, "El derecho a la vivienda de los hijos menores en la familia ensamblada (nuevas uniones después del divorcio o viudez)", en *Revista de Derecho de Familia*, Nº 1998-13-271, Lexis Nº 0029/000301; "Vínculo entre un cónyuge y los hijos del otro en la familia ensamblada. Roles, responsabilidad del padre o madre afín (padrastro/madrastra) y los derechos del niño", en JA 1995-III-874, Lexis Nº 0003/001780; **GROSMAN, Cecilia**, "Las familias monoparentales y las familias ensambladas en el Mercosur y países asociados", en *Hacia una armonización del Derecho de Familia en el Mercosur y países asociados*, Cecilia P. Grosman (directora) Marisa Herrera (coordinadora), LexisNexis, Buenos Aires, 2007; **HINESTROSA, Fernando**, "Diversas formas familiares", en *El Derecho de familia y los nuevos paradigmas*, Aída Kemelmajer de Carlucci (coordinadora), tomo I, Rubinzel-Culzoni, Buenos Aires, 1999; **IHERING, Rudolph Von**, *El fin en el Derecho*, traducción de Leonardo Rodríguez, Rodríguez Serra, editor, Madrid, s. f.; **KEMELMAJER DE CARLUCCI**, Aída (coordinadora), *El Derecho de familia y los nuevos paradigmas*, X Congreso internacional de Derecho de familia, Mendoza, Argentina, setiembre de 1998, tomo III, Rubinzel-Culzoni, Buenos Aires, 2000; **LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo**, *Derecho de sucesiones*, Biblioteca para leer el Código Civil, volumen XVII, tomo I, Pontificia

Universidad Católica del Perú, Fondo editorial, 1995; **LORENA CONTRERAS, Verónica**, "Familias ensambladas. Aproximaciones histórico-sociales y jurídicas desde una perspectiva construcciónista y una mirada contextual", en *Portularia*, volumen VI, Nº 2-2006, Universidad de Huelva; **MAFÍA, Jorge**, *Manual de Derecho sucesorio*, tomo I, 4<sup>a</sup> edición, Depalma, Buenos Aires, 1999; **MEDINA, Graciela**, "Comentarios al artículo 3576 bis", en *Código Civil comentado*, tomo II – *Sucesiones* (Artículos 3539 a 3874), Francisco A. M. Ferrer y Graciela Medina (directores), Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2003; **MESA CASTILLO, Olga**, *Derecho de familia*, módulo 2 – Tema 2: *El matrimonio*, Quinta parte, "Régimen económico del matrimonio", Félix Varela, La Habana, 2003; **PAVAN, Valeria**, "La familia ensamblada", en [www.bnm.me.gov.ar/giga1/documentos/EL001711.pdf](http://www.bnm.me.gov.ar/giga1/documentos/EL001711.pdf), consultado el 11 de febrero de 2011; **PERAL COLLADO, Daniel**, *Derecho de familia*, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, 1978; **PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.**, "Legítima y discapacidad. Una relectura de los requisitos exigidos *ex lege* para el beneficio de la especial protección o cualidad de legitimario asistencial. Breves acotaciones a tono con el artículo 12.5 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", en *El Derecho*, Diario de Doctrina y Jurisprudencia, Buenos Aires, Nº 12589, año XLVIII, 17 de septiembre de 2010, ED 239; **PUIG BRUTAU, José**, *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo V, volumen 3<sup>º</sup>, 3<sup>a</sup> edición, revisada y puesta al día, Bosch, Barcelona, 1983; **VALVERDE Y VALVERDE, Calixto**, *Tratado de Derecho Civil*, tomo V –Parte especial– *Derecho de sucesión mortis causa*, Talleres tipográficos Cuesta, Valladolid, 1916; **VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique**, "Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-familiares del imperio del biologismo a la consagración del afecto", en *Revista de familia y de las personas*, año 2, Nº 3, abril del 2010; **VEGA MERÉ, Yuri**, *Las nuevas fronteras del Derecho de Familia. Familias de hecho, ensambladas y homosexuales*, 3<sup>a</sup> edición, aumentada y actualizada, Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2009.

## II. Fuentes legales:

*Código Civil de la República de Argentina* de 25 de septiembre de 1869, edición al cuidado del Dr. Ricardo de ZAVALÍA, Buenos Aires, 1996; *Código Civil de la República de Cuba*, Ley Nº 59/1987 de 16 de julio, anotado y concordado con los ordenamientos cubano y español por Ángel ACEDO PENCO y Leonardo B. PÉREZ GALLARDO, Dykinson, Madrid, 2005; *Código de Familia de la República de Cuba*, Ley Nº 1289 de 1975, vigente desde el 8 de marzo de 1975, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1999; Ley Nº 51/1985 de 15 de julio, *Del Registro del Estado Civil*, publicación del MINJUS, La Habana, 1998 y su *Reglamento* contenido en la Resolución Nº 157/1985 de 25 de diciembre del Ministro de Justicia, publicación del MINJUS, La Habana, 1998.

## LIBRO III

### DERECHO DE FAMILIA

#### SECCIÓN PRIMERA DISPOSICIONES GENERALES

**CONCORDANCIA:** Sentencia recaída en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC, de fecha 30 de noviembre de 2007, del Tribunal Constitucional. (Fj. 4 al 14) (Modelo constitucional de familia – Familias reconstituidas)

##### **Finalidad de la regulación de la familia**

**Artículo 233º.-** La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

##### **Noción del matrimonio**

**Artículo 234º.-** El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

##### **Deberes de los padres**

**Artículo 235º.-** Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades.

Todos los hijos tienen iguales derechos.

##### **Parentesco consanguíneo**

**Artículo 236º.-** El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común.

El grado de parentesco se determina por el número de generaciones.

En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado.

##### **Parentesco por afinidad**

**Artículo 237º.-** El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.

La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge.

### **Parentesco por adopción**

**Artículo 238º.-** La adopción es fuente de parentesco dentro de los alcances de esta institución.

## **SECCIÓN SEGUNDA SOCIEDAD CONYUGAL**

**CONCORDANCIAS:** Casación Nº 015-2010-LA LIBERTAD, del 12 de abril de 2011, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5, 7 y 9) (Defensa de la familia –Invalidez del matrimonio– Bigamia)

Casación Nº 4687-2011-LIMA, del 9 de mayo de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 11) (Régimen patrimonial de una unión de hecho es de mancomunidad y no el de copropiedad)

Consulta sobre el Sentencia recaída en el Expediente Nº 901-2012-DEL SANTA, del 5 de junio de 2012, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 10) (Convivientes también pueden adoptar a menores de edad)

Casación Nº 111-2006-LIMA, del 31 de octubre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 11) (Sociedad Conyugal-Ineficacia del acto de disposición por falta de legitimidad para contratar-Fe pública registral)

Casación Nº 479-2010-LIMA, del 21 de mayo de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 7) (Características y requisitos de la unión de hecho)

Casación Nº 739-2007-LAMBAYEQUE, del 15 de mayo de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 7) (Unión de hecho-Acto de disposición-Fe pública registral)

Casación Nº 186-2011-LA LIBERTAD, del 11 de setiembre de 2012, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (No se requiere la intervención de ambos cónyuges para los actos de adquisición)

Casación N° 3928-2006-LIMA, del 6 de junio de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 9) (Si un cónyuge es declarado insolvente, pero quien asumió obligaciones frente al acreedor y constituyó una garantía hipotecaria materia de ejecución fue la sociedad conyugal procede la ejecución de la hipoteca)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el XLVII Pleno, del 19 de mayo de 2009. (Solo puede ser objeto de patrimonio familiar la casa habitación o el predio destinado al sustento de los beneficiarios)

Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el XLVI Pleno, del 2 y 3 de abril de 2009. (Los bienes adquiridos por prescripción adquisitiva durante la vigencia de la sociedad de gananciales se presumen sociales)

Tercer Pleno Casatorio, Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, de las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República. (Considerandos 33 al 74) (Divorcio - Separación de hecho - Indemnización)

Casación N° 2871-2005-LIMA, del 2 de octubre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10 al 14) (Divorcio por imposibilidad de hacer vida en común)

Casación N° 5818-2007-MOQUEGUA, del 10 de noviembre de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 11) (Divorcio - Separación de hecho - Pensión de alimentos)

Casación N° 3973-2006-LIMA, del 13 de diciembre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 8) (Daños morales en el divorcio)

## **TÍTULO I** **El Matrimonio como Acto**

### **CAPÍTULO PRIMERO** **Esponsales**

#### **Promesa recíproca de matrimonio**

**Artículo 239º.-** La promesa recíproca de matrimonio no genera obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma.

## **Efectos de la ruptura de promesa matrimonial**

**Artículo 240º.-** Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitablemente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquél estará obligado a indemnizarlos.

La acción debe de interponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa.

Dentro del mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho en favor del otro por razón del matrimonio proyectado. Cuando no sea posible la restitución, se observa lo prescrito en el Artículo 1635º.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Impedimentos**

#### **Impedimentos Absolutos**

**Artículo 241º.-** No pueden contraer matrimonio:

- 1.- Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse.<sup>127</sup>
- 2.- Los que adolecieren de enfermedad crónica, contagiosa y trasmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole.
- 3.- Los que padecieran crónicamente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos.
- 4.- **DEROGADO.**<sup>128</sup>
- 5.- Los casados.

#### **Impedimentos relativos**

**Artículo 242º.-** No pueden contraer matrimonio entre sí:

- 1.- Los consanguíneos en línea recta. El fallo que condena al pago de alimentos en favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento a que se refiere este inciso.

**127** Inciso modificado por el Artículo 1º de la Ley Nº 27201, publicada el 14 de noviembre de 1999.

*Texto anterior a la modificación:*

“1. Los impúberes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos graves, siempre que el varón tenga dieciséis años cumplidos y la mujer catorce”.

**128** Numeral derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley Nº 29973, publicada el 24 de diciembre de 2012.

- 2.- Los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y el tercer grados. Tratándose del tercer grado el juez puede dispensar este impedimento cuando existan motivos graves.
- 3.- Los afines en línea recta.
- 4.- Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive.
- 5.- El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 para la consanguinidad y la afinidad.
- 6.- El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente.
- 7.- El raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta.

### **Prohibiciones especiales**

**Artículo 243º.-** No se permite el matrimonio:

- 1.- Del tutor o del curador con el menor o el incapaz, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a la tutela o curatela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública.

El tutor o el curador que infrinja la prohibición pierde la retribución a que tenga derecho, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo.

- 2.- Del viudo o de la viuda que no acrede habér hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que éstos no tienen bienes.

La infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos.

Esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido invalidado o disuelto por divorcio, así como al padre o a la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad.

- 3.- De la viuda, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado.

Se dispensa el plazo si la mujer acredita no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente.

La viuda que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito.

No rige la prohibición para el caso del Artículo 333º inciso 5.

Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido.<sup>129</sup>

### **Requisitos para matrimonio entre menores de edad**

**Artículo 244º.-** Los menores de edad, para contraer matrimonio, necesitan del asentimiento expreso de sus padres. La discrepancia entre los padres equivale al asentimiento.

A falta o por incapacidad absoluta o por destitución de uno de los padres del ejercicio de la patria potestad, basta el asentimiento del otro.

A falta de ambos padres, o si los dos fueran absolutamente incapaces o hubieran sido destituidos del ejercicio de la patria potestad, prestarán asentimiento los abuelos y las abuelas. En igualdad de votos contrarios, la discordancia equivale al asentimiento.

A falta de abuelos y abuelas o si son absolutamente incapaces o han sido removidos de la tutela, corresponde al juez de menores otorgar o negar la licencia supletoria. La misma atribución corresponde al juez de menores, respecto de expósitos o de menores abandonados o que se encuentren bajo jurisdicción especial.

Los hijos extramatrimoniales sólo requieren el asentimiento del padre o, en su caso, de los abuelos paternos, cuando aquél los hubiese reconocido voluntariamente. La misma regla se aplica a la madre y los abuelos en línea materna.

---

**129** Inciso modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 27118, publicada el 23 de mayo de 1999.

Texto anterior a la modificación:

“3. De la viuda en tanto no trascurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado.”<sup>(\*)</sup>

La viuda que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiese recibido del marido a título gratuito.

El juez puede conceder dispensa del plazo de espera cuando, atendidas las circunstancias, sea imposible que la mujer se halle embarazada por obra del marido.

No rige la prohibición, para el caso del Artículo 333º, inciso 5.

Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido”.

(\*) Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

## Negativa de los padres

**Artículo 245º.-** La negativa de los padres o ascendientes a otorgar el asentimiento no requiere fundamentación. Contra esta negativa no hay recurso alguno.

## Resolución judicial denegatoria

**Artículo 246º.-** La resolución judicial denegatoria a que se refiere el Artículo 244º debe ser fundamentada y contra ella procede el recurso de apelación en ambos efectos.

## Efectos del matrimonio de menores sin autorización

**Artículo 247º.-** El menor que se casa sin el asentimiento a que se refieren los Artículos 244º y 245º no goza de la posesión, administración, usufructo ni de la facultad de gravamen o disposición de sus bienes, hasta que alcance la mayoría.

El funcionario del registro del estado civil ante quien se celebró el casamiento sufrirá una multa no menor a diez sueldos mínimos vitales mensuales del lugar que corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.

## CAPÍTULO TERCERO Celebración del Matrimonio

### Diligencias para matrimonio civil

**Artículo 248º.-** Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.

Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incursos en los impedimentos establecidos en el Artículo 241º, inciso 2 y 243º inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes.

Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.<sup>130</sup>

### **Dispensa judicial**

**Artículo 249º.-** El juez de primera instancia puede dispensar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención.

### **Publicación de matrimonio proyectado**

**Artículo 250º.-** El alcalde anunciará el matrimonio proyectado, por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad durante ocho días y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere.

En la circunscripción que no exista periódico, el aviso se efectuará a través de la emisora radial de la respectiva localidad que elijan los contrayentes, o de la más cercana a su localidad; debiendo entregarse el texto publicado, con la firma y libreta electoral del responsable de la emisora radial, al jefe de los Registros Civiles.

El aviso consignará el nombre, nacionalidad, edad, profesión, ocupación u oficio, domicilio de los contrayentes, el lugar donde será celebrado el matrimonio y la advertencia de que todo el que conozca la existencia de algún impedimento debe denunciarlo.<sup>131</sup>

**130** Artículo modificado por el Artículo 2º de la Ley Nº 27118, publicada el 23 de mayo de 1999.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 248º.- Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.

Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en el impedimento establecido en el Artículo 241º, inciso 2, o, si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Acompañarán, también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes.

Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos”.

**131** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley Nº 26205, publicada el 2 de julio de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 250º.- El alcalde anunciará el matrimonio proyectado, por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad durante ocho días y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere. El aviso consignará el nombre, nacionalidad, edad, profesión, ocupación u oficio, domicilio de los contrayentes, el lugar donde será celebrado el matrimonio y la advertencia de que todo el que conozca la existencia de algún impedimento debe denunciarlo”.

**Edicto domiciliar**

**Artículo 251º.-** Si fuere diverso el domicilio de los contrayentes, se oficiará al alcalde que corresponda para que ordene también la publicación prescrita en el Artículo 250º, en su jurisdicción.

**Dispensa de la publicación del edicto matrimonial**

**Artículo 252º.-** El alcalde puede dispensar la publicación de los avisos si median causas razonables y siempre que se presenten todos los documentos exigidos en el Artículo 248º.

**Oposición de terceros a la celebración del matrimonio**

**Artículo 253º.-** Todos los que tengan interés legítimo pueden oponerse a la celebración del matrimonio cuando exista algún impedimento. La oposición se formula por escrito ante cualquiera de los alcaldes que haya publicado los avisos.

Si la oposición no se funda en causa legal, el alcalde la rechazará de plano, sin admitir recurso alguno. Si se funda en causa legal y los pretendientes niegan su existencia, el alcalde remitirá lo actuado al juez.

**Oposición del Ministerio Público**

**Artículo 254º.-** El Ministerio Público debe oponerse de oficio al matrimonio cuando tenga noticia de la existencia de alguna causa de nulidad.

**Denuncia de impedimento matrimonial por tercero**

**Artículo 255º.-** Cualquier persona que conozca la existencia de un impedimento que constituya alguna causal de nulidad, puede denunciarlo.

La denuncia puede hacerse oralmente o por escrito y se remitirá al Ministerio Público, el cual, si la encuentra fundada, formulará la oposición.

**Procedimiento de la Oposición**

**Artículo 256º.-** Es competente para conocer la oposición al matrimonio, el Juez de Paz Letrado del lugar donde éste habría de celebrarse.

Remitido el expediente de oposición por el alcalde, el Juez requerirá al oponente para que interponga demanda dentro de quinto día. El Ministerio Público interpondrá su demanda dentro de diez días contados desde publicado el aviso previsto en el Artículo 250º o de formulada la denuncia citada en el Artículo anterior.

Vencidos los plazos citados en el párrafo anterior sin que se haya interpuesto demanda, se archivará definitivamente lo actuado.

La oposición se tramita como proceso sumarísimo.<sup>132</sup>

### **Indemnización por oposición infundada**

**Artículo 257º.-** Si se declara infundada la oposición, quien la formuló queda sujeto al pago de la indemnización de daños y perjuicios. Los ascendientes y el Ministerio Público están exonerados de esta responsabilidad. Si la denuncia hubiera sido maliciosa, es igualmente responsable quien la formula. En ambos casos, la indemnización la fija prudencialmente el juez, teniendo en cuenta el daño moral.

### **Declaración de capacidad de los pretendientes**

**Artículo 258º.-** Transcurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos sin que se haya producido oposición o desestimada ésta, y no teniendo el alcalde noticia de ningún impedimento, declarará la capacidad de los pretendientes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.

Si el alcalde tuviese noticia de algún impedimento o si de los documentos presentados y de la información producida no resulta acreditada la capacidad de los pretendientes, remitirá lo actuado al juez, quien, con citación del Ministerio Público, resolverá lo conveniente, en el plazo de tres días.

### **Celebración del matrimonio**

**Artículo 259º.-** El matrimonio se celebra en la municipalidad, públicamente, ante el alcalde que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después de leer los Artículos 287º, 288º, 289º, 290º, 418º y 419º, preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos.

### **Persona facultada a celebrar matrimonio**

**Artículo 260º.-** El alcalde puede delegar, por escrito, la facultad de celebrar el matrimonio a otros regidores, a los funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos.

**132** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. La misma que recoge las modificaciones hechas anteriormente a este Artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768, publicado el 4 de marzo de 1992 y la del Artículo 5º del Decreto Ley Nº 25940, publicado el 11 de diciembre de 1992.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 256º.- Es competente para conocer de la oposición al matrimonio el juez de primera instancia del lugar donde se haya recibido la declaración a que se refiere el Artículo 248º.

La oposición se tramita conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para los incidentes, con audiencia del Ministerio Público.

Si se declara infundada la oposición hay lugar al recurso de apelación. Si se declara fundada hay lugar a los recursos de apelación y de nulidad".

El matrimonio puede celebrarse también ante el párroco o el Ordinario del lugar por delegación del alcalde respectivo.

En este caso el párroco o el Ordinario remitirá dentro de un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas el certificado del matrimonio a la oficina del registro del estado civil respectivo.

### **Celebración del matrimonio en distinta jurisdicción**

**Artículo 261º.-** El matrimonio puede celebrarse ante el alcalde de otro concejo municipal, mediante autorización escrita del alcalde competente.

### **Celebración del matrimonio en comunidades campesinas y nativas**

**Artículo 262º.-** El matrimonio civil puede tramitarse y celebrarse también en las comunidades campesinas y nativas, ante un comité especial constituido por la autoridad educativa e integrado por los dos directivos de mayor jerarquía de la respectiva comunidad. La presidencia del comité recae en uno de los directivos de mayor jerarquía de la comunidad.

### **Facultad del jefe de registro para celebrar matrimonio**

**Artículo 263º.-** En las capitales de provincia donde el registro de estado civil estuviese a cargo de funcionarios especiales, el jefe de aquél ejerce las atribuciones conferidas a los alcaldes por este título.

### **Matrimonio por apoderado**

**Artículo 264º.-** El matrimonio puede contraerse por apoderado especialmente autorizado por escritura pública, con identificación de la persona con quien ha de celebrarse, bajo sanción de nulidad. Es indispensable la presencia de esta última en el acto de celebración.

El matrimonio es nulo si el poderdante revoca el poder o deviene incapaz antes de la celebración, aun cuando el apoderado ignore tales hechos. Para que surta efecto la revocatoria debe notificarse al apoderado y al otro contrayente.

El poder caduca a los seis meses de otorgado.

### **Matrimonio fuera del local municipal**

**Artículo 265º.-** El alcalde puede, excepcionalmente, celebrar el matrimonio fuera del local de la municipalidad.

### **Gratuidad de trámites matrimoniales**

**Artículo 266º.-** Ninguno de los funcionarios o servidores públicos que intervienen en la tramitación y celebración del matrimonio cobrará derecho alguno.

## Sanciones al infractor de la gratuidad

**Artículo 267º.-** El infractor del Artículo 266º sufrirá destitución del cargo, sin perjuicio de la responsabilidad penal.

## Matrimonio por inminente peligro de muerte

**Artículo 268º.-** Si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no produce efectos civiles si alguno de los contrayentes es incapaz.

La inscripción solo requiere la presentación de copia certificada de la partida parroquial.

Dicha inscripción, sobreviva o no quien se encontraba en peligro de muerte, debe efectuarse dentro del año siguiente de celebrado el matrimonio, bajo sanción de nulidad.

## CAPÍTULO CUARTO Prueba del Matrimonio

### Prueba del matrimonio

**Artículo 269º.-** Para reclamar los efectos civiles del matrimonio debe presentarse copia certificada de la partida del registro del estado civil.

La posesión constante del estado de matrimonio, conforme a la partida, subsana cualquier defecto puramente formal de ésta.

### Prueba supletoria del matrimonio

**Artículo 270º.-** Comprobada la falta o pérdida del registro o del acta correspondiente, es admisible cualquier otro medio de prueba.

### Sentencia penal como prueba del matrimonio

**Artículo 271º.-** Si la prueba del matrimonio resulta de un proceso penal, la inscripción de la sentencia en el registro del estado civil tiene la misma fuerza probatoria que la partida.

### Posesión constante de estado de casados

**Artículo 272º.-** La posesión constante del estado de casados de los padres, constituye uno de los medios de prueba del matrimonio, si hubiesen muerto o se hallasen en la imposibilidad de expresarse o de proporcionar información.

### Dudas de la celebración del matrimonio

**Artículo 273º.-** La duda sobre la celebración del matrimonio se resuelve

favorablemente a su preexistencia si los cónyuges viven o hubieran vivido en la posesión constante del estado de casados.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **Invalidez del Matrimonio**

#### **Causales de nulidad del matrimonio**

**Artículo 274º.-** Es nulo el matrimonio:

- 1.- Del enfermo mental, aun cuando la enfermedad se manifieste después de celebrado el acto o aquél tenga intervalos lúcidos. No obstante, cuando el enfermo ha recobrado la plenitud de sus facultades, la acción corresponde exclusivamente al cónyuge perjudicado y caduca si no se ejercita dentro del plazo de un año a partir del día en que cesó la incapacidad.
- 2.- Del sordomudo, del ciegosordo y del ciegomudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable.

Empero, si aprenden a expresarse sin lugar a duda, es de aplicación lo dispuesto en el inciso 1.

- 3.- Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bígamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bígamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. La acción caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior.

Tratándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de éste, sólo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera procedido de buena fe.

En el caso del matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue declarado presuntamente muerto, es de aplicación el Artículo 68º.

- 4.- De los consanguíneos o afines en línea recta.
- 5.- De los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral.  
Sin embargo, tratándose del tercer grado, el matrimonio se convalida si se obtiene dispensa judicial del parentesco.
- 6.- De los afines en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive.

- 7.- Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el Artículo 242º, inciso 6.
- 8.- De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los Artículos 248º a 268º. No obstante, queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión.
- 9.- De los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de éste. La acción no puede ser planteada por los cónyuges.<sup>133</sup>

### **Acción de nulidad**

**Artículo 275º.-** 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.

178

### **Inextinguibilidad de la acción de nulidad**

**Artículo 276º.-** La acción de nulidad no caduca.

### **Causales de anulabilidad del matrimonio**

**Artículo 277º.-** Es anulable el matrimonio:

- 1.- Del impúber. La pretensión puede ser ejercida por él luego de llegar a la mayoría de edad, por sus ascendientes si no hubiesen prestado asentimiento para el matrimonio y, a falta de éstos, por el consejo de familia. No puede solicitarse la anulación después que el menor ha alcanzado mayoría de edad, ni cuando la mujer ha concebido. Aunque se hubiera declarado la anulación, los cónyuges mayores de edad pueden confirmar su matrimonio. La confirmación se solicita al Juez de Paz Letrado del lugar del domicilio conyugal y se tramita como proceso no contencioso. La resolución que aprueba la confirmación produce efectos retroactivos.<sup>134</sup>

**133** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

**134** Inciso modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

"1. Del impúber. La acción puede ser intentada por él, por sus ascendientes si no hubiesen prestado asentimiento para el matrimonio y, a falta de éstos, por el consejo de familia. No puede intentarse la acción después que el menor ha alcanzado la mayoría de edad, ni cuando la mujer ha concebido. Si la anulación hubiese sido obtenida a instancia de los padres, ascendientes o del consejo de familia, los cónyuges al llegar a la mayoría de edad, pueden confirmar su matrimonio ante el juez. La confirmación produce efecto retroactivo".

- 2.- De quien está impedido conforme el Artículo 241º, inciso 2. La acción sólo puede ser intentada por el cónyuge del enfermo y caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento de la dolencia o del vicio.
- 3.- Del raptor con la raptada o a la inversa o el matrimonio realizado con retención violenta. La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y sólo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado el rapto o la retención violenta.
- 4.- De quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. La acción solo puede ser interpuesta por él, dentro de los dos años de la celebración del casamiento y siempre que no haya hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa.
- 5.- De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida común. Se reputan defectos sustanciales: la vida deshonrosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser ejercitada sólo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado.
- 6.- De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído. El juez apreciará las circunstancias, sobre todo si la amenaza hubiera sido dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al cónyuge perjudicado y sólo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado. El simple temor reverencial no anula el matrimonio.
- 7.- De quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo. La acción corresponde a ambos cónyuges y está expedita en tanto subsista la impotencia. No procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la copula sexual.
- 8.- De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de dicho funcionario. La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio.

### **Carácter personal de las acciones de nulidad y anulabilidad**

**Artículo 278º.-** La acción a que se contraen los Artículos 274º, incisos 1, 2 y 3, y 277º no se trasmite a los herederos, pero éstos pueden continuar la iniciada por el causante.

## **Intransmisibilidad de la acción de nulidad**

**Artículo 279º.-** La acción de nulidad que corresponde al cónyuge en los demás casos del Artículo 274º tampoco se transmite a sus herederos, quienes pueden continuar la iniciada por su causante. Sin embargo, esto no afecta el derecho de accionar que dichos herederos tienen por sí mismos como legítimos interesados en la nulidad.

## **Petición de invalidez por representación**

**Artículo 280º.-** La invalidez del matrimonio puede ser demandada por apoderado si está facultado expresamente y por escritura pública, bajo sanción de nulidad.

## **Procedimiento para invalidez del matrimonio**

**Artículo 281º.-** La pretensión de invalidez del matrimonio se tramita como proceso de conocimiento, y le son aplicables, en cuanto sean pertinentes, las disposiciones establecidas para los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal.<sup>135</sup>

## **Invalidad del matrimonio y patria potestad**

**Artículo 282º.-** Al declarar la invalidez del matrimonio, el juez determina lo concerniente al ejercicio de la patria potestad, sujetándose a lo establecido para el divorcio.

## **Indemnización por invalidez de matrimonio**

**Artículo 283º.-** Son aplicables a la invalidez del matrimonio las disposiciones establecidas para el caso del divorcio en lo que se refiere a la indemnización de daños y perjuicios.

## **Efectos del matrimonio invalidado**

**Artículo 284º.-** El matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio.

Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos.

**135** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. La misma que recoge las modificaciones hechas anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 4 de marzo de 1992 y la del Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940, publicado el 11 de diciembre de 1992.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 281º. Durante el juicio de invalidez del matrimonio, las peticiones sobre separación temporal de los cónyuges, asignación para alimentos y gastos judiciales, oposición a dichas asignaciones, inventario, medidas de seguridad del patrimonio común y guarda de los hijos menores, se sujetarán a las normas pertinentes relativas al juicio de separación de cuerpos y de divorcio”.

El error de derecho no perjudica la buena fe.

### **Efectos de la invalidez matrimonial frente a terceros**

**Artículo 285º.-** El matrimonio invalidado produce los efectos de un matrimonio válido disuelto por divorcio, frente a los terceros que hubieran actuado de buena fe.

### **Casos de validez del matrimonio**

**Artículo 286º.-** El matrimonio contraído con infracción del Artículo 243º es válido.

## **TÍTULO II Relaciones Personales entre los Cónyuges**

### **CAPÍTULO ÚNICO Deberes y derechos que nacen del matrimonio**

#### **Obligaciones comunes de los cónyuges**

**Artículo 287º.-** Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

**CONCORDANCIAS:** Ley N° 28970  
R.A. N° 136-2007-CE-PJ

#### **Deber de fidelidad y asistencia**

**Artículo 288º.-** Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

#### **Deber de cohabitación**

**Artículo 289º.-** Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostentimiento de la familia.

#### **Igualdad en el hogar**

**Artículo 290º.-** Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.

#### **Obligación unilateral de sostener la familia**

**Artículo 291º.-** Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo.

Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges.

### **Representación de la sociedad conyugal**

**Artículo 292º.-** La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.

Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges.

Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este Artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado.<sup>136</sup>

### **Libertad de trabajo de los cónyuges**

**Artículo 293º.-** Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia.

### **Representación unilateral de la sociedad conyugal**

**Artículo 294º.-** Uno de los cónyuges asume la dirección y representación de la sociedad:

- 1.- Si el otro está impedido por interdicción u otra causa.
- 2.- Si se ignora el paradero del otro o éste se encuentra en lugar remoto.
- 3.- Si el otro ha abandonado el hogar.

**136** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. La misma que recoge las modificaciones hechas anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 4 de marzo de 1992 y la del Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940, publicado el 11 de diciembre de 1992.

#### Texto anterior a la modificación:

“Artículo 292º.- Corresponde conjuntamente a los cónyuges la representación legal de la sociedad conyugal. Cualquiera de ellos puede, sin embargo, dar poder al otro para que ejerza solo dicha representación, en todo o en parte.

Para las necesidades ordinarias del hogar, la sociedad es representada indistintamente por el marido o por la mujer. Si cualquiera de ellos abusa de este derecho, el juez puede limitárselo a instancias del otro”.

## TÍTULO III Régimen Patrimonial

### CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones Generales

#### **Elección del régimen patrimonial**

**Artículo 295º.-** Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.

Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal.

A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

#### **Sustitución del régimen patrimonial**

**Artículo 296º.-** Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal. El nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción.

#### **Sustitución judicial del régimen**

**Artículo 297º.-** En el caso de hallarse en vigencia el régimen de sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede recurrir al juez para que dicho régimen se sustituya por el de separación, en los casos a que se refiere el Artículo 329º.

#### **Liquidación del régimen patrimonial**

**Artículo 298º.-** Al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación.

#### **Bienes del régimen patrimonial**

**Artículo 299º.-** El régimen patrimonial comprende tanto los bienes que los cónyuges tenían antes de entrar aquél en vigor como los adquiridos por cualquier título durante su vigencia.

#### **Obligación mutua de sostener el hogar**

**Artículo 300º.-** Cualquiera que sea el régimen en vigor, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas.

En caso necesario, el juez reglará la contribución de cada uno.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### Sociedad de Gananciales

#### Bienes de la sociedad de gananciales

**Artículo 301º.-** En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

#### Bienes de la sociedad de gananciales

**Artículo 302º.-** Son bienes propios de cada cónyuge:

- 1.- Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.
- 2.- Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla.
- 3.- Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito.
- 4.- La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.
- 5.- Los derechos de autor e inventor.
- 6.- 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.
- 7.- 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.
- 8.- La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.
- 9.- Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

#### Administración de bienes propios

**Artículo 303º.-** Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.

#### Irrenunciabilidad de actos de liberalidad

**Artículo 304º.-** Ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el consentimiento del otro.

#### Administración de bienes propios del otro cónyuge

**Artículo 305º.-** Si uno de los cónyuges no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro puede pedir que pasen

a su administración, en todo o en parte. En este caso, está obligado a constituir hipoteca y, si carece de bienes propios, otra garantía, si es posible, según el prudente arbitrio del juez, por el valor de los bienes que reciba.

### **Atribución del cónyuge administrador**

**Artículo 306º.-** Cuando uno de los cónyuges permite que sus bienes propios sean administrados en todo o en parte por el otro, no tiene éste sino las facultades inherentes a la mera administración y queda obligado a devolverlos en cualquier momento a requerimiento del propietario.

### **Pago de deudas anteriores al régimen de gananciales**

**Artículo 307º.-** Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor.

### **Deudas personales del otro cónyuge**

**Artículo 308º.-** Los bienes propios de uno de los cónyuges, no responden de las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia.

### **Responsabilidad extracontractual del cónyuge**

**Artículo 309º.-** La responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación.<sup>137</sup>

### **Bienes sociales**

**Artículo 310º.-** Son bienes sociales todos los no comprendidos en el Artículo 302º, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.

También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso.

**137** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 309º. La responsabilidad civil por acto ilícito de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación”.

## **Reglas para calificación de los bienes**

**Artículo 311º.-** Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes:

- 1.- Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.
- 2.- Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron.
- 3.- Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior.

## **Prohibición de contratos entre cónyuges**

**Artículo 312º.-** Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad.

## **Administración común del patrimonio social**

**Artículo 313º.-** 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.

## **Administración de bienes sociales y propios por el otro cónyuge**

**Artículo 314º.-** La administración de los bienes de la sociedad y de los propios de uno de los cónyuges corresponde al otro en los casos del Artículo 294º, incisos 1 y 2.

Si uno de los cónyuges ha abandonado el hogar, corresponde al otro la administración de los bienes sociales.

## **Disposición de los bienes sociales**

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

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

## **Cargas de la sociedad**

**Artículo 316º.-** Son de cargo de la sociedad:

- 1.- El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes.
- 2.- Los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas.
- 3.- El importe de lo donado o prometido a los hijos comunes por ambos cónyuges.
- 4.- Las mejoras necesarias y las reparaciones de mera conservación o mantenimiento hechas en los predios propios, así como las retribuciones y tributos que los afecten.
- 5.- Las mejoras útiles y de recreo que la sociedad decida introducir en bienes propios de uno de los cónyuges con consentimiento de éste.
- 6.- Las mejoras y reparaciones realizadas en los bienes sociales, así como los tributos y retribuciones que los afecten.
- 7.- Los atrasos o réditos devengados de las obligaciones a que estuviesen afectos tanto los bienes propios como los sociales, cualquiera que sea la época a que correspondan.<sup>138</sup>
- 8.- Las cargas que pesan sobre los usufructuarios respecto de los bienes propios de cada cónyuge.
- 9.- Los gastos que cause la administración de la sociedad.

### **Responsabilidad por deudas de la sociedad**

**Artículo 317º.** Los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad.

### **Fin de la sociedad de gananciales**

**Artículo 318º.** Fenece el régimen de la sociedad de gananciales:

- 1.- Por invalidación del matrimonio.
- 2.- Por separación de cuerpos.
- 3.- Por divorcio.
- 4.- Por declaración de ausencia.
- 5.- Por muerte de uno de los cónyuges.
- 6.- Por cambio de régimen patrimonial.

## **Artículo 319º.- Fin de la sociedad<sup>139</sup>**

Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333º, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho.

Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal.<sup>140</sup>

## **Inventario valorizado de bienes sociales**

**Artículo 320º.-** Feneida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En caso contrario el inventario se hace judicialmente.

No se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar en los casos del Artículo 318º, incisos 4 y 5, en que corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente.

## **Bienes excluidos del menaje**

**Artículo 321º.-** El menaje ordinario del hogar no comprende:

- 1.- Los vestidos y objetos de uso personal.
- 2.- El dinero.
- 3.- Los títulos valores y otros documentos de carácter patrimonial.
- 4.- Las joyas.
- 5.- Las medallas, condecoraciones, diplomas y otras distinciones.
- 6.- Las armas.

---

**139** Sumilla oficial.

**140** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley Nº 27495, publicada el 7 de julio de 2001.

*Texto anterior a la modificación:*

“Artículo 319º - Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo.

Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal”.

- 7.- Los instrumentos de uso profesional u ocupacional.
- 8.- Las colecciones científicas o artísticas.
- 9.- Los bienes culturales-históricos.
- 10.- Los libros, archivos y sus contenedores.
- 11.- Los vehículos motorizados.
- 12.- En general, los objetos que no son de uso doméstico.

### **Liquidación de la sociedad de gananciales**

**Artículo 322º.-** Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren.

### **Gananciales**

**Artículo 323º.-** Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el Artículo 322º.

Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos.

Cuando la sociedad de gananciales ha fallecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor, si lo hubiera.

### **Pérdida de gananciales**

**Artículo 324º.-** En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.

### **Liquidación de varias sociedades de gananciales**

**Artículo 325º.-** Siempre que haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de gananciales de dos o más matrimonios contraídos sucesivamente por una misma persona, se admitirá, en defecto de inventarios previos a cada matrimonio, toda clase de pruebas para determinar los bienes de cada sociedad; y, en caso de duda, se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, teniendo en cuenta el tiempo de su duración y las pruebas que se haya podido actuar acerca de los bienes propios de los respectivos cónyuges.

### **Unión de hecho**

**Artículo 326º.-** La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades

y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este Artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

190

Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente Artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los Artículos 725º, 727º, 730º, 731º, 732º, 822º, 823º, 824º y 825º del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarán al cónyuge.<sup>141</sup>

**CONCORDANCIA:** R. N° 088-2011-SUNARP-SA

## **CAPÍTULO TERCERO** **Separación de Patrimonios**

### **Separación del patrimonio**

**Artículo 327º.-** En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes.

### **Deudas personales**

**Artículo 328º.-** Cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes.

### **Separación de patrimonio por declaración de insolvencia**

**Artículo 329º.-** Además de los casos a que se refieren los Artículos 295º y 296º, el régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa.

Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las providencias concernientes a la seguridad de los intereses de aquél. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el registro personal para que surtan efecto frente a terceros. La separación surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda.

### **Separación de patrimonio a solicitud del cónyuge agraviado**

**Artículo 330º.-** La declaración de inicio de Procedimiento Concursal Ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el registro personal de oficio a solicitud de la Comisión de Procedimientos Concursales competente, del deudor, de su cónyuge o del administrador o liquidador, Presidente de la Junta de Acreedores o cualquier acreedor interesado.

No obstante lo anterior, en el supuesto de que al momento de iniciarse el procedimiento concursal de una persona natural se encontrase vigente otro procedimiento de la misma naturaleza previamente difundido conforme a la ley de la materia respecto de la sociedad conyugal que integra, no se producirá la consecuencia prevista en el párrafo precedente en tanto se desarrolle el trámite de tal procedimiento.<sup>142</sup>

### **Fin de la separación de patrimonios**

**Artículo 331º.-** El régimen de separación de patrimonios fenece en los casos del Artículo 318º, incisos 1, 3, 5 y 6.

**142** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley N° 27809, publicada el 8 de agosto de 2002, que entró en vigencia a los sesenta (60) días de su publicación (Décimo Sexta Disposición Final).

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 330º.- La declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el registro personal de oficio, a solicitud del insolvente, de su cónyuge o del Administrador Especial”. (\*)

(\*) Este texto es conforme a la modificación realizada por la Quinta Disposición Final del Decreto Supremo N° 014-99-ITINCI, Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial, publicado el 1 de noviembre de 1999.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 330º.- La declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el registro personal de oficio, a solicitud del insolvente, de su cónyuge o del Administrador Especial”. (\*\*)

(\*\*) Este texto es conforme a la modificación realizada por la Quinta Disposición Final del Decreto Legislativo N° 845, publicado el 21 de setiembre de 1996.

Texto anterior a la modificación:

“Separación de patrimonio a solicitud del cónyuge agraviado

Artículo 330º.- La declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos frente a terceros, se inscribirá en el registro personal de oficio, a solicitud del insolvente, de su cónyuge o del Administrador Especial”.

## **TÍTULO IV**

### **Decaimiento y Disolución del Vínculo**

#### **CAPÍTULO PRIMERO**

##### **Separación de Cuerpos**

###### **Efecto de la separación de cuerpos**

**Artículo 332º.-** La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

###### **Artículo 333º.- Causales<sup>143</sup>**

Son causas de separación de cuerpos:

- 1.- El adulterio.
- 2.- La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
- 3.- El atentado contra la vida del cónyuge.
- 4.- La injuria grave, que haga insopportable la vida en común.
- 5.- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
- 6.- La conducta deshonrosa que haga insopportable la vida en común.
- 7.- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347º.
- 8.- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
- 9.- La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
- 10.- La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
- 11.- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
- 12.- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335º.

- 13.- La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.<sup>144</sup>

**CONCORDANCIA:** Ley N° 29227

### **Titulares de la acción de separación de cuerpos**

**Artículo 334º.-** La acción de separación corresponde a los cónyuges.

Si alguno es incapaz, por enfermedad mental o ausencia, la acción la puede ejercer cualquiera de sus ascendientes si se funda en causal específica. A falta de ellos el curador especial representa al incapaz.

### **Prohibición de alegar hecho propio**

**Artículo 335º.-** Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

### **Improcedencia de separación de cuerpos por adulterio**

**Artículo 336º.-** No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción.

### **Apreciación judicial de sevicia, injuria y conducta deshonrosa**

**Artículo 337º.-** La sevicia, la injuria grave y la conducta deshonrosa son apreciadas por el Juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges.<sup>145</sup>

---

**144** Artículo modificado por el Artículo 2º de la Ley N° 27495, publicada el 7 de julio de 2001.

Texto anterior a la modificación:

Artículo 333º.- Son causas de separación de cuerpos:

1. El adulterio.
2. La sevicia. (\*)

(\*) Inciso modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993, cuyo texto es el siguiente:

2. La violencia, física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias".
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono excede a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insopportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.
8. La enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. El mutuo disenso, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio. (\*)

(\*) Inciso modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993, cuyo texto es el siguiente:

11. Separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

**145** De conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra este artículo (Exp. 018-96-I/TC), la referencia a la apreciación por el Juez de la sevicia y la conducta deshonrosa, atendiendo a la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges, ha quedado derogada; manteniéndose dicha apreciación judicial sólo en relación a la injuria grave.

### **Improcedencia de la acción por delito conocido**

**Artículo 338º.-** No puede invocar la causal a que se refiere el inciso 10 del Artículo 333º, quien conoció el delito antes de casarse.

### **Caducidad de la acción**

**Artículo 339º.-** La acción basada en el Artículo 333º, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

### **Efectos de la separación convencional respecto de los hijos**

**Artículo 340º.-** Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos.

Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.

El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido.

### **Providencia judiciales en beneficio de los hijos**

**Artículo 341º.-** En cualquier tiempo, el juez puede dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de edad o del consejo de familia, las providencias que sean requeridas por hechos nuevos y que considere beneficiosas para los hijos.

### **Determinación de la pensión alimenticia**

**Artículo 342º.-** El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.

**CONCORDANCIAS:** Ley N° 28970

R.A. N° 136-2007-CE-PJ

### **Pérdida de derechos hereditarios**

**Artículo 343º.-** El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden.

## Revocación de consentimiento

**Artículo 344º.-** Cuando se solicite la separación convencional cualquiera de las partes puede revocar su consentimiento dentro de los treinta días naturales siguientes a la audiencia.<sup>146</sup>

## Artículo 345º.- Patria Potestad y alimentos en separación convencional<sup>147</sup>

En caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden.

Son aplicables a la separación convencional y a la separación de hecho las disposiciones contenidas en los Artículos 340º último párrafo y 341º.<sup>148</sup>

## Artículo 345º-A.- Indemnización en caso de perjuicio<sup>149</sup>

Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333º el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de

**146** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 344º.- Cuando se solicite la separación por mutuo disenso citará el juez a comparendo, pudiendo revocar su consentimiento cualquiera de las partes dentro de los treinta días posteriores a esta diligencia".

**147** Sumilla oficial.

**148** Artículo modificado por el Artículo 3º de la Ley N° 27495, publicada el 7 de julio de 2001.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 345º.- En caso de separación convencional, el Juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, lo que ambos cónyuges acuerden.

Son aplicables a la separación convencional las disposiciones contenidas en los Artículos 340º, último párrafo, y 341º. (\*)

(\*) Este texto es conforme a la modificación realizada por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 345º.- En caso de separación por mutuo disenso, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, lo que ambos cónyuges acuerden.

Son aplicables a la separación por mutuo disenso las disposiciones contenidas en los Artículos 340º, último párrafo, y 341º.

**149** Sumilla oficial.

bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323º, 324º, 342º, 343º, 351º y 352º, en cuanto sean pertinentes.<sup>150</sup>

### **Efectos de la reconciliación de los cónyuges**

**Artículo 346º.-** Cesan los efectos de la separación por la reconciliación de los cónyuges. Si la reconciliación se produce durante el juicio, el juez manda cortar el proceso. Si ocurriere después de la sentencia ejecutoriada, los cónyuges lo harán presente al juez dentro del mismo proceso.

Tanto la sentencia como la reconciliación producida después de ella se inscriben en el registro personal.

Reconciliados los cónyuges, puede demandarse nuevamente la separación sólo por causas nuevas o recién sabidas. En este juicio no se invocarán los hechos perdonados, sino en cuanto contribuyan a que el juez aprecie el valor de dichas causas.

### **Suspensión del deber de cohabitación**

**Artículo 347º.-** En caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistente las demás obligaciones conyugales.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Divorcio**

**CONCORDANCIA:** Ley N° 29227

#### **Noción**

**Artículo 348º.-** El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

#### **Artículo 349º.- Causales de divorcio<sup>151</sup>**

Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333º, incisos del 1 al 12.<sup>152</sup>

**150** Artículo incorporado por el Artículo 4º de la Ley N° 27495, publicada el 7 de julio de 2001.

**151** Sumilla oficial.

**152** Artículo modificado por el Artículo 5º de la Ley N° 27495, publicada el 7 de julio de 2001.

*Texto anterior a la modificación:*

“Artículo 349º. Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333º, incisos 1 a 10”.

## Efectos del divorcio respecto de los cónyuges

**Artículo 350º.-** Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio.

Las obligaciones a que se refiere este Artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso.

**CONCORDANCIAS:** Ley N° 28970

R.A. N° 136-2007-CE-PJ

## Reparación del cónyuge inocente

**Artículo 351º.-** Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.

## Pérdida de gananciales por el cónyuge culpable

**Artículo 352º.-** El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro.

## Pérdida de derechos hereditarios entre cónyuges divorciados

**Artículo 353º.-** Los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí.

## Artículo 354º.- Plazo de conversión<sup>153</sup>

Transcurridos dos meses desde notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional, o la sentencia de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ellas, podrá pedir, según corresponda, al juez, al alcalde o al notario que conoció el proceso, que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.

Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica.<sup>154</sup>

### **Reglas aplicadas al divorcio**

**Artículo 355º.-** Son aplicables al divorcio las reglas contenidas en los Artículos 334º a 342º, en cuanto sean pertinentes.

### **Corte del proceso por reconciliación**

**Artículo 356º.-** Durante la tramitación del juicio de divorcio por causal específica, el juez mandará cortar el proceso si los cónyuges se reconcilian.

Es aplicable a la reconciliación el último párrafo del Artículo 346º.

Si se trata de la conversión de la separación en divorcio, la reconciliación de los cónyuges, o el desistimiento de quien pidió la conversión, dejan sin efecto esta solicitud.

### **Variación de la demanda de divorcio**

**Artículo 357º.-** El demandante puede, en cualquier estado de la causa, variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una de separación.

---

**154** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley Nº 29227, publicada el 16 de mayo de 2008.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 354º.- Plazo de conversión

Transcurridos dos meses desde notificada la sentencia de separación convencional o de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.

Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica". (\*)

(\*) Este texto es conforme a la modificación realizada por el Artículo 1º de la Ley Nº 28384, publicada el 13 de noviembre de 2004.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 354º.- Plazo de conversión

Transcurridos seis meses desde notificada la sentencia de separación convencional o de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.

Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica". (\*\*)

(\*\*) Este texto es conforme a la modificación por el Artículo 6º de la Ley Nº 27495, publicada el 7 de julio de 2001.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 354º.- Transcurridos seis meses desde notificada la sentencia de separación convencional, cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.

Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica". (\*\*\*)

(\*\*\*) Este texto es conforme a la modificación por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 354º.- Transcurridos seis meses de la sentencia de separación por mutuo disenso, cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.

Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica".

## Facultad del juez de variar el petitorio

**Artículo 358º.-** Aunque la demanda o la reconvención tengan por objeto el divorcio, el juez puede declarar la separación, si parece probable que los cónyuges se reconcilien.

## Artículo 359º.- Consulta de la sentencia<sup>155</sup>

Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.<sup>156</sup>

## Continuidad de los deberes religiosos

**Artículo 360º.-** Las disposiciones de la ley sobre el divorcio y la separación de cuerpos no se extienden más allá de sus efectos civiles y dejan íntegros los deberes que la religión impone.

## SECCIÓN TERCERA SOCIEDAD PATERNO-FILIAL

**CONCORDANCIAS:** Casación N° 2726-2012-DEL SANTA, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Padre biológico puede reconocer a hijo de mujer casada Derecho a la identidad del menor prevalece sobre la presunción de paternidad)

Casación N° 1697-2009-LA LIBERTAD, del 10 de noviembre de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Reconocimiento de un nacimiento)

Casación N° 4307-2007-LORETO, del 24 de julio de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 10) (Nulidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial)

Casación N° 4585-2007-ICA, del 16 de julio de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 11 al 14) (El sometimiento a la prueba de ADN es exigible a los herederos del supuesto padre)

Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el V Pleno, del 5 y 6 de setiembre de 2003. (Para inscribir donaciones, legados o herencias voluntarias a favor de menores se requiere contar con

**155** Sumilla oficial.

**156** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 28384, publicada el 13 de noviembre de 2004.

Texto anterior a la modificación:

"Consulta de la sentencia

Artículo 359º.- Si no se apela de la sentencia que declara el divorcio, será consultada".

autorización judicial cuando aquellos actos estén sujetos a cargo, como modalidad del acto [negocio] jurídico, y no cuando los bienes objeto de liberalidad estén gravados)

Casación Nº 5664-2011-TACNA, del 5 de octubre de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 5) (Nulidad del negocio jurídico contenido en una partida de nacimiento - interés superior del niño)

Casación Nº 893-2013-LIMA NORTE, del 22 de octubre de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 5) (Diferencia entre restitución de menor con patria potestad - Cambio de residencia no genera secuelas psicológicas a infantes)

## **TÍTULO I Filiación Matrimonial**

### **CAPÍTULO PRIMERO Hijos Matrimoniales**

#### **Presunción de paternidad**

**Artículo 361º.-** El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

#### **Presunción de hijo matrimonial**

**Artículo 362º.-** El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera.

#### **Negación de la paternidad**

**Artículo 363º.-** El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

- 1.- Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.
- 2.- Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.
- 3.- Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.
- 4.- Cuando adolezca de impotencia absoluta.
- 5.- Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo

parental. El Juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.<sup>157</sup>

### **Plazo de acción contestatoria**

**Artículo 364º.-** La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.

### **Prohibición de negar el hijo por nacer**

**Artículo 365º.-** No se puede contestar la paternidad del hijo por nacer.

### **Improcedencia de la acción contestatoria**

**Artículo 366º.-** El marido no puede contestar la paternidad del hijo que alumbró su mujer en los casos del Artículo 363º, incisos 1 y 3:

- 1.- Si antes del matrimonio o de la reconciliación, respectivamente, ha tenido conocimiento del embarazo.
- 2.- Si ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo.
- 3.- Si el hijo ha muerto, a menos que subsista interés legítimo en esclarecer la relación paterno-filial.

### **Titularidad de la acción contestatoria**

**Artículo 367º.-** La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el Artículo 364º, y, en todo caso, continuar el juicio si aquél lo hubiese iniciado.

### **Acción contestatoria por los ascendientes del marido incapaz**

**Artículo 368º.-** La acción puede ser ejercida por los ascendientes del marido, en los casos de los Artículos 43º, incisos 2 y 3, y 44º, incisos 2 y 3. Si ellos no lo

**157** De conformidad con el Artículo 1º de la Ley N° 27048, publicada el 6 de enero de 1999, en los casos de negación de paternidad matrimonial a que se refiere este artículo, es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Asimismo, el Artículo 2º de la citada Ley modifica el presente artículo.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 363º.- El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.
2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.
3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2; salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.
4. Cuando adolezca de impotencia absoluta”.

intentan, puede hacerlo el marido dentro de los noventa días de cesada su incapacidad.

### **Demandados en la acción contestatoria**

**Artículo 369º.-** La acción se interpone conjuntamente contra el hijo y la madre, observándose, en su caso, lo dispuesto en el Artículo 606º, inciso 1.

### **Carga de la prueba**

**Artículo 370º.-** La carga de la prueba recae sobre el marido en los casos del Artículo 363º, incisos 2 y 4. En el caso del inciso 1 sólo está obligado a presentar las partidas de matrimonio y la copia certificada de la de nacimiento; y en el del inciso 3, la resolución de separación y la copia certificada de la partida de nacimiento. Corresponde a la mujer probar, en sus respectivos casos, haberse dado las situaciones previstas en el Artículo 363º, inciso 3, o en el Artículo 366º.

### **Impugnación de la maternidad**

**Artículo 371º.-** La maternidad puede ser impugnada en los casos de parto supuesto o de suplantación del hijo.<sup>158</sup>

### **Plazo para impugnar la maternidad**

**Artículo 372º.-** La acción se interpone dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y corresponde únicamente a la presunta madre. Sus herederos o ascendientes sólo pueden continuar el juicio si aquella lo dejó iniciado. La acción se dirige contra el hijo y, en su caso, contra quien apareciere como el padre.

### **Acción de filiación**

**Artículo 373º.-** El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos.<sup>159</sup>

### **Transmisibilidad de la acción de filiación**

**Artículo 374º.-** La acción pasa a los herederos del hijo:

- 1.- Si éste murió antes de cumplir veintitrés años sin haber interpuesto la demanda.
- 2.- Si devino incapaz antes de cumplir dicha edad y murió en el mismo estado.

**158** De conformidad con el Artículo 1º de la Ley Nº 27048, publicada el 6 de enero de 1999, en los casos de impugnación de maternidad a que se refiere este artículo, es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

**159** De conformidad con el Artículo 1º de la Ley Nº 27048, publicada el 6 de enero de 1999, en los casos de acción de filiación a que se refiere este artículo, es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

- 3.- Si el hijo dejó iniciado el juicio.

En el caso de los dos primeros incisos, los herederos tendrán dos años de plazo para interponer la acción.

### **Pruebas en la filiación matrimonial**

**Artículo 375º.-** La filiación matrimonial se prueba con las partidas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, o por otro instrumento público en el caso del Artículo 366º, inciso 2, o por sentencia que desestime la demanda en los casos del Artículo 363º.

A falta de estas pruebas, la filiación matrimonial queda acreditada por sentencia recaída en juicio en que se haya demostrado la posesión constante del estado o por cualquier medio siempre que exista un principio de prueba escrita que provenga de uno de los padres.

### **Impugnabilidad de la filiación matrimonial**

**Artículo 376º.-** Cuando se reúnan en favor de la filiación matrimonial la posesión constante del estado y el título que dan las partidas de matrimonio y nacimiento, no puede ser contestada por ninguno, ni aun por el mismo hijo.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Adopción**

#### **Noción de la adopción**

**Artículo 377º.-** Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

#### **Requisitos de la adopción**

**Artículo 378º.-** Para la adopción se requiere:

- 1.- Que el adoptante goce de solvencia moral.
- 2.- Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoridad y la del hijo por adoptar.
- 3.- Que cuando el adoptante sea casado concorra el asentimiento de su cónyuge.
- 4.- Que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años.
- 5.- Que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela.
- 6.- Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es incapaz.

- 7.- Que sea aprobada por el Juez, con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales.<sup>160</sup>
- 8.- Que si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquél ratifique personalmente ante el juez su voluntad de adoptar. Se exceptúa de este requisito, si el menor se encuentra en el extranjero por motivo de salud.

### **Artículo 379º.- Trámite de adopción<sup>161</sup>**

La adopción se tramita con arreglo a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, la Ley Nº 26981, Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono o la Ley Nº 26662, Ley de Competencia Notarial, según corresponda.

Terminado el procedimiento, el juez, el funcionario competente de la Oficina de Adopciones o el Notario, que tramitó la adopción, oficiará al Registro del Estado Civil donde se inscribió el nacimiento, para que se extienda nueva partida en sustitución de la original, en cuyo margen se anotará la adopción.

204

En la nueva partida de nacimiento se consignará como declarantes a los padres adoptantes, quienes firmarán la partida. Queda prohibida toda mención respecto de la adopción, bajo responsabilidad del registrador.

La partida original conserva vigencia sólo para el efecto de los impedimentos matrimoniales.<sup>162</sup>

### **Irrevocabilidad de la adopción**

**Artículo 380º.-** La adopción es irrevocable.

### **La adopción como acto puro**

**Artículo 381º.-** La adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna.

### **Prohibición de pluralidad de adoptantes**

**Artículo 382º.-** Nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges.

**160** Inciso modificado por la Tercera Disposición Final de la Ley Nº 26981, publicada el 3 de octubre de 1998.

Texto anterior a la modificación:

“7. Que sea aprobada por el juez”.

**161** Sumilla oficial.

**162** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley Nº 27442, publicada el 2 de abril de 2001.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 379º.- La adopción se tramita con arreglo al Código de Procedimientos Civiles o al de Menores. Terminado el procedimiento, el juez oficia al registro del estado civil respectivo para que se extienda nueva partida de nacimiento del adoptado, en sustitución de la original.”

(\*) Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

La partida original conserva vigencia sólo para el efecto de los impedimentos matrimoniales”.

## Adopción de pupilo y curado

**Artículo 383º.-** El tutor puede adoptar a su pupilo y el curador a su curado solamente después de aprobadas las cuentas de su administración y satisfecho el alcance que resulte de ellas.

## Inventario de los bienes del adoptado

**Artículo 384º.-** Si la persona a quien se pretende adoptar tiene bienes, la adopción no puede realizarse sin que dichos bienes sean inventariados y tasados judicialmente y sin que el adoptante constituya garantía suficiente a juicio del juez.

## Cese de adopción a pedido del adoptado

**Artículo 385º.-** El menor o el mayor incapaz que haya sido adoptado puede pedir que se deje sin efecto la adopción dentro del año siguiente a su mayoría o a la fecha en que desapareció su incapacidad. El juez lo declarará sin más trámite.

En tal caso, recuperan vigencia, sin efecto retroactivo, la filiación consanguínea y la partida correspondiente. El registro del estado civil respectivo hará la inscripción del caso por mandato judicial.

## TÍTULO II Filiación extramatrimonial

### CAPÍTULO PRIMERO Reconocimiento de los Hijos Extramatrimoniales

#### Hijo extramatrimonial

**Artículo 386º.-** Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

#### Artículo 387º.- Medios probatorios en filiación extramatrimonial<sup>163</sup>

El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas.<sup>164</sup>

**163** Sumilla oficial.

**164** Artículo modificado por el Artículo 5º de la Ley N° 29032, publicada el 5 de junio de 2007. Texto anterior a la modificación:

“Medios probatorios en filiación extramatrimonial”

Artículo 387º.- El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial”.

## **Reconocimiento del hijo extramatrimonial**

**Artículo 388º.-** El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos.

## **Reconocimiento por los abuelos**

**Artículo 389º.-** El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los Artículos 43º incisos 2 y 3, y 44º incisos 2 y 3, o en el Artículo 47º o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo.<sup>165</sup>

## **Formas de reconocimiento**

**Artículo 390º.-** El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento.

## **Reconocimiento en el registro de nacimiento**

**Artículo 391º.-** El reconocimiento en el registro puede hacerse en el momento de inscribir el nacimiento o en declaración posterior mediante acta firmada por quien lo practica y autorizada por el funcionario correspondiente.

## **Reconocimiento por uno de los progenitores**

**Artículo 392º.- DEROGADO.**<sup>166</sup>

## **Capacidad para reconocer**

**Artículo 393º.-** Toda persona que no se halle comprendida en las incapacidades señaladas en el Artículo 389º y que tenga por lo menos catorce años cumplidos puede reconocer al hijo extramatrimonial.<sup>167</sup>

## **Reconocimiento de hijo fallecido**

**Artículo 394º.-** Puede reconocerse al hijo que ha muerto dejando descendientes.

## **Irrevocabilidad del reconocimiento**

**Artículo 395º.-** El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.

---

**165** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley Nº 27201, publicada el 14 de noviembre de 1999.

*Texto anterior a la modificación:*

“Artículo 389º.- El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los Artículos 43º, incisos 2 y 3, y 44º, incisos 2 y 3, o en el Artículo 47º”.

**166** Artículo derogado por el Artículo 4º de la Ley Nº 28720, publicada el 25 de abril de 2006.

**167** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley Nº 27201, publicada el 14 de noviembre de 1999.

*Texto anterior a la modificación:*

“Artículo 393º.- Toda persona que no se halle comprendida en las incapacidades señaladas en el Artículo 389º y que tenga por lo menos dieciséis años cumplidos puede reconocer al hijo extramatrimonial”.

## **Reconocimiento de hijo extramatrimonial de mujer casada**

**Artículo 396º.-** El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

## **Asentimiento para que el hijo extramatrimonial viva en el hogar conyugal**

**Artículo 397º.-** El hijo extramatrimonial reconocido por uno de los cónyuges no puede vivir en la casa conyugal sin el asentimiento del otro.

## **Efectos del reconocimiento del hijo mayor de edad**

**Artículo 398º.-** El reconocimiento de un hijo mayor de edad no confiere al que lo hace derechos sucesorios ni derecho a alimentos, sino en caso que el hijo tenga respecto de él la posesión constante de estado o consienta en el reconocimiento.

## **Impugnación del reconocimiento**

**Artículo 399º.-** El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 395º.

## **Plazo para negar el reconocimiento**

**Artículo 400º.-** El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.

## **Negación del reconocimiento al cesar la incapacidad**

**Artículo 401º.-** El hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o a la cesación de su incapacidad.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial**

## **Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial**

**Artículo 402º<sup>168</sup>.** La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

**168** Artículo modificado por el Artículo 2º de la Ley N° 27048, publicada el 6 de enero de 1999.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 402º.- La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

1. Cuando exista escrito indubitable del padre que la admite.
2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.
3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.
4. En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable".

- 1.- Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita.
- 2.- Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.
- 3.- Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.
- 4.- En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
- 5.- En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.
- 6.- Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.

El juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.<sup>169</sup>

### **Improcedencia de la acción**

**Artículo 403º.- DEROGADO.**<sup>170</sup>

### **Declaración judicial de paternidad del hijo de mujer casada**

**Artículo 404º.-** Si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.

---

**169** Inciso 6) modificado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28457, publicada el 8 de enero de 2005.

Texto anterior a la modificación:

“6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificada bajo apercibimiento por segunda vez, el Juez evaluará tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando la paternidad o al hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el Artículo 415º.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.

El Juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza”.

**170** Artículo derogado por el Artículo 6º de la Ley N° 27048, publicada el 6 de enero de 1999.

## **Inicio de la acción antes del nacimiento**

**Artículo 405º.-** La acción puede ejercitarse antes del nacimiento del hijo.

## **Demandados en la declaración judicial de paternidad**

**Artículo 406º.-** La acción se interpone contra el padre o contra sus herederos si hubiese muerto.

## **Titulares de la acción**

**Artículo 407º.-** La acción corresponde sólo al hijo. Empero, la madre, aunque sea menor de edad, puede ejercerla en nombre del hijo, durante la minoría de éste. El tutor y el curador, en su caso, requieren autorización del consejo de familia.

La acción no pasa a los herederos del hijo. Sin embargo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado.

## **Juez competente**

**Artículo 408º.-** La acción puede ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante.

## **Declaración judicial de maternidad extramatrimonial**

**Artículo 409º.-** La maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.

## **Inextinguibilidad de la acción**

**Artículo 410º.-** No caduca la acción para que se declare la filiación extramatrimonial.

## **Normatividad supletoria**

**Artículo 411º.-** Son aplicables a la madre y a sus herederos las disposiciones de los Artículos 406º a 408º.

## **Efectos de la sentencia de filiación extramatrimonial**

**Artículo 412º.-** La sentencia que declara la paternidad o la maternidad extramatrimonial produce los mismos efectos que el reconocimiento. En ningún caso confiere al padre o a la madre derecho alimentario ni sucesorio.

## **Prueba biológica o genética**

**Artículo 413º.-** En los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

También son admisibles estas pruebas a petición de la parte demandante en el caso del Artículo 402º, inciso 4), cuando fueren varios los autores del delito. La paternidad de uno de los demandados será declarada sólo si alguna de las pruebas descarta la

posibilidad de que corresponda a los demás autores. Si uno de los demandados se niega a someterse a alguna de las pruebas, será declarada su paternidad, si el examen descarta a los demás. La obligación alimentaria es solidaria respecto de quienes se nieguen a someterse a alguna de las pruebas.<sup>171</sup>

### **Alimentos para la madre e indemnización del daño moral**

**Artículo 414º.-** En los casos del Artículo 402º, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por éste y por el embarazo. También tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio, si esta última consta de modo indubitable, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción.

Estas acciones son personales, deben ser interpuestas antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos y pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante.

210

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **Hijos Alimentistas**

#### **Artículo 415º.- Derechos del hijo alimentista<sup>172</sup>**

Fuera de los casos del Artículo 402º, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este Artículo.

Asimismo, podrá accionar ante el mismo juzgado que conoció del proceso de alimentos el cese de la obligación alimentaria si comprueba a través de una prueba

**171** Artículo modificado por el Artículo 2º de la Ley Nº 27048, publicada el 6 de enero de 1999.  
Texto anterior a la modificación:

"Artículo 413º.- En los juicios sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba negativa de los grupos sanguíneos u otras de validez científica.

También es admisible la prueba de los grupos sanguíneos a petición de la parte demandante en el caso del Artículo 402º, inciso 4, cuando fueren varios los autores del delito. La paternidad de uno de los demandados será declarada sólo si dicha prueba descarta la posibilidad de que corresponda a los demás autores. Si uno de los demandados se niega a someterse a la prueba, será declarada su paternidad, si el examen descarta a los demás. La obligación alimentaria es solidaria respecto de quienes se nieguen a someterse a la prueba".

**172** Sumilla oficial.

genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no es el padre.<sup>173</sup>

### **Prueba sobre la conducta de la madre**

#### **Artículo 416º.- DEROGADO.**<sup>174</sup>

#### **Titular y destinatario de la acción**

**Artículo 417º.-** La acción que corresponde al hijo en el caso del Artículo 415º es personal, se ejerce por medio de su representante legal y se dirige contra el presunto padre o sus herederos. Estos, sin embargo, no tienen que pagar al hijo más de lo que habría recibido como heredero si hubiese sido reconocido o judicialmente declarado.

## **TÍTULO III Patria Potestad**

### **CAPÍTULO ÚNICO Ejercicio, contenido y terminación de la Patria Potestad**

#### **Noción de Patria Potestad**

**Artículo 418º.-** Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.

#### **Ejercicio conjunto de la patria potestad**

**Artículo 419º.-** La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo.

**173** Artículo modificado por el Artículo 5º de la Ley N° 28439, publicada el 28 de diciembre de 2004.

Texto anterior a la modificación:

"Derechos del hijo alimentista

Artículo 415º.- Fuera de los casos del Artículo 402º, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo". (\*)

(\*) Este texto es conforme a la modificación realizada por el Artículo 2º de la Ley N° 27048, publicada el 6 de enero de 1999.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 415º - Fuera de los casos del Artículo 402º, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental".

**174** Artículo derogado por el Artículo 6º de la Ley N° 27048, publicada el 6 de enero de 1999.

En caso de disentimiento, resuelve el Juez del Niño y Adolescente, conforme al proceso sumarísimo.<sup>175</sup>

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 26819, Art. 2º

### **Ejercicio unilateral de la patria potestad**

**Artículo 420º.-** En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio.

### **Patria potestad de hijos extramatrimoniales**

**Artículo 421º.-** La patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o por la madre que los ha reconocido.

Si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de menores determina a quién corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres y, en todo caso, a los intereses del menor.

212

Las normas contenidas en este artículo son de aplicación respecto de la madre aunque sea menor de edad. No obstante, el juez puede confiar a un curador la guarda de la persona o de los bienes del hijo, si así lo exige el interés de éste, cuando el padre no tenga la patria potestad.

### **Relaciones personales con hijos no sujetos a patria potestad**

**Artículo 422º.-** En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias.

### **Deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad**

**Artículo 423º.-** Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

- 1.- Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.
- 2.- Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.

**175** Párrafo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“En caso de disentimiento, resuelve el juez de menores en la vía incidental”.

- 3.- Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores.<sup>176</sup>
- 4.- Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación.<sup>177</sup>
- 5.- Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
- 6.- Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
- 7.- Administrar los bienes de sus hijos.
- 8.- Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos se está a lo dispuesto en el Artículo 1004º.

### **Subsistencia de la obligación alimentaria a hijos mayores de edad**

**Artículo 424º.-** Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.<sup>178</sup>

**CONCORDANCIAS:** Ley N° 28970  
R.A. N° 136-2007-CE-PJ

### **Bienes excluidos de la administración legal**

**Artículo 425º.-** Están excluidos de la administración legal los bienes donados o dejados en testamento a los hijos, bajo la condición de que sus padres no los administren; y los adquiridos por los hijos por su trabajo, profesión o industria ejercidos con el asentimiento de sus padres o entregados a ellos para que ejerzan dichas actividades.

**176** Por medio de la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102, publicado el 29 de diciembre de 1992, se modifican los incisos 3 y 4 del presente artículo, sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificadorio, manteniéndose por tal motivo el texto original.

**177** Idem.

**178** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 27646, publicada el 23 de enero de 2002.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 424º.- Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito una profesión u oficio, y de las hijas solteras que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia”.

## **Garantía para la administración legal**

**Artículo 426º.-** Los padres no están obligados a dar garantía para asegurar la responsabilidad de su administración, salvo que el juez, a pedido del consejo de familia, resuelva que la constituyan, por requerirlo el interés del hijo. En este caso, la garantía debe asegurar:

- 1.- El importe de los bienes muebles.
- 2.- Las rentas que durante un año rindieron los bienes.
- 3.- Las utilidades que durante un año pueda dejar cualquier empresa del menor.

Los incisos 2 y 3 sólo son de aplicación cuando los padres no tengan el usufructo de los bienes administrados.

## **Obligación de dar cuenta de la administración legal**

**Artículo 427º.-** Los padres no están obligados a dar cuenta de su administración sino al terminar ésta, a no ser que el juez, a solicitud del consejo de familia, resuelva otra cosa.

## **Modificación o suspensión de garantías y cuentas**

**Artículo 428º.-** El juez, a pedido del consejo de familia, puede modificar o suspender en cualquier tiempo las medidas que hubiese dictado de conformidad con los Artículos 426º y 427º.

## **Prohibición de convenio entre padres e hijos**

**Artículo 429º.-** El hijo llegado a la mayoría de edad no puede celebrar convenios con sus padres antes de ser aprobada por el juez la cuenta final, salvo dispensa judicial.

Tampoco tiene efecto, sin tal requisito, la herencia voluntaria o el legado que el hijo deje a favor de sus padres con cargo a su tercio de libre disposición.

## **Interés legal del saldo en contra del padre**

**Artículo 430º.-** El saldo que resulta en contra de los padres produce intereses legales desde un mes después de la terminación de la patria potestad. Esta obligación es solidaria.

## **Interés legal del saldo a favor de los padres**

**Artículo 431º.-** Si resulta saldo en favor de los padres, sólo devenga intereses legales desde que el menor recibe sus bienes.

## **Acción recíproca sobre pago**

**Artículo 432º.-** Las acciones que recíprocamente asistan a los padres y al hijo por razón del ejercicio de la patria potestad se extinguen a los tres años de aprobada la cuenta final.

Este artículo no es aplicable a la acción relativa al pago del saldo que resulte de dicha cuenta, la cual prescribe dentro del plazo señalado para la acción personal.

## **Administración en caso de nuevo matrimonio**

**Artículo 433º.-** El padre o la madre que quiera contraer nuevo matrimonio debe pedir al juez, antes de celebrarlo, que convoque al consejo de familia para que éste decida si conviene o no que siga con la administración de los bienes de sus hijos del matrimonio anterior.

En los casos de resolución afirmativa, los nuevos cónyuges son solidariamente responsables. En caso negativo, así como cuando el padre o la madre se excusan de administrar los bienes de los hijos, el consejo de familia nombrará un curador.

## **Aplicación supletoria del Artículo 433º**

**Artículo 434º.-** Los padres del hijo extramatrimonial quedan sujetos a lo dispuesto en el Artículo 433º.

## **Curador para administración de bienes del menor**

**Artículo 435º.-** El juez puede confiar a un curador, en todo o en parte, la administración de los bienes de los hijos sujetos a la patria potestad de uno solo de los padres:

- 1.- Cuando lo pida el mismo padre indicando la persona del curador.
- 2.- Cuando el otro parente lo ha nombrado en su testamento y el juez estimare conveniente esta medida. El nombramiento puede recaer en una persona jurídica.

## **Bienes exceptuados del usufructo legal**

**Artículo 436º.-** Están exceptuados del usufructo legal:

- 1.- Los bienes donados o dejados en testamento a los hijos, con la condición de que el usufructo no corresponda a los padres.
- 2.- Los bienes donados o dejados en testamento a los hijos para que sus frutos sean invertidos en un fin cierto y determinado.
- 3.- La herencia que ha pasado a los hijos por indignidad de los padres o por haber sido éstos desheredados.

- 4.- Los bienes de los hijos que les sean entregados por sus padres para que ejerzan un trabajo, profesión o industria.
- 5.- Los que los hijos adquieran por su trabajo, profesión o industria ejercidos con el asentimiento de sus padres.
- 6.- Las sumas depositadas por terceros en cuentas de ahorros a nombre de los hijos.

### **Cargas del usufructo legal**

**Artículo 437º.-** Las cargas del usufructo legal son:

- 1.- Las obligaciones que pesan sobre todo usufructuario, excepto la de prestar garantía.
- 2.- Los gastos de los hijos comprendidos en el Artículo 472º.

### **Pérdidas de empresa sujeta a usufructo legal**

**Artículo 438º.-** Si una empresa comprendida en el usufructo legal deja perdida algún año, corresponden al hijo los beneficios de los años siguientes hasta que la pérdida se compense.

### **Embargo del usufructo legal**

**Artículo 439º.-** El usufructo legal puede embargarse por hechos o por deudas de los padres, exceptuando lo necesario para cubrir las obligaciones señaladas en el Artículo 437º.

### **Intransmisiabilidad del usufructo legal**

**Artículo 440º.-** Los padres no pueden transmitir su derecho de usufructo, pero si renunciar a él.

### **Inventario judicial de bienes del hijo**

**Artículo 441º.-** El cónyuge que ejerza la patria potestad después de disuelto el matrimonio, está obligado a hacer inventario judicial de los bienes de sus hijos, bajo sanción de perder el usufructo legal.

Mientras no cumpla con esta obligación, no puede contraer nuevo matrimonio.

### **Responsabilidad de padres sobre bienes usufructuados**

**Artículo 442º.-** Tratándose de los bienes comprendidos en el usufructo, y por el tiempo que éste dure, los padres responden solamente de la propiedad.

### **Fin de la administración y del usufructo por quiebra**

**Artículo 443º.-** La administración y el usufructo legales cesan por la declaración de quiebra.

## **Pérdida de administración y el usufructo por nuevo matrimonio**

**Artículo 444º.-** El padre o la madre que se case sin cumplir la obligación que le imponen los Artículos 433º y 434º pierde la administración y el usufructo de los bienes de los hijos del matrimonio anterior, así como los de los hijos extramatrimoniales y los nuevos cónyuges quedan solidariamente responsables como los tutores.

## **Restitución de administración y usufructo por disolución del nuevo matrimonio**

**Artículo 445º.-** El padre o la madre recobra, en el caso del Artículo 444º, la administración y el usufructo de los bienes de sus hijos cuando se disuelve o anula el matrimonio.

## **Pérdida de la administración y usufructo legal**

**Artículo 446º.-** Quien pone en peligro los bienes de los hijos al ejercer la patria potestad pierde la administración y el usufructo legal.

## **Prohibición de los padres de enajenar y gravar bienes del hijo**

**Artículo 447º.-** Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan de los límites de la administración, salvo por causas justificadas de necesidad o utilidad y previa autorización judicial. El juez puede disponer, en su caso, que la venta se haga previa tasación y en pública subasta, cuando lo requieran los intereses del hijo.

## **Autorización judicial para celebrar actos en nombre del menor**

**Artículo 448º.-** Los padres necesitan también autorización judicial para practicar, en nombre del menor, los siguientes actos:

- 1.- Arrendar sus bienes por más de tres años.
- 2.- Hacer partición extrajudicial.
- 3.- Transigir, estipular cláusulas compromisorias o sometimiento a arbitraje.
- 4.- Renunciar herencias, legados o donaciones.
- 5.- Celebrar contrato de sociedad o continuar en la establecida.
- 6.- Liquidar la empresa que forme parte de su patrimonio.
- 7.- Dar o tomar dinero en préstamo.
- 8.- Edificar, excediéndose de las necesidades de la administración.
- 9.- Aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con cargas.
- 10.- Convenir en la demanda.

## **Opinión del hijo sobre la disposición de sus bienes**

**Artículo 449º.-** En los casos de los incisos 2, 3 y 7 del Artículo 448º, se aplican también los Artículos 987º, 1307º y 1651º. Además, en los casos a que se refieren los Artículos 447º y 448º, el juez debe oír, de ser posible, al menor que tuviere dieciséis años cumplidos, antes de prestar su autorización. Esta se concede conforme a los trámites establecidos en el Código de Procedimientos Civiles<sup>179</sup> para enajenar u obligar bienes de menores.

## **Acción de nulidad de actos celebrados por padres**

**Artículo 450º.-** Pueden demandar la nulidad de los actos practicados con infracción de los Artículos 447º, 448º y 449º:

- 1.- El hijo, dentro de los dos años siguientes a su mayoría.
- 2.- Los herederos del hijo, dentro de los dos años siguientes a su muerte si ocurrió antes de llegar a la mayoradad.
- 3.- El representante legal del hijo, si durante la minoría cesa uno de los padres o los dos en la patria potestad. En este caso, el plazo comienza a contarse desde que se produce el cese.

## **Depósito bancario del dinero de los hijos**

**Artículo 451º.-** El dinero de los hijos, mientras se invierta con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 453º, debe ser colocado en condiciones apropiadas en instituciones de crédito y a nombre del menor.

## **Autorización judicial para retiro de dinero**

**Artículo 452º.-** El dinero a que se refiere el Artículo 451º no puede ser retirado sino con autorización judicial.

## **Inversión del dinero del menor**

**Artículo 453º.-** El dinero del menor, cualquiera fuere su procedencia, será invertido en predios o en cédulas hipotecarias. Para hacer otras inversiones, los padres necesitan autorización judicial. Esta autorización será otorgada cuando lo requieran o aconsejen los intereses del hijo.

## **Deberes de los hijos**

**Artículo 454º.-** Los hijos están obligados a obedecer, respetar y honrar a sus padres.

**179** La referencia al Código de Procedimientos Civiles debe entenderse efectuada al Código Procesal Civil.

## Derecho del menor para aceptar bienes a título gratuito

**Artículo 455º.-** El menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias siempre que sean puras y simples, sin intervención de sus padres. También puede ejercer derechos estrictamente personales.

## Autorización al menor para contraer obligaciones

**Artículo 456º.-** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 1358º, el menor que tenga más de dieciséis años de edad puede contraer obligaciones o renunciar derechos siempre que sus padres que ejerzan la patria potestad autoricen expresa o tácitamente el acto o lo ratifiquen.

Cuando el acto no es autorizado ni ratificado, el menor queda sujeto a la restitución de la suma que se hubiese convertido en su provecho. El menor que hubiese actuado con dolo responde de los daños y perjuicios que cause a tercero.

## Autorización al menor para trabajar

**Artículo 457º.-** El menor capaz de discernimiento puede ser autorizado por sus padres para dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio. En este caso, puede practicar los actos que requiera el ejercicio regular de tal actividad, administrar los bienes que se le hubiese dejado con dicho objeto o que adquiera como producto de aquella actividad, usufructuarlos o disponer de ellos. La autorización puede ser revocada por razones justificadas.

## Responsabilidad del menor

**Artículo 458º.-** El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa.<sup>180</sup>

## Asentimiento del menor para actos de administración de sus padres

**Artículo 459º.-** Si es posible, los padres consultarán al menor que tenga más de dieciséis años los actos importantes de la administración. El asentimiento del menor no libera a los padres de responsabilidad.

## Nombramiento de curador especial

**Artículo 460º.-** Siempre que el padre o la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos, se nombrará a éstos un curador especial.

El juez, a petición del padre o de la madre, del Ministerio Público, de cualquier otra persona o de oficio, conferirá el cargo al pariente a quien corresponda la tutela legítima. A falta de éste, el consejo de familia elegirá a otro pariente o a un extraño.

**180** Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 27184, publicada el 18 de octubre de 1999.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 458º. El menor capaz de discernimiento responde de los daños y perjuicios causados por sus actos ilícitos”.

## Causales de extinción de patria potestad

**Artículo 461º.-** La patria potestad se acaba:

- 1.- Por la muerte de los padres o del hijo.
- 2.- Por cesar la incapacidad del hijo conforme al Artículo 46º.
- 3.- Por cumplir el hijo dieciocho años de edad.

## Causales de pérdida de patria potestad

**Artículo 462º.-** La patria potestad se pierde por condena a pena que la produzca o por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo.<sup>181</sup>

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 29194, Art. 4º

## Causales de privación de la patria potestad

**Artículo 463º.-** Los padres pueden ser privados de la patria potestad:

- 1.- Por dar órdenes, consejos, ejemplos corruptos o dedicar a la mendicidad a sus hijos.
- 2.- Por tratarlos con dureza excesiva.
- 3.- Por negarse a prestarles alimentos.<sup>182</sup>

## Limitación judicial de la patria potestad

**Artículo 464º.- DEROGADO.**<sup>183</sup>

## Autorización judicial a los hijos para vivir separados de sus padres

**Artículo 465º.-** El juez puede autorizar a los hijos, por causas graves, para que vivan separados del padre o de la madre que hubiese contraído matrimonio, poniéndolos bajo el cuidado de otra persona.<sup>184</sup>

El juez fija las atribuciones que ésta debe ejercer.

## Causales de suspensión de patria potestad

**Artículo 466º.-** La patria potestad se suspende:

**181** De conformidad con la Segunda Disposición Final del Decreto Ley Nº 26102, publicado el 29 de diciembre de 1992, se modifica el presente artículo; sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificatorio, manteniéndose por tal motivo el texto original. Asimismo, posteriormente el Decreto Ley Nº 26102 fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley Nº 27337 y excluido del ordenamiento jurídico vigente por el Artículo 1º de la Ley Nº 29477.

**182** Idem.

**183** Artículo derogado por la Primera Disposición Final del Decreto Ley Nº 26102, publicado el 29 de diciembre de 1992.

**184** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

- 1.- Por la interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil.
- 2.- Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre.
- 3.- Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla.
- 4.- En el caso del Artículo 340º.<sup>185</sup>

**CONCORDANCIA:** Ley N° 29194, Art. 4º

### **Nombramiento de curador para representación en juicio**

**Artículo 467º.-** En los casos de los Artículos 446º, 463º, 464º y 466º, inciso 3, el consejo de familia proveerá de un curador al hijo para que represente a éste en el juicio respectivo.

### **Nombramiento judicial de curador**

**Artículo 468º.-** El juez, a solicitud de parte o de oficio, nombrará curador para los hijos y proveerá a su seguridad y a la de sus bienes conforme a las normas pertinentes del Código de Procedimientos Civiles<sup>186</sup>, en caso de que el consejo de familia no cumpla con lo dispuesto en el Artículo 467º, o que pueda resultar perjuicio.

### **Consecuencia de la pérdida, privación, limitación y suspensión de patria potestad**

**Artículo 469º.-** Los efectos de la pérdida, la privación, la limitación y la suspensión de la patria potestad, se extenderán a los hijos nacidos después de que ha sido declarada.

**CONCORDANCIA:** Ley N° 29194, Art. 4º

### **Inalterabilidad de los deberes de los padres**

**Artículo 470º.-** La pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad no alteran los deberes de los padres con los hijos.<sup>187</sup>

**185** De conformidad con la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102, publicado el 29 de diciembre de 1992, se modifica el presente artículo; sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificatorio, manteniéndose por tal motivo el texto original. Asimismo, posteriormente el Decreto Ley N° 26102 fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 27337 y excluido del ordenamiento jurídico vigente por el Artículo 1º de la Ley N° 29477.

**186** La referencia al Código de Procedimientos Civiles debe entenderse efectuada al Código Procesal Civil.

**187** De conformidad con la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102, publicado el 29 de diciembre de 1992, se modifica el presente artículo; sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificatorio, manteniéndose por tal motivo el texto original. Asimismo, posteriormente el Decreto Ley N° 26102 fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 27337 y excluido del ordenamiento jurídico vigente por el Artículo 1º de la Ley N° 29477.

## Artículo 471º.- Restitución de patria potestad<sup>188</sup>

Los padres a los cuales se les ha privado de la patria potestad o limitado en su ejercicio, pueden pedir su restitución cuando cesen las causas que la determinaron.

La acción sólo puede intentarse transcurridos tres años de cumplida la sentencia correspondiente. El juez restituirá la patria potestad total o parcialmente, según convenga al interés del menor.

En los casos de pérdida y suspensión, los padres volverán a ejercer la patria potestad cuando desaparezcan los hechos que los motivaron; salvo la declaración de pérdida de la patria potestad por sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio del hijo o en perjuicio del mismo.<sup>189</sup>

## SECCIÓN CUARTA AMPARO FAMILIAR

**CONCORDANCIAS:** Sentencia recaída en el Expediente Nº 02832-2011-PA/TC, de fecha 3 de setiembre de 2012, del Tribunal Constitucional. (Fj. 6) (No se puede excluir a las utilidades de los ingresos del obligado para fijar la pensión de alimentos)

Casación Nº 1398-2008-ICA, del 11 de diciembre de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 12 y 13) (Cese de la obligación alimentaria)

Casación Nº 1042-2011-CAJAMARCA, del 20 de junio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 14 al 17) (Transacción sobre derecho de los hijos menores no requiere de causas justificadas de necesidad o utilidad bastando la autorización judicial)

---

**188** Sumilla oficial.

**189** Artículo modificado por el Artículo 3º de la Ley Nº 29194, publicada el 25 de enero de 2008.

Texto anterior a la modificación:

“Restitución de patria potestad

Artículo 471º.- Los padres a los cuales se les ha privado de la patria potestad o limitado en su ejercicio, pueden pedir su restitución cuando cesen las causas que la determinaron.

La acción sólo pueden intentarse transcurridos tres años de cumplida la sentencia correspondiente. El juez restituirá la patria potestad total o parcialmente, según convenga al interés del menor.

En los casos de pérdida y suspensión, los padres volverán a ejercer la patria potestad cuando desaparezcan los derechos que los motivaron” (\*).

(\*) De conformidad con la Segunda Disposición Final del Decreto Ley Nº 26102, publicado el 29 de diciembre de 1992, se modifica el presente artículo; sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificatorio, manteniéndose por tal motivo el texto original. Asimismo, posteriormente el Decreto Ley Nº 26102 fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley Nº 27337 y excluido del ordenamiento jurídico vigente por el Artículo 1º de la Ley Nº 29477.

# TÍTULO I

## Alimentos y Bienes de Familia

### CAPÍTULO PRIMERO

#### Alimentos

**CONCORDANCIAS:** R. ADM. N° 051-2005-CE-PJ

Ley N° 28970

R.A. N° 136-2007-CE-PJ

#### Noción de alimentos

**Artículo 472º.-** Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.<sup>190</sup>

#### Alimentos a hijos mayores de edad

**Artículo 473º.-** El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.

Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir.

No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.<sup>191</sup>

**190** Artículo modificado por el Artículo 2º de la Ley N° 30292, publicada el 28 de diciembre de 2014.

Texto anterior a la modificación:

"Noción de alimentos

Artículo 472.- Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.

Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo". (\*)

(\*) De conformidad con la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102, publicado el 29 de diciembre de 1992, se modifica el presente artículo; sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificatorio, manteniéndose por tal motivo el texto original.

**191** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 27646 publicada el 23 de enero de 2002.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 473º.- El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentra en aptitud de atender a su subsistencia.

Si la causa que lo ha reducido a ese estado fuese su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir.

No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar los alimentos".

## **Obligación recíproca de alimentos**

**Artículo 474º.-** Se deben alimentos recíprocamente:

- 1.- Los cónyuges.
- 2.- Los ascendientes y descendientes.
- 3.- Los hermanos.<sup>192</sup>

## **Prelación de obligados a pasar alimentos**

**Artículo 475º.-** Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente:

- 1.- Por el cónyuge.
- 2.- Por los descendientes.
- 3.- Por los ascendientes.
- 4.- Por los hermanos.<sup>193</sup>

## **Gradación por orden de sucesión legal**

**Artículo 476º.-** Entre los descendientes y los ascendientes se regula la gradación por el orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista.

## **Prorratoe de alimentos**

**Artículo 477º.-** Cuando sean dos o más los obligados a dar los alimentos, se divide entre todos el pago de la pensión en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, el juez puede obligar a uno solo a que los preste, sin perjuicio de su derecho a repetir de los demás la parte que les corresponda.

## **Obligación alimenticia de los parientes**

**Artículo 478º.-** Si teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, no se halla en condiciones de prestarlos sin poner en peligro su propia subsistencia, según su situación, están obligados los parientes antes que el cónyuge.

## **Obligación de alimentos entre ascendientes y descendientes**

**Artículo 479º.-** Entre los ascendientes y los descendientes, la obligación de darse alimentos pasa por causa de pobreza del que debe prestarlos al obligado que le sigue.

**192** De conformidad con la Segunda Disposición Final del Decreto Ley Nº 26102, publicado el 29 de diciembre de 1992, se modifica el presente artículo; sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificatorio, manteniéndose por tal motivo el texto original. Asimismo, posteriormente el Decreto Ley Nº 26102 fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley Nº 27337 y excluido del ordenamiento jurídico vigente por el Artículo 1º de la Ley Nº 29477.

**193** Ídem.

## Obligación con hijo alimentista

**Artículo 480º.-** La obligación de alimentarse que tiene un padre y su hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado, conforme a lo dispuesto en el Artículo 415º, no se extiende a los descendientes y ascendientes de la línea paterna.

## Criterios para fijar alimentos

**Artículo 481º.-** Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

## Incremento o disminución de alimentos

**Artículo 482º.-** La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones.

## Causales de exoneración de alimentos

**Artículo 483º.-** El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad.

Tratándose de hijos menores, a quienes el padre o la madre estuviese pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta deja de regir al llegar aquéllos a la mayoría de edad.

Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente.<sup>194</sup>

**194** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 27646, publicada el 23 de enero de 2002.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 483º.- El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere de seguir prestándolos si disminuyen sus ingresos de modo que no pueda atender a la obligación sin poner en peligro su propia subsistencia o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad.

Tratándose de hijos menores a quienes el padre o la madre estuviese pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, éste deja de regir al llegar aquéllos a la mayoría de edad.

Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente". (\*)

(\*) Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

**Formas diversas de dar alimentos**

**Artículo 484º.-** El obligado puede pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente del pago de una pensión, cuando motivos especiales justifiquen esta medida.

**Restricciones al alimentista indigno**

**Artículo 485º.-** El alimentista que sea indigno de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, no puede exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir.

**Extinción de la obligación alimentaria**

**Artículo 486º.-** La obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 728º.

En caso de muerte del alimentista, sus herederos están obligados a pagar los gastos funerarios.

**Características del derecho alimentario**

**Artículo 487º.-** El derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable.

**CAPÍTULO SEGUNDO  
Patrimonio Familiar****Características del patrimonio familiar**

**Artículo 488º.-** El patrimonio familiar es inembargable, inalienable y trasmisible por herencia.

**Bienes afectados patrimonio familiar**

**Artículo 489º.-** Puede ser objeto del patrimonio familiar:

- 1.- La casa habitación de la familia.
- 2.- Un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio.

El patrimonio familiar no puede exceder de lo necesario para la morada o el sustento de los beneficiarios.

**Consecuencia de constitución de patrimonio familiar**

**Artículo 490º.-** La constitución del patrimonio familiar no transfiere la propiedad de los bienes del que lo constituye a los beneficiarios. Estos adquieren sólo el derecho de disfrutar de dichos bienes.

## **Autorización judicial para disponer del patrimonio familiar**

**Artículo 491º.-** Los bienes del patrimonio familiar pueden ser arrendados sólo en situaciones de urgente necesidad, transitoriamente y con autorización del juez.

También se necesita autorización judicial para arrendar una parte del predio cuando sea indispensable para asegurar el sustento de la familia.

## **Embargo de frutos del patrimonio familiar**

**Artículo 492º.-** Los frutos del patrimonio familiar son embargables hasta las dos terceras partes, únicamente para asegurar las deudas resultantes de condenas penales, de los tributos referentes al bien y de las pensiones alimenticias.

## **Personas que pueden constituir patrimonio familiar**

**Artículo 493º.-** Pueden constituir patrimonio familiar:

- 1.- Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad.
- 2.- Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad.
- 3.- El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.
- 4.- El padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad.
- 5.- Cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento.

## **Requisito esencial para constituir patrimonio familiar**

**Artículo 494º.-** Para ejercer el derecho de constituir patrimonio familiar es requisito esencial no tener deudas cuyo pago sea perjudicado por la constitución.

## **Beneficiarios del patrimonio familiar**

**Artículo 495º.-** Pueden ser beneficiarios del patrimonio familiar sólo los cónyuges, los hijos y otros descendientes menores o incapaces, los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad y los hermanos menores o incapaces del constituyente.

## **Requisitos para la constitución del patrimonio familiar**

**Artículo 496º.-** Para la constitución del patrimonio familiar se requiere:

- 1.- Que el constituyente formalice solicitud ante el juez, en la que debe precisar su nombre y apellidos, edad, estado civil y domicilio; individualizar el predio que propone afectar; aportar la prueba instrumental de no hallarse el

predio sujeto a hipoteca, anticresis o embargo registrado; y señalar a los beneficiarios con precisión del vínculo familiar que lo une a ellos.

- 2.- Que se acompañe a la solicitud, la minuta de constitución del patrimonio cuya autorización pide.
- 3.- Que se publique un extracto de la solicitud por dos días interdiarios en el periódico donde lo hubiere o por aviso en el local del juzgado donde no lo hubiere.
- 4.- Que sea aprobada por el Juez, conforme a lo dispuesto para el proceso no contencioso.<sup>195</sup>
- 5.- Que la minuta sea elevada a escritura pública.
- 6.- Que sea inscrita en el registro respectivo.

En los casos de constitución, modificación o extinción del patrimonio familiar, el juez oirá la opinión del Ministerio Público antes de expedir resolución.

### **Administración de patrimonio familiar**

**Artículo 497º.-** La administración del patrimonio familiar corresponde al constituyente o a la persona que éste designe.

### **Pérdida de la calidad de beneficiario**

**Artículo 498º.-** Dejan de ser beneficiarios del patrimonio familiar:

- 1.- Los cónyuges cuando dejan de serlo o mueren.
- 2.- Los hijos menores o incapaces y los hermanos menores o incapaces, cuando mueren o llegan a la mayoría de edad o desaparece la incapacidad.
- 3.- Los padres y otros ascendientes cuando mueren o desaparece el estado de necesidad.

### **Causales de extinción de patrimonio familiar**

**Artículo 499º.-** El patrimonio familiar se extingue:

- 1.- Cuando todos sus beneficiarios dejan de serlo conforme al Artículo 498.

---

**195** Inciso modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“4. Que en el caso de no deducirse oposición, o resuelta por los trámites del juicio de menor cuantía la que se hubiese formulado, sea aprobada por el juez”.

- 2.- Cuando, sin autorización del juez, los beneficiarios dejan de habitar en la vivienda o de trabajar el predio durante un año continuo.
- 3.- Cuando, habiendo necesidad o mediado causa grave, el juez, a pedido de los beneficiarios, lo declara extinguido.
- 4.- Cuando el inmueble sobre el cual recae fuere expropiado. En este caso, el producto de la expropiación debe ser depositado en una institución de crédito para constituir un nuevo patrimonio familiar. Durante un año, el justiprecio depositado será inembargable. Cualquiera de los beneficiarios puede exigir dentro de los seis primeros meses, que se constituya el nuevo patrimonio. Si al término del año mencionado no se hubiere constituido o promovido la constitución de un nuevo patrimonio, el dinero será entregado al propietario de los bienes expropiados.

Las mismas reglas son de aplicación en los casos de destrucción del inmueble cuando ella genera una indemnización.

### **Declaración judicial de extinción del patrimonio familiar**

**Artículo 500º.-** La extinción del patrimonio familiar debe ser declarada por el juez y se inscribe en los registros públicos.

### **Modificación del patrimonio familiar**

**Artículo 501º.-** El patrimonio familiar puede ser modificado según las circunstancias, observándose el mismo procedimiento que para su constitución.

## **TÍTULO II Instituciones Supletorias de Amparo**

### **CAPÍTULO PRIMERO Tutela**

#### **Finalidad de la tutela**

**Artículo 502º.-** Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes.

#### **Facultades para nombrar tutor**

**Artículo 503º.-** Tienen facultad de nombrar tutor, en testamento o por escritura pública:

- 1.- El padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad.
- 2.- El abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima.

- 3.- Cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciera de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo y la cuantía de la herencia o del legado bastare para los alimentos del menor.<sup>196</sup>

### **Nombramiento de tutor por uno de los padres**

**Artículo 504º.-** Si uno de los padres fuere incapaz, valdrá el nombramiento de tutor que hiciere el otro, aunque éste muera primero.

### **Pluralidad de tutores**

**Artículo 505º.-** Si fueren nombrados dos o más tutores en testamento o por escritura pública, el cargo será desempeñado en el orden del nombramiento, salvo disposición contraria. En este último caso, si el instituyente no hubiera establecido el modo de ejercer las atribuciones de la tutela, ésta será mancomunada.

### **Tutor legítimo**

**Artículo 506º.-** A falta de tutor nombrado en testamento o por escritura pública, desempeñan el cargo los abuelos y demás ascendientes, prefiriéndose:

- 230
- 1.- El más próximo al más remoto.
  - 2.- El más idóneo, en igualdad de grado. La preferencia la decide el juez oyendo al consejo de familia.

### **Tutela de hijos extramatrimoniales**

**Artículo 507º.-** La tutela de que trata el Artículo 506º no tiene lugar respecto de los hijos extramatrimoniales si no la confirma el juez.

### **Tutor dativo**

**Artículo 508º.-** A falta de tutor testamentario o escriturario y de tutor legítimo, el consejo de familia nombrará tutor dativo a una persona residente en el lugar del domicilio del menor.

El consejo de familia se reunirá por orden del juez o a pedido de los parientes, del Ministerio Público o de cualquier persona.

### **Plazo para ratificar tutor dativo**

**Artículo 509º.-** El tutor dativo será ratificado cada dos años por el consejo de familia, dentro del plazo de treinta días contados a partir del vencimiento del período. La falta de pronunciamiento del consejo dentro de dicho plazo equivale a la ratificación.

---

**196** De conformidad con la Segunda Disposición Final del Decreto Ley Nº 26102, publicado el 29 de diciembre de 1992, se modifica el presente artículo; sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificatorio, manteniéndose por tal motivo el texto original. Asimismo, posteriormente el Decreto Ley Nº 26102 fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley Nº 27337 y excluido del ordenamiento jurídico vigente por el Artículo 1º de la Ley Nº 29477.

## Tutela Estatal

**Artículo 510º.-** Los expósitos están bajo la tutela del Estado o de los particulares que los amparen.

La tutela del Estado se ejerce por los superiores de los respectivos establecimientos.

## Artículo 511º.- Tutela de menores en desprotección familiar<sup>197</sup>

La tutela de los niños, niñas y adolescentes en desprotección familiar o que se encuentran abandonados o en riesgo o sus padres han sido suspendidos o han perdido la patria potestad, corresponde de manera obligatoria y en este orden de prelación al pariente más próximo al más remoto y de éstos al más idóneo, en igualdad de grado.

Los parientes interesados podrán solicitar la tutela mediante solicitud de acogimiento familiar al juez de familia o el juez mixto y la decisión judicial se fundamentará en base a los informes del equipo multidisciplinario de la Corte Superior.

En caso que exista en curso un proceso de investigación tutelar y no se encuentren a los padres biológicos o éstos sean incapaces de asumir las obligaciones de la patria potestad, el juez competente ubicará a los parientes conforme al primer párrafo de este artículo. En el mismo proceso que se declare la suspensión o pérdida de la patria potestad y el otro progenitor no sea idóneo, el juez de familia deberá resolver conforme al primer párrafo de este artículo.

En lo que es aplicable se rige además por las disposiciones pertinentes del Código de los Niños y Adolescentes.<sup>198</sup>

## Derecho a discernir el cargo

**Artículo 512º.-** El tutor tiene la obligación de pedir el discernimiento del cargo. Si no lo hace, el juez debe ordenarlo de oficio, o a pedido de los parientes, del Ministerio Público o de cualquier persona.

## Convalidación por discernimiento posterior

**Artículo 513º.-** El discernimiento posterior al ejercicio del cargo no invalida los actos anteriores del tutor.

**197** Sumilla oficial.

**198** Artículo modificado por la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30162, publicada el 29 de enero de 2014.

Texto anterior a la modificación:

“Tutela de menores en situación irregular

Artículo 511º.- La tutela de los menores en situación irregular, moral o materialmente abandonados o en peligro moral, se rige además por las disposiciones pertinentes del Código de Menores y de las leyes y reglamentos especiales”.

## **Medidas cautelares**

**Artículo 514º.-** Mientras no se nombre tutor o no se discierna la tutela, el juez, de oficio o a pedido del Ministerio Público, dictará todas las providencias que fueren necesarias para el cuidado de la persona y la seguridad de los bienes del menor.

## **Impedimentos para ejercer tutoría**

**Artículo 515º.-** No pueden ser tutores:

- 1.- Los menores de edad. Si fueran nombrados en testamento o por escritura pública, ejercerán el cargo cuando lleguen a la mayoría.
- 2.- Los sujetos a curatela.
- 3.- Los deudores o acreedores del menor, por cantidades de consideración, ni los fiadores de los primeros, a no ser que los padres los hubiesen nombrado sabiendo esta circunstancia.
- 4.- Los que tengan en un pleito propio, o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge, interés contrario al del menor, a menos que con conocimiento de ello hubiesen sido nombrados por los padres.
- 5.- Los enemigos del menor o de sus ascendientes o hermanos.
- 6.- Los excluidos expresamente de la tutela por el padre o por la madre.
- 7.- Los quebrados y quienes están sujetos a un procedimiento de quiebra.
- 8.- Los condenados por homicidio, lesiones dolosas, riña, aborto, exposición o abandono de personas en peligro, supresión o alteración del estado civil, o por delitos contra el patrimonio o contra las buenas costumbres.
- 9.- Las personas de mala conducta notoria o que no tuvieran manera de vivir conocida.
- 10.- Los que fueron destituidos de la patria potestad.
- 11.- Los que fueron removidos de otra tutela.

## **Impugnación de nombramiento de tutor**

**Artículo 516º.-** Cualquier interesado y el Ministerio Público pueden impugnar el nombramiento de tutor efectuado con infracción del Artículo 515º.

Si la impugnación precediera al discernimiento del cargo, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles.

## **Obligatoriedad del cargo de tutor**

**Artículo 517º.-** El cargo de tutor es obligatorio.

**Personas que pueden excusarse del cargo de tutor****Artículo 518º.-** Pueden excusarse del cargo de tutor :

- 1.- Los extraños, si hay en el lugar pariente consanguíneo idóneo.
- 2.- Los analfabetos.
- 3.- Los que por enfermedad crónica no pueden cumplir los deberes del cargo.
- 4.- Los mayores de sesenta años.
- 5.- Los que no tienen domicilio fijo, por razón de sus actividades.
- 6.- Los que habitan lejos del lugar donde ha de ejercerse la tutela.
- 7.- Los que tienen más de cuatro hijos bajo su patria potestad.
- 8.- Los que sean o hayan sido tutores o curadores de otra persona.
- 9.- Los que desempeñan función pública que consideren incompatible con el ejercicio de la tutela.

**Plazo para excusar el cargo****Artículo 519º.-** El tutor debe proponer su excusa dentro del plazo de quince días desde que tuvo noticia del nombramiento o desde que sobrevino la causal si está ejerciendo el cargo. No puede proponerla vencido ese plazo.**Requisitos previos al ejercicio de la tutela****Artículo 520º.-** Son requisitos previos al ejercicio de la tutela:

- 1.- La facción de inventario judicial de los bienes del menor, con intervención de éste si tiene dieciséis años cumplidos. Hasta que se realice esta diligencia, los bienes quedan en depósito.
- 2.- La constitución de garantía hipotecaria o prendaria, o de fianza si le es imposible al tutor dar alguna de aquéllas, para asegurar la responsabilidad de su gestión. Tratándose del tutor legítimo, se estará a lo dispuesto en el Artículo 426º.
- 3.- El discernimiento del cargo. El tutor en el discernimiento del cargo está obligado a prometer que guardará fielmente la persona y bienes del menor, así como a declarar si es su acreedor y el monto de su crédito bajo sanción de perderlo o si es su deudor o fiador del deudor.

**Depósito de los valores del menor en institución financiera****Artículo 521º.-** Los valores que a juicio del juez no deben estar en poder del tutor, serán depositados en instituciones de crédito a nombre del menor.

## **Depósito del dinero del pupilo en institución bancaria**

**Artículo 522º.-** Es de aplicación al dinero del menor lo dispuesto en el Artículo 451º.

## **Autorización para retiro de valores y dinero**

**Artículo 523º.-** Los valores y el dinero a que se refieren los Artículos 521º y 522º, no pueden ser retirados de las instituciones de crédito sino mediante orden judicial.

## **Inversión del dinero del menor**

**Artículo 524º.-** El dinero del menor, cualquiera sea su procedencia, será invertido conforme a lo dispuesto en el Artículo 453º.

## **Responsabilidad del tutor por intereses legales**

**Artículo 525º.-** El tutor responde de los intereses legales del dinero que esté obligado a colocar, cuando por su negligencia quede improductivo durante más de un mes, sin que esto lo exima de las obligaciones que le imponen los Artículos 522º y 524º.

## **Deberes del tutor**

**Artículo 526º.-** El tutor debe alimentar y educar al menor de acuerdo a la condición de éste y proteger y defender su persona.

Estos deberes se rigen por las disposiciones relativas a la patria potestad, bajo la vigilancia del consejo de familia.

Cuando el menor carezca de bienes o éstos no sean suficientes, el tutor demandará el pago de una pensión alimenticia.<sup>199</sup>

## **Representación del pupilo**

**Artículo 527º.-** El tutor representa al menor en todos los actos civiles, excepto en aquellos que, por disposición de la ley, éste puede ejecutar por sí solo.

## **Capacidad del pupilo bajo tutela**

**Artículo 528º.-** La capacidad del menor bajo tutela es la misma que la del menor sometido a la patria potestad.

## **Obligación de administrar con diligencia**

**Artículo 529º.-** El tutor está obligado a administrar los bienes del menor con la diligencia ordinaria.<sup>200</sup>

**[199]** De conformidad con la Segunda Disposición Final del Decreto Ley Nº 26102, publicado el 29 de diciembre de 1992, se modifica el presente artículo; sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificatorio, manteniéndose por tal motivo el texto original. Asimismo, posteriormente el Decreto Ley Nº 26102 fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley Nº 27337 y excluido del ordenamiento jurídico vigente por el Artículo 1º de la Ley Nº 29477.

**[200]** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

## Derecho del menor de recurrir al juez

**Artículo 530º.-** El menor que ha cumplido catorce años y cualquier interesado puede recurrir al juez contra los actos del tutor.

## Autorización para disponer de los bienes del pupilo

**Artículo 531º.-** Los bienes del menor no pueden ser enajenados ni gravados sino con autorización judicial, concedida por necesidad o utilidad y con audiencia del consejo de familia. Se exceptúan de esta disposición los frutos en la medida que sean necesarios para la alimentación y educación del menor.

## Actos que requieren autorización judicial

**Artículo 532º.-** El tutor necesita también autorización judicial concedida previa audiencia del consejo de familia para:

- 1.- Practicar los actos indicados en el Artículo 448º.
- 2.- Hacer gastos extraordinarios en los predios.
- 3.- Pagar deudas del menor, a menos que sean de pequeña cuantía.
- 4.- Permitir al menor capaz de discernimiento, dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio, dentro de los alcances señalados en el Artículo 457º.
- 5.- Celebrar contrato de locación de servicios.
- 6.- Celebrar contratos de seguro de vida o de renta vitalicia a título oneroso.
- 7.- Todo acto en que tengan interés el cónyuge del tutor, cualquiera de sus parientes o alguno de sus socios.

## Intervención del menor para actos que requieren autorización judicial

**Artículo 533º.-** En los casos de los Artículos 531º y 532º, cuando el menor tenga dieciséis años cumplidos, si fuera posible, el juez deberá oírlo antes de prestar su autorización.<sup>201</sup>

## Aplicación supletoria del Artículo 449º

**Artículo 534º.-** Es de aplicación a la autorización judicial lo dispuesto en el Artículo 449º.

**201** De conformidad con la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102, publicado el 29 de diciembre de 1992, se modifica el presente artículo; sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificatorio, manteniéndose por tal motivo el texto original. Asimismo, posteriormente el Decreto Ley N° 26102 fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 27337 y excluido del ordenamiento jurídico vigente por el Artículo 1º de la Ley N° 29477.

### **Venta fuera de la subasta**

**Artículo 535º.-** La venta puede hacerse, excepcionalmente, fuera de subasta, con aprobación del juez y previa audiencia del Ministerio Público, cuando lo requiera el interés del menor.

### **Actos realizados sin autorización judicial**

**Artículo 536º.-** Los actos practicados por el tutor sin la autorización judicial requerida por los Artículos 531º y 532º, no obligan al menor sino dentro de los límites del segundo párrafo del Artículo 456º.

### **Acción de nulidad del pupilo por actos sin autorización**

**Artículo 537º.-** La acción del menor para anular los actos celebrados por el tutor sin las formalidades legales prescribe a los dos años. Este plazo se cuenta a partir del día en que cesó la incapacidad.

### **Actos prohibidos a los tutores**

**Artículo 538º.-** Se prohíbe a los tutores:

236

- 1.- Comprar o tomar en arrendamiento los bienes del menor.
- 2.- Adquirir cualquier derecho o acción contra el menor.
- 3.- Disponer de los bienes del menor a título gratuito.
- 4.- Arrendar por más de tres años los bienes del menor.

### **Fijación judicial de la retribución del tutor**

**Artículo 539º.-** El tutor tiene derecho a una retribución que fijará el juez teniendo en cuenta la importancia de los bienes del menor y el trabajo que ha demandado su administración en cada período.

Nunca excederá dicha retribución del ocho por ciento de las rentas o productos líquidos consumidos ni del diez por ciento de los capitalizados.

### **Obligación del tutor a dar cuenta**

**Artículo 540º.-** El tutor está obligado a dar cuenta de su administración:

- 1.- Anualmente.
- 2.- Al acabarse la tutela o cesar en el cargo.

### **Obligación del tutor legítimo de dar cuenta**

**Artículo 541º.-** Tratándose del tutor legítimo, se estará a lo dispuesto en el Artículo 427º en lo que concierne a la obligación que impone el inciso 1 del Artículo 540º.

## Proceso de rendición y desaprobación de cuentas

**Artículo 542º.-** La rendición, a solicitud del tutor o del consejo de familia, se presenta en ejecución de sentencia del proceso abreviado. La presentación, en audiencia que el Juez señalará al efecto y con presencia del menor si tiene más de catorce años, se hace por escrito, adjuntando copia de los documentos justificantes u ofreciendo otros medios probatorios. En la audiencia, el tutor proporcionará las explicaciones que le sean solicitadas.

La demanda de desaprobación se formula, de ser el caso, dentro del plazo de caducidad de sesenta días después de presentadas las cuentas y se tramita como proceso de conocimiento.<sup>202</sup>

## Plazo del tutor para rendir cuenta

**Artículo 543º.-** Rendida la cuenta del primer año, el juez podrá resolver que las posteriores se rindan bienal, trienal o quinquenalmente, si la administración no fuera de entidad.

## Aumento o disminución de la garantía del tutor

**Artículo 544º.-** La garantía que preste el tutor puede aumentarse o disminuirse durante el ejercicio de la tutela.

## Depósito e Inversión del saldo a favor del pupilo

**Artículo 545º.-** Son aplicables los Artículos 451º y 453º al saldo que resulten de la cuenta anual en favor del menor.

## Actos prohibidos del pupilo antes de rendición

**Artículo 546º.-** El menor, llegado a la mayoría, no podrá celebrar convenio alguno con su antiguo tutor antes de ser aprobada judicialmente la cuenta final. Las disposiciones testamentarias del menor en favor del tutor tampoco tendrán efecto sin tal requisito, salvo las referentes a la legítima.

## Interés legal del saldo contra el tutor

**Artículo 547º.-** Son aplicables a los intereses del saldo de la cuenta final las disposiciones contenidas en el Artículo 430º.

## Prohibición de dispensa a obligaciones del tutor

**Artículo 548º.-** Las obligaciones que impone este capítulo a los tutores no son susceptibles de dispensa.

**202** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 542º. La cuenta será rendida judicialmente, con audiencia del consejo de familia, y si fuera posible del menor, cuando éste tenga más de catorce años”.

## **Fin de la tutela**

**Artículo 549º.-** La tutela se acaba:

- 1.- Por la muerte del menor.
- 2.- Por llegar el menor a los dieciocho años.
- 3.- Por cesar la incapacidad del menor conforme al Artículo 46º.
- 4.- Por cesar la incapacidad del padre o de la madre en el caso del Artículo 580º.
- 5.- Por ingresar el menor bajo la patria potestad.

## **Causales de extinción del cargo del tutor**

**Artículo 550º.-** El cargo de tutor cesa:

- 1.- Por muerte del tutor.
- 2.- Por la aceptación de su renuncia.
- 3.- Por la declaración de quiebra.
- 4.- Por la no ratificación.
- 5.- Por su remoción.

**CONCORDANCIA:** D.S. Nº 001-2005-MIMDES, Art. 8º

## **Efectos de la muerte del tutor**

**Artículo 551º.-** Los herederos del tutor, si son capaces, están obligados a continuar la gestión de su causante hasta que se nombre nuevo tutor.

## **Facultad de renuncia del tutor dativo**

**Artículo 552º.-** El tutor dativo que haya desempeñado el cargo seis años puede renunciarlo.

## **Continuidad de la tutela**

**Artículo 553º.-** El tutor que renuncie la tutela, así como aquél cuyo nombramiento sea impugnado, debe ejercer el cargo hasta que se le releve.

## **Causales de remoción del tutor**

**Artículo 554º.-** Será removido de la tutela:

- 1.- El que incurra en alguno de los impedimentos del Artículo 515º, si no renuncia al cargo.
- 2.- El que cause perjuicio al menor en su persona o intereses.

## Suspensión provisional del tutor

**Artículo 555º.-** El juez, después de presentada la demanda de remoción, puede suspender provisionalmente al tutor, si existe peligro en la demora.

## Protección del menor y de sus bienes en el juicio

**Artículo 556º.-** Contestada la demanda por el tutor testamentario o legítimo, se encargará del menor y de sus bienes, durante el juicio, un tutor legítimo y, a falta de éste, uno dativo.

## Remoción del tutor a pedido del pupilo

**Artículo 557º.-** El menor que ha cumplido la edad de catorce años puede pedir al juez la remoción de su tutor.<sup>203</sup>

## Obligados a solicitar remoción del tutor

**Artículo 558º.-** Los parientes del menor y el Ministerio Público están obligados a pedir la remoción del tutor.

## Denuncia al tutor

**Artículo 559º.-** Cualquiera puede denunciar al tutor por causas que den lugar a su remoción.

## Convocatoria al consejo de familia

**Artículo 560º.-** Si el juez tiene conocimiento de algún perjuicio que el tutor cause al menor, convocará de oficio al consejo de familia para que proceda, según las circunstancias, a usar de sus facultades en beneficio de aquél.

## Acciones recíprocas del pupilo y tutor

**Artículo 561º.-** Es aplicable a las acciones recíprocas del menor y del tutor lo dispuesto en el Artículo 432º.

## Prescripción de la acción contra juez

**Artículo 562º.-** Las acciones de responsabilidad subsidiaria contra el juez prescriben a los seis meses contados desde el día en que se hubieran podido interponer.

## Tutor oficioso

**Artículo 563º.-** La persona que se encargue de los negocios de un menor, será responsable como si fuera tutor. Esta responsabilidad puede serle exigida por el Ministerio Público, de oficio o a pedido de cualquier persona.

**203** De conformidad con la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102, publicado el 29 de diciembre de 1992, se modifica el presente artículo; sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificatorio, manteniéndose por tal motivo el texto original. Asimismo, posteriormente el Decreto Ley N° 26102 fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 27337 y excluido del ordenamiento jurídico vigente por el Artículo 1º de la Ley N° 29477.

El juez, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar que se regularice la tutela. Si ello no fuera posible, dispondrá que el tutor oficioso asuma el cargo como dativo.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Curatela**

#### **Personas sujetas a curatela**

**Artículo 564º.-** Están sujetas a curatela las personas a que se refieren los Artículos 43º, incisos 2 y 3, y 44º, incisos 2 a 8.

#### **Fines de la curatela**

**Artículo 565º.-** La curatela se instituye para:

- 1.- Los incapaces mayores de edad.
- 2.- La administración de bienes.
- 3.- Asuntos determinados.

#### **Requisito indispensable para la curatela**

**Artículo 566º.-** No se puede nombrar curador para los incapaces sin que preceda declaración judicial de interdicción, salvo en el caso del inciso 8 del Artículo 44º.

#### **Curador provisional**

**Artículo 567º.-** El juez, en cualquier estado del juicio, puede privar provisionalmente del ejercicio de los derechos civiles a la persona cuya interdicción ha sido solicitada y designarle un curador provisional.

#### **Normas supletorias aplicables a la curatela**

**Artículo 568º.-** Rigen para la curatela las reglas relativas a la tutela, con las modificaciones establecidas en este capítulo.

#### **Artículo 568º-A.- Facultad para nombrar su propio curador<sup>204</sup>**

Toda persona adulta mayor con capacidad plena de ejercicio de sus derechos civiles puede nombrar a su curador, curadores o curadores sustitutos por escritura pública con la presencia de dos (2) testigos, en previsión de ser declarado judicialmente interdicto en el futuro, inscribiendo dicho acto en el Registro Personal de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP).

El juez a cargo del proceso de interdicción recaba la certificación del registro, a efectos de verificar la existencia del nombramiento. La designación realizada por la propia persona vincula al juez.

Asimismo, la persona adulta mayor puede disponer en qué personas no debe recaer tal designación. También puede establecer el alcance de las facultades que gozará quien sea nombrado como curador.<sup>205</sup>

### **Artículo 569º.- Prelación de curatela legítima<sup>206</sup>**

A falta de curador nombrado conforme al Artículo 568º-A, la curatela de las personas mencionadas en los Artículos 43º, numerales 2 y 3, y 44, numerales 2 y 3, corresponde:

- 1.- Al cónyuge no separado judicialmente o notarialmente, y que cumpla lo establecido en el Artículo 289º.
- 2.- A los padres.
- 3.- A los descendientes, prefiriéndose el más próximo al más remoto y en igualdad de grado, al más idóneo. La preferencia la decide el juez, oyendo al consejo de familia necesariamente.
- 4.- A los abuelos y demás ascendientes, regulándose la designación conforme al inciso anterior.
- 5.- A los hermanos.<sup>207</sup>

### **Curadores legítimos interinos**

**Artículo 570º.-** Los directores de los asilos son curadores legítimos interinos de los incapaces asilados.

**205** Artículo incorporado por el Artículo 1º de la Ley N° 29633, publicada el 17 de diciembre de 2010.

**206** Sumilla oficial.

**207** Artículo modificado por el Artículo 2º de la Ley N° 29633, publicada el 17 de diciembre de 2010.

Texto anterior a la modificación:

“Prelación para la curatela legítima

Artículo 569º.- La curatela de las personas a que se refieren los Artículos 43º, incisos 2 y 3, y 44º, incisos 2 y 3, corresponde:

- 1.- Al cónyuge no separado judicialmente.
- 2.- A los padres.
- 3.- A los descendientes, prefiriéndose el más próximo al más remoto y en igualdad de grado, al más idóneo.  
La preferencia la decidirá el juez , oyendo al consejo de familia.
- 4.- A los abuelos y demás ascendientes, regulándose la designación conforme al inciso anterior.
- 5.- A los hermanos”.

## **Criterios para apreciar la incapacidad**

**Artículo 571º.-** Para que estén sujetos a curatela los incapaces a que se refiere el Artículo 569º, se requiere que no puedan dirigir sus negocios, que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena.

## **Designación de curador por los padres**

**Artículo 572º.-** Los padres pueden nombrar curador, por testamento o escritura pública, para sus hijos incapaces comprendidos en el Artículo 569º, en todos los casos en que puedan darles tutor si fueren menores, salvo que existan las personas llamadas en el artículo mencionado.

## **Designación de curador por el consejo de familia**

**Artículo 573º.-** A falta de curador legítimo y de curador testamentario o escriturario, la curatela corresponde a la persona que designe el consejo de familia.

## **Exoneración de inventario y rendición de cuentas**

**Artículo 574º.-** Si el curador es el cónyuge, está exento de las obligaciones que imponen los Artículos 520º, inciso 1, y 540º, inciso 1.

## **Curatela de los padres**

**Artículo 575º.-** Cuando la curatela corresponde a los padres se rige por las disposiciones referentes a la patria potestad.

## **Funciones del curador**

**Artículo 576º.-** El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios.

## **Destino de los frutos de los bienes del incapaz**

**Artículo 577º.-** Los frutos de los bienes del incapaz se emplearán principalmente en su sostenimiento y en procurar su restablecimiento. En caso necesario se emplearán también los capitales, con autorización judicial.

## **Autorización judicial para el internamiento del incapaz**

**Artículo 578º.-** Para internar al incapaz en un establecimiento especial, el curador necesita autorización judicial, que se concede previo dictamen de dos peritos médicos, y, si no los hubiere, con audiencia del consejo de familia.

## **Exoneración de garantías**

**Artículo 579º.-** Los curadores legítimos están exentos de la obligación de garantizar su gestión, salvo lo dispuesto en el Artículo 426º.

## **Tutela de los hijos del incapaz**

**Artículo 580º.-** El curador de un incapaz que tiene hijos menores será tutor de éstos.

## **Extensión y límites de la curatela**

**Artículo 581º.-** El juez, al declarar la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquél.

En caso de duda sobre los límites de la curatela, o si a juicio del curador fuere necesario extenderla, el juez resolverá observando los trámites prescritos para declarar la interdicción.

## **Anulabilidad de actos anteriores a interdicción**

**Artículo 582º.-** Los actos anteriores a la interdicción pueden ser anulados si la causa de ésta existía notoriamente en la época en que se realizaron.

## **Facultados a solicitar interdicción**

**Artículo 583º.-** Pueden pedir la interdicción del incapaz su cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público.

## **Pródigo**

**Artículo 584º.-** Puede ser declarado pródigo el que teniendo cónyuge o herederos forzosos dilapida bienes que exceden de su porción disponible.

## **Incapacidad por mala gestión**

**Artículo 585º.-** Puede ser declarado incapaz por mala gestión el que por esta causa ha perdido más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos.

Queda al prudente arbitrio del juez apreciar la mala gestión.

## **Curador para ebrios y toxicómanos**

**Artículo 586º.-** Será provisto de un curador quien por causa de su ebriedad habitual, o del uso de sustancias que puedan generar toxicomanía o de drogas alucinógenas, se exponga o exponga a su familia a caer en la miseria, necesite asistencia permanente o amenace la seguridad ajena.

## **Facultados a solicitar curatela para pródigo o mal gestor**

**Artículo 587º.-** Pueden pedir la curatela del pródigo o del mal gestor, sólo su cónyuge, sus herederos forzosos, y, por excepción, el Ministerio Público, de oficio o a instancia de algún pariente, cuando aquéllos sean menores o estén incapacitados.

## **Facultados a solicitar interdicción para ebrios y toxicómanos**

**Artículo 588º.-** Sólo pueden pedir la interdicción del ebrio habitual y del toxicómano, su cónyuge, los familiares que dependan de él y, por excepción, el Ministerio Público por sí o a instancia de algún pariente, cuando aquéllos sean menores o estén incapacitados o cuando el incapaz constituya un peligro para la seguridad ajena.

## **Curador dativo**

**Artículo 589º.-** La curatela de los incapaces a que se refieren los Artículos 584º, 585º y 586º corresponde a la persona que designe el juez, oyendo al consejo de familia.

## **Protección del ebrio habitual y toxicómano**

**Artículo 590º.-** El curador del ebrio habitual y del toxicómano debe proveer a la protección de la persona del incapaz, a su tratamiento y eventual rehabilitación conforme a las reglas contenidas en los Artículos 576º, 577º y 578º.

## **Actos prohibidos al interdicto**

**Artículo 591º.-** El pródigio, el mal gestor, el ebrio habitual y el toxicómano no pueden litigar ni practicar actos que no sean de mera administración de su patrimonio, sin asentimiento especial del curador. El juez, al instituir la curatela, puede limitar también la capacidad del interdicto en cuanto a determinados actos de administración.

## **Representación de los hijos del incapaz por el curador**

**Artículo 592º.-** El curador de los incapaces a que se refiere el Artículo 591º representa legalmente a los hijos menores del incapaz y administra sus bienes, a menos que estén bajo la patria potestad del otro parent o tengan tutor.<sup>208</sup>

## **Validez e invalidez de los actos del incapaz**

**Artículo 593º.-** Los actos del pródigio y del mal gestor anteriores al pedido de interdicción no pueden ser impugnados por esta causa.

Los del ebrio habitual y del toxicómano pueden serlo si la causa de la incapacidad hubiese sido notoria.

## **Acción de anulación de actos prohibidos al interdicto**

**Artículo 594º.-** Las personas que pueden promover la declaración de interdicción y el curador pueden demandar la anulación de los actos patrimoniales practicados en contravención del Artículo 591º.

## **Curatela del penado**

**Artículo 595º.-** Ejecutoriada la sentencia penal que conlleve la interdicción civil, el fiscal pedirá, dentro de las veinticuatro horas, el nombramiento de curador para el penado. Si no lo hiciera, será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan.

También pueden pedir el nombramiento el cónyuge y los parientes del interdicto.

## **Prelación, límites y funciones de curatela legítima**

**Artículo 596º.-** La curatela a que se refiere el Artículo 595º se discriñe por el orden establecido en el Artículo 569º y se limita a la administración de los bienes y a la representación en juicio del penado.

El curador está también obligado a cuidar de la persona y bienes de los menores o incapaces que se hallaren bajo la autoridad del interdicto hasta que se les provea de tutor o de otro curador.

## **Curatela de bienes del ausente o desaparecido**

**Artículo 597º.-** Cuando una persona se ausenta o ha desaparecido de su domicilio, ignorándose su paradero según lo establece el Artículo 47º, se proveerá a la curatela interina de sus bienes, observándose lo dispuesto en los Artículos 569º y 573º. A falta de las personas llamadas por estos Artículos, ejercerá la curatela la que designe el juez.

## **Curatela de bienes del hijo póstumo**

**Artículo 598º.-** A pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público los bienes que han de corresponder al que está por nacer, serán encargados a un curador si el padre muere estando la madre destituida de la patria potestad. Esta curatela incumbe a la persona designada por el padre para la tutela del hijo o la curatela de sus bienes, y en su defecto, a la persona nombrada por el juez, a no ser que la madre hubiera sido declarada incapaz, caso en el que su curador lo será también de los bienes del concebido.

## **Curatela especial de bienes**

**Artículo 599º.-** El juez de primera instancia, de oficio o a pedido del Ministerio Público o de cualquier persona que tenga legítimo interés, deberá proveer a la administración de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie, e instituir una curatela, especialmente:

- 1.- Cuando los derechos sucesorios son inciertos.
- 2.- Cuando por cualquier causa, la asociación o el comité no puedan seguir funcionando, sin haberse previsto solución alguna en el estatuto respectivo.

- 3.- Cuando una persona sea incapaz de administrar por sí misma sus bienes o de escoger mandatario, sin que proceda el nombramiento de curador.

### **Curatela de bienes en usufructo**

**Artículo 600º.-** Cuando el usufructuario no preste las garantías a que está obligado conforme al Artículo 1007º el juez, a pedido del propietario, nombrará curador.

### **Juez competente y pluralidad de curadores**

**Artículo 601º.-** La curatela a que se refieren los Artículos 597º a 600º, será instituida por el juez del lugar donde se encuentren todos o la mayor parte de los bienes.

Pueden ser varios los curadores, si así lo exige la administración de los bienes.

### **Representación legal por curador de bienes**

**Artículo 602º.-** El curador de bienes no puede ejecutar otros actos administrativos que los de custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas. Sin embargo, los actos que le son prohibidos serán válidos si, justificada su necesidad o utilidad, los autoriza el juez, previa audiencia del consejo de familia.

### **Representación por el curador**

**Artículo 603º.-** Corresponde al curador de bienes la representación en juicio. Las personas que tengan créditos contra los bienes podrán reclamarlos del respectivo curador.

### **Aplicación de normas procesales a la curatela**

**Artículo 604º.-** El curador instituido conforme a los Artículos 599º, incisos 1 y 2, y 600º está también sujeto a lo que prescribe el Código de Procedimientos Civiles.<sup>209</sup>

### **Facultades y obligaciones del curador señaladas por el juez**

**Artículo 605º.-** Sin perjuicio de lo establecido en los Artículos 603º y 604º, el juez que nombra al curador puede señalarle sus facultades y obligaciones, regulándolas, según las circunstancias, por lo que está previsto para los tutores.

### **Supuestos en los que se requiere curador especial**

**Artículo 606º.-** Se nombrará curador especial cuando:

- 1.- Los intereses de los hijos estén en oposición a los de sus padres que ejerzan la patria potestad.

**209** La referencia al Código de Procedimientos Civiles debe entenderse efectuada al Código Procesal Civil.

- 2.- Los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a sus padres.
- 3.- Los padres pierdan la administración de los bienes de sus hijos.
- 4.- Los intereses de los sujetos a tutela o a curatela estén en oposición a los de sus tutores o curadores, o a los de otros menores o incapaces que con ellos se hallen bajo un tutor o curador común.
- 5.- Los menores o incapaces tengan bienes lejos de su domicilio que no puedan ser convenientemente administrados por el tutor o curador.
- 6.- Haya negocios que exijan conocimientos especiales que no tenga el tutor o curador, o una administración separada de la que desempeña aquél.
- 7.- Los que estando bajo tutela o curatela adquieran bienes con la cláusula de no ser administrados por su tutor o curador general.
- 8.- El representante legal esté impedido de ejercer sus funciones.
- 9.- Una persona capaz no pueda intervenir en un asunto urgente ni designar apoderado.

### **Nombramiento de curador por padre extramatrimonial**

**Artículo 607º.-** El padre extramatrimonial puede nombrar curador en testamento o por escritura pública para que administre, con exclusión de la madre o del tutor nombrado por ella, los bienes que deje a sus hijos. Igual facultad tiene la madre extramatrimonial.

### **Funciones del curador especial**

**Artículo 608º.-** Los curadores especialmente nombrados para determinados bienes se encargarán de la administración de éstos en el tiempo y forma señalados por el testador o el donante que los designó.

### **Nombramiento de curador especial**

**Artículo 609º.-** En los casos de los incisos 1 y 9 del Artículo 606º, el curador será nombrado por el juez. En los demás casos lo será por el consejo de familia.

### **Cese de curatela por rehabilitación**

**Artículo 610º.-** La curatela instituida conforme a los Artículos 43º, incisos 2 y 3, y 44º, incisos 2 a 7, cesa por declaración judicial que levante la interdicción.

La rehabilitación puede ser pedida por el curador y por cualquier interesado.

## **Término de la curatela del condenado**

**Artículo 611º.-** La curatela del condenado a pena que lleva anexa la interdicción civil acaba al mismo tiempo que la privación de la libertad.

El liberado condicionalmente continúa bajo curatela.

## **Rehabilitación del incapaz**

**Artículo 612º.-** La rehabilitación de la persona declarada incapaz en los casos a que se refieren los Artículos 43º, incisos 2 y 3, y 44º, incisos 2 y 3, sólo se concede cuando el juez compruebe, directamente o por medio de un examen pericial, que desapareció el motivo.

## **Rehabilitación del ebrio habitual, pródigo, toxicómano y mal gestor**

**Artículo 613º.-** La rehabilitación de la persona declarada incapaz en los casos a que se refiere el Artículo 44º, incisos 4 a 7, sólo puede ser solicitada cuando durante más de dos años no ha dado lugar el interdicto a ninguna queja por hechos análogos a los que determinaron la curatela.

## **Relevo de curador del mayor incapaz**

**Artículo 614º.-** El curador de un mayor incapaz, no siendo su cónyuge, ascendiente o descendiente, será relevado si renuncia al cargo después de cuatro años.

## **Cese de curatela de bienes**

**Artículo 615º.-** La curatela de los bienes cesa por la extinción de éstos o por haber desaparecido los motivos que la determinaron.

## **Cese de curatela de bienes del desaparecido**

**Artículo 616º.-** La curatela de los bienes del desaparecido cesa cuando reaparece o cuando se le declara ausente o presuntamente muerto.

## **Cese de curatela de los bienes del concebido**

**Artículo 617º.-** La curatela de los bienes del concebido cesa por su nacimiento o por su muerte.

## **Fin de la curatela especial**

**Artículo 618º.-** La curatela especial se acaba cuando concluyen los asuntos que la determinaron.

## CAPÍTULO TERCERO

### Consejo de Familia

#### Procedencia de la constitución de Consejo de Familia

**Artículo 619º.-** Habrá un consejo de familia para velar por la persona e intereses de los menores y de los incapaces mayores de edad que no tengan padre ni madre. También lo habrá aunque viva el padre o la madre en los casos que señala este Código.

#### Tutor no sujeto al Consejo de Familia

**Artículo 620º.-** El tutor legítimo de un menor, que ejerce la curatela sobre el padre o la madre de éste, no se hallará sujeto a consejo de familia sino en los casos en que lo estarían los padres.

#### Obligados a solicitar formación del Consejo

**Artículo 621º.-** El tutor testamentario o escriturario, los ascendientes llamados a la tutela legítima y los miembros natos del consejo, están obligados a poner en conocimiento del juez de menores o del juez de paz, en sus respectivos casos, el hecho que haga necesaria la formación del consejo, quedando responsables de la indemnización de daños y perjuicios si así no proceden.

#### Formación del Consejo de Familia por mandato judicial

**Artículo 622º.-** El juez de menores o el de paz, en su caso, puede decretar la formación del consejo, de oficio o a pedido del Ministerio Público o de cualquier persona.

#### Composición del Consejo de Familia

**Artículo 623º.-** El consejo se compone de las personas que haya designado por testamento o en escritura pública el último de los padres que tuvo al hijo bajo su patria potestad o su curatela; y, en su defecto, por las personas designadas por el último de los abuelos o abuelas que hubiera tenido al menor o incapaz bajo su tutela o curatela.

A falta de las personas mencionadas, forman el consejo los abuelos y abuelas, tíos y tías, hermanos y hermanas del menor o del incapaz.

Los hijos del mayor incapaz, que no sean sus curadores, son miembros natos del consejo que se forme para él.

#### Casos en que los padres son miembros natos del Consejo de Familia

**Artículo 624º.-** Cuando los padres no tienen la administración de los bienes de sus hijos serán miembros natos del consejo que se conforme.

## **Participación de hermanos en el Consejo de Familia**

**Artículo 625º.-** Cuando, entre las personas hábiles para formar el consejo, hubiera menos hermanos enteros que medio hermanos, sólo asisten de éstos igual número al de aquéllos, excluyéndose a los de menor edad.

## **Prelación para formación del Consejo de Familia**

**Artículo 626º.-** Si no hay en el lugar donde debe formarse el consejo ni dentro de cincuenta kilómetros, cuatro miembros natos, el juez de menores o el de paz, según el caso, completará ese número llamando a los demás parientes consanguíneos, entre los cuales tiene preferencia el más próximo sobre el más remoto, y el de mayor edad cuando sean de igual grado.

También llamará a los sobrinos y primos hermanos, siguiendo la misma regla de preferencia, cuando no hay ningún miembro nato. En defecto del número necesario de miembros del consejo, éste no se constituirá, y sus atribuciones las ejercerá el juez, oyendo a los miembros natos que hubiere.

## **Personas no obligadas a formar parte del Consejo de Familia**

**Artículo 627º.-** No pueden ser obligadas a formar parte del consejo las personas que no residen dentro de los cincuenta kilómetros del lugar en que funciona; pero son miembros si aceptan el cargo, para lo cual debe citarlos el juez, si residen dentro de sus límites de su jurisdicción.

## **Consejo de Familia para hijo extra matrimonial**

**Artículo 628º.-** El consejo de familia para un hijo extramatrimonial lo integran los parientes del padre o la madre, solamente cuando éstos lo hubieran reconocido.

## **Subsanación de inobservancia en la formación del Consejo de Familia**

**Artículo 629º.-** El juez puede subsanar la inobservancia de los Artículos 623º a 628º, si no se debe a dolo ni causa perjuicio a la persona o bienes del sujeto a tutela o curatela. En caso contrario, es nula la formación del consejo.

## **Improcedencia del Consejo de Familia para hijo extramatrimonial**

**Artículo 630º.-** No habrá consejo de familia para un hijo extramatrimonial, cuando el padre o la madre lo hayan prohibido en su testamento o por escritura pública. En este caso, el juez de menores o el de paz, según corresponda, asumirá las funciones del consejo, oyendo a los miembros natos que hubiera.

## **Facultades de superiores sobre expósitos y huérfanos**

**Artículo 631º.-** Los superiores de establecimientos de expósitos y huérfanos tienen sobre estos todas las facultades que corresponden al consejo.

**Personas impedidas de ser miembros del Consejo de Familia**

**Artículo 632º.-** No pueden ser miembros del consejo:

- 1.- El tutor ni el curador.
- 2.- Los que están impedidos para ser tutores o curadores.
- 3.- Las personas a quienes el padre o la madre, el abuelo o la abuela hubiesen excluido de este cargo en su testamento o por escritura pública.
- 4.- Los hijos de la persona que por abuso de la patria potestad de lugar a su formación.
- 5.- Los padres, en caso que el consejo se forme en vida de ellos, salvo lo dispuesto en el Artículo 624º.

**Carácter gratuito e inexcusable del cargo de miembros del Consejo de Familia**

**Artículo 633º.-** El cargo de miembro del consejo es gratuito e inexcusable y debe desempeñarse personalmente salvo que el juez autorice, por causa justificada, la representación mediante apoderado.

El apoderado no puede representar a más de un miembro del consejo.

**Formalidades para la formación del Consejo**

**Artículo 634º.-** La persona que solicita la formación del consejo debe precisar los nombres de quienes deban formarlo. El juez ordenará publicar la solicitud y los nombres por periódico o carteles.

Durante los diez días siguientes a la publicación, cualquier interesado puede observar la inclusión o exclusión indebida. El juez resolverá dentro del plazo de cinco días teniendo a la vista las pruebas acompañadas.

La reclamación no impide que el consejo inicie o prosiga sus funciones, a menos que el juez disponga lo contrario.

Si el peticionario ignora los nombres de las personas que deben integrar el consejo, el aviso se limitará a llamar a quienes se crean con derecho. El juez dispondrá la publicación de los nombres de quienes se presenten, observándose lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero de este Artículo.

**Instalación del Consejo**

**Artículo 635º.-** Transcurrido el plazo señalado en el Artículo 634º sin que se haya producido observación alguna, o resuelta ésta, el juez procederá a instalar formalmente el consejo, dejándose constancia en acta.

## Citación a miembros del Consejo

**Artículo 636º.-** Instalado el consejo, sus miembros serán citados por esquela, cada vez que sea necesario.

## Reemplazo de los miembros del Consejo

**Artículo 637º.-** Cuando por causa de muerte, impedimento sobreviniente o ausencia sin dejar apoderado, no queden cuatro miembros hábiles para asistir al consejo, se completará este número guardándose las mismas reglas que para su formación.

## Consejo a favor de ausentes

**Artículo 638º.-** También se forma consejo para que ejerza sus atribuciones en favor de los ausentes.

## Presidencia del Consejo

**Artículo 639º.-** El juez de menores preside el consejo que se forma para supervigilar al tutor o, en su caso, a los padres. El juez de paz lo preside cuando se forma para incapaces mayores de edad.

El juez ejecuta los acuerdos del consejo.

## Convocatoria del Consejo

**Artículo 640º.-** El juez convocará al consejo a solicitud del tutor, del curador, o de cualquiera de sus miembros, y cada vez que, a su juicio, el interés del menor o del incapaz lo exija.

## Quórum y mayoría para adoptar acuerdos

**Artículo 641º.-** El consejo no puede adoptar resolución sin que estén presentes en la deliberación y votación por lo menos tres de sus miembros, además del juez, y sin que haya conformidad de votos entre la mayoría de los asistentes. El juez solamente vota en caso de empate.

## Multa por inasistencia

**Artículo 642º.-** Cada vez que algún miembro presente en el lugar deje de asistir a reunión del consejo sin causa legítima, el juez le impondrá una multa equivalente a no más del veinte por ciento del sueldo mínimo vital mensual. Esta multa es inapelable y se aplicará en favor de los establecimientos de beneficencia.

## Inasistencia justificada

**Artículo 643º.-** Si es justificada la causa que alegue algún miembro del consejo para no asistir a una reunión, el juez podrá diferirla para otro día siempre que lo crea conveniente y no se perjudiquen los intereses del menor o incapaz.<sup>210</sup>

## **Impedimento de asistencia y votación**

**Artículo 644º.-** Ningún miembro del consejo asistirá a su reunión ni emitirá voto cuando se trate de asuntos en que tenga interés él o sus descendientes, ascendientes o cónyuge, pero podrá ser oído si el consejo lo estima conveniente.

## **Asistencia de tutor y curador sin derecho a voto**

**Artículo 645º.-** El tutor o el curador tienen la obligación de asistir a las reuniones del consejo cuando sean citados. También podrán asistir siempre que el consejo se reúna a su solicitud. En ambos casos carecerán de voto.

## **Asistencia del curado**

**Artículo 646º.-** El sujeto a tutela que sea mayor de catorce años puede asistir a las reuniones del consejo, con voz pero sin voto.

## **Facultades del Consejo de Familia**

**Artículo 647º.-** Corresponde al consejo:

- 1.- Nombrar tutores dativos o curadores dativos generales y especiales, conforme a este Código.
- 2.- Admitir o no la excusa o la renuncia de los tutores y curadores dativos que nombre.
- 3.- Declarar la incapacidad de los tutores y curadores dativos que nombre, y removerlos a su juicio.
- 4.- Provocar la remoción judicial de los tutores y curadores legítimos, de los testamentarios o escriturarios y de los nombrados por el juez.
- 5.- Decidir, en vista del inventario, la parte de rentas o productos que deberá invertirse en los alimentos del menor o del incapaz, en su caso, y en la administración de sus bienes, si los padres no la hubieran fijado.
- 6.- Aceptar la donación, la herencia o el legado sujeto a cargas, dejado al menor o, en su caso, al incapaz.
- 7.- Autorizar al tutor o curador a contratar bajo su responsabilidad, uno o más administradores especiales, cuando ello sea absolutamente necesario y lo apruebe el juez.
- 8.- Determinar la suma desde la cual comienza para el tutor o curador, según el caso, la obligación de colocar el sobrante de las rentas o productos del menor o incapaz.
- 9.- Indicar los bienes que deben ser vendidos en caso de necesidad o por causa de utilidad manifiesta.

- 10.- Ejercer las demás atribuciones que le conceden este Código y el de Procedimientos Civiles.

### **Apelación de resoluciones del Consejo presidido por Juez de Paz**

**Artículo 648º.-** De las resoluciones del consejo presidido por el juez de paz pueden apelar el juez de primera instancia:

- 1.- Cualquiera de sus miembros que haya disentido de la mayoría al votarse el acuerdo.
- 2.- El tutor o el curador.
- 3.- Cualquier pariente del menor.
- 4.- Cualquier otro interesado en la decisión.

El plazo para apelar es de cinco días, salvo lo dispuesto en el Artículo 650º.

### **Apelación de resoluciones del Consejo presidido por juez de Menores**

**Artículo 649º.-** De las resoluciones del consejo presidido por el juez de menores pueden apelar a la Sala Civil de la Corte Superior, dentro del mismo plazo y con la misma salvedad, las personas indicadas en el Artículo 648º.

### **Impugnación de resoluciones del Consejo**

**Artículo 650º.-** Las resoluciones en que el consejo de familia declare la incapacidad de los tutores o curadores, acuerde su remoción, o desestime sus excusas, pueden ser impugnadas, ante el juez o la Sala Civil de la Corte Superior, en su caso, en el plazo de quince días.

### **Responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo**

**Artículo 651º.-** Los miembros del consejo son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que, por dolo o culpa, sufra el sujeto a tutela o curatela, a no ser que hubiesen disentido del acuerdo que los causó.

### **Actas de las sesiones del Consejo**

**Artículo 652º.-** De las sesiones del consejo se extenderá acta en el libro de consejos de familia del juzgado y en un libro especial que conservará el pariente más próximo. En ambos libros firmarán todos los miembros asistentes. Si alguno de ellos no puede o no quiere firmar el acta, se dejará constancia de este hecho.

### **Sanción a Juez de Paz por incumplimiento de funciones**

**Artículo 653º.-** Por falta, impedimento u omisión del juez de paz en todo lo relativo a las atribuciones que le corresponden respecto del consejo de familia, cualquiera de los parientes del menor, del mayor incapaz o del ausente, puede pedir al juez de primera instancia que el mismo desempeñe esas funciones o que designe al juez de paz que deba hacerlo.

El juez, sin otro trámite que el informe del juez de paz, removerá de inmediato todo inconveniente y le impondrá a éste, según las circunstancias, una multa equivalente a no más del treinta por ciento del sueldo mínimo vital mensual.

La remoción de inconvenientes e imposición de multa corresponden a la Sala Civil de la Corte Superior cuando se trate del juez de menores.

En ambos casos, la multa no exime de responsabilidad funcional al juez negligente.

### **Facultades especiales del Juez y Sala Civil**

**Artículo 654º.-** Corresponde también al juez de primera instancia o, en su caso, a la Sala Civil de la Corte Superior, dictar en situación de urgencia, las providencias que favorezcan a la persona o intereses de los menores, mayores incapaces o ausentes, cuando haya retardo en la formación del consejo u obstáculos que impidan su reunión o que entorpezcan sus deliberaciones.

### **Jueces competentes**

**Artículo 655º.-** En las capitales de provincias donde no haya juez de paz letrado, los jueces de primera instancia ejercerán las atribuciones tutelares a que este Código se refiere.

### **Apelación**

**Artículo 656º.-** De las resoluciones de los jueces de paz se puede apelar al juez de primera instancia y de las de los jueces de menores a la Sala Civil de la Corte Superior.

### **Fin del cargo de miembro del Consejo de Familia**

**Artículo 657º.-** El cargo de miembro del consejo termina por muerte, declaración de quiebra o remoción.

El cargo termina también por renuncia fundada por haber sobrevenido impedimento legal para su desempeño.

Las causas que dan lugar a la remoción de los tutores son aplicables a los miembros del consejo de familia.

### **Cese del Consejo de Familia**

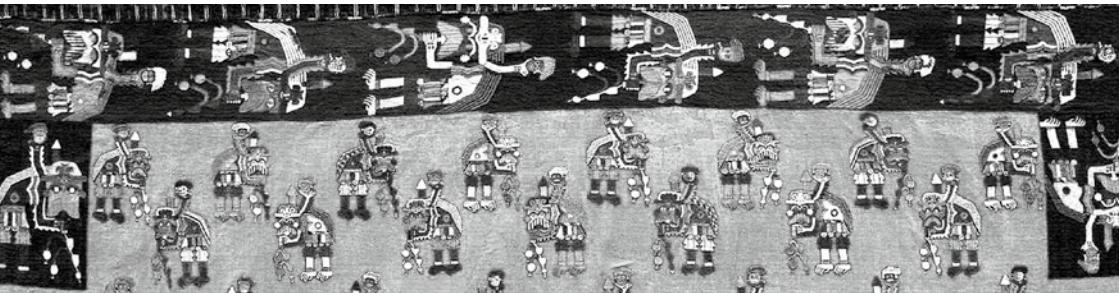
**Artículo 658º.-** El consejo de familia cesa en los mismos casos en que acaba la tutela o la curatela.

### **Disolución Judicial del Consejo de Familia**

**Artículo 659º.-** El juez debe disolver el consejo cuando no exista el número de miembros necesario para su funcionamiento.



[ LIBRO IV ]



**Derecho  
de Sucesiones**



## Libertad de disponer y testador vulnerable

**Antoni Vaquer Aloy<sup>211</sup>**

Director del Departamento de Derecho Privado  
y Catedrático de la Universidad de Lleida (España)

### Sumario:

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA DOCTRINA DE LA *UNDUE INFLUENCE* EN ESTADOS UNIDOS.
- III. LA PROTECCIÓN DEL TESTADOR VULNERABLE EN LOS DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES.
- 1. La capacidad para otorgar testamento.
- 2. El dolo.
- 3. La intimidación.
- 4. Los vicios formales del testamento.
- 5. La indignidad sucesoria.
- VI. CONCLUSIONES

### I. INTRODUCCIÓN

La Sra. Matilde, soltera y sin hijos, murió en Lleida el año 2010 a los 87 años. Entre 1958 y 1979 había vivido en París donde trabajaba como asistenta doméstica, volviendo en vacaciones de verano y navidad para pasar unos días con su familia. Una vez jubilada, se instaló definitivamente en la ciudad de Lleida en la que había sido vivienda de la familia, un inmueble en mal estado y objeto de especulación inmobiliaria, donde vivía sola. En noviembre de 2004 otorgó testamento notarial a favor del abogado con quien mantenía una relación profesional desde 1995. La sentencia del juzgado de primera instancia núm. 5 de Lleida de 21 de noviembre de 2011 declara la nulidad del testamento por falta de capacidad testamentaria sobre la base de la enfermedad psíquica (alzheimer y trastorno delirante paranoide) que sufría.

En esta contribución al merecido homenaje al profesor Joaquín Rams Albesa me propongo analizar sintéticamente la protección que los derechos de sucesiones españoles proporcionan al testador vulnerable en defensa de su libertad de testar<sup>212</sup>, con aportación de algunas sentencias que, desde una variedad de perspectivas, han debido afrontar la cuestión. Testador vulnerable es aquí la persona de edad avanzada, frágil, sin hijos, que vive sola sin contacto continuado

**211** Este trabajo se enmarca en las actividades del Grupo de Investigación consolidado de la Generalidad de Cataluña 2009SGR689 y del Centro de Estudios Jurídicos Europeos y Mediación de la Universidad de Lleida.

**212** Voy a tratar de la libertad de testar como manifestación de la libertad civil de decidir sobre el destino del patrimonio sin consideración a las legítimas, como proponía el profesor RAMS ALBESA en "Libertad civil, libertad de testar (Notas para su formulación)", en *Estudios de derecho civil en homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Barcelona: Bosch, 1992, pp. 695 y ss., donde también realizaba una comparación integradora entre los ordenamientos jurídicos civiles españoles.

con quienes serían sus sucesores abintestato y que dispone de un patrimonio de una cierta entidad para transmitirlo *mortis causa*.<sup>213</sup>

## II. LA DOCTRINA DE LA UNDUE INFLUENCE EN ESTADOS UNIDOS

En el derecho norteamericano existe un remedio específico para casos como el que acaba de reseñarse. Se trata de la *undue influence*. La *undue influence* se produce cuando la libre voluntad del testador es alterada o suplantada por el acto de un tercero<sup>214</sup>, sin que medie ni engaño –*fraud*– ni violencia o amenazas –*duress*–, que constituyen vicios específicos de la voluntad testamentaria.<sup>215</sup> Su función originaria es proteger la autonomía y libertad de elección del testador, invalidando aquellos testamentos que no son fruto de su libérrima voluntad, por lo que el remedio va íntimamente ligado a la libertad de testar.<sup>216</sup> Ha sido en los Estados Unidos<sup>217</sup> donde más extensamente se ha desarrollado esta doctrina<sup>218</sup>, con frecuencia criticada por los comentaristas por cuanto mediante ella los jueces y tribunales han tendido a introducir criterios morales e incluso sociales para valorar las decisiones tomadas por los causantes y decidir si el testamento debía o no ser declarado nulo.<sup>219</sup> Con ello, pues, a menudo la *undue influence*, más que proteger la libertad de testar, lo que ha hecho es coartarla, al invalidar testamentos que no se compadecían con las creencias sociales y morales dominantes según el criterio judicial, y en particular dando primacía a la protección de los intereses de los familiares más próximos del causante en la herencia en detrimento de quienes no tenían vínculo de parentesco alguno pero habían sido beneficiados con plena

**213** Véase KERRIDGE, Roger, "Wills Made in Suspicious Circumstances: The Problem of the Vulnerable Testator", *Cambridge Law Journal*, 2000, p. 310.

**214** CHASE, Ammon, "Judicial Undue Influence in Probate: A Tongue-in-Cheek Approach to Effectuating Testamentary Intent", consultable en [http://works.bepress.com/ammon\\_chase/1](http://works.bepress.com/ammon_chase/1).

**215** MADOFF, Ray D., "Unmasking Undue Influence", *Minnesota Law Review*, 1997, pp. 579-580.

**216** SCALISE JR., Ronald J., "Undue Influence and the Law of Wills: A Comparative Analysis", *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2008, pp. 54-55.

**217** La *undue influence* es conocida igualmente en la jurisprudencia inglesa y australiana, pero no se ha aplicado con la intensidad que en los Estados Unidos, probablemente porque su prueba siempre ha sido más restrictiva. Para el derecho inglés véase KERRIDGE, "Wills Made in Suspicious Circumstances", pp. 310 y ss., y para el australiano BURNS, Fiona R., "Elders and the Testamentary Undue Influence in Australia", *University of New South Wales Law Journal*, 2005, pp. 145 y ss., La tesis de Burns sugiere atender más a las circunstancias concurrentes del otorgamiento (salud, estado general, actos anteriores y coetaneos del testador, etc.) que a una prueba directa del vicio de la voluntad muy difícil en la práctica.

**218** Sobre el desarrollo histórico de la doctrina, véase SCAUSE, "Undue Influence", pp. 43 y ss.; SPIVACK, Carla, "Why the Testamentary Doctrine of Undue Influence Should Be Abolished", *Kansas Law Review*, 2010, pp. 249 y ss.

**219** Valga como ejemplo la SAP Barcelona, sec. 11, 25.6.2008, Id Cendoj: 08019370112008100384, que si bien declara nulo el último testamento otorgado por el causante por falta de capacidad del testador, sin embargo considera válido el anterior: "Ningú quèstiona que aleshores el Sr. Braulio estava indubtablement capacitat. I el seu contingut és clarament una demostració de que preferia estranys als propis familiars com a hereus. Els seus motius tindria; seguiran sent desconeguts per a nosaltres; pertanyen a l'essència de la llibertat; en aquest cas a la de testar".

conciencia por el causante.<sup>220</sup> No es este de la protección de los miembros de la familia con expectativas hereditarias el tema que ahora interesa, sino el del testador propiamente vulnerable de acuerdo con las características que anteriormente se han indicado. Y son abundantes también las sentencias que afectan a abogados, en la línea del caso con que he empezado este trabajo.<sup>221</sup>

Según Madoff, son cuatro los elementos que la jurisprudencia americana tiene en cuenta para determinar una posible *undue influence*: a) una relación de confianza entre el testador y quien pretendidamente ejerce la influencia; b) la persona de confianza ha intervenido de alguna manera en la preparación o la redacción del testamento; c) el testador era susceptible de *undue influence*, lo que supone atender a su edad y condiciones mentales y físicas; d) el causante realiza alguna atribución “no natural” a favor de la persona de confianza, de modo que cuanto más inesperable sea la atribución testamentaria efectuada más probabilidades de *undue influence*.<sup>222</sup> Otros elementos que los jueces pueden tomar en consideración son si otras personas distintas de la persona presuntamente influenciadora prestaron asesoramiento al causante y el grado de control de los asuntos económicos y legales de este ejercido por el beneficiado en el testamento.<sup>223</sup>

Si concurren todas estas circunstancias y el beneficiado no logra convencer al tribunal de su neutralidad en el otorgamiento del testamento, este será probablemente declarado nulo. Y que sea la solución correcta siempre es susceptible de discusión. Tomo el siguiente caso (*Bernard v. Foley*, 139 P3d 1196, 1204 (Cal. 2006)) de Spivack.<sup>224</sup> Foley y Erman eran una pareja vecina de la causante, la Sra. Bosco, a la que cuidaron durante sus últimos años de vida. Poco antes de morir, la testadora, que no tenía hijos, modificó sus últimas voluntades convirtiendo a sus vecinos en beneficiarios de un *trust* por partes iguales. El tribunal de apelación estimó probado

**220** MADOFF, “Unmasking Undue Influence”, pp. 570 y ss.: “(...) rather than furthering freedom of testation, the undue influence doctrine denies freedom of testation for people who deviate from judicially imposed testamentary norms –in particular, the norm that people should provide for their families” (p. 576); SPIVACK, “Why the Testamentary Doctrine of Undue Influence Should Be Abolished”, pp. 245 y ss.: “Rather than protecting testamentary freedom, it is a means to keep inheritance within families, or at least within relationships fitting preconceived social norms” (p. 246); LESLIE, Melanie B., “The Myth of Testamentary Freedom”, *Arizona Law Review*, 1996, pp. 235 y ss.; FOSTER, Frances H., “The Family Paradigm of Inheritance Law”, *North Carolina Law Review*, 2001, pp. 199 y ss.: En particular sobre el uso de la doctrina para evitar la disposición a favor de personas de otra raza, BLUMENTHAL, Susanna L., “The Deviance of the Will: Policing the Bounds of Testamentary Freedom in Nineteenth-Century America”, *Harvard Law Review*, 2006, pp. 960 y ss., y en relación con las tendencias sexuales del causante, SHERMAN, Jeffrey G., “Undue Influence and the Homosexual Testator”, *University of Pittsburgh Law Review*, 1981, pp. 225 y ss.

**221** Véase DUKEMINIER, Jesse, SITKOFF, Robert H., LINDGREN, James, *Wills, Trusts, and Estates*, New Cork, 2009, pp. 186-190 y 198 y ss.

**222** MADOFF, “Unmasking Undue Influence”, pp. 582 y ss.; SCALISE, “Undue Influence”, pp. 56 y ss.

**223** LESLIE, “The Myth of Testamentary Freedom”, p. 247, nota 45.

**224** SPIVACK, “Why the Testamentary Doctrine of Undue Influence Should Be Abolished”, pp. 298 y ss.

que Foley y Erman atendían en sus necesidades cotidianas a la causante, haciéndole la comida, dándole sus medicinas, lavando su ropa, cuidando de su higiene personal, limpiando su casa. Sin embargo, entendió que eran susceptibles de ser considerados como “care custodians” y, en aplicación de la legislación californiana, los excluyó de la sucesión en lo que sería un equivalente de nuestra inhabilidad para suceder.<sup>225</sup>

### III. LA PROTECCIÓN DEL TESTADOR VULNERABLE EN LOS DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES

Ninguno de los derechos civiles españoles recoge una figura similar a la *undue influence* norteamericana. Esto no significa, sin embargo, que el testador vulnerable quede completamente desprotegido ante la posible captación de su voluntad por parte de personas que desean obtener alguna atribución *mortis causa*. Antes al contrario, existen una multiplicidad de expedientes que, funcionalmente, pueden desempeñar un papel similar.<sup>226</sup>

#### 1. La capacidad para otorgar testamento

Los ordenamientos civiles españoles, además de una determinada edad –los catorce años, una de las más bajas de Europa<sup>227</sup>–, exigen para otorgar válidamente testamento que el causante se halle en el goce de sus facultades mentales, es decir, que tenga capacidad natural en el preciso momento de testar (Art. 663.2 CC, 421-4 CCCat, 408 CFA, ley 184 FN). La falta de capacidad natural determina la nulidad del testamento, y esta es la primera vía que pueden tomar los jueces y tribunales ante la captación de la voluntad del testador vulnerable. La sentencia con que se inicia este trabajo constituye un ejemplo, pero pueden citarse otros. Por ejemplo, en la STSJ Cataluña 1.7.1999<sup>228</sup>, la testadora, mientras estaba ingresada en el hospital, testó a favor de una sobrina con sustitución vulgar a favor de su descendencia. El tribunal consideró nulo el testamento sobre la base de la enfermedad mental –alzheimer– que le impedía gobernarse por sí misma. Por su parte, la STS 5.11.2009<sup>229</sup> declara nulo por falta de capacidad de la testadora un testamento

**225** California Probate Code section 21350. (a) Except as provided in Section 21351, no provision, or provisions, of any instrument shall be valid to make any donative transfer to any of the following: (...) (6) A care custodian of a dependent adult who is the transferor".

**226** SCALISE, “Undue Influence”, pp. 60 y ss., realiza precisamente un esfuerzo por señalar las similitudes funcionales entre la *undue influence* norteamericana y otras figuras propias de los derechos civiles continentales.

**227** VAQUER, Antoni, “The Law of Successions”, en BUSSANI, Mauro, WERRO, Franz, *European Private Law: A Handbook*, vol. I, Berne, et ál. Stämpfli, et ál., 2009, p. 559, nota 17.

**228** RJ 2000/8030.

**229** RJ 2010/84.

notarial en que se alegó la captación de la voluntad de la testadora por uno de sus hijos, recordando que “[e]l Notario debe apreciar la capacidad del testador, pero este no es un juicio definitivo, puesto que la jurisprudencia de esta Sala ha venido manteniendo la posibilidad de destruir la presunción de capacidad que se deriva de las afirmaciones notariales, porque se trata de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario”. Y en la SAP Burgos 21.12.2006<sup>230</sup> la testadora otorgó testamento ológrafo en la habitación del hospital en que se hallaba ingresada en presencia de varias personas, entre las que se contaba el principal beneficiado en el testamento, que la sentencia anula por falta de “cabal juicio”.<sup>231</sup> Es cierto que existe una presunción de capacidad natural del testador y que esta presunción es especialmente reforzada cuando el testamento es notarial, pero no es menos cierto que cuando se proporciona prueba suficiente nuestros tribunales no vacilan en declarar la nulidad del testamento.<sup>232</sup> El testador vulnerable no es necesariamente una persona carente de capacidad natural para testar<sup>233</sup>, pero sí que su voluntad expresada, por la influencia recibida, no es espontánea y completamente propia, por lo que la vía de la nulidad del testamento por falta de capacidad testamentaria si no es técnicamente la más precisa, sí que permite lograr el resultado deseado de proteger la libertad de testar privando de eficacia al testamento o a sus cláusulas que no son fiel reflejo de la verdadera intención del causante.<sup>234</sup>

**230** JUR 2007/326.

**231** Razona así la sentencia: “Del análisis de la actividad probatoria obrante en la causa, y tanto por las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en el momento del otorgamiento, como por la naturaleza de la relación con el beneficiario, como por el contenido del propio testamento, se considera que la acusante no se encontraba en su «cabal juicio», a los efectos de poder comprender la importancia y las consecuencias de sus propias acciones y que la permitiera decidirse libremente sobre sus propias determinaciones con la adecuada capacidad natural de entender y querer y de expresar su voluntad libre y conscientemente, ajustada al propio querer, y entender interno sin intermediación e influencias externas, y con la adecuada normalidad de conciencia que le permitiese comprender la importancia y consecuencias de las propias acciones y decidir libremente”.

**232** Por citar solo dos ejemplos recientes, STS 26.4.2008, RJ 2680, o STSJ Cataluña 17.10.2011, Id Cendoj: 0801931001201110007.

**233** Lo reconoció ya la STS 30.6.1944, RJ 948: “Que para llegar a declaración de nulidad del testamento de que se trata, no se funda el fallo recurrido en la falta de capacidad del otorgante, pues si bien afirma en el tercero de sus considerandos que tal capacidad estaba alterada, deprimida, notoriamente disminuida a causa de una extrema debilidad y sufrimientos físicos y morales que privaban al testador de aptitud para rechazar imposiciones, no sienta dicho considerando, ni ningún otro de la sentencia, la afirmación de que en el momento de otorgar el acto de última voluntad fuese don Joaquín de S. incapaz para testar”.

**234** Así lo ha entendido SPIVACK, “Why the Testimentary Doctrine of Undue Influence Should Be Abolished”, pp. 291-292: “Turning to the goals of undue influence, a properly administered capacity test can efficiently protect the elderly from exploitation”. En esta línea, se ha propuesto importar la figura del notariado latino a Estados Unidos por REINA, Nicole M., “Protecting Testimentary Freedom in the United States by Introducing into Law the Concept of the French Notaire”, *New York Law School Law Review*, 2002-2003, pp. 797 y ss.

## 2. El dolo

Aunque no tiene como objeto materia sucesoria sino una donación, el dolo como vicio invalidante de la voluntad ha sido aplicado recientemente a los negocios de disposición lucrativos. Se trata de la STS 28.9.2011<sup>235</sup>, que declara la nulidad de una donación por dolo del donatario, hijo de la donante, quien habría preparado el otorgamiento de una escritura de donación de varios inmuebles a él y a los nietos de la donante, cuando ella estaba dispuesta a la donación de un único inmueble, poniendo el énfasis en la relación de dependencia emocional de la donante con su hijo, y concluyendo que es necesario que “el consentimiento del donante sea meditado y reflexivo y no prestado, como ocurrió en el caso, bajo un estado emocional provocado por la situación deliberadamente creada por el demandado para arrancar dicho consentimiento de forma irreflexiva”. Es evidente que la misma *ratio* puede aplicarse a los testamentos, teniendo en cuenta que el dolo figura entre los vicios de la voluntad testamentaria (Art. 673º CC –“dolo o fraude”, 422-1.1 (testamento) y 422-2.1 (disposiciones testamentarias) CCC at –“engaño”, 424.2 CFA –“engaño”–). El dolo, engaño o fraude, en la línea del dolo contractual, supone que mediante palabras o maquinaciones insidiosas (Art. 1269º CC sobre el dolo contractual) se consigue que se otorgue un testamento o se incluyan en él unas disposiciones que, de otro modo, no se hubieran otorgado o incluido o no se hubiera hecho en esos términos. Como dice la SAP A Coruña 18.3.2009<sup>236</sup>, “[a] falta de una definición del dolo testamentario, como vicio de la voluntad, la jurisprudencia acude por analogía a la descripción del mismo que hace el mismo Código Civil para los contratos. Así, el Art. 1269º refiere hay dolo cuando con palabras y con maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que sin ellas no hubiera hecho. Por lo que el dolo testamentario existiría en el caso de que con palabras o maquinaciones insidiosas se induzca a una persona a otorgar un testamento en un sentido totalmente diverso del que hubiera otorgado de no haberse producido la captación de la voluntad del testador”. Años antes, la STS 9.5.1974<sup>237</sup> presentó el dolo testamentario como el “empleo de astucia, maquinación o artificio, dirigidos por el instituido a desviar la libre determinación de sus decisiones”<sup>238</sup>.

**235** RJ 6586.

**236** AC 2009/520. La sentencia rechaza la nulidad del testamento al no entender acreditada la captación de la voluntad de la testadora por sus hijos contra otra hija tomando en consideración las malas relaciones que existían entre madre e hija y que la testadora había otorgado hasta seis testamentos que iba variando en función de cómo evolucionaban las relaciones con sus hijos.

**237** RJ 2016.

**238** Para el TS, “el otorgamiento de dicha disposición testamentaria «tuvo su origen en maniobras de captación de la voluntad del causante» cuando se alojaba en el domicilio del demandado, y (...) este había conseguido con anterioridad otra herencia de un hermano”.

El dolo, pues, por estar basado en el engaño, en puridad es distinto de la captación de la voluntad del testador mediante la influencia indebida, que descansa más en la presión –sin ser constitutiva de intimidación ni de violencia– que se ejerce indebidamente sobre el testador.<sup>239</sup> Aunque se exige la entidad del engaño, los tribunales son estrictos en su apreciación<sup>240</sup>, lo que puede suponer un obstáculo a la utilización de esta vía, aunque por otro lado el dolo testamentario no exige que quien lo provoca con sus argucias sea el beneficiado directamente por el testamento o la disposición viciada.<sup>241</sup>

### 3. La intimidación

Otro vicio de la voluntad testamentaria es la intimidación. El Art. 673 CC sanciona con la nulidad el testamento otorgado con violencia; el Art. 422-1.1 CCC at el testamento otorgado con “violencia o intimidación grave” y el Art. 422-2.1 las disposiciones testamentarias otorgadas igualmente con “violencia o intimidación grave”; y el Art. 424.2 CFA también contempla la “violencia o intimidación grave”. La doctrina, así como la jurisprudencia, han venido considerando que el término “violencia” comprende la coacción moral intimidatoria.<sup>242</sup> Ahora bien, en el caso de los negocios jurídicos *mortis causa*, en la medida en que estamos fuera del ámbito contractual y no se generan expectativas para terceros que tengan que ser objeto de protección, la apreciación de la intimidación o la violencia no ha de ser tan estricta, debiéndose tener en cuenta, pese a que la intimidación se califique como grave<sup>243</sup>, tanto las circunstancias de la persona causante de la violencia o intimidación como la de su víctima.<sup>244</sup> Ha hecho uso en particular de la opción de la intimidación la STSJ Cataluña 8.4.2010.<sup>245</sup> En el supuesto, la testadora, de edad avanzada y salud frágil, testó a favor de la hija con quien convivía, alterando su anterior testamento, que había otorgado sin que lo supiera esta hija retomando la orientación de un testamento previo a la convivencia con ella. Argumenta la

**239** KERRIDGE, “Wills Made in Suspicious Circumstances”, p. 318.

**240** Sobre el Art. 673 CC, CAÑIZARES LASO, Ana, Art. 673, en CAÑIZARES LASO, Ana, DE PABLO CONTRERAS, Pedro, ORDUÑA MORENO, Javier, VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (dir.), *Código Civil comentado*, vol. II, Cizur Menor: Civitas, 2011, p. 303; VICENTE DOMINGO, Elena, “Art. 673”, en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid: Lex Nova, 2010, p. 793.

**241** ESPÍN CÁNOVAS, Diego, “Art. 673”, en, *Comentario del Código Civil*, t. I, Madrid: Ministerio de Justicia, 1991, p. 1693; VICENTE DOMINGO, “Art. 673”, p. 793.

**242** ESPÍN CÁNOVAS, Art. 673, p. 1693; CAÑIZARES LASO, Art. 673, p. 303; VICENTE DOMINGO, Art. 673, p. 792.

**243** La SAP Barcelona, sec. 11, 30.5.2002 (JUR 2002\269413), afirma que “la violencia o intimidación, debe ser grave, esto es, con entidad suficiente para que una persona efectúe un acto no querido”, no apreciándola en el caso por ser un testamento notarial otorgado tiempo antes del fallecimiento de la causante sin que esta manifestara nada en vida. La pretendida intimidación hubiera servido para que la madre testadora instituyera heredero a su hijo y hermano de la impugnante y le condonara el pago de la renta arrendaticia de un local en que aquel desarrollaba un negocio.

**244** CAÑIZARES LASO, Art. 673, p. 303.

**245** RJ 2010/3617.

sentencia que “cabe presumir fundada y razonablemente que si la Sra. Vidal había obligado a su nonagenaria madre, que siempre había mantenido la misma línea de sucesión, a cambiar un testamento en el año 2000, como ella misma se había encargado de explicar en vida a sus allegados y el cual, no obstante el control al que estaba sometida, logró volver a cambiar en el año 2001, mostrándose satisfecha con dicho cambio, el nuevo testamento tuvo el mismo origen, –la presión ejercida por la hija beneficiada– ya que ninguna circunstancia distinta se había producido –ni se intentó explicar siquiera por las demandadas– que motivasen el cambio de la que siempre había sido su voluntad, lo que viene corroborado por las anómalas circunstancias en que se produjo el otorgamiento del nuevo testamento en la clínica Platón en marzo del 2002, con discusiones previas entre madre e hija y el aislamiento al que, una vez otorgado éste, estuvo sometida la causante por su hija y su nieta”, más aun cuando se estima probado que se apartó “a la causante de su entorno y sometiéndola a una estrecha vigilancia que incluía escuchas detrás de la puerta y obligación de la cuidadora de explicar el contenido de las conversaciones que tenía con la viuda de su hijo, madre de los actores, cuando iba a visitarla hasta el momento en que se impidieron incluso dichas visitas”. De este modo, se observa como un supuesto de la captación de la voluntad de la causante puede reconducirse, por las peculiaridades del supuesto –la violencia moral, de acuerdo con los hechos probados, parece evidente– por el cauce de la nulidad por intimidación. Otro tanto sucedió con la causante en la SAP Guipúzcoa 10.9.2002<sup>246</sup>, en que se tuvo por probado que, desde que se trasladó a vivir con su hija y yerno, estos “la despreciaban e insultaban, teniendo un miedo permanente de que la pegaran”. Y parece oportuno recordar que la intimidación no tiene necesariamente que provenir de la persona beneficiada por la disposición testamentaria para que sea determinante de la nulidad.

#### **4. Los vicios formales del testamento**

Otra solución que en ocasiones ha propugnado la jurisprudencia ha sido la de apurar la exigencia de requisitos formales del testamento para, una vez entendido que no se cumplían, decretar la nulidad del testamento por infracción de formalidades, que es causa de nulidad en los Art. 687 CC, 422-1.1 CCC at, 423.1.a) y b) CFA y Ley 206 FN.

La primera sentencia que cabe traer a colación es la STSJ Cataluña 7.1.1993<sup>247</sup>, que deniega la protocolización de un pretendido testamento ológrafo, firmado por la causante y dos testigos y datado, en atención a la cantidad de palabras añadidas y tachadas y a la envergadura de los párrafos entrerrenglonados. Arguye el tribunal que “[e]l documento del folio 217, por su carácter fragmentario, por

**246** JUR 2003/95188.

**247** RJ 2844.

el cúmulo de tachaduras y enmiendas que presenta a pesar de su brevedad y por otras circunstancias extrínsecas que analizan las sentencias de instancia más parece un simple borrador o esbozo que una verdadera y definitiva disposición de última voluntad; a pesar de que aparezca firmado y con una fecha «estampada en diferente momento escritural que el resto del texto», según palabras textuales de los peritos<sup>248</sup>. Por ello, “[l]a sentencia recurrida no infringe la doctrina jurisprudencial sucintamente expuesta en el fundamento jurídico precedente, pues las tachaduras, enmiendas, entrerrenglonados y añadidos que presenta el manuscrito y que no han sido salvadas son de tal extensión e importancia que lo invalidan como testamento ológrafo”. Siendo esto cierto, la clave, a mi entender, es que el pretendido testamento ológrafo lo había otorgado una causante de edad avanzada siendo el principal beneficiado la persona que la sentencia denomina “hombre de confianza” de la testadora.

La segunda sentencia que conviene referenciar es la STS 10.6.2005.<sup>249</sup> El testador, de 88 años de edad y afectado por una patología grave, como consecuencia de la cual falleció pocos días más tarde, testó en forma de testamento en peligro de muerte. La sentencia anula el testamento por defecto de forma por no haberse acreditado la imposibilidad de otorgar un testamento notarial ante el hecho de que el testador residía en Madrid. Curiosamente, el TS niega que en el caso se hubiera probado la concurrencia de dolo. Pero lo cierto es que el testador se hallaba ingresado en un centro geriátrico, que los cinco testigos que intervinieron en el otorgamiento eran empleados de dicho centro y que la heredera instituida era la administradora de dicho centro geriátrico. En cualquier caso, y pese a la intuición de la posible captación de la voluntad del causante a la vista de las circunstancias del otorgamiento, el testamento acaba siendo declarado nulo, aunque sea acudiendo al incumplimiento de las formalidades testamentarias.

## 5. La indignidad sucesoria

Lo anterior nos conduce a otro expediente al que cabe acudir para obtener la ineeficacia de un testamento ante la sospecha de la posible captación de la voluntad del testador vulnerable: la indignidad sucesoria. La indignidad puede contemplarse también desde el punto de vista de la libertad de testar.<sup>250</sup> Constituye una sanción

**248** RJ 4365.

**249** ZIMMERMANN, Reinhard, “Erbunwürdigkeit – Die Entwicklung eines Rechtsinstituts im Spiegel europäischer Kodifikationen”, en *Festschrift für Helmut Koziol*, Wien: Jan Sramek Verlag, 2010, pp. 463 y ss. Como dice PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, José, *La indignidad sucesoria en el Código civil español*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 101, “el fundamento de esta causa de indignidad –como la del 756.6º Cc– está en que constituye un verdadero atentado a la libertad del testador”. Por su parte, DÍEZ-PICAZO, Luís, GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil*, Madrid: Tecnos, 2006<sup>10</sup>, señalan que la *ratio* del precepto es “castigar toda conducta contraria a la libertad del testador para expresar su última voluntad”. Finalmente, GARCÍA RUBIO, María Paz, OTERO CRESPO, Marta, “Capacidad, incapacidad e indignidad para suceder”, en GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del Carmen (dir.), *Tratado de sucesiones*, I, Cizur Menor: Civitas, 2011, p. 260, mencionan la “protección de la integridad de la voluntad testamentaria”.

privada consistente en la privación de su eficacia a las atribuciones a favor de quienes han cometido una determinada ofensa contra el testador. Entre las causas de indignidad se cuentan manipulaciones de la voluntad testamentaria tales como la inducción a otorgar testamento o pacto sucesorio, o a revocarlo, así como impedir testar o revocar el testamento, aparte de la destrucción, alteración u ocultación del testamento (Art. 756.5 y 6 CC, 412-3.g y h CCC at, 318.f y g CFA)<sup>250</sup>, sea el favorecido el indigno u otra persona distinta.<sup>251</sup> Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, como sanción, tiene carácter personalísimo, y en la medida en que sus causas son de interpretación restrictiva<sup>252</sup>, no afecta a los descendientes del indigno, que incluso ocuparán la posición de este en los derechos sucesorios legales como la legítima (Art. 761 CC, 451-3.2 CCC at, 336.1 CFA –sustitución legal–).

## 6. La prohibición de suceder de los centros asistenciales y de los cuidadores profesionales

El nuevo derecho catalán de sucesiones ha introducido un mecanismo específico de protección de la libertad de testar de un concreto grupo de testadores especialmente vulnerables. Se trata de las personas que están ingresadas en centros o residencias asistenciales o geriátricas o bajo las atenciones de cuidadores profesionales. De acuerdo con el Art. 412-5.2 CCC at, “[l]as personas físicas o jurídicas y los cuidadores que dependen de las mismas que hayan prestado servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga al causante, en virtud de una relación contractual, solo pueden ser favorecidos en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto o en pacto sucesorio”. Es decir, los testadores que deseen favorecer *mortis causa* a los cuidadores profesionales o a los responsables o empleados de los centros asistenciales en que se hallan ingresados deben acudir necesariamente al testamento notarial. El legislador considera que en la medida en que el notario debe valorar la capacidad del testador (Art. 421-7

**250** DEL POZO CARRASCOSA, Pedro, VAQUER ALOY, Antoni, BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2010, pp. 449-450; GÓMEZ POMAR, Fernando Art. 412-3, en EGEA FERNÁNDEZ, Joan, FERRER RIBA, Josep (dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya relatiu a les successions*, Barcelona: Atelier, 2010, pp. 102 y ss.; Josep Llobet Augado, en María del Carmen Gete-Alonso y Calera, Josep Llobet Aguado, Judith Solé Resina, María Ysàs Solanes, *Derecho de sucesiones vigente en Cataluña*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011<sup>3</sup>, pp. 46-48.

**251** Así también PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria*, p. 101.

**252** Véase STS 11.2.1946, RJ 121; SAP Zaragoza 8.11.2007, AC 2008/273; SAP León 28.12.2009, JUR 2010/107904; y, para el derecho catalán, ROCA TRIAS, Encarna, en PUIG FERRIOL, Lluís, ROCA TRIAS, Encarna, *Institucions del dret civil de Catalunya*, III, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009<sup>7</sup>, p. 85; DEL POZO/VAQUER/BOSCH, *Derecho de sucesiones*, p. 450; para el derecho aragonés, SERRANO GARCÍA, José Antonio, en DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús (dir.), *Manual de derecho civil aragonés*, Zaragoza; El Justicia de Aragón, 2007<sup>2</sup>, p. 518. Con todo, téngase en cuenta los matices que introducen GARCÍA RUBIO/OTERO CRESPO, “Capacidad, incapacidad e indignidad para suceder”, pp. 250-251.

CCCat, como también los Art. 685.1, 696 y 707.4 CC<sup>253</sup>), podrá ejercer un control de capacidad que permita desvelar si su voluntad no es completamente libre sino que ha sido captada y modulada por el cuidador<sup>254</sup>.

Aunque esta norma se ubica sistemáticamente junto a las causas de inhabilidad sucesoria, y puede compartir con ellas la misma *ratio*, esto es, tratar de impedir la influencia<sup>255</sup> sobre el testador de notarios, tutores o miembros de órdenes religiosas (Art. 752-755 CC, 412-5.1 CCC at), los respectivos efectos jurídicos son distintos. Las causas de inhabilidad permiten la declaración de ineeficacia de las disposiciones testamentarias a favor de las personas inhábiles a instancia de cualquier persona que pueda resultar beneficiada por dicha declaración (Art. 412-6 CCCat). En cambio, los directores o empleados o los cuidadores profesionales no se listan entre las personas susceptibles de ser inhábiles. Lo que hace el derecho catalán es prohibir directamente que se beneficie en un testamento no notarial a los cuidadores profesionales. A diferencia del derecho alemán<sup>256</sup>, un testamento notarial o una cláusula testamentaria a favor de un cuidador no es radicalmente nula. En testamento notarial cabe. En este sentido, puede decirse que la solución

**253** Recientemente véase RIVAS MARTÍNEZ, Juan J., Art. 695, en *Código civil comentado*, II, pp. 358 y ss.; VERDERA IZQUIERDO, Beatriz, "La incapacidad y la discapacidad al otorgar testamento", en GARCÍA GARNICA, Mº del Carmen (dir.), *Estudios sobre dependencia y discapacidad*, Cizur Menor: Aranzadi, 2011, pp. 122-123.

**254** DEL POZO/VAQUER/BOSCH, *Derecho de sucesiones*, pp. 447-448; GÓMEZ POMAR, Art. 412-5, en EGEA/FERRER (dir.), *Comentaris*, pp. 123-124; GARRIDO MELERO, Martín, *Derecho de sucesiones*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2010, p. 642.

La importancia del rol preventivo de la función notarial lo enfatiza la SAP Cáceres 31.5.2011, JUR 237305, cuando argumenta lo siguiente: "La Juzgadora del conjunto de las pruebas testificales, valoradas según las reglas de la sana crítica, ha otorgado especial significación a los testigos presenciales que acompañaron a la testadora en el momento de otorgar el testamento abierto ante el Notario, según los cuales, la madre se encontraba muy segura de lo que quería, le manifestó al Notario que quería que todo fuera para su hija, siendo el fedatario público quien informó que debía respetar la legítima de su otro hijo. A luz de dichas pruebas y *la intervención del Notario, que no hubiera permitido ninguna influencia en la testadora, de tal intensidad que mutara su voluntad*, no se estima acreditado la existencia de dolo o fraude en dicho otorgamiento del testamento abierto, ni se puede inferir del hecho de que la hija se hubiera ocupado de las atenciones de su madre en los últimos años de su vida, por más que los testigos propuestos por la parte actora insistan en las pésimas relaciones entre la madre y la hija antes de que ésta se hiciera cargo de su madre" (énfasis añadido).

**255** ALBALADEJO, Manuel, *Curso de derecho civil*, V, Madrid: Edisofer, 2008<sup>9</sup>, p. 91; LACRUZ BERDEJO, José Luis et al, *Elementos de derecho civil V. Sucesiones*, 3<sup>a</sup> ed. revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Madrid: Dykinson, 2007, p. 59; DEL POZO/VAQUER/BOSCH, *Derecho de sucesiones*, p. 447.

**256** §14 HeimGesetz prohíbe expresamente las atribuciones testamentarias a los directores y empleados de centros asistenciales realizadas por quienes residen en ellas ("Dem Träger ist es untersagt, sich von oder zugunsten von Bewohnerinnen und Bewohnern oder den Bewerberinnen und Bewerbern um einen Heimplatz Geld- oder geldwerte Leistungen über das nach § 5 vereinbarte Entgelt hinaus versprechen oder gewähren zu lassen", dice su párrafo (1)), una norma cuya constitucionalidad ha sido refrendada por el Tribunal Constitucional alemán. Una selección de pronunciamientos judiciales relativos al §14 HeimG puede verse en EDENHOFER, Wolfgang, en Palandt, *BGB*, 70<sup>th</sup> ed., München: Beck, 2011, §1937, Rn 13.

del derecho catalán es más flexible<sup>257</sup>, pues se admite que el testador realice atribuciones *mortis causa* a favor del cuidador o del centro asistencial si esa es realmente su voluntad, con lo que se procura respetar al máximo la libertad de testar.<sup>258</sup> No obstante, debe ser posible una interpretación extensiva del precepto, para los supuestos en que el cuidador profesional no sea el beneficiario directo, pero sí lo sea un allegado suyo, en atención a la finalidad que persigue el legislador.

#### IV. CONCLUSIONES

La vulnerabilidad del testador en nuestra sociedad en que la esperanza de vida sobrepasa los 80 años y en que muchos de nuestros ancianos viven solos, ya sea en su domicilio con o sin cuidadores, ya sea en residencias y centros geriátricos, constituye un caldo de cultivo propicio para los casos de influencia indebida sobre la voluntad del testador ejercida por quienes pretenden obtener un beneficio patrimonial en su sucesión. Ante la ausencia de una regulación específica, a diferencia del derecho norteamericano, y con independencia del uso a veces sesgado que ha hecho de él la jurisprudencia estadounidense protegiendo más intereses de familiares que no la propia libertad de testar del disponente, nuestros tribunales, ante supuestos paragonables, ha acudido a una pluralidad de expedientes, desde la incapacidad testamentaria hasta los requisitos formales del

**257** Es también interesante lo que dispone la sección 21350 del California Probate Code, ya que “Except as provided in Section 21351, no provision, or provisions, of any instrument shall be valid to make any donative transfer to any of the following: (...) (6) A care custodian of a dependent adult who is the transferor”. The exceptions set forth in sect. 21351 are: (a) the case where the beneficiary is a relative, a cohabitant or a registered domestic partner (in other words, he or she is not strictly a professional caregiver); (b) The instrument is reviewed by an independent attorney who (1) counsels the client (transferor) about the nature and consequences of the intended transfer, (2) attempts to determine if the intended consequence is the result of fraud, menace, duress, or undue influence, and (3) signs and delivers to the transferor an original certificate in substantially the following form”. Para una visión crítica de este precepto, véase HORTON, David, “The Uneasy Case for California’s Care Custodian Statute”, *Chapman University Law Review* 2008, pp. 1 y ss. Este rol del *attorney* como “Evaluation Official” es el que desempeña en Cataluña el notario, ya que interviene con funciones fiscalizadoras de la posible captación de la voluntad del testador. Al respecto, JOHNSON, Irene D., “Preventing Identity Theft and Other Financial Abuses Perpetrated Against Vulnerable Members of Society: Keeping the Horse in the Barn Rather than Litigating over the Cause and/or Consequences of His Leaving”, *University of Missouri-Kansas City Law Review*, 2010, pp. 99 y ss., en particular p. 115.

**258** Cabe traer a colación la SAP Valencia, sec. 11, 15.6.2011, JUR 392630, en un caso de persona mayor que testa a favor de su asistente modificando el testamento anterior favorable a su primo, que razona así: “en los testamentos ha de primar la voluntad de la testadora, que siempre es prevalente (...), y la voluntad reflejada por la testadora en el testamento que se cuestiona es designar como heredera universal a la hoy demandada, bien fuera ello porque en su vejez y decadencia física se viera asistida, retribuida o no, por la Sra. Luz , bien porque, al contrario, en esos momentos de necesidad se viera desasistida y desamparada por quién había nombrado heredero cuatro años antes. En cualquier caso, frente a la presunción de capacidad de la causante, corroborada por la certidumbre de capacidad que da el Notario autorizante, tendría que haber sido el demandante, en cuanto impugnante del testamento, quién debería haber acreditado, con prueba evidente, completa e inequívoca, la merma intelectiva y volitiva que dice presentaba la Sra. Adelaida al tiempo de otorgar el testamento, y la captación de voluntad que afirma realizó sobre ella la demandada para obtener con malicia el otorgamiento de un testamento a su favor”.

testamento, pasando por vicios de la voluntad como el dolo o la intimidación. Todos ellos son remedios útiles, que pueden amoldarse a las concretas circunstancias fácticas de cada supuesto en particular. En un caso inglés<sup>259</sup>, Scarman J advirtió que “the issues of testamentary capacity, knowledge and approval, undue influence and fraud, (...) they very often merged into one another”.<sup>260</sup> Además, cabe recurrir a la indignidad sucesoria, en concreto a la causa de inducir maliciosamente a otorgar, modificar o revocar un testamento. Finalmente, el derecho catalán ha introducido una prohibición específica para suceder que afecta a los centros residenciales y a sus empleados y a los cuidadores profesionales, conduciéndoles, con carácter preventivo, al testamento notarial para asegurar el filtro de la valoración por fedatario público de la libertad del causante al testar.<sup>261</sup> La primera serie de mecanismos de impugnación de la eficacia del testamento presenta la ventaja de que no tiene por qué coincidir quién causa el vicio con quién resulta beneficiado con el testamento o la disposición testamentaria, mientras que las causas de indignidad y la prohibición de suceder sólo afectan a la concreta persona, pero no, por ejemplo, a sus descendientes u otras personas allegadas. Teniendo en cuenta las peculiaridades de cada una de estas posibles soluciones, corresponde a quien pretenda conseguir una declaración de nulidad o de ineeficacia optar por aquel remedio que mejor se acomode al concreto supuesto de hecho. En todo caso, la ausencia de un remedio específico similar a la *undue influence* del *common law* no significa desprotección del testador vulnerable, pues el abanico de cauces para impugnar el testamento conduce a que pueda alcanzarse idéntico resultado protector de su libertad de testar.

**259** In the Estate of Fuld [1968] P. 675 (la cita en p. 722), caso que se puede consultar en <http://www.uniset.ca/other/cs5/1968P675.html>. Sobre este caso, GRAVESON, R.H., “The Fuld Case”, *Internacional & Comparative Law Quarterly*, 1966, pp. 937 y ss.

**260** De hecho, el §8.3 del *Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers* (2003) establece que “(a) A donative transfer is invalid to the extent that it was procured by undue influence, duress, or fraud”, dando un tratamiento conjunto a los tres vicios.

**261** Solución que considera favorablemente KERRIDGE, “Wills Made in Suspicious Circumstances”, p. 334.

## **LIBRO IV**

### **DERECHO DE SUCESIONES**

#### **SECCIÓN PRIMERA SUCESIÓN EN GENERAL**

**CONCORDANCIAS:** Casación Nº 1285-2009-LIMA, del 11 de diciembre de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4, 5 y 8) (Apertura de la sucesión—petición de herencia)

Casación Nº 2811-2007-PIURA, del 4 de marzo de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2 al 4 y 6) (Representación e indignidad sucesoria)

Casación Nº 4945-2006-CAJAMARCA, del 16 de marzo de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 6) (Petición de herencia)

#### **TÍTULO I Trasmisión Sucesoria**

##### **Trasmisión sucesoria de pleno derecho**

**Artículo 660º.-** Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se trasmiten a sus sucesores.

##### **Responsabilidad intra vires hereditatis**

**Artículo 661º.-** El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta. Incumbe al heredero la prueba del exceso, salvo cuando exista inventario judicial.

##### **Responsabilidad ultra vires hereditatis**

**Artículo 662º.-** Pierde el beneficio otorgado en el Artículo 661º el heredero que:

- 1.- Oculta dolosamente bienes hereditarios.
- 2.- Simula deudas o dispone de los bienes dejados por el causante, en perjuicio de los derechos de los acreedores de la sucesión.

##### **Juez competente en materia sucesoria**

**Artículo 663º.-** Corresponde al juez del lugar donde el causante tuvo su último domicilio en el país, conocer de los procedimientos no contenciosos y de los juicios relativos a la sucesión.

## TÍTULO II

### Petición de Herencia

#### Acción de petición de herencia

**Artículo 664º.-** El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él.

A la pretensión a que se refiere el párrafo anterior, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos.

Las pretensiones a que se refiere este Artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento.<sup>262</sup>

#### Acción reivindicatoria de bienes hereditarios

**Artículo 665º.-** La acción reivindicatoria procede contra el tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de ellos.

Si se trata de bienes registrados, la buena fe del adquirente se presume si, antes de la celebración del contrato, hubiera estado debidamente inscrito, en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la trasmisión de dominio en su favor, y no hubiera anotada demanda ni medida precautoria que afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene el derecho de reivindicar el bien hereditario contra quien lo posea a título gratuito o sin título.<sup>263</sup>

#### Retribución y resarcimiento por enajenación de bienes hereditarios

**Artículo 666º.-** El poseedor de buena fe que hubiese enajenado un bien hereditario está obligado a restituir su precio al heredero y si se le adeudara, se trasmitirá a este último el derecho de cobrarlo. En todos los casos, el poseedor de mala fe está obligado a resarcir al heredero el valor del bien y de sus frutos y a indemnizarle el perjuicio que le hubiera ocasionado.

**262** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 664º.- La acción de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que le pertenecen, contra quien los posea en todo o en parte a título de heredero, para excluirlo o para concurrir con él. Esta acción es imprescriptible”.

**263** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

## TÍTULO III

### Indignidad

#### **Exclusión de la sucesión por indignidad**

**Artículo 667º.-** Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios:

- 1.- Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena.
- 2.- Los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso anterior.
- 3.- Los que hubieran denunciado calumniosamente al causante por delito al que la ley sanciona con pena privativa de la libertad.
- 4.- Los que hubieran empleado dolo o violencia para impedir al causante que otorgue testamento o para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el otorgado.
- 5.- Los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren el testamento de la persona de cuya sucesión se trata y quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento falsificado.

#### **Exclusión del indigno por sentencia**

**Artículo 668º.-** La exclusión por indignidad del heredero o legatario debe ser declarada por sentencia, en juicio que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él. La acción prescribe al año de haber entrado el indigno en posesión de la herencia o del legado.

#### **Desheredación por indignidad y perdón del indigno**

**Artículo 669º.-** El causante puede desheredar por indignidad a su heredero forzoso conforme a las normas de la desheredación y puede también perdonar al indigno de acuerdo con dichas normas.

#### **Carácter personal de la indignidad**

**Artículo 670º.-** La indignidad es personal. Los derechos sucesorios que pierde el heredero indigno pasan a sus descendientes, quienes los heredan por representación. El indigno no tiene derecho al usufructo ni a la administración de los bienes que por esta causa reciban sus descendientes menores de edad.

## Efectos de la declaración de indignidad

**Artículo 671º.-** Declarada la exclusión del indigno, éste queda obligado a restituir a la masa los bienes hereditarios y a reintegrar los frutos. Si hubiera enajenado los bienes hereditarios, la validez de los derechos del adquirente se regirá por el Artículo 665º y el resarcimiento a que está obligado por la segunda parte del Artículo 666º.

## TÍTULO IV Aceptación y Renuncia de la Herencia

### Formas de aceptar la herencia

**Artículo 672º.-** La aceptación expresa puede constar en instrumento público o privado. Hay aceptación tácita si el heredero entra en posesión de la herencia o practica otros actos que demuestren de manera indubitable su voluntad de aceptar.

### Presunción de aceptación de herencia

**Artículo 673º.-** La herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en el territorio de la República, o de seis, si se encuentra en el extranjero, y no hubiera renunciado a ella. Estos plazos no se interrumpen por ninguna causa.

### Renuncia a herencia y legado

**Artículo 674º.-** Pueden renunciar herencias y legados quienes tienen la libre disposición de sus bienes.

### Formalidad de la renuncia

**Artículo 675º.-** La renuncia debe ser hecha en escritura pública o en acta otorgada ante el juez al que corresponda conocer de la sucesión, bajo sanción de nulidad. El acta será obligatoriamente protocolizada.

### Impugnación de la renuncia por el acreedor

**Artículo 676º.-** Si la renuncia causa perjuicio a los acreedores del renunciante, éstos pueden impugnarla dentro de los tres meses de tener conocimiento de ella, para que sea declarada sin efecto en la parte en que perjudica sus derechos. La resolución que declare fundada la demanda dispondrá, según la naturaleza de los bienes, su administración judicial o su venta en pública subasta, para el pago de las deudas del renunciante. El remanente, si lo hubiera, se trasmite a los herederos a quienes favorezca la renuncia.

La demanda de impugnación se tramita como proceso sumarísimo.<sup>264</sup>

**264** Párrafo agregado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

## **Carácter de la aceptación y renuncia**

**Artículo 677º.-** La aceptación y la renuncia de la herencia no pueden ser parciales, condicionales, ni a término. Ambas son irrevocables y sus efectos se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión.

## **Herencia futura**

**Artículo 678º.-** No hay aceptación ni renuncia de herencia futura.

## **Transmisibilidad del derecho de aceptar o renunciar a la herencia**

**Artículo 679º.-** El derecho de aceptar o renunciar la herencia, se trasmite a los herederos. En tal caso, el plazo del Artículo 673º corre a partir de la fecha de la muerte del primer llamado.

## **Actos que no importan aceptación ni impiden renuncia**

**Artículo 680º.-** Los actos de administración provisional y de conservación de los bienes de la herencia practicados por el heredero mientras no haya vencido el plazo del Artículo 673º, no importan aceptación ni impiden la renuncia.

# **TÍTULO V**

## **Representación**

### **Herederos por representación**

**Artículo 681º.-** Por la representación sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación.

### **Representación en línea recta**

**Artículo 682º.-** En la línea recta descendente la representación es ilimitada en favor de los descendientes de los hijos, sin distinción alguna.

### **Representación en línea colateral**

**Artículo 683º.-** En la línea colateral sólo hay representación para que al heredar a un hermano, concurran con los sobrevivientes los hijos de los hermanos premuertos que tengan derecho a representarlo en los casos previstos en el Artículo 681º.

### **Efectos de la representación sucesoria**

**Artículo 684º.-** Quienes concurran a la herencia por representación sucesoria, reciben por estirpes lo que habría correspondido al heredero a quien representan.

### **Representación en sucesión legal y testamentaria**

**Artículo 685º.-** En la sucesión legal, la representación se aplica en los casos mencionados en los Artículos 681º a 684º. En la sucesión testamentaria, rige con igual amplitud en la línea recta descendente, y en la colateral se aplica el Artículo 683º, salvo disposición distinta del testador.

## SECCIÓN SEGUNDA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

**CONCORDANCIAS:** Casación N° 2179-2007-LIMA, del 12 de mayo de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 9 al 12, y 14) (Es válido el testamento ológrafo si se puede deducir la fecha)

Casación N° 3093-2012-AREQUIPA, del 7 de agosto de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 5, 6 y 8) (Diferencia entre testamento cerrado y ológrafo)

Casación N° 3206-2011-LIMA, del 20 de agosto de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (No existe impedimento para que una persona que ha otorgado testamento pueda disponer de sus bienes a través de un anticipo de legítima)

Resolución N° 871-2012-SUNARP-TR-L, del 15 de junio de 2012, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numeral 7, Punto VI) (Anticipo de legítima de bienes de propiedad de la sociedad conyugal requiere la intervención de ambos cónyuges)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el L Pleno, del 3 al 5 de agosto de 2009. (No puede inscribirse un testamento cuando existe previamente inscrita la sucesión del testador en el registro de sucesiones intestadas)

Casación N° 3008-2011-LIMA, del 23 de julio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 6 al 9) (Sucesión testamentaria- Incapacidad para otorgar testamento)

Casación N° 2346-2006-LIMA, del 28 de marzo de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 4) (La obligación de presentar el informe y las cuentas por parte del albacea no solo surge con la terminación de su función)

### TÍTULO I Disposiciones Generales

#### Sucesión por testamento

**Artículo 686º.-** Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala.

Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas.

### **Incapacidad para otorgar testamento**

**Artículo 687º.-** Son incapaces de otorgar testamento:

- 1.- Los menores de edad, salvo el caso previsto en el Artículo 46º.
- 2.- Los comprendidos en los Artículos 43º, incisos 2 y 3, y 44º, incisos 2, 3, 6 y 7.
- 3.- Los que carecen, en el momento de testar, por cualquier causa, aunque sea transitoria, de la lucidez mental y de la libertad necesarias para el otorgamiento de este acto.

### **Nulidad de disposición testamentaria**

**Artículo 688º.-** Son nulas las disposiciones testamentarias en favor del notario ante el cual se otorga el testamento, de su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como en favor de los testigos testamentarios.

### **Aplicación de normas sobre modalidades de acto jurídico**

**Artículo 689º.-** Las normas generales sobre las modalidades de los actos jurídicos, se aplican a las disposiciones testamentarias; y se tienen por no puestos las condiciones y los cargos contrarios a las normas imperativas de la ley.

### **Carácter personal y voluntario del acto testamentario**

**Artículo 690º.-** Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador, quien no puede dar poder a otro para testar, ni dejar sus disposiciones al arbitrio de un tercero.

## **TÍTULO II** **Formalidades de los Testamentos**

### **CAPÍTULO PRIMERO** **Disposiciones Comunes**

#### **Tipos de testamento**

**Artículo 691º.-** Los testamentos ordinarios son: el otorgado en escritura pública, el cerrado y el ológrafo. Los testamentos especiales, permitidos sólo en las circunstancias previstas en este título, son el militar y el marítimo.

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 27261, Art. 74º

## **Formalidad del Testamento de analfabetos**

**Artículo 692º.-** Los analfabetos pueden testar solamente en escritura pública, con las formalidades adicionales indicadas en el Artículo 697º.

## **Artículos 693º y 694º.- DEROGADOS.<sup>265</sup>**

### **Formalidades testamentarias**

**Artículo 695º.-** Las formalidades de todo testamento son la forma escrita, la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador y su firma, salvo lo dispuesto en el Artículo 697º. Las formalidades específicas de cada clase de testamento no pueden ser aplicadas a los de otra.

## **CAPÍTULO SEGUNDO** **Testamento en Escritura Pública**

### **Formalidades del testamento por escritura pública**

**Artículo 696º.-** Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:

- 1.- Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el notario y dos testigos hábiles.
- 2.- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.
- 3.- Que el notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas.
- 4.- Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario.
- 5.- Que el testamento sea leído clara y distintamente por el notario, el testador o el testigo testamentario que éste elija.
- 6.- Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de un intérprete.<sup>266</sup>

**265** Artículos derogados por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 de diciembre de 2012.

**266** Numeral modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 de diciembre de 2012.

Texto anterior a la modificación:

"6.- Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión de su voluntad".

- 7.- Que el notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido.
- 8.- Que el testador, los testigos y el notario firmen el testamento en el mismo acto.

### **Artículo 697º.- Testigo testamentario a ruego<sup>267</sup>**

Si el testador es analfabeto, deberá leérsele el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador es una persona con discapacidad por deficiencia visual, el testamento podrá ser leído por él mismo utilizando alguna ayuda técnica o podrá leérselo el notario o el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador es una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, el testamento será leído por él mismo en el registro del notario o con el apoyo de un intérprete. Si el testador no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego el testigo testamentario que él designe, de todo lo cual se hará mención en el testamento.<sup>268</sup>

### **Suspensión de la facción de testamento**

**Artículo 698º.-** Si se suspende la facción del testamento por cualquier causa, se hará constar esta circunstancia, firmando el testador, si puede hacerlo, los testigos y el notario. Para continuar el testamento deberán estar reunidos nuevamente el testador, el mismo notario y los testigos, si pueden ser habidos, u otros en caso distinto.

## **CAPÍTULO TERCERO Testamento Cerrado**

### **Formalidad del Testamento Cerrado**

**Artículo 699º.-** Las formalidades esenciales del testamento cerrado son:

- 1.- Que el documento en que ha sido extendido esté firmado en cada una de sus páginas por el testador, bastando que lo haga al final si estuviera manuscrito por él mismo, y que sea colocado dentro de un sobre debidamente cerrado o de una cubierta clausurada, de manera que no pueda ser extraído el testamento sin rotura o alteración de la cubierta.

---

**267** Sumilla oficial.

**268** Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 29973, publicada el 24 de diciembre de 2012.

Texto anterior a la modificación:

“Testador invidente, sordo e impedido de firmar

Artículo 697º.- Si el testador es ciego o analfabeto, deberá leérsele el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador es sordo el testamento será leído en alta voz por él mismo, en el registro del notario. Si el testador no sabe o no puede firmar lo hará a su ruego el testigo testamentario que él designe, de todo lo cual se hará mención en el testamento”.

Tratándose de un testamento otorgado por una persona con discapacidad por deficiencia visual, podrá ser otorgado en sistema braille o utilizando algún otro medio o formato alternativo de comunicación, debiendo contar cada folio con la impresión de su huella dactilar y su firma, colocado dentro de un sobre en las condiciones que detalla el primer párrafo.<sup>269</sup>

- 2.- Que el testador entregue personalmente al notario el referido documento cerrado, ante dos testigos hábiles, manifestándole que contiene su testamento. Si el testador es mudo o está imposibilitado de hablar, esta manifestación la hará por escrito en la cubierta.
- 3.- Que el notario extienda en la cubierta del testamento un acta en que conste su otorgamiento por el testador y su recepción por el notario, la cual firmarán el testador, los testigos y el notario, quien la transcribirá en su registro, firmándola las mismas personas.
- 4.- Que el cumplimiento de las formalidades indicadas en los incisos 2 y 3 se efectúe estando reunidos en un solo acto el testador, los testigos y el notario, quien dará al testador copia certificada del acta.

### **Revocación del testamento cerrado**

**Artículo 700º.-** El testamento cerrado quedará en poder del notario. El testador puede pedirle, en cualquier tiempo, la restitución de este testamento, lo que hará el notario ante dos testigos, extendiendo en su registro un acta en que conste la entrega, la que firmarán el testador, los testigos y el notario. Esta restitución produce la revocación del testamento cerrado, aunque el documento interno puede valer como testamento ológrafo si reúne los requisitos señalados en la primera parte del Artículo 707º.

### **Custodia y presentación judicial de testamento cerrado**

**Artículo 701º.-** El notario bajo cuya custodia queda el testamento cerrado, lo conservará con las seguridades necesarias hasta que, después de muerto el testador, el juez competente, a solicitud de parte interesada que acredite la muerte del testador y la existencia del testamento, ordene al notario la presentación de este último. La resolución del juez competente se hará con citación de los presuntos herederos o legatarios.

**269** Numeral modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 de diciembre de 2012.

Texto anterior a la modificación:

“1.- Que el documento en que ha sido extendido esté firmado en cada una de sus páginas por el testador, bastando que lo haga al final si estuviera manuscrito por él mismo, y que sea colocado dentro de un sobre debidamente cerrado o de una cubierta clausurada, de manera que no pueda ser extraído el testamento sin rotura o alteración de la cubierta”.

## **Apertura de testamento cerrado**

**Artículo 702º.-** Presentado el testamento cerrado, el juez, con citación de las personas indicadas en el Artículo 701º, procederá de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.<sup>270</sup>

## **Modificación de testamento cerrado por ológrafo**

**Artículo 703º.-** Si el juez comprueba que la cubierta está deteriorada, de manera que haya sido posible el cambio del pliego que contiene el testamento, dispondrá que éste valga como ológrafo, si reúne los requisitos señalados en la primera parte del Artículo 707º.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **Impedimentos del Notario y de los Testigos Testamentarios**

#### **Impedimentos del notario**

**Artículo 704º.-** El notario que sea pariente del testador dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad está impedido de intervenir en el otorgamiento del testamento por escritura pública o de autorizar el cerrado.

#### **Personas impedidas de ser testigos testamentarios**

**Artículo 705º.-** Están impedidos de ser testigos testamentarios:

- 1.- Los que son incapaces de otorgar testamento.
- 2.- **DEROGADO.**<sup>271</sup>
- 3.- Los analfabetos.
- 4.- Los herederos y los legatarios en el testamento en que son instituidos y sus cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos.
- 5.- Los que tienen con el testador los vínculos de relación familiar indicados en el inciso anterior.
- 6.- Los acreedores del testador, cuando no pueden justificar su crédito sino con la declaración testamentaria.
- 7.- El cónyuge y los parientes del notario, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y los dependientes del notario o de otros notarios.
- 8.- Los cónyuges en un mismo testamento.

**270** La referencia al Código de Procedimientos Civiles debe entenderse efectuada al Código Procesal Civil.

**271** Numeral derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 de diciembre de 2012.

## **Validez del testamento otorgado con testigo impedido**

**Artículo 706º.-** Al testigo testamentario cuyo impedimento no fuera notorio al tiempo de su intervención, se le tiene como hábil si la opinión común así lo hubiera considerado.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **Testamento Ológrafo**

#### **Artículo 707º.- Testamento ológrafo. Formalidades<sup>272</sup>**

Son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador. Si lo otorgara una persona con discapacidad por deficiencia visual, deberá cumplirse con lo expuesto en el segundo párrafo del numeral 1 del Artículo 699º.<sup>273</sup>

Para que produzca efectos debe ser protocolizado, previa comprobación judicial, dentro del plazo máximo de un año contado desde la muerte del testador.

#### **Presentación de testamento ológrafo ante Juez**

**Artículo 708º.-** La persona que conserve en su poder un testamento ológrafo, está obligada a presentarlo al juez competente dentro de los treinta días de tener conocimiento de la muerte del testador, bajo responsabilidad por el perjuicio que ocasione con su dilación, y no obstante lo dispuesto en la parte final del Artículo 707º.

#### **Artículo 709º.- Apertura judicial de testamento ológrafo<sup>274</sup>**

Presentado el testamento ológrafo con la copia certificada de la partida de defunción del testador o declaración judicial de muerte presunta, el juez, con citación a los presuntos herederos, procederá a la apertura si estuviera cerrado, pondrá su firma entera y el sello del juzgado en cada una de sus páginas y dispondrá lo necesario para la comprobación de la autenticidad de la letra y firma del testador mediante el cotejo, de conformidad con las disposiciones del Código Procesal Civil que fueran aplicables.

Solo en caso de faltar elementos para el cotejo, el juez puede disponer que la comprobación sea hecha por tres testigos que conozcan la letra y firma del testador.

**272** Sumilla oficial.

**273** Extremo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 de diciembre de 2012.

Texto anterior a la modificación:

“Formalidad del Testamento ológrafo

Artículo 707º.- Son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador”.

**274** Sumilla oficial.

En caso de un testamento otorgado en sistema braille u otro medio o formato alternativo de comunicación, la comprobación se hará sobre la firma y huella digital del testador.<sup>275</sup>

### **Artículo 710º.- Traducción oficial de testamento<sup>276</sup>**

Si el testamento estuviera escrito en idioma distinto del castellano, el juez nombrará un traductor oficial. Además, si el testador fuera extranjero, la traducción será hecha con citación del cónsul del país de su nacionalidad, si lo hubiera. Igualmente, el juez podrá nombrar un traductor si el testamento hubiera sido otorgado en sistema braille u otro medio o formato alternativo de comunicación. La versión será agregada al texto original, suscrita por el traductor con su firma legalizada por el secretario del juzgado. El juez autenticará también este documento con su firma entera y con el sello del juzgado.<sup>277</sup>

Esta disposición es aplicable también en la comprobación del testamento cerrado.

### **Protocolización del expediente**

**Artículo 711º.-** Comprobada la autenticidad del testamento y el cumplimiento de sus requisitos de forma, el juez mandará protocolizar el expediente.

---

**275** Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 29973, publicada el 24 de diciembre de 2012.

Texto anterior a la modificación:

"Apertura judicial de testamento ológrafo

Artículo 709º.- Presentado el testamento ológrafo con la copia certificada de la partida de defunción del testador o declaración judicial de muerte presunta, el juez, con citación de los presuntos herederos, procederá a la apertura si estuviera cerrado, pondrá su firma entera y el sello del juzgado en cada una de sus páginas y dispondrá lo necesario para la comprobación de la autenticidad de la letra y firma del testador mediante el cotejo, de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que fueran aplicables.

Sólo en caso de faltar elementos para el cotejo, el juez puede disponer que la comprobación sea hecha por tres testigos que conozcan la letra y firma del testador".

**276** Sumilla oficial.

**277** Extremo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 29973, publicada el 24 de diciembre de 2012.

Texto anterior a la modificación:

"Traducción oficial de testamento

Artículo 710º.- Si el testamento estuviera escrito en idioma distinto del castellano, el juez nombrará un traductor oficial. Además, si el testador fuera extranjero, la traducción será hecha con citación del cónsul del país de su nacionalidad, si lo hubiera. La versión será agregada al texto original, suscrita por el traductor con su firma legalizada por el secretario del juzgado. El juez autenticará también este documento con su firma entera y con el sello del juzgado".

## CAPÍTULO SEXTO Testamento Militar

### Testamento militar

**Artículo 712º.-** Pueden otorgar testamento militar los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas Policiales, que en tiempo de guerra estén dentro o fuera del país, acuartelados o participando en operaciones bélicas; las personas que sirvan o sigan a dichas fuerzas; y los prisioneros de guerra que estén en poder de las mismas.

Los prisioneros que se encuentren en poder del enemigo tienen el mismo derecho, conforme a las Convenciones Internacionales.

### Personas ante quienes se puede otorgar testamento militar

**Artículo 713º.-** El testamento militar puede ser otorgado ante un oficial, o ante el jefe del destacamento, puesto o comando al que pertenezca el testador, aunque dicho jefe no tenga la clase de oficial, o ante el médico o el capellán que lo asistan, si el testador está herido o enfermo, y en presencia de dos testigos.

Son formalidades de este testamento que conste por escrito y que sea firmado por el testador, por la persona ante la cual es otorgado y por los testigos.

### Trámite del testamento militar

**Artículo 714º.-** El testamento militar se hará llegar, a la brevedad posible y por conducto regular, al respectivo Cuartel General, donde se dejará constancia de la clase militar o mando de la persona ante la cual ha sido otorgado. Luego será remitido al Ministerio al que corresponda, que lo enviará al juez de primera instancia de la capital de la provincia donde el testador tuvo su último domicilio.

Si en las prendas de algunas de las personas a que se refiere el Artículo 712º y que hubiera muerto, se hallara un testamento ológrafo, se le dará el mismo trámite.

### Caducidad del testamento militar

**Artículo 715º.-** El testamento militar caduca a los tres meses desde que el testador deje de estar en campaña y llegue a un lugar del territorio nacional donde sea posible otorgar testamento en las formas ordinarias.

El plazo de caducidad se computa a partir de la fecha del documento oficial que autoriza el retorno del testador, sin perjuicio del término de la distancia. Si el testador muere antes del plazo señalado para la caducidad, sus presuntos herederos o legatarios pedirán ante el juez en cuyo poder se encuentra el testamento, su comprobación judicial y protocolización notarial, conforme a las disposiciones de los Artículos 707º, segundo párrafo, a 711º.

Si el testamento otorgado en las circunstancias a que se refiere el Artículo 712º tuviera los requisitos del testamento ológrafo, caduca al año de la muerte del testador.

## CAPÍTULO SÉPTIMO Testamento Marítimo

### Personas que pueden otorgar testamento marítimo

**Artículo 716º.-** Pueden otorgar testamento, durante la navegación acuática, los jefes, oficiales, tripulantes y cualquier otra persona que se encuentre embarcada en un buque de guerra peruano.

El mismo derecho tienen durante la navegación, los oficiales, tripulantes, pasajeros y cualquier otra persona que se encuentre a bordo de un barco mercante de bandera peruana, de travesía o de cabotaje, o que esté dedicado a faenas industriales o a fines científicos.

### Formalidades del testamento marítimo

**Artículo 717º.-** El testamento marítimo será otorgado ante quien tenga el mando del buque o ante el oficial en quien éste delegue la función y en presencia de dos testigos. El testamento del comandante del buque de guerra o del capitán del barco mercante será otorgado ante quien le siga en el mando.

Son formalidades de este testamento que conste por escrito y que sea firmado por el testador, por la persona ante la cual es otorgado y por los testigos. Se extenderá, además, un duplicado con las mismas firmas que el original.

El testamento será anotado en el diario de bitácora, de lo cual se dejará constancia en ambos ejemplares con el visto bueno de quien ejerce el mando de la nave, y se conservará con los documentos de éste.

### Protección del testamento marítimo

**Artículo 718º.-** Si antes de regresar al Perú la nave arriba a un puerto extranjero donde hubiera agente consular, el comandante o capitán de la nave le entregará, bajo cargo, uno de los ejemplares del testamento. El referido agente lo remitirá al Ministerio de Marina, si el testamento hubiere sido otorgado en un buque de guerra, o a la Dirección General de Capitanías, si fue otorgado en un barco mercante, para los fines a que se refiere el Artículo 719º.<sup>278</sup>

### Trámite del testamento marítimo

**Artículo 719º.-** Al retorno de la nave al Perú los dos ejemplares o el ejemplar restante en el caso del Artículo 718º, serán entregados al Ministerio de Marina, si

el buque es de guerra; o a la Capitanía del Puerto de destino para su remisión a la Dirección General de Capitanías, si el barco es mercante. En uno u otro caso, la autoridad respectiva enviará un ejemplar al juez de primera instancia de la provincia donde el testador tuvo su último domicilio y archivará el otro. Si el testador fuere extranjero y no estuviera domiciliado en el Perú, un ejemplar será remitido al Ministerio de Relaciones Exteriores.

En caso de muerte del testador durante el viaje, se agregará a cada ejemplar una copia certificada del acta que acredite la defunción. En igual caso, si se encuentra entre las prendas del difunto un testamento ológrafo, éste será guardado con los papeles de la nave, agregándosele copia certificada del acta que acredite la defunción y se le dará el mismo curso indicado en el párrafo anterior.

### **Caducidad del testamento marítimo**

**Artículo 720º.-** El testamento marítimo caduca a los tres meses de haber desembarcado definitivamente el testador. Si muere antes del vencimiento de este plazo, sus presuntos herederos o legatarios, pedirán al juez cuyo poder se encuentre, su comprobación judicial y protocolización notarial, conforme a las disposiciones de los Artículos 707º, segundo párrafo, a 711º.

Si el testamento otorgado a las circunstancias a que se refiere el Artículo 716º tuviera los requisitos del testamento ológrafo, caduca al año de la muerte del testador.

## **CAPÍTULO OCTAVO**

### **Testamentos Otorgados en el Extranjero**

#### **Formalidad del Testamento otorgado en el extranjero**

**Artículo 721º.-** Los peruanos que residen o se hallen en el extranjero pueden otorgar testamento ante el agente consular del Perú, por escritura pública o cerrado, según lo dispuesto en los Artículos 696º a 703º, respectivamente. En estos casos aquél cumplirá la función de notario público.

Puede también otorgar testamento ológrafo, que será válido en el Perú, aunque la ley del respectivo país no admita esta clase de testamento.

#### **Validez de testamento otorgado en el extranjero**

**Artículo 722º.-** Son válidos en el Perú en cuanto a su forma, los testamentos otorgados en otro país por los peruanos o los extranjeros, ante los funcionarios autorizados para ello y según las formalidades establecidas por la ley del respectivo país, salvo los testamentos mancomunado y verbal y las modalidades testamentarias incompatibles con la ley peruana.

## TÍTULO III La Legítima y la Porción Disponible

### **Noción de legítima**

**Artículo 723º.-** La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos.

### **Artículo 724º.- Herederos forzados<sup>279</sup>**

Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho.<sup>280</sup>

### **Tercio de libre disposición**

**Artículo 725º.-** El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes.

### **Libre disposición de la mitad de los bienes**

**Artículo 726º.-** El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes.

### **Libre disposición de la totalidad de los bienes**

**Artículo 727º.-** El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los Artículos 725º y 726º, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes.

### **Gravamen sobre la porción disponible**

**Artículo 728º.-** Si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimenticia conforme al Artículo 415º, la porción disponible quedará gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla.

### **Legítima de heredero forzoso**

**Artículo 729º.-** La legítima de cada uno de los herederos forzosos es una cuota igual a la que les corresponde en la sucesión intestada, cuyas disposiciones rigen, asimismo, su concurrencia, participación o exclusión.

### **Legítima del cónyuge**

**Artículo 730º.-** La legítima del cónyuge es independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio.

---

**279** Sumilla oficial.

**280** Artículo modificado por el Artículo 5º de la Ley Nº 30007, publicada el 17 de abril de 2013.

Texto anterior a la modificación:

“Herederos forzosos

Artículo 724º.- Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge”.

## **Derecho de habitación vitalicia del cónyuge supérstite**

**Artículo 731º.-** Cuando el cónyuge sobreviviente concurra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcancaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales.

La diferencia de valor afectará la cuota de libre disposición del causante y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción a los derechos hereditarios de éstos.

En su caso, los otros bienes se dividen entre los demás herederos, con exclusión del cónyuge sobreviviente.

## **Derecho de usufructo del cónyuge supérstite**

**Artículo 732º.-** Si en el caso del Artículo 731º el cónyuge sobreviviente no estuviere en situación económica que le permita sostener los gastos de la casa-habitación, podrá, con autorización judicial, darla en arrendamiento, percibir para sí la renta y ejercer sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales los demás derechos inherentes al usufructuario. Si se extingue el arrendamiento, el cónyuge sobreviviente podrá readquirir a su sola voluntad el derecho de habitación a que se refiere el Artículo 731º.

Mientras esté afectado por los derechos de habitación o de usufructo, en su caso, la casa-habitación tendrá la condición legal de patrimonio familiar.

Si el cónyuge sobreviviente contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato o muere, los derechos que le son concedidos en este Artículo y en el Artículo 731º se extinguieren, quedando expedita la partición del bien. También se extinguieren tales derechos cuando el cónyuge sobreviviente renuncia a ellos.

## **Intangibilidad de la legítima**

**Artículo 733º.-** El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquélla gravamen, modalidad, ni sustitución alguna. Tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los Artículos 731º y 732º, salvo en los referidos casos.

## TÍTULO IV

### Institución y Sustitución de Herederos y Legatarios

#### **Institución de heredero o legatario**

**Artículo 734º.-** La institución de heredero o legatario debe recaer en persona cierta, designada de manera indubitable por el testador, salvo lo dispuesto en el Artículo 763º, y ser hecha sólo en testamento.

#### **Sucesión a título universal y particular**

**Artículo 735º.-** La institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellos. La institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes, salvo lo dispuesto en el Artículo 756º. El error del testador en la denominación de uno u otro no modifica la naturaleza de la disposición.

#### **Forma de institución de heredero forzoso**

**Artículo 736º.-** La institución de heredero forzoso se hará en forma simple y absoluta. Las modalidades que imponga el testador se tendrán por no puestas.

290

#### **Institución de heredero voluntario**

**Artículo 737º.-** El testador que no tenga herederos forzosos, puede instituir uno o más herederos voluntarios y señalar la parte de la herencia que asigna a cada uno. Si no la determina, sucederán en partes iguales.

#### **Caudal disponible para legatarios**

**Artículo 738º.-** El testador puede instituir legatarios, con la parte disponible si tiene herederos forzosos, y no teniéndolos, hasta con la totalidad de sus bienes y señalar los que asigna a cada uno de los legatarios.

El testador puede imponer tanto a los herederos voluntarios como a los legatarios, condiciones y cargos que no sean contrarios a la ley, a las buenas costumbres y al libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

#### **Remanente que corresponde a herederos legales**

**Artículo 739º.-** Si el testador que carece de herederos forzosos no ha instituido herederos voluntarios y dispone en legados de sólo parte de sus bienes, el remanente que hubiere corresponde a sus herederos legales.

#### **Igualdad de condiciones y cargos entre sustitutos y legatarios**

**Artículo 740º.-** El testador puede designar sustituto a los herederos voluntarios y a los legatarios para el caso en que el instituido muera antes que el testador, o que renuncie a la herencia o al legado o que los pierda por indignidad.

## **Igualdad de condiciones y cargos entre sustitutos e instituidos**

**Artículo 741º.-** Los herederos voluntarios y legatarios sustitutos quedan sujetos a las mismas condiciones y cargos que el instituido, a menos que el testador disponga otra cosa, o que las condiciones y cargos impuestos sean por su naturaleza inherentes a la persona del instituido.

## **TÍTULO V**

### **Desheredación**

#### **Noción de desheredación**

**Artículo 742º.-** Por la desheredación el testador puede privar de la legítima al heredero forzoso que hubiera incurrido en alguna de las causales previstas en la ley.

#### **Obligación de expresar causal de desheredación**

**Artículo 743º.-** La causal de desheredación debe ser expresada claramente en el testamento. La desheredación dispuesta sin expresión de causa, o por causa no señalada en la ley, o sujeta a condición, no es válida. La fundada en causa falsa es anulable.

#### **Causales de desheredación de descendientes**

**Artículo 744º.-** Son causales de desheredación de los descendientes:

- 1.- Haber maltratado de obra o injuriado grave y reiteradamente al ascendiente o a su cónyuge, si éste es también ascendiente del ofensor.
- 2.- Haberle negado sin motivo justificado los alimentos o haber abandonado al ascendiente encontrándose éste gravemente enfermo o sin poder valerse por sí mismo.
- 3.- Haberle privado de su libertad injustificadamente.
- 4.- Llevar el descendiente una vida deshonrosa o inmoral.

#### **Causales de desheredación de ascendientes**

**Artículo 745º.-** Son causales de desheredación de los ascendientes:

- 1.- Haber negado injustificadamente los alimentos a sus descendientes.
- 2.- Haber incurrido el ascendiente en alguna de las causas por las que se pierde la patria potestad o haber sido privado de ella.

## Causales de desheredación del cónyuge

**Artículo 746º.-** Son causales de desheredación del cónyuge las previstas en el Artículo 333º, incisos 1 a 6.<sup>281</sup>

## Desheredación por indignidad

**Artículo 747º.-** El testador puede fundamentar la desheredación en las causales específicas de ésta, enumeradas en los Artículos 744º a 746º, y en las de indignidad señaladas en el Artículo 667º.

## Personas exentas de desheredación

**Artículo 748º.-** No pueden ser desheredados los incapaces menores de edad, ni los mayores que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. Estas personas tampoco pueden ser excluidas de la herencia por indignidad.

## Efectos de desheredación

**Artículo 749º.-** Los efectos de la desheredación se refieren a la legítima y no se extienden a las donaciones y legados otorgados al heredero, que el causante puede revocar, ni a los alimentos debidos por ley, ni a otros derechos que corresponden al heredero con motivo de la muerte del testador.

## Derecho de contradecir la desheredación

**Artículo 750º.-** El derecho de contradecir la desheredación corresponde al desheredado o a sus sucesores y se extingue a los dos años, contados desde la muerte del testador o desde que el desheredado tiene conocimiento del contenido del testamento.

## Acción del causante para justificar desheredación

**Artículo 751º.-** El que deshereda puede interponer demanda contra el desheredado para justificar su decisión. La demanda se tramita como proceso abreviado. La sentencia que se pronuncie impide contradecir la desheredación.<sup>282</sup>

## Prueba de desheredación a cargo de herederos

**Artículo 752º.-** En caso de no haberse promovido juicio por el testador para justificar la desheredación, corresponde a sus herederos probar la causa, si el desheredado o sus sucesores la contradicen.

**281** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

**282** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 751º- El que deshereda puede promover juicio para justificar su decisión.

La sentencia que se pronuncie impide contradecir la desheredación”.

## **Revocación de la desheredación**

**Artículo 753º.-** La desheredación queda revocada por instituir heredero al desheredado o por declaración expresada en el testamento o en escritura pública. En tal caso, no produce efecto el juicio anterior seguido para justificar la desheredación.

## **Renovación de desheredación**

**Artículo 754º.-** Revocada la desheredación no puede ser renovada sino por hechos posteriores.

## **Herederos en representación de desheredado**

**Artículo 755º.-** Los descendientes del desheredado heredan por representación la legítima que correspondería a éste si no hubiere sido excluido. El desheredado no tiene derecho al usufructo ni a la administración de los bienes que por esta causa adquieran sus descendientes que sean menores de edad o incapaces.

# **TÍTULO VI**

## **Legados**

### **Facultad de disponer por legado**

**Artículo 756º.-** El testador puede disponer como acto de liberalidad y a título de legado, de uno o más de sus bienes, o de una parte de ellos, dentro de su facultad de libre disposición.

### **Invalidez del legado**

**Artículo 757º.-** No es válido el legado de un bien determinado, si no se halla en el dominio del testador al tiempo de su muerte.

### **Legado de bien indeterminado**

**Artículo 758º.-** Es válido el legado de un bien mueble indeterminado, aunque no lo haya en la herencia. La elección, salvo disposición diversa del testador, corresponde al encargado de pagar el legado, quien cumplirá con dar un bien que no sea de calidad inferior ni superior a aquél, debiendo tener en consideración la parte disponible de la herencia y las necesidades del legatario.

### **Legado de bien parcialmente ajeno**

**Artículo 759º.-** El legado de un bien que pertenece al testador sólo en parte o sobre el cual éste tiene otro derecho, es válido en cuanto a la parte o al derecho que corresponde al testador.

### **Legado de bien gravado**

**Artículo 760º.-** Si el testador lega un bien que está gravado por derechos reales de garantía, el bien pasará al legatario con los gravámenes que tuviere. El servicio

de amortización e intereses de la deuda, serán de cargo del testador hasta el día de su muerte.

### **Legado de bien sujeto a uso, usufructo y habitación**

**Artículo 761º.-** Si el bien legado estuviere sujeto a usufructo, uso o habitación en favor de tercera persona, el legatario respetará estos derechos hasta que se extingan .

### **Legado de crédito y condonación de deuda**

**Artículo 762º.-** El legado de un crédito tiene efecto sólo en cuanto a la parte del mismo que subsiste en el momento de la muerte del testador. El heredero está obligado a entregar al legatario el título del crédito que le ha sido legado. El legado de liberación de una deuda comprende lo adeudado a la fecha de apertura de la sucesión.<sup>283</sup>

### **Legado para fines sociales, culturales y religiosos**

**Artículo 763º.-** Son válidos los legados hechos en favor de los pobres o para fines culturales o religiosos, que serán entregados por el heredero a quienes indique el testador. A falta de indicación los primeros serán entregados a la Beneficencia Pública; los segundos al Instituto Nacional de Cultura o a los organismos que hagan sus veces en uno u otro caso; y los terceros, a la autoridad competente de la religión que profesaba el testador.

### **Legado de predio**

**Artículo 764º.-** Si el bien legado es un predio, los terrenos y las nuevas construcciones que el testador haya agregado después del testamento no forman parte del legado, salvo las mejoras introducidas en el inmueble, cualquiera que fuese su clase.

### **Legado en dinero**

**Artículo 765º.-** El legado en dinero debe ser pagado en esta especie, aunque no lo haya en la herencia.

### **Legado de alimentos**

**Artículo 766º.-** El legado de alimentos, si el testador no determinó su cuantía y forma de pago, se cumple asignando al legatario una pensión que se regirá por lo establecido en las disposiciones de los Artículos 472º a 487º.

### **Legado remuneratorio**

**Artículo 767º.-** El legado remuneratorio se considera como pago, en la parte en que corresponda razonablemente al servicio prestado por el beneficiario del testador y como acto de liberalidad en cuanto al exceso.

## **Legado sujeto a modalidad**

**Artículo 768º.-** El legatario no adquiere el legado subordinado a condición suspensiva o al vencimiento de un plazo, mientras no se cumpla la condición o venza el plazo. Mientras tanto puede ejercer las medidas precautorias de su derecho. El legado con cargo, se rige por lo dispuesto para las donaciones sujetas a esta modalidad.

## **Legado de bien determinado**

**Artículo 769º.-** En el legado de bien determinado no sujeto a condición o plazo, el legatario lo adquiere en el estado en que se halle a la muerte del testador. Desde ese momento le corresponden los frutos del bien legado y asume el riesgo de su pérdida o deterioro, salvo dolo o culpa de quien lo tuviere en su poder.

## **Reducción del legado**

**Artículo 770º.-** Si el valor de los legados excede de la parte disponible de la herencia, éstos se reducen a prorrata, a menos que el testador haya establecido el orden en que deben ser pagados.

El legado hecho en favor de alguno de los coherederos no está sujeto a reducción, salvo que la herencia fuere insuficiente para el pago de las deudas.

## **Cuarta falcidia**

**Artículo 771º.-** Si el testador que tiene la libre disposición de sus bienes instituye herederos voluntarios y legatarios, la parte que corresponde a aquéllos no será menor de la cuarta parte de la herencia, con cuyo objeto serán reducidos a prorrata los legados, si fuere necesario.

## **Caducidad del legado**

**Artículo 772º.-** Caduca el legado:

- 1.- Si el legatario muere antes que el testador.
- 2.- Si el legatario se divorcia o se separa judicialmente del testador por su culpa.
- 3.- Si el testador enajena el bien legado o éste perece sin culpa del heredero.

**CONCORDANCIA:** R. N° 156-2012-SUNARP-SN, Art. 18º

## **Aceptación y renuncia del legado**

**Artículo 773º.-** Es aplicable al legado la disposición del Artículo 677º.

## **TÍTULO VII**

### **Derecho de Acrecer**

#### **Derecho de acrecer entre coherederos**

**Artículo 774º.-** Si varios herederos son instituidos en la totalidad de los bienes sin determinación de partes o en partes iguales y alguno de ellos no quiere o no puede recibir la suya, ésta acrece las de los demás, salvo el derecho de representación.

#### **Derecho de acrecer entre colegatarios**

**Artículo 775º.-** Cuando un mismo bien es legado a varias personas, sin determinación de partes y alguna de ellas no quiera o no pueda recibir la que le corresponde, ésta acrecerá las partes de los demás.

#### **Reintegro del legado a la masa hereditaria**

**Artículo 776º.-** El legado se reintegra a la masa hereditaria cuando no tiene efecto por cualquier causa, o cuando el legatario no puede o no quiere recibirla.

296

#### **Improcedencia del derecho a acrecer**

**Artículo 777º.-** El derecho de acrecer no tiene lugar cuando del testamento resulta una voluntad diversa del testador.

## **TÍTULO VIII**

### **Albaceas**

**CONCORDANCIA:** D.S. Nº 052-2008-PCM, Reglamento, Art. 6º

#### **Nombramiento de albacea**

**Artículo 778º.-** El testador puede encomendar a una o varias personas, a quienes se denomina albaceas o ejecutores testamentarios, el cumplimiento de sus disposiciones de última voluntad.

#### **Formalidad del nombramiento**

**Artículo 779º.-** El nombramiento de albacea debe constar en testamento.

#### **Pluralidad de albaceas**

**Artículo 780º.-** Cuando hay varios albaceas testamentarios nombrados para que ejerzan el cargo conjuntamente, vale lo que todos hagan de consuno o lo que haga uno de ellos autorizado por los demás. En caso de desacuerdo vale lo que decide la mayoría.

#### **Responsabilidad solidaria de los albaceas**

**Artículo 781º.-** Es solidaria la responsabilidad de los albaceas que ejercen conjuntamente el cargo, salvo disposición distinta del testador.

## **Ejercicio concurrente o sucesivo del albacea**

**Artículo 782º.-** Si el testador no dispone que los albaceas actúen conjuntamente, ni les atribuye funciones específicas a cada uno de ellos, desempeñarán el cargo sucesivamente, unos a falta de otros, en el orden en que se les ha designado.

## **Personas impedidas para ser albaceas**

**Artículo 783º.-** No puede ser albacea el que está inciso en los Artículos 667º, 744º, 745º y 746º.

## **Albaceazgo por personas jurídicas**

**Artículo 784º.-** Pueden ser albaceas las personas jurídicas autorizadas por ley o por su estatuto.

## **Excusa y renuncia del albacea**

**Artículo 785º.-** El albacea puede excusarse de aceptar el cargo, pero si lo hubiera aceptado, no podrá renunciarlo sino por justa causa, a juicio del juez.

## **Plazo para aceptación del cargo**

**Artículo 786º.-** Mientras el albacea no acepte el cargo o no se excuse, el juez al que corresponda conocer de la sucesión, a solicitud de parte interesada, le señalará un plazo prudencial para la aceptación, transcurrido el cual se tendrá por rehusado.

## **Obligaciones del albacea**

**Artículo 787º.-** Son obligaciones del albacea:

- 1.- Atender a la inhumación del cadáver del testador o a su incineración si éste lo hubiera dispuesto así, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 13º.
- 2.- Ejercitar las acciones judiciales y extrajudiciales para la seguridad de los bienes hereditarios.
- 3.- Hacer inventario judicial de los bienes que constituyen la herencia, con citación de los herederos, legatarios y acreedores de quienes tenga conocimiento.
- 4.- Administrar los bienes de la herencia que no hayan sido adjudicados por el testador, hasta que sean entregados a los herederos o legatarios, salvo disposición diversa del testador.
- 5.- Pagar las deudas y cargas de la herencia, con conocimiento de los herederos.
- 6.- Pagar o entregar los legados.
- 7.- Vender los bienes hereditarios con autorización expresa del testador, o de los herederos, o del juez, en cuanto sea indispensable para pagar las deudas de la herencia y los legados.

- 8.- Procurar la división y partición de la herencia.
- 9.- Cumplir los encargos especiales del testador.
- 10.- Sostener la validez del testamento en el juicio de impugnación que se promueva, sin perjuicio del apersonamiento que, en tal caso, corresponde a los herederos.

### **Personería específica de los albaceas**

**Artículo 788º.-** Los albaceas no son representantes de la testamentaría para demandar ni responder en juicio, sino tratándose de los encargos del testador, de la administración que les corresponde y del caso del Artículo 787º, inciso 10.

### **Carácter personal del albaceazgo**

**Artículo 789º.-** El albaceazgo es indelegable; pero pueden ejercerse en casos justificados algunas funciones mediante representantes, bajo las órdenes y responsabilidad del albacea.

298

### **Posesión de bienes por el albacea**

**Artículo 790º.-** Si el testador no instituye herederos, sino solamente legatarios, la posesión de los bienes hereditarios corresponde al albacea, hasta que sean pagadas las deudas de la herencia y los legados.

### **Actos de conservación del albacea**

**Artículo 791º.-** Los herederos o legatarios pueden pedir al albacea la adopción de medidas necesarias para mantener la indemnidad de los bienes hereditarios.

### **Albacea dativo**

**Artículo 792º.-** Si el testador no hubiera designado albacea o si el nombrado no puede o no quiere desempeñar el cargo, sus atribuciones serán ejercidas por los herederos, y si no están de acuerdo, deberán pedir al juez el nombramiento de albacea dativo.

### **Remuneración del albacea**

**Artículo 793º.-** El cargo de albacea es remunerado, salvo que el testador disponga su gratuitad.

La remuneración no será mayor del cuatro por ciento de la masa líquida.

En defecto de la determinación de la remuneración por el testador, lo hará el juez, quien también señalará la del albacea dativo.

## Rendición de cuenta del albacea

**Artículo 794º.-** Aunque el testador le hubiera eximido de este deber, dentro de los sesenta días de terminado el albaceazgo, el albacea debe presentar a los sucesores un informe escrito de su gestión y, de ser el caso, las cuentas correspondientes, con los documentos del caso u ofreciendo otro medio probatorio. Las cuentas no requieren la observancia de formalidad especial en cuanto a su contenido, siempre que figure una relación ordenada de ingresos y gastos.

También cumplirá este deber durante el ejercicio del cargo, con frecuencia no inferior a seis meses, cuando lo ordene el Juez Civil a pedido de cualquier sucesor. La solicitud se tramita como proceso no contencioso.

El informe y las cuentas se entienden aprobados si dentro del plazo de caducidad de sesenta días de presentados no se solicita judicialmente su desaprobación, como proceso de conocimiento.

Las reglas contenidas en este artículo son de aplicación supletoria a todos los demás casos en los que exista deber legal o convencional de presentar cuentas de ingresos y gastos o informes de gestión.<sup>284</sup>

## Remoción del albacea

**Artículo 795º.-** Puede solicitarse, como proceso sumarísimo, la remoción del albacea que no ha empezado la facción de inventarios dentro de los noventa días de la muerte del testador, o de protocolizado el testamento, o de su nombramiento judicial, lo que corresponda, o dentro de los treinta días de haber sido requerido notarialmente con tal objeto por los sucesores.<sup>285</sup>

## Cese del cargo del albacea

**Artículo 796º.-** El cargo de albacea termina:

**284** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 794º.- El albacea dará cuenta documentada del albaceazgo inmediatamente después de haberlo ejercido, a los herederos o a los legatarios si sólo hubiera éstos, aunque el testador lo exima de esta obligación.

La dará también durante el ejercicio del cargo, cuando lo ordene el juez, a petición de parte interesada".

**285** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 795º.- Deja de ser albacea el que no empieza la facción de inventarios dentro de los noventa días contados desde la muerte del testador o dentro de los treinta días de haber sido requerido para ello, notarial o judicialmente".

- 1.- Por haber transcurrido dos años desde su aceptación, salvo el mayor plazo que señale el testador, o que conceda el juez con acuerdo de la mayoría de los herederos.
- 2.- Por haber concluido sus funciones.
- 3.- Por renuncia con aprobación judicial.
- 4.- Por incapacidad legal o física que impida el desempeño de la función.
- 5.- Por remoción judicial, a petición de parte debidamente fundamentada.
- 6.- Por muerte, desaparición o declaración de ausencia.

### **Obligación de albacea de cumplir con la voluntad del testador**

**Artículo 797º.-** El albacea está facultado durante el ejercicio de su cargo y en cualquier tiempo después de haberlo ejercido, para exigir que se cumpla la voluntad del testador. Carece de esta facultad el que cesó por renuncia o por haber sido removido del cargo.

300

## **TÍTULO IX**

### **Revocación, Caducidad y Nulidad de los Testamentos**

#### **CAPÍTULO PRIMERO** **Revocación**

##### **Revocación del testamento**

**Artículo 798º.-** El testador tiene el derecho de revocar, en cualquier tiempo, sus disposiciones testamentarias. Toda declaración que haga en contrario carece de valor.

##### **Forma de revocar**

**Artículo 799º.-** La revocación expresa del testamento, total o parcial, o de algunas de sus disposiciones, sólo puede ser hecha por otro testamento, cualquiera que sea su forma.

##### **Reviviscencia de testamento anterior**

**Artículo 800º.-** Si el testamento que revoca uno anterior es revocado a su vez por otro posterior, reviven las disposiciones del primero, a menos que el testador exprese su voluntad contraria.

##### **Revocación parcial de testamento**

**Artículo 801º.-** El testamento que no es revocado total y expresamente por otro posterior, subsiste en las disposiciones compatibles con las de este último.

## **Revocación del testamento cerrado**

**Artículo 802º.-** El testamento cerrado queda revocado si el testador lo retira de la custodia del notario.

## **Validez del testamento cerrado como ológrafo**

**Artículo 803º.-** Tanto en el caso previsto en el Artículo 802º como en el de su apertura por el testador, el testamento cerrado vale como ológrafo si se conserva el pliego interior y éste reúne las formalidades señaladas en la primera parte del Artículo 707º.

## **Revocación de testamento ológrafo**

**Artículo 804º.-** El testamento ológrafo queda revocado si el testador lo rompe, destruye o inutiliza de cualquier otra manera.

## **CAPÍTULO SEGUNDO** **Caducidad**

### **Caducidad de testamento**

**Artículo 805º.-** El testamento caduca, en cuanto a la institución de heredero:

- 1.- Si el testador deja herederos forzosos que no tenía cuando otorgó el testamento y que vivan; o que estén concebidos al momento de su muerte, a condición de que nazcan vivos.
- 2.- Si el heredero renuncia a la herencia o muere antes que el testador sin dejar representación sucesoria, o cuando el heredero es el cónyuge y se declara la separación judicial por culpa propia o el divorcio.
- 3.- Si el heredero pierde la herencia por declaración de indignidad o por desheredación, sin dejar descendientes que puedan representarlo.

**CONCORDANCIA:** R. N° 156-2012-SUNARP-SN, Art. 18º

## **Preterición de heredero forzoso**

**Artículo 806º.-** La preterición de uno o más herederos forzosos, invalida la institución de herederos en cuanto resulte afectada la legítima que corresponde a los preteridos. Luego de haber sido pagada ésta, la porción disponible pertenece a quienes hubieren sido instituidos indebidamente herederos, cuya condición legal es la de legatarios.

## **Reducción de disposiciones testamentarias**

**Artículo 807º.-** Las disposiciones testamentarias que menoscaban la legítima de los herederos, se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren excesivas.

## CAPÍTULO TERCERO

### Nulidad

#### **Nulidad y anulabilidad de testamento**

**Artículo 808º.-** Es nulo el testamento otorgado por incapaces menores de edad y por los mayores enfermos mentales cuya interdicción ha sido declarada. Es anulable el de las demás personas incapaces comprendidas en el Artículo 687º.

#### **Anulabilidad de testamento por vicios de voluntad**

**Artículo 809º.-** Es anulable el testamento obtenido por la violencia, la intimidación o el dolo. También son anulables las disposiciones testamentarias debidas a error esencial de hecho o de derecho del testador, cuando el error aparece en el testamento y es el único motivo que ha determinado al testador a disponer.

#### **Nulidad por falsa muerte de heredero**

**Artículo 810º.-** Cuando un testamento ha sido otorgado expresando como causa la muerte del heredero instituido en uno anterior, valdrá éste y se tendrá por no otorgado aquél, si resulta falsa la noticia de la muerte.

302

#### **Nulidad por defectos de forma**

**Artículo 811º.-** El testamento es nulo de pleno derecho, por defectos de forma, si es infractorio de lo dispuesto en el Artículo 695º o, en su caso, de los Artículos 696º, 699º y 707º, salvo lo previsto en el Artículo 697º.

#### **Anulabilidad por defectos de forma**

**Artículo 812º.-** El testamento es anulable por defectos de forma cuando no han sido cumplidas las demás formalidades señaladas para la clase de testamento empleada por el testador. La acción no puede ser ejercida en este caso por quienes ejecutaron voluntariamente el testamento, y caduca a los dos años contados desde la fecha en que el heredero tuvo conocimiento del mismo.

#### **Nulidad y anulabilidad de testamentos especiales**

**Artículo 813º.-** Los testamentos especiales son nulos de pleno derecho cuando falta la forma escrita, la firma del testador o de la persona autorizada para recibirlos. Son anulables en el caso del Artículo 812º.

#### **Nulidad de testamento común**

**Artículo 814º.-** Es nulo el testamento otorgado en común por dos o más personas.

## SECCIÓN TERCERA SUCESIÓN INTESTADA

**CONCORDANCIA:** Casación N° 4776-2009-LIMA, del 18 de octubre de 2010, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 7) (Se debe acreditar la culpabilidad del cónyuge para la pérdida de derechos hereditarios)

### TÍTULO I Disposiciones Generales

#### Casos de sucesión intestada

**Artículo 815º.-** La herencia corresponde a los herederos legales cuando:

- 1.- El causante muere sin dejar testamento; el que otorgó ha sido declarado nulo total o parcialmente; ha caducado por falta de comprobación judicial; o se declara inválida la desheredación.
- 2.- El testamento no contiene institución de heredero, o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye.
- 3.- El heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia a la herencia o la pierde por indignidad o desheredación y no tiene descendientes.
- 4.- El heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador; o por no haberse cumplido la condición establecida por éste; o por renuncia, o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin sustitutos designados.
- 5.- El testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados, en cuyo caso la sucesión legal sólo funciona con respecto a los bienes de que no dispuso.

La declaración judicial de herederos por sucesión total o parcialmente intestada, no impide al preterido por la declaración haga valer los derechos que le confiere el Artículo 664º.<sup>286</sup>

**286** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 815º- La herencia corresponde a los herederos legales en los casos siguientes, cuando:

1. El causante muere sin dejar testamento, o el que otorgó fue declarado nulo.
2. El testamento no contiene institución de herederos, o se ha declarado la caducidad de la que contenía.
3. El heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia a la herencia o la pierde por indignidad o desheredación y no tiene descendientes.
4. El heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador; o por no haberse cumplido la condición puesta por éste; o por renuncia o por haberse declarado indignos a estos sucesores, sin designarse sustitutos.
5. El testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados, en cuyo caso la sucesión legal sólo funciona con respecto a los bienes de que no dispuso”.

## **Artículo 816º.- Órdenes sucesorios<sup>287</sup>**

Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este Artículo.<sup>288</sup>

### **Exclusión sucesoria**

**Artículo 817º.-** Los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente. Los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación.

## **TÍTULO II Sucesión de los Descendientes**

### **Igualdad de derechos sucesorios de los hijos**

**Artículo 818º.-** Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos, y a los hijos adoptivos.

### **Sucesión por cabeza y por estirpe**

**Artículo 819º.-** La misma igualdad de derechos rige la sucesión de los demás descendientes. Estos heredan a sus ascendientes por cabeza, si concurren solos, y por estirpe, cuando concurren con hijos del causante.

## **TÍTULO III Sucesión de los Ascendientes**

### **Sucesión de los padres**

**Artículo 820º.-** A falta de hijos y otros descendientes heredan los padres por partes iguales. Si existiera sólo uno de ellos, a éste le corresponde la herencia.

---

**287** Sumilla oficial.

**288** Artículo modificado por el Artículo 6º de la Ley Nº 30007, publicada el 17 de abril de 2013.

Texto anterior a la modificación:

"Orden sucesorio

Artículo 816º.- Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grados de consanguinidad. El cónyuge también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este Artículo".

## Sucesión de los abuelos

**Artículo 821º.-** Si no hubiere padres, heredan los abuelos, en forma que la indicada en el Artículo 820º.

## TÍTULO IV Sucesión del Cónyuge

### Concurrencia del cónyuge con descendientes

**Artículo 822º.-** El cónyuge que concurre con hijos o con otros descendientes del causante, hereda una parte igual a la de un hijo.

### Opción usufructuaria del cónyuge

**Artículo 823º.-** En los casos del Artículo 822º el cónyuge puede optar por el usufructo de la tercera parte de la herencia, salvo que hubiere obtenido los derechos que le conceden los Artículos 731º y 732º.

### Concurrencia del cónyuge con ascendientes

**Artículo 824º.-** El cónyuge que concurre con los padres o con otros ascendientes del causante, hereda una parte igual a la de uno de ellos.

### Sucesión exclusiva del cónyuge

**Artículo 825º.-** Si el causante no ha dejado descendientes ni ascendientes con derecho a heredar, la herencia corresponde al cónyuge sobreviviente.

### Improcedencia de la sucesión del cónyuge

**Artículo 826º.-** La sucesión que corresponde al viudo o a la viuda no procede, cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho.

### Derecho sucesorio del cónyuge de buena fe

**Artículo 827º.-** La nulidad del matrimonio por haber sido celebrado con persona que estaba impedida de contraerlo no afecta los derechos sucesorios del cónyuge que lo contrajo de buena fe, salvo que el primer cónyuge sobreviva al causante.

## TÍTULO V Sucesión de los Parientes Colaterales

### Sucesión de parientes colaterales

**Artículo 828º.-** Si no hay descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge con derecho a heredar, la herencia corresponde a los parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad inclusive, excluyendo los más próximos a los más remotos, salvo el derecho de los sobrinos para concurrir con sus tíos en representación de sus padres, de conformidad con el Artículo 683º.

## **Concurrencia de medios hermanos**

**Artículo 829º.-** En los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos recibirán doble porción que éstos.

## **TÍTULO VI**

### **Sucesión del Estado y de las Beneficencias Públicas**

#### **Sucesión del Estado y de la Beneficencia Pública**

**Artículo 830º.-** A falta de sucesores testamentarios o legales el juez o notario que conoce del proceso o trámite de sucesión intestada, adjudicará los bienes que integran la masa hereditaria, a la Sociedad de Beneficencia o a falta de ésta, a la Junta de Participación Social del lugar del último domicilio del causante en el país o a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana si estuvo domiciliado en el extranjero.

Es obligación de la entidad adjudicataria pagar las deudas del causante si las hubiera, hasta donde alcance el valor de los bienes adjudicados.

306

Corresponde al gestor del proceso o trámite de sucesión intestada, el diez por ciento del valor neto de los bienes adjudicados, el mismo que será abonado por la entidad respectiva, con el producto de la venta de dichos bienes u otros, mediante la adjudicación de alguno de ellos.<sup>289</sup>

## **SECCIÓN CUARTA**

### **MASA HEREDITARIA**

**CONCORDANCIAS:** Casación N° 344-2007-MOQUEGUA, del 25 de setiembre de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 10) (Se puede vender el bien dado en anticipo de legítima, siendo si ocurre la colación y ya se vendió el bien solo procede reclamar su valor)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el CII Pleno, del 30 de enero de 2013. (No es inscribible la dispensa de colación pues no modifica o limita el derecho real de propiedad del favorecido con la liberalidad)

---

**289** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 26680, publicada el 8 de noviembre de 1996.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 830º.- A falta de sucesores testamentarios o legales, el juez que conoce del procedimiento de declaratoria de herederos, adjudicará los predios rústicos, ganado, maquinaria e instalaciones que los integren al correspondiente organismo del Estado, y los demás bienes a la Beneficencia Pública del lugar del último domicilio que tuvo el causante en el país, o de la capital de la República si estuvo domiciliado en el extranjero o al organismo que haga sus veces. Es obligación de las entidades adjudicatarias pagar las deudas del causante hasta donde alcance el valor de los bienes adjudicados.

Corresponde al gestor de la declaratoria respectiva, el cuarenta por ciento de su valor neto”.

Resolución N° 287-2008-SUNARP-TR-L, del 18 de enero de 2008, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numeral 8 y 9, Punto VI) (Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender, de manera absoluta, relativa ni temporal, los atributos de la enajenación o gravamen del bien, salvo que la ley lo permita)

## TÍTULO I

### Colación

#### Noción de colación

**Artículo 831º.-** Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél.

#### Límites de la dispensa de colación

**Artículo 832º.-** La dispensa está permitida dentro de la porción disponible y debe establecerla expresamente el testador en su testamento o en otro instrumento público.

#### Colación de bienes

**Artículo 833º.-** La colación de los bienes se hace a elección de quien colaciona, devolviendo el bien a la masa hereditaria o reintegrando a ésta su valor. Si el bien hubiese sido enajenado o hipotecado, la colación se hará también por su valor. En ambos casos, el valor del bien es el que tenga en el momento de la apertura de la sucesión.

#### Colación en especie

**Artículo 834º.-** El que colaciona en especie deducirá en su favor el valor de las mejoras que hubiere hecho, y resarcirá a la masa hereditaria el valor de los deterioros que el bien haya sufrido por culpa suya.

#### Colación de dinero, créditos o títulos valores

**Artículo 835º.-** Si la liberalidad consistió en dinero, créditos, o títulos valores, se hará un equitativo reajuste, según las circunstancias del caso, para determinar el valor colacionable al tiempo de la apertura de la sucesión.

En caso de discrepancia entre los herederos, el valor será determinado, en la vía incidental, por el juez a quien corresponde conocer de la sucesión.

#### Bienes no colacionables

**Artículo 836º.-** No son colacionables los bienes que por causas no imputables al heredero, hubieren perecido antes de la apertura de la sucesión.

**Gastos no colacionables**

**Artículo 837º.-** No es colacionable lo que se hubiese gastado en alimentos del heredero, o en darle alguna profesión, arte u oficio. Tampoco son colacionables los demás gastos hechos en favor de él, mientras estén de acuerdo con la condición de quien los hace y con la costumbre.

**Inexigibilidad de colacionar el seguro y primas pagadas**

**Artículo 838º.-** No es colacionable el importe del seguro de vida contratado en favor de heredero, ni las primas pagadas al asegurador, si están comprendidas en la segunda parte del Artículo 837º.

**Inexigibilidad de colacionar las utilidades**

**Artículo 839º.-** No son colacionables las utilidades obtenidas por el heredero como consecuencia de contratos celebrados con el causante, siempre que éstos, al tiempo de su celebración, no afecten el derecho de los demás herederos.

**Colación de intereses legales y frutos**

**Artículo 840º.-** Los intereses legales y los frutos que produzcan el dinero y demás bienes colacionables integran la masa hereditaria desde la apertura de la sucesión.

**Colación del heredero por representación**

**Artículo 841º.-** En los casos de representación el heredero colacionará lo recibido por su representado.

**Colación del exceso de la porción disponible**

**Artículo 842º.-** La renuncia de la legítima no exime al heredero de devolver lo recibido, en cuanto exceda de la porción disponible del causante.

**Beneficios exclusivos de la colación**

**Artículo 843º.-** La colación es sólo en favor de los herederos y no aprovecha a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión.

**TÍTULO II  
Indivisión y Partición**

**CAPÍTULO PRIMERO  
Indivisión**

**Copropiedad de herederos**

**Artículo 844º.-** Si hay varios herederos, cada uno de ellos es copropietario de los bienes de la herencia, en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar.

## Aplicación supletoria de normas sobre copropiedad

**Artículo 845º.-** El estado de indivisión hereditaria se rige por las disposiciones relativas a la copropiedad, en lo que no estuviera previsto en este capítulo.

## Plazo de indivisión de la empresa

**Artículo 846º.-** El testador puede establecer la indivisión de cualquier empresa comprendida en la herencia, hasta por un plazo de cuatro años, sin perjuicio de que los herederos se distribuyan normalmente las utilidades.

Tratándose de explotaciones agrícolas y ganaderas se estará a lo dispuesto por la ley de la materia.

Asimismo, a partir de la publicación e inscripción registral del sometimiento de la sucesión a cualquiera de los procedimientos concursales previstos en la legislación nacional se producirá la indivisión de la masa hereditaria testamentaria o intestada.<sup>290</sup>

## Indivisión pactada entre herederos

**Artículo 847º.-** Los herederos pueden pactar la indivisión total o parcial de la herencia por el mismo plazo establecido en el Artículo 846º y también renovarla.

## Inscripción de la indivisión

**Artículo 848º.-** La indivisión surte efectos contra terceros, sólo desde que es inscrita en el registro correspondiente.

## Pago a herederos en desacuerdo con indivisión

**Artículo 849º.-** En los casos de indivisión se pagará la porción de los herederos que no la acepten.

## Partición judicial antes del plazo

**Artículo 850º.-** El juez puede ordenar, a petición de cualquiera de los herederos, la partición total o parcial de los bienes hereditarios antes del vencimiento del plazo de la indivisión, si sobrevienen circunstancias graves que la justifiquen.

**290** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley N° 27809, publicada el 8 de agosto de 2002, que entró en vigencia a los sesenta (60) días siguientes de su publicación (Décimo Sexta Disposición Final).

Texto anterior a la modificación:

“Plazo de indivisión de la empresa

Artículo 846º.- El testador puede establecer la indivisión de cualquier empresa comprendida en la herencia, hasta por un plazo de cuatro años, sin perjuicio de que los herederos se distribuyan normalmente las utilidades.

Tratándose de explotaciones agrícolas y ganaderas se estará a lo dispuesto por la ley de la materia”.

## **Administración de herencia indivisa**

**Artículo 851º.-** Mientras la herencia permanezca indivisa será administrada por el albacea, o por el apoderado común nombrado por todos los herederos o por un administrador judicial.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Partición**

#### **Partición testamentaria**

**Artículo 852º.-** No hay lugar a partición cuando el testador la ha dejado hecha en el testamento, pudiendo pedirse, en este caso, sólo la reducción en la parte que excede lo permitido por la ley.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, no cabe en ningún supuesto la partición en tanto permanezca vigente el procedimiento concursal al que se encuentra sometida la sucesión indivisa, de ser el caso que ello ocurra.<sup>291</sup>

#### **Formalidad de la partición**

**Artículo 853º.-** Cuando todos los herederos son capaces y están de acuerdo en la partición, se hará por escritura pública tratándose de bienes inscritos en registros públicos. En los demás casos, es suficiente documento privado con firmas notarialmente legalizadas.<sup>292</sup>

#### **Titulares de la acción de partición**

**Artículo 854º.-** Si no existe régimen de indivisión, la partición judicial de la herencia puede ser solicitada:

- 1.- Por cualquier heredero.
- 2.- Por cualquier acreedor de la sucesión o de cualquiera de los herederos.

#### **Causales de partición judicial**

**Artículo 855º.-** La partición judicial es obligatoria en los siguientes casos:

**291** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley Nº 27809, publicada el 8 de agosto de 2002, que entró en vigencia a los sesenta (60) días siguientes de su publicación (Décimo Sexta Disposición Final).

Texto anterior a la modificación:

“Partición testamentaria

Artículo 852º.- No hay lugar a partición cuando el testador la ha dejado hecha en el testamento, pudiendo pedirse, en este caso, sólo la reducción en la parte que excede lo permitido por la ley”.

**292** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 853º.- Cuando todos los herederos son capaces y están de acuerdo en la partición, pueden hacerla por escritura pública o ante el juez, por acta que se protocolizará”.

- 1.- Cuando hay heredero incapaz, a solicitud de su representante.
- 2.- Cuando hay heredero declarado ausente, a solicitud de las personas a quienes se haya dado posesión temporal de sus bienes.

### **Suspensión de la participación por heredero concebido**

**Artículo 856º.-** La partición que comprende los derechos de un heredero concebido, será suspendida hasta su nacimiento. En el intervalo la madre disfruta de la correspondiente herencia en cuanto tenga necesidad de alimentos.

### **Suspensión de la participación por acuerdo o resolución judicial**

**Artículo 857º.-** Puede también diferirse o suspenderse la partición respecto de todos los bienes o de parte de ellos, por acuerdo de todos los herederos o por resolución judicial y por un plazo no mayor de dos años, cuando la ejecución inmediata pueda ocasionar notable perjuicio al patrimonio hereditario, o si es preciso para asegurar el pago de deudas o legados.

### **Partición con garantías**

**Artículo 858º.-** Si hay desacuerdo entre los herederos sobre los derechos de alguno de ellos, sobre la obligación de colacionar o acerca del valor de los bienes colacionables, se hará la partición prestando garantía para los resultados del juicio que se promoviere.

### **Forma de adjudicar los bienes hereditarios**

**Artículo 859º.-** Los bienes se adjudicarán en especie a cada uno de los herederos. De no ser posible, el valor de sus cuotas le será pagado en dinero.

### **Venta de bienes hereditarios para pago de adjudicación**

**Artículo 860º.-** Si no hubiera el dinero necesario para el pago a que se refiere el Artículo 859º, se procederá a la venta de los bienes hereditarios que sea menester, previo acuerdo mayoritario de los herederos y con aprobación judicial.

### **Partición de bienes divisibles**

**Artículo 861º.-** Si en la herencia hay bienes que pueden ser cómodamente partibles, su partición material se efectuará adjudicándose a cada heredero los bienes que corresponda.

### **Reducción a prorratoe del exceso en la partición**

**Artículo 862º.-** Las porciones asignadas por el testador que reunidas exceden del total de la herencia se reducirán, a prorrata, salvo lo dispuesto por aquél.

### **Partición de créditos heredados**

**Artículo 863º.-** Los créditos que constituyen parte del activo hereditario, se dividirán entre los herederos en proporción a la cuota que tienen en la herencia.

## **Partición de bienes omitidos**

**Artículo 864º.-** La omisión de algunos bienes en la partición no es motivo para que ésta no continúe, para dejarla sin efecto, ni para pedir la nulidad de la practicada. Los bienes omitidos deben ser partidos complementariamente.

## **Nulidad de partición por preterición**

**Artículo 865º.-** Es nula la partición hecha con preterición de algún sucesor. La pretensión es imprescriptible y se tramita como proceso de conocimiento.

La nulidad no afecta los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.<sup>293</sup>

## **Saneamiento por evicción en la partición**

**Artículo 866º.-** Vencido el heredero en un juicio sobre los bienes que se le adjudicaron, sus coherederos le indemnizarán, a prorrata, el valor que ellos tenían al momento de la evicción. Si alguno resulta insolvente, la responsabilidad la asumen los solventes y el que la pide.

## **Improcedencia del saneamiento por evicción**

**Artículo 867º.-** No hay saneamiento por evicción cuando el juicio proviene de causa expresamente excluida de la partición, es posterior a ésta o se debe a culpa exclusiva del heredero.

## **Improcedencia de saneamiento por insolvencia**

**Artículo 868º.-** La insolvencia del deudor de un crédito adjudicado a alguno de los herederos, no da lugar a saneamiento, si sobreviniere después de hecha la partición.

# **TÍTULO III**

## **Cargas y deudas de la Herencia**

### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **Cargas**

## **Cargas de la masa hereditaria**

**Artículo 869º.-** Son de cargo de la masa hereditaria:

- 1.- Los gastos del funeral y, en su caso, los de incineración, que se pagan preferentemente.

**293** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 865º.- Es nula la partición hecha con preterición de algún heredero.

La nulidad no afecta los derechos que un tercero adquiera de buena fe y a título oneroso”.

- 2.- Los gastos provenientes de la última enfermedad del causante.
- 3.- Los gastos de administración.

### **Extensión de beneficio a personas que vivieron como causante**

**Artículo 870º.-** Las personas que hayan vivido en la casa del causante o alimentado por cuenta de éste, pueden exigir al albacea o a los herederos que continúen la atención de estos beneficios con cargo a la masa hereditaria, durante tres meses.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Deudas**

#### **Deudas que recaen sobre masa hereditaria**

**Artículo 871º.-** Mientras la herencia permanece indivisa, la obligación de pagar las deudas del causante gravita sobre la masa hereditaria; pero hecha la partición, cada uno de los herederos responde de esas deudas en proporción a su cuota hereditaria.

#### **Preferencia de pago de acreedores del causante**

**Artículo 872º.-** Los acreedores del causante tienen preferencia respecto a los acreedores de los herederos para ser pagados con cargo a la masa hereditaria.

#### **Pago de deudas antes de la partición**

**Artículo 873º.-** El heredero puede pedir que las deudas de la herencia, debidamente acreditadas y que carezcan de garantía real, sean pagadas o se asegure su pago antes de la partición.

#### **Pago de deuda alimentaria**

**Artículo 874º.-** La pensión alimenticia a que se refiere el Artículo 728º es deuda hereditaria que grava en lo que fuere necesario la parte de libre disposición de la herencia en favor del alimentista y se pagará, según los casos:

- 1.- Asumiendo uno de los herederos la obligación alimentaria por disposición del testador o por acuerdo entre ellos. Puede asegurarse su pago mediante hipoteca u otra garantía.
- 2.- Calculando el monto de la pensión alimenticia durante el tiempo que falta para su extinción, y entregando al alimentista o a su representante legal, el capital representativo de la renta.

La elección de las indicadas alternativas corresponde a los herederos; si hubiere desacuerdo entre ellos, el juez decidirá su forma de pago.

### Oposición del acreedor a la partición

**Artículo 875º.-** El acreedor de la herencia puede oponerse a la partición y al pago o entrega de los legados, mientras no se le satisfaga su deuda o se le asegure el pago.

La oposición se ejerce a través de demanda, o como tercero con interés en el proceso existente, de ser el caso. Las facultades procesales dependen de la naturaleza de su derecho.<sup>294</sup>

También puede demandar la tutela preventiva de su derecho todavía no exigible. Esta pretensión se tramita como proceso abreviado.<sup>295</sup>

### Ineficacia de la partición respecto del acreedor

**Artículo 876º.-** Si no obstante la oposición prevista en el Artículo 875º se procede a la partición, sin pagar la deuda ni asegurar su pago, la partición se reputará no hecha en cuanto se refiere a los derechos del oponente.

### Resarcimiento a heredero por pago de deuda

**Artículo 877º.-** El heredero que hubiere pagado una deuda de la herencia debidamente acreditada, o que hubiere sido ejecutado por ella, tiene derecho a ser resarcido por sus coherederos en la parte proporcional que a cada uno de ellos corresponda.

### Perjuicio de los coherederos por insolvencia

**Artículo 878º.-** La insolvencia de cualquiera de los coherederos obligados a resarcir al que pagó una deuda hereditaria, o que sufrió un embargo por ella, perjudica a prorrata al que la pagó y a los demás coherederos responsables, cuando la insolvencia existía en el momento del pago.

### Inexigibilidad del legatario de pagar deuda de la herencia

**Artículo 879º.-** El legatario no está obligado a pagar las deudas de la herencia, salvo disposición contraria del testador. Si hubiera pagado alguna deuda debidamente acreditada y que grave específicamente el bien legado, deberá resarcírselle por los herederos lo que hubiere pagado.

### Conservación de derechos de crédito del heredero o legatario

**Artículo 880º.-** El heredero o legatario que fuere acreedor del causante, conserva los derechos derivados de su crédito, sin perjuicio de la consolidación que pudiera operar.

**294** Párrafo agregado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

**295** *ídem.*

[ LIBRO V ]

**Derechos  
Reales**



## La propiedad y las propiedades hoy<sup>296</sup>

**Paolo Grossi**

Magistrado de la Corte Constitucional de Italia

Profesor Emérito de la Universidad de Florencia

Socio de la *Accademia Nazionale dei Lincei* (Roma)

### Sumario:

- 1.- Un historiador del Derecho en coloquio con los civilistas.
- 2.- Historicidad de la propiedad y alguna cautela metodológica.
- 3.- Las propiedades de los medievales.
- 4.- El retorno a la propiedad: génesis y desarrollo de la propiedad moderna.
- 5.- Novecientos jurídico: el protagonismo de los hechos y el descubrimiento de las propiedades.
- 6.- El tiempo de la des-materialización.

### 1. Un historiador del Derecho en coloquio con los civilistas

Hoy tengo frente a mí un público casi exclusivamente de jóvenes civilistas acompañados de sus tutores y –algunos– de sus maestros. En suma, un público formado por cultores del derecho civil positivo, ante los cuales está convocado a dirigirse un jurista que es profesionalmente un historiador del derecho. Y agrego además que estoy feliz de estar aquí presente y de haber acogido con todo aprecio la invitación afectuosa dirigida a mi persona por parte de la organización de este encuentro, en la convicción de que mis palabras puedan ser culturalmente útiles. En efecto, yo reivindico a la historia del derecho una función eminentemente crítica a favor del civilista, tal de hacer más aguda su visión y más vigilante su conciencia.

Hoy, como nunca, viviendo en un momento de rápido e intenso cambio socio-económico-técnico y, por tanto, rápida e intensa crisis de tantas consolidadas certezas, advertimos la caducidad y fragilidad del presente, y la exigencia de no aislarlo, de no absolutizarlo; por ende, de colocarlo en una larga línea de desarrollo en la cual el presente es solamente un punto poco significante, destinado a tomar peso y vigor únicamente si se adquiere en un camino que por el pasado se proyecta hacia el futuro. Hoy, más que los particulares temas en su firmeza, es relevante su sentido mismo, un sentido que el historiador –más que cualquier otro jurista– está en capacidad de percibir, un sentido que es también presagio de futuro y primera aproximación con éste.

**296** Este texto reproduce la conferencia pronunciada en el aula magna de la Universidad de Florencia, en el marco del Encuentro Nacional de Coordinación de los doctorandos de investigación en Derecho privado, desarrollado el 25 de enero de 2008. Han sido insertadas algunas referencias puntuales a citas realizadas. Se han añadido indicaciones mínimas bibliográficas útiles a los estudiantes.  
Traducción al idioma castellano, autorizada por el autor, de Carlos Agurto González y Sonia Lidia Quequejana

El resultado del análisis histórico es mostrar la relativización de cuanto está hoy vigente, evidenciar porque es necesario evitar el riesgo grave de su mimetización. En este momento difícil y productivo, todos tenemos necesidad de ir más allá de mitología y si existe algo que desde esta mirada debemos apresurarnos es al sinceramiento de las muchas creencias mitológicas acumuladas por la modernidad jurídica en nuestros ojos de observadores miopes.

Sin embargo, es evidente que el milagro de un resultado así puede realizarse sólo si el historiador –tomando en sí un conocimiento auténticamente historiográfico– no se encierra en el pasado, muerto entre los muertos, sino mira el pasado sin abdicar su presente, constituye una fuerte dialéctica entre ayer y hoy, y asume la única posición que puede exaltar la tipicidad del ayer y de hoy, tomando el sentido de un itinerario y también de su proyección más allá del hoy.

Es con esta intención que presento mi ponencia, la cual intento desarrollar en larga medida la única que nos puede garantizar una salvífica aproximación cultural.

318

## **2. Historicidad de la propiedad y alguna cautela metodológica**

Para encaminarme de modo culturalmente en este recorrido, será necesario comenzar haciendo nuestra la advertencia de un gran historiador, Marc Bloch, penetrante investigador de la historia de las relaciones de pertenencia: “Propriété, propriétaire: que voilà appliqués au Moyen Age des mots lourds d'équivoques” (M. BLOCH, *Village et seigneurie: quelques observations de méthode à propos d'une étude sur la Bourgogne*, en *Annales d'histoire économique et sociale*, IX (1937), p. 497). Y acogemos de inmediato como preciosa estrategema metodológica la invitación a no fijarse de un vocabulario que, aparentemente fijo, parece señalar una absoluta inmovilidad, mientras, al contrario, bajo aquella apariencia ilusoria hay una cambiante movilidad de contenidos. Y la primera cuestión para el historiador del derecho es concentrarse en las diversas experiencias jurídicas que ofrecen al problema de la relación suprema entre hombre y tierra, entre individuo y cosa, es decir, a la propiedad.

Historicidad de la propiedad: si toda invención jurídica tiene necesariamente su propia expresividad histórica y refleja fielmente el contexto que la genera, esto se exalta al máximo grado en el instituto que queremos indagar; que no se resuelve solamente con determinadas elecciones técnicas sino que refleja elecciones fundamentales de una civilización histórica. Y la propiedad ha sido (y es) bien a menudo la encarnación de una filosofía, de una ideología, llegando a concretarse en principios que tienen origen en las cimas altas de la moralidad y de la religión.

Es gracias a estas elementales advertencias que podemos intentar escoger puntos histórico-jurídicos intrincadísimos y ver más claro en el complejo itinerario histórico.

### 3. Las propiedades de los medievales

En la civilización medieval todo procede de lo que siempre me ha parecido su carácter esencial y tipificante: la ausencia de un sujeto político premunido de psicología totalizante, y por ello tendiente a controlar la entera dimensión económica-social. Y propiamente porque no existe el gran titiritero que quiere manejar todas las cuerdas, el Derecho –si se exceptúa la porción que sirve al príncipe para el ejercicio de sus poderes– no es elaborado desde lo alto ni es la voz de la autoridad.

Lo plasman –en especial en el derecho privado– las grandes fuerzas plurales circulantes en la sociedad, con un impulso que proviene de abajo, con un proceso espontáneo que no tiene nada de artificioso. Si es verdad que el derecho no es más una nube que flota en la historia, que no existe un poder político que señale su marcha en forma reductiva, sino una miríada de hechos –geológicos, climáticos, agronómicos, económicos, sociales. El derecho es solamente el resultado pretendido por estos hechos y expresado por la más común de entre las fuentes jurídicas, la costumbre, los miles de usos que se consolidan en reglas e invenciones elementales, la tendencia proveniente de la baja dimensión factual.

En efecto, el Derecho es únicamente lectura de un orden que la autoridad no crea y no crean los juristas, sino que es producido entre los pliegues de naturaleza cósmica y de la sociedad.

Es sólo presuponiendo el comportamiento de una civilización que se puede tomar correctamente su típico modo de resolver el problema de la pertenencia jurídica de un bien. Por ello, se entenderá algo (quizás mucho), si se asume como nuestro el ángulo de observación que fue propia de los medievales: observando las relaciones hombre/cosa no desde lo alto de la cabeza del sujeto y de su voluntad, sino desde abajo, de las cosas mismas.

En efecto, en una civilización jurídica factual, no es central el sujeto, sino la plataforma objetiva donde los hechos se originan y prosperan. Yo no he tenido alguna especial fascinación en identificar en un pretendido *reicentrismo* –centralidad de la *res*, de la cosa– el quid esencial del medioevo jurídico.

Y es sobre la cosa, sobre su estructura compleja, que se busca modelar los institutos de pertenencia, buscando tomar y respetar sus reglas íntimas y sobre todo sus exigencias *reales*, aquellas exigencias ha las cuales era vinculado el resultado precioso de su máxima productividad.

Es obvio que en una sociedad totalmente agraria en los primeros siglos medioevales y prevalentemente agraria en tiempos más tardíos, la cosa que recibía la atención

principal de los juristas era la *res frugífera*, la cosa productiva, sobre todo el fundo rústico; e igualmente obvio es que recibía atención los hechos conexos a su productividad. Si en una civilización jurídica rígidamente propietaria pero también rígidamente individualista como la romana, lo que contaba es el poder del sujeto sobre el bien, en nuestro caso se presenta –al contrario– la máxima importancia a hechos puramente económicos como utilización, disfrute, gestión del bien tomados más como imperativos de su larga duración. No hay espacio para instancias formalistas, lo que cuenta –más que la vida del sujeto– es la vida de la cosa, que se manifiesta en hechos que sólo un subjetivismo formalista puede relegar en el limbo de la irrelevancia.

Es precisamente sobre esta base que se prefiere no la titularidad formal sino la posición de efectividad sobre un bien. El propietario, cuyo derecho resulta de la inscripción en los libros fundiarios, no es expropiado, sino es más bien desvitalizado, permitiendo la gigantificación jurídica junto a quien no es propietario.

Es en esta visión proyectual que en el medioevo intelectual, en los siglos XIIº y XIIIº, una sensibilísima ciencia jurídica constituye la teoría del dominio compartido, del doble dominio. La cosa es presentada como realidad compleja compuesta por una *substantia* interna y por una *utilitas* externa, la primera que compete en cualquier caso al propietario formal, al registro del bien, la segunda valorizada por el sujeto que el propietario ha inmerso en la cosa, para alcanzar la mayor utilización económica.

El derecho romano había conocido bien esta división de funciones, pero había reducido la función utilizadora dentro del rígido esquema de la locación, donde al denominado conductor le era reconocida la fragilísima condición de una denominada *detentatio*. Glosadores y comentaristas, que laboraban con textos romanos, pero que eran personajes insertos en la sociedad medioeval y en sus valores circulantes, advierten que protagonista económico es el concesionario del bien cuando la concesión se distiende por una duración no efímera, y no llegan a promoverlo jurídicamente. En relación a las dos autónomas dimensiones de la cosa –o pretendidas como: *substantia* y *utilitas*– se constituyen dos situaciones propietarias, el dominio directo y el dominio útil, perfectamente autónomas la una respecto de la otra y circulaciones autónomamente la una independientemente de la otra.

Entonces, existe una pluralización y, consecuentemente, una profunda relativización de la noción de propiedad. Sobre una misma cosa, se pueden tener más propiedades, una de las cuales no nace por compraventa o por herencia sino más bien por los hechos simples del uso, del disfrute, de la gestión, del emprendimiento en la valorización de la cosa.

Estas propiedades son escritas en el bien y es allí donde los grandes intérpretes medievales pretenden leerlas. ¿No decía, en particular, un agudo jurista de Abruzzo del siglo XIV, Luca da Penne, que el dominio útil “potius accedat rei potius quam personae” (LUCA DA PENNE, *In tres posteriores libros Codicis Justiniani*, Lugduni, 1582, ad I. Praedia, C. de locatione praediorum civilium vel fiscalium (lib. XI), n. 51), es una dimensión de la cosa más que de la persona?

#### **4. El retorno a la propiedad: génesis y desarrollo de la propiedad moderna**

Pero en el trescientos cuando se podía afirmar con seguridad la frase recientemente recordada, comienzan también los primeros resquebrajamientos en el edificio medioeval y, conjuntamente, los primeros fermentos de una edad nueva. En efecto, el trescientos es para el historiador del derecho el inicio del proceso lento y fatigoso que llevará a la construcción de un nuevo edificio socio-económico-político. Debido a los límites de esta ponencia, basta señalar el sentido y las motivaciones de las nuevas direcciones de desarrollo.

Con una tendencia frecuente se trata de ignorar el reicentrismo y el comunitarismo de los medios, ensombreciendo todo pensamiento y acción hacia un fin unitario: la liberalización del individuo, de cualquier individualidad, de los pasados condicionamientos, su nueva posición de pilar concentrado en el centro de la sociedad. En el plano publicista sobresaldrá el individuo/Estado, quien será quien tome el cambio de la capa voluminosa del decrépito universalismo político y en el plano privado un sujeto singular identificado sobre todo en la más independiente de las dimensiones psicológicas, la voluntad, volcada a dominar el mundo sin haberse dominado. Al civilista se le requiere para resaltar el abandono del viejo *reicentrismo* por un decidido *antropocentrismo*.

Se agrega, en el plano socio-económico, otro sustancioso cambio: la clase mercantil, ya relevante en el segundo medioevo, asume un rol siempre más determinante, firmando una alianza no escrita pero muy sólida con el poder estatal y transformándose en una clase decidida a la conquista del poder supremo. La que devendrá –lo sabemos bien– solo a finales del setecientos con la gran revolución, pero cuyo resultado se producirá de un proceso plurisecular; del trescientos en adelante se nos está encaminando hacia una edad y una civilización que puede correctamente ser calificada como burguesa, cuando el protagonismo de la nueva clase pululante se une armónicamente con un eje siempre más capitalista de las estructuras económicas.

En este contexto se señala en todo plano, desde una profunda renovación, el continuo estancamiento en el antiguo régimen de las viejas propiedades medievales, así como continúan estancándose en sentido de una inercia soñolenta

como un cadáver de la organización post-feudal de la sociedad. Pero antes en el plano teológico y filosófico y luego en el politológico, y más adelante en el filosófico-jurídico, se comienza a incidir a fondo sobre la noción de propiedad.

En el logrado intento medieval de valorizar la dimensión objetiva llegando a observar en el bien y a ejemplificarla en la complejidad de la cosa hasta operar el desdoblamiento entre un dominio directo y un dominio útil, se contrapone otro intento de carácter perfectamente contrario, que tardará en llegar a nivel jurídico, realizándose solamente con el decreto revolucionario del 15 de marzo de 1790, demoledor de la estructura feudal de la sociedad francesa.

Se comienza nuevamente a contemplarlo desde el punto de observación del sujeto; se sustrae la propiedad del exilio mortificante de la baja valoración de las cosas, se condena como una aberración su pluralización; se vuelve a vincularla al individuo singular tomándola como su inseparable dimensión y se recupera de modo inflexible la unitariedad de ésta. La propiedad, sombra del sujeto sobre los bienes y huella tangible de su absoluta soberanía de las cosas, no puede más que ser una. Los nuevos objetivos individualistas no dejan de ver en ésta el arma más puntiaguda para desarrollar al nuevo individuo liberado, defensa y garantía de su libertad por los y en los bienes, de su libertad desde los inadmisibles impedimentos comunitarios. En efecto, la propiedad –uniéndose desde sus bases con la libertad del sujeto– se transforma en su irrenunciable dimensión.

Además, se presenta una dimensión interior. La propiedad no tiene su origen en la realidad externa, como oportuna organización de la pertenencia de los bienes; es, más bien, como en la gran teorización lockiana de finales del seiscentos, una calidad íntima impresa en el interior del hombre desde una benéfica divinidad y basada en el instinto de conservación individual. En efecto, solo si yo soy dueño de mis miembros, de mis talentos, de mis instintos llegaré al resultado de una perfecta conservación. El *dominium sui*, la propiedad que yo tengo de mi mismo, es visto como un interno mecanismo propietario, destinado a proyectarse sobre lo externo y ser el origen y el fundamento de cualquier propiedad visible de toda cosa corporal, también del más vasto latifundio.

Estas no son ejercitaciones retóricas merecedoras de ridiculización por parte de nuestra afinada conciencia crítica. Se trataba, más bien, de una compleja operación estratégica, que permitía el perfecto arribo de un resultado considerado impredeciblemente por la nueva civilización en construcción: la absolutización del instituto propietario, como huella en el fondo del carácter humano cual mecanismo interior, la propiedad no podía más que caracterizarse en la misma absolutez de los valores morales y religiosos celosamente custodiados al *interior del hombre*.

Esto era evidente en este plano y era el instrumento regulador inventado por los hombres en su trayecto histórico, encontraba un lugar de honor en el seno del derecho natural, se convertía en una especie de meta histórica, algo de inextricable conexión a la naturaleza humana, algo sacro, algo que los sucesos históricos no podían tocar y que los poderes políticos de turno estaban obligados a respetar integralmente. Los fisiócratas —estos fueron los primeros ideólogos a mitad del setecientos de una nueva ciencia, la economía— no faltaron de propagandizar esta indiscutible sagrada, y la misma revolución en su primer acto solemnisimo, la *Déclaration des droits* de agosto de 1789, la fijará como eje del nuevo orden proclamándola en el Artículo 17º “*droit inviolable et sacré*”.

Cuando legisladores y juristas, entre setecientos y ochocientos, es decir al fondo del trayecto histórico hace poco sumariamente descrito, traducen en términos jurídicos el precedente trabajo filosófico y politológico, nos diseñarán un instituto totalmente de nuevo cuño. Desde antes se puede constatar aún algunas incertezas conceptuales (por ejemplo, al interior del mismo *Code Civil* y de la multitud de los exégetas llamados a comentarlo), pero es clara la técnica constructiva: el instituto es modelado en el sujeto porque se trata de una dimensión incluso carnal y vistosa, en la concertación de una masa patrimonial.

Y he aquí sus características esenciales y tipificantes: es una y simple, como uno y unilineal es el sujeto; y es abstracta porque es vacía, porque no requiere ser tipificada por un determinado contenido, porque es lo opuesto a una realidad factual. Uso, disfrute, gestión, que habían dado cuerpo a una propiedad —el dominio útil— en la visión pragmática de los doctores del derecho común, son quizás solamente uno de los accidentes. La propiedad es, en este sentido, únicamente el supremo poder del individuo protagonista en la sociedad, en primer orden al interior de aquella categoría que la filosofía jurídica moderna ha elaborado para él, el denominado derecho subjetivo.

El apogeo de este proceso constructivo e incluso de su descarnada purificación se presenta en la madura reflexión pandectista, donde el modelo moderno de esta propiedad llega a su más coherente definición teórica y técnica. Basta abrir el texto elocuentísimo del *Pandektenrecht* de Bernard Windscheid para comprobar lo indicado: ninguna consideración para la cosa, “ein Stück der vernunftloser Natur” (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, B.I., Frankfurt am Main, 1906, §. 137), simplemente objeto pasivo de voluntad y poder; y más bien hay la asombrosa búsqueda de un cierto *Reinigkeit* que aparece como la señal constructiva pero también el signo contrario de un *abstrakte Zivilrecht*.

Y mientras glosadores y comentaristas se habían afanado en enumerar los derechos del propietario, en coherencia con su idea firme de una propiedad cual haz de

poderes, realidad compuesta pero también descomponible, Windscheid y los suyos lo ridiculizaron con su particular celo, manteniéndolo estéril e insensato. Quizás, en esta elevada y conclusiva visión moderna, el rostro de la propiedad es confiado a contenidos, facultades, poderes, derechos. Es más que todo una totalidad, una síntesis; esta es un *prius* lógico e histórico respecto a contenidos, facultades, poderes, derechos que han sido la simple manifestación en la corta base del acontecimiento social del sujeto propietario.

Con la visión y construcción pandectista la civilización burguesa, expresada en el maduro capitalismo alemán de mitad del ochocientos, presentaba su protagonista –el individuo que posee– como un aguerrido instrumento de dominación sobre la realidad social y la defensa contra las injerencias del poder político.

## **5. Novecientos jurídico: el protagonismo de los hechos y el descubrimiento de las propiedades**

Pero el poder político, en la modernidad, se identifica con un Estado rígidamente clasista, que hace objeto de su programa las finalidades y los intereses de la clase burguesa. No hay “carta de los derechos” o “constitución” en este periodo que no asuma la propiedad privada individual como su pilar portador; y la misma iconoclastia de la gran revolución lo deja absolutamente intacto y absolutamente aprehensible. La tan proclamada *égalité* revolucionaria –en cuanto igualdad formal– es una suerte de decoración marcada en el pecho del pobre y del indigente, pero premia sustancialmente solo al que posee y que contempla como es conservada y tutelada la propia desigualdad fáctica, quizás legitimada por la eliminación de cualquier vínculo sectorial y acceso potencial de cualquier propiedad de todo bien.

El formalismo del *abstrakte Zivilrecht* habría, más bien, tenido sus consecuencias a fines del ochocientos con la reafirmación creciente del proletariado, con el reflorecimiento de la sociedad en toda su complejidad. El edificio político burgués, control preciso de la juridicidad y principalmente del derecho civil, habría sido fuertemente reduccionista: todo había sido reducido a un pasaje jurídico simple, casi geométrico, purísimo en su abstracción de los hechos pero también artificioso en su rechazo de escuchar la efectividad social y su devenir. Desde finales del siglo XIX el magma socio-económico se vuelve siempre más incontrolable y las altas murallas compactas erigidas que separan el mundo de los hechos del Derecho –si no caen– abren brechas siempre más amplias.

Debemos limitarnos a una noción genérica sin descender a un examen analítico de las relevantes circunstancias que en el contexto histórico del pasaje entre dos siglos se consolidan. La sociedad se afirma siempre más en el Estado y el *abstrakte Zivilrecht* de los pandectistas se vuelve cada vez más el producto admirable de un laboratorio fuera del tiempo. Dentro de la concretización del tiempo histórico

no hay ciudadanía ni abstracción ni pureza, mientras los hechos, en su expresión, reclaman de los juristas aquella atención hasta ahora negada. La propiedad, cual cristal de diamante pulido dentro de la pandectística, es arrastrada entre el fango de las cosas, que los civilistas se habían complacido de dejar inerte bajo los pies del sujeto soberano.

Es un avalancha de pragmatismo que recorre los primeros dos decenios del novecientos, mientras los gobernantes burgueses, ya involucrados con los desórdenes sociales, son inmersos en la tragedia de una guerra ruinosa; y durante los años del conflicto los derrumbamientos se multiplican en la incapacidad de mantener las antiguas murallas defensivas. El redescubrimiento, el obligado redescubrimiento de los hechos embiste a la propiedad de los Códigos y de los civilistas. El cristal púrrisimo no puede evitar el contacto impuro con estos.

Será un singular y apartado civilista florentino el primero en darse cuenta, no escandalizándose, y más bien proporcionando un primer ordenamiento teórico, Enrico Finzi, quien lo presenta en dos ocasiones: en el discurso inaugural del año académico de 1922 en el Instituto de Ciencias Sociales “Cesare Alfieri” en Florencia dedicado a “*Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*” (que puede leerse en *Archivio giuridico*, LXXXIX (1923), p. 52 ss.) y en la ponencia pronunciada en la *Accademia dei Georgofili* de Florencia en 1935, durante el Primer Congreso Nacional de Derecho Agrario, con un título altamente significativo “*Diritto di proprietà e disciplina della produzione*” (que puede leerse en *Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario Italiano*, Accademia dei Georgofili, Florencia, 1936).

El discurso del '22, escrito con pasión luego del fin de la primera guerra mundial, nos muestra un jurista que lejos de consagrarse a la conservación de antiguas reliquias es consciente que el derecho es “formación histórica de la vida social” (pg. 52), consciente de los complejos cambios radicales en acción y en sus espaldas una legislación excepcional de guerra profundamente subversiva (p. 59), ejercita sus ojos en la “observación del mundo en el cual vivimos” (p. 55), ciertamente bajo un portal que es ya la gestación del futuro.

El primer acto purificador –si se me permite la crítica– es liberarse de la “relación jurídica pura” (p. 59), constatando que “la propiedad es hoy, quizás más que un derecho, un centro donde se irradian infinitos deberes” (p. 58) y fijando en términos técnico-jurídicos la transformación en curso como “una tendencia a transportar el objetivo social de la propiedad en el contenido del mismo derecho” (p. 59).

Lo que Finzi esgrímía, dando muestra de una singular y fértil sensibilidad, era la extirpación de la propiedad del empíreo en que esta se presenta, para constreñirla e insertarla en el magma social. Y el *deber* era para el civilista el arma técnica adecuada no para realizar una vaga o efímera socialización sino para transformar el

poder en *relación* con el *otro*, para colocar jurídicamente al *otro* junto al titular del *ius excludendi ommes* y en fricción con él.

La negación de la abstracción y una inmersión en la dimensión baja de los hechos condujeron a Finzi a dos consecuencias inevitables y para él desagradables: el redescubrimiento de las cosas; la centralidad de las cosas; consecuencias que serán retomadas en la ponencia de 35 y se constituirán en el nervio vital.

El discurso anticipatorio del 22 se presenta muy innovador: debemos dejar de analizar la propiedad mirándola desde el alto vértice de la cabeza del propietario sino encima de éste. El observatorio es invertido y el jurista, explayándose idealmente por tierra, deberá finalmente llevar adelante su análisis desde abajo hacia arriba, para usar también nosotros el fraseo pintoresco y sarcástico de Finzi, pudiendo tomar elementos relevantes antes ocultados a nuestra mirada. La conclusión es clamorosa: “no más bienes en función del sujeto, sino este en función de aquellos”; casi un renovado reicentrismo (p. 160).

326

Ni Finzi lo hace, porque refiere en la primera exposición científica de una “ciencia nueva”, el derecho agrario, que se está liberando del capullo sofocante de las purezas civilísticas; lo hace porque contempla, en materia propietaria, la revancha de los hechos sobre las formas, la revancha de aquellas situaciones de efectividad (uso disfrute, gestión) por éste estudiadas con atención, pasión y respiro cultural en el gran libro de 1915 sobre “*Il possesso dei diritti*” (Athenaeum, Roma, pero hoy, Giuffrè, Milán, 1968), un libro dominado por la noción alto-medieval, *hoch-deutsch*, dirigida a la tutela de la efectividad, la de *Gewere*. En efecto, es clara la percepción a la que arriba la reflexión del '35: “es sólo en el espacio de las cosas que se preparan los nuevos progresos del derecho patrimonial” (p. 180).

Pero hay en la compleja meditación finziana una línea más sutilmente subversiva. Si la propiedad estaba siempre colocada en el corazón del derecho civil casi para custodiar su intacta *privacidad*, ahora –1922 y, aún más, en 1935– el nuestro no tiene medios términos para reclamarle su dimensión publicista, llegando a utilizar esquemas y categorías propias de la técnica de la ciencia administrativa, pero absolutamente ignorados por la tradición civilista con sus inflexibles fundamentos romano-clásicos. Basta señalar algunos ejemplos: el ejercicio del derecho no puede más considerarse libre, sino más bien discrecional, afirmación nada inocua porque negaba la equivalencia propiedad/libertad y minaba la base de la moderna construcción subjetivista del instituto; reconociendo en el derecho civil a la categoría del exceso de poder y a la tutela de los denominados intereses legítimos.

Nos hemos concentrado en la contribución de Finzi por su carácter iniciador y anticipatorio. La civilística más sensible recoge, como se sabe bien, el mensaje: será Filippo Vassalli, en 1939, quien trate de los diversos estatus de la propiedad

en correspondencia a los diversos estatus de los bienes (*Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, en *La concezione fascista della proprietà privata*, Confederación Fascista-trabajadores agrícolas, Roma, 1939, p. 103); será Salvatore Pugliatti quien sistematice la nueva visión objetivista, cuando, en ocasión del Tercer Congreso Nacional de Derecho Agrario, en 1952, desarrollada la conocidísima ponencia sobre “*La proprietà e le proprietà con particolare riguardo alla proprietà terriera*” (o bien en *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milán, 1954).

Un término y un concepto habían sido repetidos con gran insistencia, constantemente, en los años treinta y cuarenta, el de *función*, juntándolo con una abierta complacencia al término propiedad. Se trata, como es sabido, de una noción que procede del vientre de la ciencia publicista y quiere señalar un poder ejercitado para un interés no propio, o no exclusivamente propio, quiere decir para un interés del otro, o para interés objetivo.

Para la civilística neoteórica, que se ha acercado voluntariamente al campo corporativista y ha tratado –si bien más allá de los proyectos del régimen– objetivos y peticiones sobre nuevos senderos, el reclamo tenía un claro significado de abierta *desubjetivización*, de una imprecisión en la esfera social de un derecho pensado y resuelto en el límite individualista; la *función* impedía pensar al propietario cual entidad solitaria y más bien lo insertaba circunstancialmente al interior de un contexto social y ambiental. En algunas conclusiones se acercaba a diseñarlo, más que el titular del antiguo poder absoluto, casi un *funcionario* en el centro de una gama de deberes, o un *socius*, o –en determinaciones situacionales, como en el caso de la propiedad forestal– un simple *custos terrae*.

Sabemos todos que nuestros constituyentes han adoptado la noción en el Artículo 42º de nuestra Carta y sabemos cuánto derroche de verbo en páginas y cuantos ejercicios de fundamentación retórica se han desarrollado a propósito. Bastaba, para evitar tanta pirotecnia verbal, tener presente el trabajo científico febril, testigo de intento de des-subjetivización de la propiedad a cuya definición jurídica no habían escatimado sus esfuerzos teniendo una sensible reflexión civilista (y no sólo civilista).

## 6. El tiempo de la des-materialización

El largo camino, que hemos rápidamente recorrido, parece caracterizado por una discontinuidad en la continuidad.

Me explico: la propiedad es siempre vista como un poder sobre la cosa, aún cuando si cambia el ángulo de observación y es más bien la relevancia que se brinda a la una o la otra posición de la relación de pertenencia, la cosa o el sujeto. El §. 90 del ‘*Bürgerliches Gesetzbuch*’ alemán, permanece intacto aún en la recientísima modernización del 2002 y así se ha demostrado cuando se precisa que “*Sachen*

im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände" (*Codice Civile Tedesco-Bürgerliches Gesetzbuch*, (trad. de Salvatore Patti, Giuffrè, Milán-Beck, München, 2005).

Esta plataforma histórica de continuidad sufre un cambio y una fractura profunda cuando, en los decenios recientes y plenamente hoy en día, se ha aproximado gradualmente efectuando la más completa des-materialización de algunos bienes objeto de propiedad, los actualmente más vivos y vitales en la estructura erigida por el mercado. Con esta ulterior y sumamente clarificante constatación histórica: en el pasado hasta hace poco, en la contraposición dialéctica material/inmaterial, resultaba inmaterial lo que no era material, en tal forma de contrastar y distinguir una categoría residual vista en sentido negativo, respecto a la absoluta prevalencia de la materialidad. La categoría del inmaterial es, más bien, un universo autónomo respecto al cual el carácter de la residualidad se ha reservado sobre lo que es material confinándolo en un espacio jurídico siempre más restringido.

Este incómodo retorno, en el recorrido de la discontinuidad con una tradición más que reiterativa, parece más bien determinada por tres voluminosas circunstancias que tipifican nuestro tiempo y que orientan en la misma dirección.

La primera se encuentra en la penetración siempre más invasiva de los modelos circulantes en el área (antes apartado) del *common law*, donde la propiedad es percibida simplemente como una gama de prerrogativas. Tomamos, por ejemplo, un instituto que ha suscitado tantos debates entre nosotros, el *trust*; y que, en realidad, ¿es el reparto de las diferentes utilidades derivadas de un bien por uno o más sujetos? Tenemos, entonces, una facilidad de múltiples utilidades gracias a la conseguida des-materialización de la noción de *property* y la compleja relación del *trust* parece consistir en el juego variado de las prerrogativas que los singulares sujetos tienen sobre el *trust Fund*.

Crítica ha sido también la nueva visión norteamericana "que impulsa a denominar *property* cualquier conjunto de utilidades que pueda ser objeto de titularidad exclusiva", por lo cual "el único elemento relevante es el disfrute exclusivo" (A. GAMBARO, *Dalla new Property alle new Properties*, en *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia* - Congreso de estudio en honor al Prof. Angelo Falzea, al cuidado de V. Scalisi, Giuffrè, Milán, 2004, p. 678) llegando a una sustancial disolución de la categoría *property*, la cual se basa en una parte de la teoría del contrato, dimensionada en un modo agigantado de su propia fuerza normativa.

Pero crítica de los viejos esquemas tradicionales ha sido también la difusión del denominado "análisis económico del derecho". Para éste, la función del derecho de propiedad consiste en crear incentivos para la maximización de las inversiones productivas, con un beneficio social derivado de la puesta en valor de los recursos

productivos; el derecho de propiedad es, entonces, el sistema institucional más simple y económico para garantizar el funcionamiento del mercado. Recurramos a un ejemplo (y a una comparación iluminante) ofrecido por la denominada “multipropiedad”: para nosotros se presenta como central la relación física con el bien, ya sea bien bajo la forma de una propiedad temporal y aleatoria; en los Estados Unidos la adquisición de una fracción de bien por derecho otorga una cierta disponibilidad que se podrá gastar en cualquier multipropiedad adherente al mismo *network*. La forma es vinculada a un valor inmobiliario completamente desmaterializado (U. MATTEI, *Regole sicure-Analisi economico/giuridica comparata per il notariato*, Giuffrè, Milán, 2006, pp. 254-55).

La circunstancia que, más bien, ha creado el más profundo surco de discontinuidad entre presente y pasado ha sido la aventurada evolución técnica de los últimos decenios, que ha tomado últimamente la consistencia de una auténtica revolución, ya sea en el plano económico como en el jurídico. Es una evolución que hecho posible una serie de soluciones y mecanismos desmaterializados como los códigos digitales, las inscripciones, los impulsos electrónicos, y así entre otros. Ejemplo típico es el campo de los instrumentos financieros, al cual la reducción a una específica expresión simbólica realiza una esencial desmaterialización: en el documento representativo de un valor y de un derecho es sustituido por una inscripción mediante mecanismos informáticos. El bien se disocia de la cosa para volverse una entidad simbólica, mientras aflora hasta desvanecerse el vínculo entre teoría de los bienes y teoría de la propiedad; se disocia de la cosa para encarnar un valor en sí y remitirla a situaciones de tipo no real. En efecto, no se trata más de bienes sino de *nex properties* y de informaciones como bienes, con el resultado vistoso e impetuoso que el bien inmaterial se ha vuelto nada más que una expresión simbólica.

Problemas aún más graves son señalados por quien ha estudiado recientemente la relación entre derecho e internet con la actuación por parte de la red de un espacio de compartimiento ilimitado (C. CAMARDI, *Metodi ‘alternativi’ di soluzione delle controversie: diritto, spazio e tempo nell’ambiente delle tecnologie informatiche*, en *Europa e diritto privato*, 2004).

A este punto, al moderno civilista no le queda nada más que una labor quizás improrrogable: considerado que la fase desmaterializante vista en estos últimos años ha clamorosamente roto con nuestra tradición continental europea y que la discontinuidad en la continuidad se ha transformado en una incómoda discontinuidad, debe ser tomada por éste desde la cima hasta el fondo la noción de bien jurídico, así como de las formas de apropiación, uso, disfrute. Actores de rostro decididamente nuevo, que deben ser colocados en primer lugar en el escenario del civilista europeo. Lo que se debe a cualquier costo evitar son los probables equívocos, las probables ambigüedades, los más que probables entendimientos

e incomprendiciones. Un riesgo que en el plano de nuestra credibilidad científica no podemos permitirnos. Este riesgo puede ser ahuyentado únicamente por una vital teoría de las nuevas figuras, como es en el rol fértil del civilista en este difícil recorrido de nuestra historia jurídica europea. Hoy como nunca se presenta indispensable el aporte ofrecido por la reflexión y construcción científica.

### **Notas bibliográficas mínimas**

Para mayor profundización sobre el itinerario histórico jurídico desarrollado en los primeros párrafos se remite a: P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, IIa ediciòn, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2006 (donde he agregado un capítulo introductorio titulado ‘Veinte años después’).

También puede ser útil el estudio, principalmente en el área civilista, de L. MOCCIA, *Riflessioni sull'idea di proprietà*, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, LXII, (2008).

Sobre el “análisis económico del derecho” páginas clarificadoras ha escrito U. MATTEI, *Regole sicure-Analisi economico/giuridica comparata per il notariato*, Giuffrè, Milán, 2006.

Sobre el tema y problema de la des-materialización de los bienes objeto de propiedad puede ser útil la amplia y puntualísima investigación realizada por F. ALCARO, *Riflessioni ‘vecchie’ e ‘nuove’ in tema di beni immateriali. Il diritto d'autore nell'era digitale*, en *Rassegna di diritto civile*, 2006, IV.

## LIBRO V

### DERECHOS REALES

#### SECCIÓN PRIMERA DISPOSICIONES GENERALES

**CONCORDANCIA:** Resolución N° 019-2008-SUNARP-TR-A, del 18 de enero de 2008, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numeral 8 y 9, Punto VI) (Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender, de manera absoluta, relativa ni temporal, los atributos de la enajenación o gravamen del bien, salvo que la ley lo permita)

#### Noción de Derechos Reales

**Artículo 881º.-** Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes.

#### Improcedencia de prohibición de enajenar o gravar

**Artículo 882º.-** No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita.

#### Normas que rigen los predios rústicos

**Artículo 883º.- DEROGADO.<sup>297</sup>**

#### Normas que rigen la propiedad incorporal

**Artículo 884º.-** Las propiedades incorporales se rigen por su legislación especial.

#### SECCIÓN SEGUNDA BIENES

**CONCORDANCIA:** Casación N° 3095-2003-LA LIBERTAD, del 2 de diciembre de 2004, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 4) (Poseedor cuyo contrato de compraventa no fue resuelto mediante comunicación previa no está obligado a pagar los frutos al nuevo propietario registral)

#### TÍTULO I Clases de Bienes

#### Bienes inmuebles

**Artículo 885º.-** Son inmuebles:

**297** Artículo derogado por el segundo párrafo de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 653, publicado el 1 de agosto de 1991.

- 1.- El suelo, el subsuelo y el sobresuelo.
- 2.- El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales.
- 3.- Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.
- 4.- **DEROGADO.**<sup>298</sup>
- 5.- Los diques y muelles.
- 6.- **DEROGADO.**<sup>299</sup>
- 7.- Las concesiones para explotar servicios públicos.
- 8.- Las concesiones mineras obtenidas por particulares.
- 9.- **DEROGADO.**<sup>300</sup>
- 10.- Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro.
- 11.- Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad.<sup>301</sup>

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 29080

### **Bienes muebles**

**Artículo 886º.-** Son muebles:

- 1.- Los vehículos terrestres de cualquier clase.
- 2.- Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
- 3.- Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
- 4.- Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo.
- 5.- Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales.
- 6.- Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares.

**298** Inciso derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley Nº 28677, publicada el 1 de marzo de 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**299** Ídem.

**300** Ídem.

**301** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

- 7.- Las rentas o pensiones de cualquier clase.
- 8.- Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles.
- 9.- Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro.
- 10.- Los demás bienes no comprendidos en el Artículo 885º.

## TÍTULO II

### Partes integrantes y accesorios

#### **Noción de parte integrante**

**Artículo 887º.-** Es parte integrante lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el bien.

Las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares.

#### **Noción de bienes accesorios**

**Artículo 888º.-** Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien.

La afectación sólo puede realizarla el propietario del bien principal o quien tenga derecho a disponer de él, respetándose los derechos adquiridos por terceros.

Los accesorios pueden ser materia de derechos singulares.

El aprovechamiento pasajero de un bien para la finalidad económica de otro no le otorga la calidad de accesorio.

La separación provisional del accesorio para servir a la finalidad económica de otro bien, no le suprime su calidad.

#### **Partes integrantes y accesorias**

**Artículo 889º.-** Las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permita su diferenciación o separación.

## TÍTULO III

### Frutos y Productos

#### **Noción de frutos**

**Artículo 890º.-** Son frutos los provechos renovables que produce un bien, sin que se altere ni disminuya su sustancia.

### **Clases de frutos**

**Artículo 891º.-** Los frutos son naturales, industriales y civiles. Son frutos naturales los que provienen del bien, sin intervención humana. Son frutos industriales los que produce el bien, por la intervención humana. Son frutos civiles los que el bien produce como consecuencia de una relación jurídica.

### **Percepción de frutos naturales, industriales y civiles**

**Artículo 892º.-** Los frutos naturales, industriales y civiles pertenecen al propietario, productor y titular del derecho respectivamente, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

Se perciben los frutos naturales cuando se recogen, los industriales cuando se obtienen y los civiles cuando se recaudan.

### **Cómputo de frutos industriales o civiles**

**Artículo 893º.-** Para el cómputo de los frutos industriales o civiles, se rebajarán los gastos y desembolsos realizados para obtenerlos.

334

### **Concepto de productos**

**Artículo 894º.-** Son productos los provechos no renovables que se extraen de un bien.

### **Aplicación extensiva de las normas sobre frutos**

**Artículo 895º.-** Las disposiciones sobre frutos comprenden los productos si ellas no los excluyen expresamente.

## **SECCIÓN TERCERA DERECHOS REALES PRINCIPALES**

**CONCORDANCIAS:** Sentencia recaída en el Expediente Nº 5614-2007-AA/TC, de fecha 20 de marzo de 2009, del Tribunal Constitucional. (Fj. 7) (Derecho de propiedad)

Casación Nº 3108-2012-LIMA, del 7 de agosto de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2 y 3) (Características del derecho de propiedad)

Sentencia recaída en el Expediente Nº 0031-2004-AI/TC, de fecha 23 de setiembre de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 2) (Límites al derecho de propiedad)

Casación Nº 1910-2010-LIMA, del 14 de abril de 2011, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 8) (Restricciones al derecho de propiedad por seguridad pública)

Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el CIX Pleno, del 28 y 29 de agosto de 2013. (Es inscribible la cancelación de la inscripción del derecho de propiedad sobre todo el predio y su consiguiente desinmatriculación por renuncia de su titular, siempre que ello no afecte a terceros)

Casación N° 3520-2006-LIMA, del 16 de mayo de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 9) (Diferencia entre posesión ilegítima y precaria)

Segundo Pleno Casatorio Civil, Casación N° 2229-2008-LAMBAYEQUE, del 23 de octubre de 2008, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 22 al 46) (Propiedad, posesión, servidor de la posesión, precario, usucapión)

Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casación N° 2195-2011-UCAYALI, del 13 de agosto de 2012, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 30 al 65) (Posesión, servidor de la posesión, precario, desalojo)

Casación N° 4198-2012-JUNÍN, del 14 de octubre de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Deuda ínfima no justifica que el acreedor retenga el inmueble del deudor, por lo tanto resulta ser precario)

Casación N° 35-2009-LIMA, del 2 de julio de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2 al 4) (Naturaleza declarativa de la prescripción adquisitiva de dominio - requisitos)

Casación N° 2536-2011-DEL SANTA, del 20 de noviembre de 2012, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 8) (Requisitos para la usucapión)

Casación N° 4112-2010-LIMA, del 14 de junio de 2012, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 9) (Usucapión – posesión no es pacífica solo respecto la parte del bien que es objeto de proceso de desalojo)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXXX Pleno, del 15 y 16 de diciembre de 2011. (A efectos de confrontar la adecuación del título de prescripción adquisitiva de dominio con la partida registral en la que se ha de inscribir, no se requiere verificar el emplazamiento a los sucesores del titular registral que obren registrados en otras partidas registrales)

Casación Nº 102-2009-CUSCO, del 25 de agosto de 2009, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2 y 7) (Copropiedad – Requisitos para los actos de disposición)

Casación Nº 3322-2010-ICA, del 4 de octubre de 2011, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Copropiedad – Es factible hipoteca sobre la alícuota del copropietario)

Casación Nº 1734-2007-LORETO, del 7 de abril de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (La Acción reivindicatoria es una acción real)

Casación Nº 1230-2006-LIMA, del 19 de octubre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 1 al 4, 8 y 9) (Propietario puede reivindicar el bien y a su vez exigir la demolición de lo construido de mala fe por el poseedor)

Casación Nº 1618-2013-LIMA, del 7 de marzo de 2014, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 15) (La Acción reivindicatoria prevalece sobre la usucapión, si el demandante ganó en un previo proceso de mejor derecho de propiedad)

Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, del 6 y 7 de junio de 2008, Conclusión Nº 2: En un proceso de reivindicación, el juez puede analizar y evaluar el título del demandante y del demandado para definir la reivindicación, sin recurrir previamente a un proceso de mejor derecho de propiedad.

Casación Nº 3010-2011-LIMA, del 5 de setiembre de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Copropietario no puede construir en zonas comunes pues afecta el interés de los demás copropietarios)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el XC Pleno, del 27 y 28 de marzo de 2012. (No es inscribible la participación de bienes efectuada mediante testamento, cuando no se cumplen los actos previos necesarios para la independización de los bienes transferidos)

Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el XXII Pleno, del 18, 19 y 20 de diciembre de 2006. (Para independizar secciones de propiedad exclusiva que no tengan acceso directo a la vía pública o a zonas comunes, se requiere constituir servidumbre de paso).

Sentencia recaída en el Expediente Nº 01994-2008-PA/TC, de fecha 20 de mayo de 2010, del Tribunal Constitucional. (Fj. 9 y 10) (Servidumbre de paso)

## TÍTULO I Posesión

### CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones Generales

#### Noción de posesión

**Artículo 896º.-** La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

#### Servidor de la posesión

**Artículo 897º.-** No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas.

#### Adición del plazo posesorio

**Artículo 898º.-** El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le trasmitió válidamente el bien.

#### Coposesión

**Artículo 899º.-** Existe coposesión cuando dos o más personas poseen un mismo bien conjuntamente.

Cada poseedor puede ejercer sobre el bien actos posesorios, con tal que no signifiquen la exclusión de los demás.

### CAPÍTULO SEGUNDO Adquisición y Conservación de la Posesión

#### Adquisición de la posesión

**Artículo 900º.-** La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley.

#### Tradición

**Artículo 901º.-** La tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirla o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que ésta establece.

#### Sucedáneos de la tradición

**Artículo 902º.-** La tradición también se considera realizada:

- 1.- Cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo.

- 2.- Cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero. En este caso, la tradición produce efecto en cuanto al tercero sólo desde que es comunicada por escrito.

### **Tradición documental**

**Artículo 903º.-** Tratándose de artículos en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales, la tradición se realiza por la entrega de los documentos destinados a recogerlos.

Sin embargo, el adquirente de buena fe de objetos no identificables, a quien se hubiere hecho entrega de los mismos, tiene preferencia sobre el tenedor de los documentos, salvo prueba en contrario.

### **Conservación de la posesión**

**Artículo 904º.-** Se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera.

## **CAPÍTULO TERCERO** **Clases de Posesión y sus Efectos**

### **Posesión inmediata y mediata**

**Artículo 905º.-** Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título.

**CONCORDANCIAS:** D.S. Nº 032-2008-VIVIENDA, Art. 40º, num. 5  
D.S. Nº 011-2010-VIVIENDA, Art. 39º, num. 2 y  
Art. 42º Num. 1) del Reglamento

### **Posesión ilegítima de buena fe**

**Artículo 906º.-** La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.

### **Duración de la buena fe**

**Artículo 907º.-** La buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada.

### **Posesión de buena fe y los frutos**

**Artículo 908º.-** El poseedor de buena fe hace suyos los frutos.

### **Responsabilidad del poseedor de mala fe**

**Artículo 909º.-** El poseedor de mala fe responde de la pérdida o detrimento

del bien aun por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que éste también se hubiese producido en caso de haber estado en poder de su titular.

### **Obligación del poseedor de mala fe a restituir frutos**

**Artículo 910º.-** El poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir.

### **Posesión precaria**

**Artículo 911º.-** La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fallecido.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **Presunciones Legales**

#### **Presunción de propiedad**

**Artículo 912º.-** El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito.

#### **Presunción de posesión de accesorios**

**Artículo 913º.-** La posesión de un bien hace presumir la posesión de sus accesorios.

La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él.

#### **Presunción de buena fe del poseedor**

**Artículo 914º.-** Se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario.

La presunción a que se refiere este artículo no favorece al poseedor del bien inscrito a nombre de otra persona.

#### **Presunción de posesión continua**

**Artículo 915º.-** Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **Mejoras**

#### **Clases de mejoras**

**Artículo 916º.-** Las mejoras son necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien.

Son útiles, las que sin pertenecer a la categoría de las necesarias aumentan el valor y la renta del bien .

Son de recreo, cuando sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad.

### **Derecho al valor o al retiro de las mejoras**

**Artículo 917º.-** El poseedor tiene derecho a valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar por su valor actual.

La regla del párrafo anterior no es aplicable a las mejoras hechas después de la citación judicial sino cuando se trata de las necesarias.

### **Derecho de retención**

**Artículo 918º.-** En los casos en que el poseedor debe ser reembolsado de mejoras, tiene el derecho de retención.

340

### **Prescripción de la acción de reembolso**

**Artículo 919º.-** Restituido el bien, se pierde el derecho de separación, y transcurridos dos meses prescribe la acción de reembolso.

## **CAPÍTULO SEXTO** **Defensa Posesoria**

### **Defensa posesoria extrajudicial<sup>302</sup>**

**Artículo 920º.-** El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.

El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez (10) años.

La Policía Nacional del Perú así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad.

En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el Artículo 950º de este Código.<sup>303</sup>

### Defensa posesoria judicial

**Artículo 921º.-** Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.

## CAPÍTULO SÉPTIMO Extinción de la Posesión

### Causales de extinción de la posesión

**Artículo 922º.-** La posesión se extingue por:

- 1.- Tradición.
- 2.- Abandono.
- 3.- Ejecución de resolución judicial.
- 4.- Destrucción total o pérdida del bien.

## TÍTULO II Propiedad

## CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones Generales

### Noción de propiedad

**Artículo 923º.-** La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.<sup>304</sup>

### Ejercicio abusivo del derecho de propiedad

**Artículo 924º.-** Aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados.

**303** Artículo modificado por el Artículo 67º de la Ley N° 30230, publicada el 12 de julio de 2014.

Texto anterior a la modificación:

Defensa posesoria extrajudicial

“Artículo 920º.- El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias”.

**304** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

## **Restricciones legales**

**Artículo 925º.-** Las restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico.

## **Restricciones convencionales**

**Artículo 926º.-** Las restricciones de la propiedad establecidas por pacto para que surtan efecto respecto a terceros, deben inscribirse en el registro respectivo.

## **Acción reivindicatoria**

**Artículo 927º.-** La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción.<sup>305</sup>

## **Régimen legal de la expropiación**

**Artículo 928º.-** La expropiación se rige por la legislación de la materia.

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 27117

342

# **CAPÍTULO SEGUNDO**

## **Adquisición de la Propiedad**

### **SUB-CAPÍTULO I**

#### **Apropiación**

## **Apropiación de cosas libres**

**Artículo 929º.-** Las cosas que no pertenecen a nadie, como las piedras, conchas u otras análogas que se hallen en el mar o en los ríos o en sus playas u orillas, se adquieren por la persona que las aprehenda, salvo las previsiones de las leyes y reglamentos.

## **Apropiación por caza y pesca**

**Artículo 930º.-** Los animales de caza y peces se adquieren por quien los coge, pero basta que hayan caído en las trampas o redes, o que, heridos, sean perseguidos sin interrupción.

## **Caza y pesca en propiedad ajena**

**Artículo 931º.-** No está permitida la caza ni la pesca en predio ajeno, sin permiso del dueño o poseedor, según el caso, salvo que se trate de terrenos no cercados ni sembrados.

Los animales cazados o pescados en contravención a este artículo pertenecen a su titular o poseedor, según el caso, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

### **Hallazgo de objetos perdidos**

**Artículo 932º.-** Quien halle un objeto perdido está obligado a entregarlo a la autoridad municipal, la cual comunicará el hallazgo mediante anuncio público. Si transcurren tres meses y nadie lo reclama, se venderá en pública subasta y el producto se distribuirá por mitades entre la Municipalidad y quien lo encontró, previa deducción de los gastos.

### **Gastos y gratificación por el hallazgo**

**Artículo 933º.-** El dueño que recobre lo perdido está obligado al pago de los gastos y a abonar a quien lo halló la recompensa ofrecida o, en su defecto, una adecuada a las circunstancias. Si se trata de dinero, esa recompensa no será menor a una tercera parte de lo recuperado.

### **Búsqueda de tesoro en terreno ajeno**

**Artículo 934º.-** No está permitido buscar tesoro en terreno ajeno cercado, sembrado o edificado, salvo autorización expresa del propietario. El tesoro hallado en contravención de este artículo pertenece íntegramente al dueño del suelo.

Quien buscare tesoro sin autorización expresa del propietario está obligado al pago de la indemnización de daños y perjuicios resultantes.

### **División de tesoro encontrado en terreno ajeno**

**Artículo 935º.-** El tesoro descubierto en terreno ajeno no cercado, sembrado o edificado, se divide por partes iguales entre el que lo halla y el propietario del terreno, salvo pacto distinto.

### **Protección al Patrimonio Cultural de la Nación**

**Artículo 936º.-** Los Artículos 934º y 935º son aplicables sólo cuando no sean opuestos a las normas que regulan el patrimonio cultural de la Nación.

## **SUB-CAPÍTULO II**

### **Especificación y Mezcla**

#### **Adquisición por especificación y mezcla**

**Artículo 937º.-** El objeto que se hace de buena fe con materia ajena pertenece al artífice, pagando el valor de la cosa empleada.

La especie que resulta de la unión o mezcla de otras de diferentes dueños, pertenece a éstos en proporción a sus valores respectivos.

## SUB-CAPÍTULO III

### Accesión

#### Noción de accesión

**Artículo 938º.-** El propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él.

#### Accesión por aluvión

**Artículo 939º.-** Las uniones de tierra y los incrementos que se forman sucesivamente e imperceptiblemente en los fundos situados a lo largo de los ríos o torrentes, pertenecen al propietario del fundo.

#### Accesión por avulsión

**Artículo 940º.-** Cuando la fuerza del río arranca una porción considerable y reconocible en un campo ribereño y lo lleva al de otro propietario ribereño, el primer propietario puede reclamar su propiedad, debiendo hacerlo dentro de dos años del acaecimiento. Vencido este plazo perderá su derecho de propiedad, salvo que el propietario del campo al que se unió la porción arrancada no haya tomado aún posesión de ella.

#### Edificación de buena fe en terreno ajeno

**Artículo 941º.-** Cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno. En el primer caso, el dueño del suelo debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra. En el segundo caso, el invasor debe pagar el valor comercial actual del terreno.

#### Mala fe del propietario del suelo

**Artículo 942º.-** Si el propietario del suelo obra de mala fe, la opción de que trata el Artículo 941º corresponde al invasor de buena fe, quien en tal caso puede exigir que se le pague el valor actual de la edificación o pagar el valor comercial actual del terreno.

#### Edificación de mala fe en terreno ajeno

**Artículo 943º.-** Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. En el primer caso la demolición es de cargo del invasor.

#### Invasión del suelo colindante

**Artículo 944º.-** Cuando con una edificación se ha invadido parcialmente y de buena fe el suelo de la propiedad vecina sin que el dueño de ésta se haya opuesto, el propietario del edificio adquiere el terreno ocupado, pagando su valor, salvo que destruya lo construido.

Si la porción ocupada hiciere insuficiente el resto del terreno para utilizarlo en una construcción normal, puede exigirse al invasor que lo adquiera totalmente.

Cuando la invasión a que se refiere este artículo haya sido de mala fe, regirá lo dispuesto en el Artículo 943º.

### **Edificación o siembra con materiales, plantas o semillas ajenas**

**Artículo 945º.-** El que de buena fe edifica con materiales ajenos o siembra plantas o semillas ajena adquiere lo construido o sembrado, pero debe pagar el valor de los materiales, plantas o semillas y la indemnización por los daños y perjuicios causados.

Si la edificación o siembra es hecha de mala fe se aplica el párrafo anterior, pero quien construye o siembra debe pagar el doble del valor de los materiales, plantas o semillas y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

### **Accesión natural**

**Artículo 946º.-** El propietario de animal hembra adquiere la cría, salvo pacto en contrario.<sup>306</sup>

Para que los animales se consideren frutos, basta que estén en el vientre de la madre, aunque no hayan nacido.

En los casos de inseminación artificial realizada con elementos reproductivos procedentes de animal ajeno, el propietario de la hembra adquiere la cría pagando el valor del elemento reproductor, si obra de buena fe, y el triple de dicho valor, si lo hace de mala fe.

## **SUB-CAPÍTULO IV**

### **Trasmisión de la Propiedad**

#### **Transferencia de propiedad de bien mueble**

**Artículo 947º.-** La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente.

#### **Adquisición a “non dominus” de bien mueble**

**Artículo 948º.-** Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal.

**Transferencia de propiedad de bien inmueble**

**Artículo 949º.-** La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

**SUB-CAPÍTULO V  
Prescripción Adquisitiva****Prescripción adquisitiva**

**Artículo 950º.-** La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.

Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

**Requisitos de la prescripción adquisitiva de bien mueble**

**Artículo 951º.-** La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.

**Declaración judicial de prescripción adquisitiva**

**Artículo 952º.-** Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.

**Interrupción de término prescriptorio**

**Artículo 953º.-** Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye.

**CAPÍTULO TERCERO  
Propiedad Predial****SUB-CAPÍTULO I  
Disposiciones Generales****Extensión del derecho de propiedad**

**Artículo 954º.-** La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho.

La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales.

## Propiedad del suelo, subsuelo y sobresuelo

**Artículo 955º.-** El subsuelo o el sobresuelo pueden pertenecer, total o parcialmente, a un propietario distinto que el dueño del suelo.<sup>307</sup>

## Acciones por obra que amenaza ruina

**Artículo 956º.-** Si alguna obra amenaza ruina, quien tenga legítimo interés puede pedir la reparación, la demolición o la adopción de medidas preventivas.

## Régimen de la propiedad predial

**Artículo 957º.-** La propiedad predial queda sujeta a la zonificación, a los procesos de habilitación y subdivisión y a los requisitos y limitaciones que establecen las disposiciones respectivas.

## Régimen de la propiedad horizontal

**Artículo 958º.-** La propiedad horizontal se rige por la legislación de la materia.

### SUB-CAPÍTULO II Limitaciones por razón de Vecindad

#### Actos para evitar peligro de propiedades vecinas

**Artículo 959º.-** El propietario no puede impedir que en su predio se ejecuten actos para servicios provisorios de las propiedades vecinas, que eviten o conjuren un peligro actual o inminente, pero se le indemnizará por los daños y perjuicios causados.

#### Paso de materiales de construcción por predio ajeno

**Artículo 960º.-** Si para construir o reparar un edificio es indispensable pasar materiales por predio ajeno o colocar en él andamios, el dueño de éste debe consentirlo, recibiendo indemnización por los daños y perjuicios que se le causen.

#### Límites a la explotación industrial del predio

**Artículo 961º.-** El propietario, en ejercicio de su derecho y especialmente en su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes.

Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias.

#### Prohibición de abrir o cavar pozos que dañen propiedad vecina

**Artículo 962º.-** Al propietario de un inmueble no le está permitido abrir o cavar en su terreno pozos susceptibles de causar ruina o desmoronamiento en la propiedad

vecina o de perjudicar las plantaciones en ella existentes y puede ser obligado a guardar las distancias necesarias para la seguridad de los predios afectados, además de la obligación de pagar la indemnización por los daños y perjuicios.

### **Obras y depósitos nocivos y peligrosos**

**Artículo 963º.-** Si cerca de un lindero se construye horno, chimenea, establo u otros similares o depósito para agua o materias húmedas, penetrantes, explosivas o radioactivas o se instala maquinaria o análogos, deben observarse las distancias y precauciones establecidas por los reglamentos respectivos y, a falta de éstos, las que sean necesarias para preservar la solidez o la salubridad de los predios vecinos. La inobservancia de esta disposición puede dar lugar al cierre o retiro de la obra y a la indemnización de daños y perjuicios.

### **Paso de aguas por predio vecino**

**Artículo 964º.-** El propietario no puede hacer que las aguas correspondientes al predio discurran en los predios vecinos, salvo pacto distinto.

## **SUB-CAPÍTULO III**

### **Derechos del Propietario**

#### **Derecho a cercar un predio**

**Artículo 965º.-** El propietario de un predio tiene derecho a cercarlo.

#### **Obligación de deslinde y amojonamiento**

**Artículo 966º.-** El propietario de un predio puede obligar a los vecinos, sean propietarios o poseedores, al deslinde y al amojonamiento.

#### **Derecho al corte de ramas y raíces invasoras del predio**

**Artículo 967º.-** Todo propietario puede cortar las ramas de los árboles que se extiendan sobre el predio y las raíces que lo invadan. Cuando sea necesario, podrá recurrir a la autoridad municipal o judicial para el ejercicio de estos derechos.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **Extinción de la Propiedad**

#### **Causales de extinción de la propiedad**

**Artículo 968º.-** La propiedad se extingue por:

- 1.- Adquisición del bien por otra persona.
- 2.- Destrucción o pérdida total o consumo del bien.
- 3.- Expropiación.

- 4.- Abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.

**CONCORDANCIA:** Ley N° 29415, Arts. 11º y siguientes

## CAPÍTULO QUINTO

### Copropiedad

#### SUB-CAPÍTULO I

##### Disposiciones Generales

###### Noción de Copropiedad

**Artículo 969º.-** Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas.

###### Presunción de igualdad de cuotas

**Artículo 970º.-** Las cuotas de los propietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario.

El concurso de los copropietarios, tanto en los beneficios como en las cargas, está en proporción a sus cuotas respectivas.

###### Decisiones sobre el bien común

**Artículo 971º.-** Las decisiones sobre el bien común se adoptarán por:

- 1.- Unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él.
- 2.- Mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas.

En caso de empate, decide el juez por la vía incidental.

###### Régimen aplicable a la administración judicial de los bienes comunes

**Artículo 972º.-** La administración judicial de los bienes comunes se rige por el Código de Procedimientos Civiles.<sup>308</sup>

###### Administración del bien común por uno de los copropietarios

**Artículo 973º.-** Cualquiera de los copropietarios puede asumir la administración y emprender los trabajos para la explotación normal del bien, si no está establecida la administración convencional o judicial y mientras no sea solicitada alguna de ellas.

**308** La referencia al Código de Procedimientos Civiles debe entenderse efectuada al Código Procesal Civil.

En este caso las obligaciones del administrador serán las del administrador judicial. Sus servicios serán retribuidos con una parte de la utilidad, fijada por el juez y observando el trámite de los incidentes.

## **SUB-CAPÍTULO II**

### **Derechos y Obligaciones de los Copropietarios**

#### **Derecho de uso del bien común**

**Artículo 974º.-** Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás.

El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el juez regulará el uso, observándose las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes.

#### **Indemnización por uso total o parcial del bien**

**Artículo 975º.-** El copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, debe indemnizarles en las proporciones que les corresponda, salvo lo dispuesto en el Artículo 731º.

#### **Derecho de disfrute**

**Artículo 976º.-** El derecho de disfrutar corresponde a cada copropietario. Estos están obligados a reembolsarse proporcionalmente los provechos obtenidos del bien.

#### **Disposición de la cuota ideal y sus frutos**

**Artículo 977º.-** Cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos. Puede también gravarlos.

#### **Condicionabilidad de la validez de actos de propiedad exclusiva**

**Artículo 978º.-** Si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto.

#### **Reivindicación y defensa del bien común**

**Artículo 979º.-** Cualquier copropietario puede reivindicar el bien común. Asimismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desahucio, aviso de despedida y las demás que determine la ley.

## **Mejoras necesarias y útiles en la copropiedad**

**Artículo 980º.-** Las mejoras necesarias y útiles pertenecen a todos los copropietarios, con la obligación de responder proporcionalmente por los gastos.

## **Gastos de conservación y cargas del bien común**

**Artículo 981º.-** Todos los copropietarios están obligados a concurrir, en proporción a su parte, a los gastos de conservación y al pago de los tributos, cargas y gravámenes que afecten al bien común.

## **Saneamiento por evicción del bien común**

**Artículo 982º.-** Los copropietarios están recíprocamente obligados al saneamiento en caso de evicción, en proporción a la parte de cada uno.

### **SUB-CAPÍTULO III Partición**

#### **Noción de partición**

**Artículo 983º.-** Por la partición permutan los copropietarios, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican.

#### **Obligatoriedad de la partición**

**Artículo 984º.-** Los copropietarios están obligados a hacer partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida, salvo los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición.

#### **Imprescriptibilidad de la acción de partición**

**Artículo 985º.-** La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes.

#### **Partición convencional**

**Artículo 986º.-** Los copropietarios pueden hacer partición por convenio unánime. La partición convencional puede ser hecha también mediante sorteo.

#### **Partición convencional especial**

**Artículo 987º.-** Si alguno de los copropietarios es incapaz o ha sido declarado ausente, la partición convencional se somete a aprobación judicial, acompañando a la solicitud tasación de los bienes por tercero, con firma legalizada notarialmente, así como el documento que contenga el convenio particional, firmado por todos los interesados y sus representantes legales. Puede prescindirse de tasación cuando los bienes tienen cotización en bolsa o mercado análogo, o valor determinado para efectos tributarios.

La solicitud de aprobación se sujeta al trámite del proceso no contencioso, con citación del Ministerio Público y del consejo de familia, si ya estuviera constituido.<sup>309</sup>

### **Partición de bienes indivisibles**

**Artículo 988º.-** Los bienes comunes que no son susceptibles de división material pueden ser adjudicados, en común, a dos o más copropietarios que convengan en ello, o se venderán por acuerdo de todos ellos y se dividirá el precio. Si los copropietarios no estuvieran de acuerdo con la adjudicación en común o en la venta contractual, se venderán en pública subasta.

### **Derecho de preferencia del copropietario**

**Artículo 989º.-** Los copropietarios tienen el derecho de preferencia para evitar la subasta de que trata el Artículo 988º y adquirir su propiedad, pagando en dinero el precio de la tasación en las partes que correspondan a los demás copartícipes.<sup>310</sup>

### **Lesión en la partición**

**Artículo 990º.-** La lesión en la partición se rige por lo dispuesto en los Artículos 1447º a 1456º.

### **Diferimiento o suspensión de la partición**

**Artículo 991º.-** Puede diferirse o suspenderse la partición por acuerdo unánime de los copropietarios. Si hubiese copropietarios incapaces, se requerirá autorización judicial, observándose las reglas previstas en el Artículo 987º.

## **SUB-CAPÍTULO IV**

### **Extinción de la Copropiedad**

### **Causales de extinción de la copropiedad**

**Artículo 992º.-** La copropiedad se extingue por:

- 1.- División y partición del bien común.
- 2.- Reunión de todas las cuotas partes en un solo propietario.
- 3.- Destrucción total o pérdida del bien.

**309** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 987º.- Si alguno de los copropietarios es incapaz o ausente, puede hacerse partición convencional o por medio de árbitros, pero será aprobada por el juez previa tasación, y dictamen del Ministerio Público, con audiencia del consejo de familia cuando lo haya y lo estime conveniente”.

**310** Rectificado por Fe de Erratas, publicada 7 de setiembre de 1984.

- 4.- Enajenación del bien a un tercero.
- 5.- Pérdida del derecho de propiedad de los copropietarios.

## SUB-CAPÍTULO V Pacto de Indivisión

### Plazo y efectos del pacto de indivisión

**Artículo 993º.-** Los copropietarios pueden celebrar pacto de indivisión por un plazo no mayor de cuatro años y renovarlo todas las veces que lo juzguen conveniente.

El pacto de indivisión que no consigne plazo se presume que es por cuatro años.

Para que produzca efecto contra terceros, el pacto de indivisión debe inscribirse en el registro correspondiente.

Si median circunstancias graves el juez puede ordenar la partición antes del vencimiento del plazo.

## SUB-CAPÍTULO VI Medianería

### Presunción de medianería

**Artículo 994º.-** Las paredes, cercos o zanjas situados entre dos predios se presumen comunes, mientras no se pruebe lo contrario.

### Obtención de medianería

**Artículo 995º.-** Si la pared que separa los predios se ha levantado en terreno de uno de ellos, el vecino puede obtener la medianería pagando la mitad del valor actual de la obra y del suelo ocupado.

En tal caso, puede pedir la supresión de todo lo que sea incompatible con el derecho que le da la medianería.

### Uso de pared medianera

**Artículo 996º.-** Todo colindante puede colocar tirantes y vigas en la pared medianera, y servirse de ésta sin deteriorarla, pero no puede abrir en ella ventanas o claraboyas.

### Construcción de pared medianera

**Artículo 997º.-** Cualquier colindante puede levantar la pared medianera, siendo de su cargo los gastos de la reparación y cualesquiera otros que exigiera la mayor altura.

## Cargas de la medianería

**Artículo 998º.-** Los colindantes deben contribuir a prorrata para la conservación, reparación o reconstrucción de la pared medianera, a no ser que renuncien a la medianería, hagan o no uso de ella.

## TÍTULO III Usufructo

### CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones Generales

#### Noción de Usufructo

**Artículo 999º.-** El usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno.

Pueden excluirse del usufructo determinados provechos y utilidades.

354

El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes no consumibles, salvo lo dispuesto en los Artículo 1018º a 1020º.

#### Constitución del usufructo

**Artículo 1000º.-** El usufructo se puede constituir por:

- 1.- Ley cuando expresamente lo determina.
- 2.- Contrato o acto jurídico unilateral.
- 3.- Testamento.

#### Plazo del usufructo

**Artículo 1001º.-** El usufructo es temporal. El usufructo constituido en favor de una persona jurídica no puede exceder de treinta años y cualquier plazo mayor que se fije se reduce a éste.

Tratándose de bienes inmuebles de valor monumental de propiedad del Estado que sean materia de restauración con fondos de personas naturales o jurídicas, el usufructo que constituya el Estado en favor de éstas podrá tener un plazo máximo de noventinueve años.

#### Transferencia o gravamen del usufructo

**Artículo 1002º.-** El usufructo, con excepción del legal, puede ser transferido a título oneroso o gratuito o ser gravado, respetándose su duración y siempre que no haya prohibición expresa.

## **Usufructo del bien expropiado**

**Artículo 1003º.-** En caso de expropiación del bien objeto del usufructo, éste recaerá sobre el valor de la expropiación.

## **Usufructo legal sobre productos**

**Artículo 1004º.-** Cuando el usufructo legal recae sobre los productos a que se refiere el Artículo 894º, los padres restituirán la mitad de los ingresos netos obtenidos.

## **Régimen de los efectos del usufructo**

**Artículo 1005º.-** Los efectos del usufructo se rigen por el acto constitutivo y, no estando previstos en éste, por las disposiciones del presente título.

# **CAPÍTULO SEGUNDO**

## **Deberes y Derechos del Usufructuario**

### **Inventario y tasación de bienes por el usufructuario**

**Artículo 1006º.-** Al entrar en posesión, el usufructuario hará inventario y tasación de los bienes muebles, salvo que haya sido expresamente eximido de esa obligación por el propietario que no tenga heredero forzoso. El inventario y la tasación serán judiciales cuando se trata del usufructo legal y del testamentario.

### **Obligación del usufructuario de prestar garantía**

**Artículo 1007º.-** El usufructuario está obligado a prestar la garantía señalada en el título constitutivo de su derecho o la que ordene el juez, cuando éste encuentre que puede peligrar el derecho del propietario.

### **Explotación del bien**

**Artículo 1008º.-** El usufructuario debe explotar el bien en la forma normal y acostumbrada.

### **Prohibición de modificar el bien usufructuado**

**Artículo 1009º.-** El usufructuario no debe hacer ninguna modificación sustancial del bien o de su uso.

### **Obligación del usufructuario de pagar tributos y rentas**

**Artículo 1010º.-** El usufructuario debe pagar los tributos, las rentas vitalicias y las pensiones de alimentos que graven los bienes.

### **Derecho de subrogación del usufructuario**

**Artículo 1011º.-** Si el usufructuario paga la deuda hipotecaria o el interés que ésta devenga, se subroga en el crédito pagado.

**Desgaste del bien por disfrute ordinario**

**Artículo 1012º.-** El usufructuario no responde del desgaste por el disfrute ordinario.

**Obligación de reparar el bien usufructuado**

**Artículo 1013º.-** El usufructuario está obligado a efectuar las reparaciones ordinarias y, si por su culpa se necesitan obras extraordinarias, debe hacerlas a su costo.

**Reparaciones ordinarias**

**Artículo 1014º.-** Se consideran reparaciones ordinarias las que exijan los desperfectos que procedan del uso normal de los bienes y sean indispensables para su conservación.

El propietario puede exigir judicialmente la ejecución de las reparaciones. El pedido se tramita como incidente.

**Aplicación supletoria de las normas sobre mejoras**

**Artículo 1015º.-** Las reglas sobre mejoras necesarias, útiles y de recreo establecidas para la posesión se aplican al usufructo.

**Propiedad de frutos pendientes**

**Artículo 1016º.-** Pertenecen al usufructuario los frutos naturales y mixtos pendientes al comenzar el usufructo; y al propietario, los pendientes a su término.

**Oposición por infracciones del propietario**

**Artículo 1017º.-** El propietario puede oponerse a todo acto del usufructuario que importe una infracción de los Artículos 1008º y 1009º y pedir al juez que regule el uso o explotación. El pedido se tramita como incidente.

**CAPÍTULO TERCERO  
Cuasiusufructo****Usufructo de dinero**

**Artículo 1018º.-** El usufructo de dinero sólo da derecho a percibir la renta.

**Usufructo de un crédito**

**Artículo 1019º.-** El usufructuario de un crédito tiene las acciones para el cobro de la renta y debe ejercitarse las acciones necesarias para que el crédito no se extinga.

**Cobro de capital**

**Artículo 1020º.-** Si el usufructuario cobra el capital, debe hacerlo conjuntamente con el propietario y en este caso el usufructo recaerá sobre el dinero cobrado.

## CAPÍTULO CUARTO

### Extinción y Modificación del Usufructo

#### Causales de extinción del usufructo

**Artículo 1021º.-** El usufructo se extingue por:

- 1.- Cumplimiento de los plazos máximos que prevé el Artículo 1001º o del establecido en el acto constitutivo.
- 2.- Prescripción resultante del no uso del derecho durante cinco años.
- 3.- Consolidación.
- 4.- Muerte o renuncia del usufructuario.
- 5.- Destrucción o pérdida total del bien.
- 6.- Abuso que el usufructuario haga de su derecho, enajenando o deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de reparaciones ordinarias. En este caso el juez declara la extinción.

#### Usufructo a favor de varias personas

**Artículo 1022º.-** El usufructo constituido en favor de varias personas en forma sucesiva se extingue a la muerte de la última.

Si el usufructo fuera constituido en favor de varias personas en forma conjunta, la muerte de alguna de éstas determinará que las demás acrezcan su derecho. Este usufructo también se extingue con la muerte de la última persona.<sup>311</sup>

#### Destrucción del bien usufructuado

**Artículo 1023º.-** Si la destrucción del bien ocurre por dolo o culpa de un tercero, el usufructo se transfiere a la indemnización debida por el responsable del daño.

Si se destruye el bien dado en usufructo, estando asegurado por el constituyente o el usufructuario, el usufructo se transfiere a la indemnización pagada por el asegurador.

#### Destrucción o pérdida parcial del bien usufructuado

**Artículo 1024º.-** Si el bien sujeto al usufructo se destruye o pierde en parte, el usufructo se conserva sobre el resto.

#### Usufructo sobre fundo o edificio

**Artículo 1025º.-** Si el usufructo se establece sobre un fundo del cual forma parte un edificio que llega a destruirse por vetustez o accidente, el usufructuario tiene derecho a gozar del suelo y de los materiales.

**311** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

Pero si el usufructo se encuentra establecido solamente sobre un edificio que llega a destruirse, el usufructuario no tiene derecho al suelo ni a los materiales, ni al edificio que el propietario reconstruya a su costa.

## **TÍTULO IV Uso y Habitación**

### **Régimen legal del derecho de uso**

**Artículo 1026º.-** El derecho de usar o de servirse de un bien no consumible se rige por las disposiciones del título anterior, en cuanto sean aplicables.

### **Derecho de habitación**

**Artículo 1027º.-** Cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación.

### **Extensión de los derechos de uso y habitación**

**Artículo 1028º.-** Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta.

### **Carácter personal de los derechos de uso y habitación**

**Artículo 1029º.-** Los derechos de uso y habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidación.

## **TÍTULO V Superficie**

### **Superficie: Noción y plazo**

**Artículo 1030º.-** Puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo.

Este derecho no puede durar más de noventinueve años. A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto.

### **Constitución o transmisibilidad**

**Artículo 1031º.-** El derecho de superficie puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. Este derecho es trasmisible, salvo prohibición expresa.

### **Extensión del derecho de superficie**

**Artículo 1032º.-** El derecho de superficie puede extenderse al aprovechamiento de una parte del suelo, no necesaria para la construcción, si dicha parte ofrece ventaja para su mejor utilización.

## Pervivencia del derecho de superficie

**Artículo 1033º.-** El derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo construido.

## Extinción del derecho de superficie

**Artículo 1034º.-** La extinción del derecho de superficie importa la terminación de los derechos concedidos por el superficiario en favor de tercero.

# TÍTULO VI

## Servidumbres

### Servidumbre legal y convencional

**Artículo 1035º.-** La ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos.

### Características de la servidumbre

**Artículo 1036º.-** Las servidumbres son inseparables de ambos predios. Sólo pueden trasmitirse con ellos y subsisten cualquiera sea su propietario.

### Perpetuidad de la servidumbre

**Artículo 1037º.-** Las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o pacto contrario.

### Indivisibilidad de la servidumbre

**Artículo 1038º.-** Las servidumbres son indivisibles. Por consiguiente, la servidumbre se debe entera a cada uno de los dueños del predio dominante y por cada uno de los del sirviente.

### División del predio dominante

**Artículo 1039º.-** Si el predio dominante se divide, la servidumbre subsiste en favor de los adjudicatarios que la necesiten, pero sin exceder el gravamen del predio sirviente.

### Servidumbres aparentes

**Artículo 1040º.-** Sólo las servidumbres aparentes pueden adquirirse por prescripción, mediante la posesión continua durante cinco años con justo título y buena fe o durante diez años sin estos requisitos.

### Constitución de servidumbre por el usufructuario

**Artículo 1041º.-** El usufructuario puede constituir servidumbres por el plazo del usufructo, con conocimiento del propietario.<sup>312</sup>

## **Servidumbre de predio sujeto a copropiedad**

**Artículo 1042º.-** El predio sujeto a copropiedad sólo puede ser gravado con servidumbres si prestan su asentimiento todos los copropietarios.

Si hubiere copropietarios incapaces, se requerirá autorización judicial, observándose las reglas del Artículo 987º en cuanto sean aplicables.

El copropietario puede adquirir servidumbres en beneficio del predio común, aunque lo ignoren los demás copropietarios.

## **Extensión y condiciones de la servidumbre**

**Artículo 1043º.-** La extensión y demás condiciones de las servidumbres se rigen por el título de su constitución y, en su defecto, por las disposiciones de este Código.

Toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sobre su extensión o modo de ejercerla, se interpreta en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, pero sin imposibilitar o dificultar el uso de la servidumbre.

360

## **Obras para ejercicio de servidumbre**

**Artículo 1044º.-** A falta de disposición legal o pacto en contrario, el propietario del predio dominante hará a su costo las obras requeridas para el ejercicio de la servidumbre, en el tiempo y forma que sean de menor incomodidad para el propietario del predio sirviente.

## **Conservación de la servidumbre**

**Artículo 1045º.-** La servidumbre se conserva por el uso de una persona extraña, si lo hace en consideración al predio dominante.

## **Prohibición de aumentar gravamen**

**Artículo 1046º.-** El propietario del predio dominante no puede aumentar el gravamen del predio sirviente por hecho o acto propio.

## **Prohibición de impedir el uso de servidumbre**

**Artículo 1047º.-** El propietario del predio sirviente no puede impedir el ejercicio o menoscabar el uso de la servidumbre. Si por razón de lugar o modo la servidumbre le es incómoda, podrá ser variada si no perjudica su uso.

## **Servidumbre sobre bien propio**

**Artículo 1048º.-** El propietario de dos predios puede gravar uno con servidumbre en beneficio del otro.

## **Extinción por destrucción total**

**Artículo 1049º.-** Las servidumbres se extinguirán por destrucción total, voluntaria o involuntaria, de cualquiera de los edificios, dominante o sirviente, sin mengua de las

relativas al suelo. Pero reviven por la reedificación, siempre que pueda hacerse uso de ellas.

### **Extinción por falta de uso**

**Artículo 1050º.-** Las servidumbres se extinguén en todos los casos por el no uso durante cinco años.

### **Servidumbre legal de paso**

**Artículo 1051º.-** La servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos.

Esta servidumbre cesa cuando el propietario del predio dominante adquiere otro que le de salida o cuando se abre un camino que de acceso inmediato a dicho predio.

### **Onerosidad de la servidumbre legal de paso**

**Artículo 1052º.-** La servidumbre del Artículo 1051º es onerosa. Al valorizársela, deberán tenerse también en cuenta los daños y perjuicios que resultaren al propietario del predio sirviente.

### **Servidumbre de paso gratuito**

**Artículo 1053º.-** El que adquiere un predio enclavado en otro del enajenante adquiere gratuitamente el derecho al paso.

### **Amplitud del camino en el derecho de paso**

**Artículo 1054º.-** La amplitud del camino se fijará según las circunstancias.

## **SECCIÓN CUARTA**

### **DERECHOS REALES DE GARANTÍA**

**CONCORDANCIAS:** Casación N° 4176-2012-LA LIBERTAD, del 14 de octubre de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 2) (Noción de hipoteca)

Casación N° 3931-2008-AREQUIPA, del 2 de diciembre de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 2) (Principio de especialidad – Hipoteca sábana)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el XCIII Pleno, del 2 y 3 de agosto de 2012. (En caso no se consigne en la escritura pública el nombre del cónyuge del acreedor, se observará exigiendo la presentación de declaración jurada con firma certificada o la partida de matrimonio)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el VIII Pleno, del 13 y 14 de agosto de 2004. (Cancelación de hipotecas que garantizan obligaciones indeterminadas)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el XCIV Pleno, del 23 de octubre de 2012. (Cuando se pacta que la hipoteca garantiza las obligaciones directas o indirectas emanadas de un contrato, las obligaciones garantizadas son las expresadas en dicho contrato y las que puedan derivar de las normas legales aplicables al mismo, no requiriéndose acreditar el nacimiento de presuntas obligaciones futuras o eventuales no expresadas)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LX Pleno, del 17 de junio de 2010. (Tratándose de hipotecas que garantizan obligaciones mixtas, una nacida con la hipoteca y otras futuras y/o eventuales, caducarán si se hace constar el nacimiento de la obligación y el vencimiento del plazo)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXXXVI Pleno, del 23 de marzo de 2012. (La inscripción de la cesión de hipoteca no constituye renovación de la misma ni modifica el cómputo del plazo de caducidad)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXXXVI Pleno, del 23 de marzo de 2012. (La renovación de hipoteca requiere la declaración expresa del acreedor en el sentido que la obligación garantizada no se ha extinguido. Por lo tanto, no constituye renovación de la hipoteca la declaración del acreedor en el sentido que se pretende proteger la vigencia de la garantía)

Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el XII Pleno, del 4 y 5 de agosto de 2005. (Procede inscribir hipotecas constituidas por declaración unilateral del propietario, sin necesidad de intervención del acreedor)

Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el L Pleno, del 3, 4 y 5 de agosto de 2009. (La extinción de la persona jurídica acreedora determina la extinción de la obligación y consecuentemente la extinción de la hipoteca)

Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el XCIX Pleno, del 15 y 16 de noviembre de 2012. (En aplicación del principio de legitimación, procede la inscripción de la escritura pública de levantamiento de hipoteca otorgada por sólo uno de los cónyuges, cuando la hipoteca se registró a favor de este consignando su estado civil de casado, sin haber consignado el nombre del cónyuge)

## TÍTULO I Prenda

### CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones Generales

**Artículos 1055º al 1066º.- DEROGADOS.**<sup>313</sup>

### CAPÍTULO SEGUNDO Derechos y Obligaciones

**Artículos 1067º al 1083º.- DEROGADOS.**<sup>314</sup>

### CAPÍTULO TERCERO Prenda sobre Créditos y Títulos Valores

**Artículos 1084º al 1089º.- DEROGADOS.**<sup>315</sup>

### CAPÍTULO CUARTO Extinción de la Prenda

**Artículo 1090º.- DEROGADO.**<sup>316</sup>

## TÍTULO II Anticresis

### Definición de anticresis

**Artículo 1091º.-** Por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos.

### Formalidades

**Artículo 1092º.-** El contrato se otorgará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte.

### Imputación de la renta del inmueble

**Artículo 1093º.-** La renta del inmueble se aplica al pago de los intereses y gastos, y el saldo al capital.

**313** Artículos derogados por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 1 de marzo de 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**314** Ídem.

**315** Ídem.

**316** Ídem.

**Obligaciones del acreedor anticrético**

**Artículo 1094º.-** Las obligaciones del acreedor son las mismas del arrendatario, excepto la de pagar la renta.

**Retención del inmueble por otra deuda**

**Artículo 1095º.-** El acreedor no puede retener el inmueble por otra deuda, si no se le concedió este derecho.

**Normas supletorias aplicables**

**Artículo 1096º.-** Son aplicables a la anticresis las reglas establecidas para la prenda en lo que no se opongan a las consignadas en este título.

**TÍTULO III  
Hipoteca****CAPÍTULO PRIMERO  
Disposiciones Generales**

364

**CONCORDANCIAS:** Ley Nº 28698  
Ley Nº 28971

**Noción de hipoteca**

**Artículo 1097º.-** Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero.

La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.

**Formalidad de la hipoteca**

**Artículo 1098º.-** La hipoteca se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley.

**Requisitos de validez de hipoteca**

**Artículo 1099º.-** Son requisitos para la validez de la hipoteca:

- 1.- Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley.
- 2.- Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable.
- 3.- Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble.

## **Carácter inmobiliario de la hipoteca**

**Artículo 1100º.-** La hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados.

## **Extensión de la hipoteca**

**Artículo 1101º.-** La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto.

## **Indivisibilidad de la hipoteca**

**Artículo 1102º.-** La hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados.

## **Hipoteca sobre conjunto de bienes que conforman una explotación económica**

**Artículo 1103º.-** Los contratantes pueden considerar como una sola unidad para los efectos de la hipoteca, toda explotación económica que forma un conjunto de bienes unidos o dependientes entre sí.

## **Garantía de obligación futura o eventual**

**Artículo 1104º.-** La hipoteca puede garantizar una obligación futura o eventual.

## **Hipoteca sujeta a modalidad**

**Artículo 1105º.-** La hipoteca puede ser constituida bajo condición o plazo.

## **Prohibición de hipotecar bienes futuros**

**Artículo 1106º.-** No se puede constituir la hipoteca sobre bienes futuros.

**CONCORDANCIA:** R. N° 340-2008-SUNARP-SN, Directiva, Núm. I.8, Segundo Párrafo

## **Cobertura de la hipoteca**

**Artículo 1107º.-** La hipoteca cubre el capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor y las costas del juicio.

## **Garantía de títulos transmisibles**

**Artículo 1108º.-** La escritura de constitución de hipoteca para garantizar títulos trasmisibles por endoso o al portador, consignará, además de las circunstancias propias de la constitución de hipoteca, las relativas al número y valor de los títulos que se emitan y que garanticen la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de la emisión; el plazo y forma en que deben ser amortizados; la designación de un fideicomisario; y las demás que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos.

## **Hipoteca de varios inmuebles**

**Artículo 1109º.-** El acreedor cuya hipoteca comprenda varios inmuebles podrá, a su elección, perseguir a todos ellos simultáneamente o sólo a uno, aun cuando hubieran pertenecido o pasado a propiedad de diferentes personas o existieren otras hipotecas. Sin embargo, el juez podrá, por causa fundada, fijar un orden para la venta de los bienes afectados.

## **Cumplimiento anticipado de la obligación**

**Artículo 1110º.-** Si los bienes hipotecados se pierden o deterioran de modo que resulten insuficientes, puede pedirse el cumplimiento de la obligación aunque no esté vencido el plazo, salvo que se garantice ésta a satisfacción del acreedor.

## **Nulidad del pacto comisorio**

**Artículo 1111º.-** Aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca. Es nulo el pacto en contrario.

# **CAPÍTULO SEGUNDO**

## **Rango de las Hipotecas**

366

## **Preferencia de hipotecas**

**Artículo 1112º.-** Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha del registro, salvo cuando se ceda su rango.

## **Hipotecas ulteriores**

**Artículo 1113º.-** No se puede renunciar a la facultad de gravar el bien con segunda y ulteriores hipotecas.

## **Cesión de rango preferente**

**Artículo 1114º.-** El acreedor preferente puede ceder su rango a otro acreedor hipotecario. Para que la cesión produzca efecto contra el deudor se requiere que éste la acepte o que le sea comunicada fehacientemente.<sup>317</sup>

# **CAPÍTULO TERCERO**

## **Reducción de la Hipoteca**

## **Reducción del monto de la hipoteca**

**Artículo 1115º.-** El monto de la hipoteca puede ser reducido por acuerdo entre acreedor y deudor.

La reducción sólo tendrá efecto frente a tercero después de su inscripción en el registro.

**317** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

## **Reducción judicial del monto de la hipoteca**

**Artículo 1116º.-** El deudor hipotecario puede solicitar al juez la reducción del monto de la hipoteca, si ha disminuido el importe de la obligación. La petición se tramita como incidente.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **Efectos de la Hipoteca frente a Terceros**

#### **Acción personal y acción real del acreedor**

**Artículo 1117º.-** El acreedor puede exigir el pago al deudor, por la acción personal; o al tercer adquirente del bien hipotecado, usando de la acción real. El ejercicio de una de estas acciones no excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el deudor, impide se ejecute el bien que esté en poder de un tercero, salvo disposición diferente de la ley.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **Hipotecas Legales**

#### **Hipotecas legales**

**Artículo 1118º.-** Además de las hipotecas legales establecidas en otras leyes, se reconocen las siguientes:

- 1.- La del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de un tercero.
- 2.- La del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el contratista y por el monto que el comitente se haya obligado a pagarle.
- 3.- La de los inmuebles adquiridos en una partición con la obligación de hacer amortizaciones en dinero a otros de los copropietarios.

#### **Constitución e inscripción de hipoteca legal**

**Artículo 1119º.-** Las hipotecas legales a que se refiere el Artículo 1118º se constituyen de pleno derecho y se inscriben de oficio, bajo responsabilidad del registrador, simultáneamente con los contratos de los cuales emanen.

En los demás casos, el derecho del acreedor surge de la inscripción de las hipotecas legales en el registro. Las personas en cuyo favor se reconocen dichas hipotecas, pueden exigir el otorgamiento de los instrumentos necesarios para su inscripción.

#### **Renuncia y cesión de rango**

**Artículo 1120º.-** Las hipotecas legales son renunciables y también puede cederse su rango respecto a otras hipotecas legales y convencionales.

La renuncia y la cesión pueden hacerse antelada y unilateralmente.

### **Normas aplicables a la hipoteca legal**

**Artículo 1121º.-** Las reglas de los Artículos 1097º a 1117º y 1122º rigen para las hipotecas legales en cuanto sean aplicables.

## **CAPÍTULO SEXTO** **Extinción de la Hipoteca**

### **Causas de extinción de la hipoteca**

**Artículo 1122º.-** La hipoteca se acaba por:

- 1.- Extinción de la obligación que garantiza.
- 2.- Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación.
- 3.- Renuncia escrita del acreedor.
- 4.- Destrucción total del inmueble.
- 5.- Consolidación.

## **TÍTULO IV** **Derecho de Retención**

### **Derecho de retención**

**Artículo 1123º.-** Por el derecho de retención un acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene.

### **Bienes no susceptibles de retención**

**Artículo 1124º.-** La retención no puede ejercerse sobre bienes que al momento de recibirse estén destinados a ser depositados o entregados a otra persona.

### **Indivisibilidad del derecho de retención**

**Artículo 1125º.-** El derecho de retención es indivisible. Puede ejercerse por todo el crédito o por el saldo pendiente, y sobre la totalidad de los bienes que estén en posesión del acreedor o sobre uno o varios de ellos.

### **Límite y cese del derecho de retención**

**Artículo 1126º.-** La retención se ejerce en cuanto sea suficiente para satisfacer la deuda que la motiva y cesa cuando el deudor la paga o la garantiza.

## **Ejercicio judicial y extrajudicial de la retención**

**Artículo 1127º.-** El derecho de retención se ejercita:

- 1.- Extrajudicialmente, rehusando la entrega del bien hasta que se cumpla la obligación por la cual se invoca.
- 2.- Judicialmente, como excepción que se opone a la acción destinada a conseguir la entrega del bien. El juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente.

## **Inscripción o anotación preventiva del derecho de retención**

**Artículo 1128º.-** Para que el derecho de retención sobre inmuebles surta efecto contra terceros, debe ser inscrito en el registro de la propiedad inmueble.

Sólo se puede ejercitar el derecho de retención frente al adquirente a título oneroso que tiene registrado su derecho de propiedad, si el derecho de retención estuvo inscrito con anterioridad a la adquisición.

Respecto a los inmuebles no inscritos, el derecho de retención puede ser registrado mediante anotación preventiva extendida por mandato judicial.

## **Embargo y remate del bien hipotecado**

**Artículo 1129º.-** El derecho de retención no impide el embargo y el remate del bien, pero el adquirente no puede retirarlo del poder del retenedor sino entregándole el precio de la subasta, en lo que baste para cubrir su crédito y salvo la preferencia hipotecaria que pueda existir.

## **Nulidad del pacto comisorio**

**Artículo 1130º.-** Aunque no se cumpla la obligación, el retenedor no adquiere la propiedad del bien retenido. Es nulo el pacto contrario.

## **Aplicación del derecho de retención**

**Artículo 1131º.-** Las reglas de este título son aplicables a todos los casos en que la ley reconozca el derecho de retención, sin perjuicio de los preceptos especiales.



[ LIBRO VI ]

**Las  
Obligaciones**



**Definición, evolución y naturaleza jurídica de las obligaciones****Felipe Osterling Parodi**

Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Ex Ministro de Justicia

Ponente del Libro VI sobre Obligaciones del Código Civil Peruano de 1984

**Mario Castillo Freyre**

Profesor Principal de las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú,

Universidad de Lima y Universidad Femenina del Sagrado Corazón

Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho

373

LIBRO VI

**Sumario:**

1. Definición de obligación y conceptos generales.
2. Evolución de las obligaciones.
3. Naturaleza jurídica de la obligación.
  - 3.1. Obligaciones civiles propiamente dichas.
  - 3.2. Deberes jurídicos con contenido patrimonial.
  - 3.3. Deberes jurídicos que carecen de contenido patrimonial.
  - 3.4. Deberes morales o de solidaridad social.
  - 3.5. Deberes generales que carecen de contenido patrimonial.
  - 3.6. Otras consideraciones.

**1. Definición de obligación y conceptos generales**

La palabra obligación tiene muy variadas concepciones, con diversos elementos, incluyendo el criterio del profesor argentino Héctor Negri, quien considera imposible definirla.

Una definición clásica de obligación puede encontrarse en las Instituciones de Justiniano, en donde existen elementos esenciales como son el vínculo jurídico y la exigibilidad, que es el constreñimiento por el cual el acreedor puede compelir a su deudor el cumplimiento de la prestación, y el deber de este último de pagar lo ofrecido.

La obligación también es sinónimo de deber, y este deber comprende tanto a las obligaciones imperfectas como a las perfectas. Se llaman obligaciones imperfectas a aquéllas respecto de las cuales no somos responsables sino ante Dios, por su carácter eminentemente moral. En cambio, las obligaciones perfectas son aquéllas que otorgan el derecho para exigir su cumplimiento.<sup>318</sup>

**318** POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las Obligaciones*. Barcelona: Biblioteca Científica y Literaria, s/f. Tercera Edición, Primera Parte, pp. 1 y ss.

Para el Derecho de Obligaciones lo importante son las llamadas obligaciones civiles, es decir aquéllas que generan un vínculo requerido para su cumplimiento o ejecución, vínculo que debe existir entre personas determinadas o determinables. Por tanto, una obligación civil no es cualquier tipo de deber, ya que este deber corresponde a un vínculo o relación jurídica.

Siguiendo con nuestro análisis, vemos que la obligación que contrae el deudor, que es la «deuda», constituye el derecho de crédito que tiene el acreedor para exigir una prestación que puede ser de dar, de hacer o de no hacer, la que al ejecutarse queda pagada.

Recordamos que la posibilidad coercitiva para cumplir la obligación radica en la autoridad pública, que es quien decide que el acreedor logre su objetivo. A este mecanismo se le conoce como sanción de las obligaciones.

La definición etimológica de la palabra obligación genera la idea de sujeción o ligamen. Giorgio Giorgi<sup>319</sup> está de acuerdo con esa definición, ya que ella liga o ata al deudor, exigiéndole realizar una actividad a favor de su acreedor. En realidad, en todos los análisis de las leyes, trabajos de jurisconsultos romanos u obras de escritores modernos, encontramos que la obligación es considerada como un vínculo jurídico.

Por ello, según Giorgi, la obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan ligadas con otra u otras (acreedor o acreedores), para dar, hacer o no hacer algo.

Algunos tratadistas han llegado a sintetizar el concepto de obligación a la relación entre dos patrimonios, desapareciendo al acreedor y al deudor. Esto, para Planiol y Ripert,<sup>320</sup> resulta una verdadera exageración. Nosotros compartimos el criterio de los ilustres juristas franceses, porque son los seres humanos quienes adquieren las obligaciones jurídicas. Lógicamente las personas responderán con su patrimonio, pero esto es un efecto y no una causa. Resultaría absurdo despersonalizar el Derecho, ya que éste se encuentra integrado principalmente por relaciones humanas y ocasionalmente entre personas jurídicas, pero compuestas por seres humanos.

**319** GIORGI, Giorgio. *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*. Expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la redacción de la Revista General de la Legislación y Jurisprudencia. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1909, vol. I, pp. 11 y ss.

**320** PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Las Obligaciones*. Traducción española de Mario Díaz Cruz del Colegio de Abogados de la Habana, Cuba. La Habana: Cultural, 1945, Primera Parte, tomo VI, p. 8.

De Ruggiero<sup>321</sup> trata de encontrar una definición amplia de la palabra obligación, y se refiere a ella como el vínculo o sujeción de la persona, no importando el origen de la obligación. Así pueden incluirse dentro de ese concepto a las obligaciones llamadas morales y a aquéllas establecidas por las normas jurídicas. Pero en realidad, desde una óptica jurídica, el autor se concentra en estas últimas, señalando como indispensable, además, que nazcan de relaciones personales y que tengan contenido patrimonial.

En sentido técnico, De Ruggiero define a la obligación como la relación jurídica en virtud de la cual una persona llamada deudora, debe una determinada prestación a otra denominada acreedora, quien tiene la facultad de exigirla, constrictiendo a la primera a satisfacerla. Agrega De Ruggiero que es frecuente que se utilice la palabra obligación para indicar sólo uno de los aspectos de la obligación: el aspecto pasivo de la relación, es decir el deber del deudor, el débito; o el aspecto activo, que es el derecho o la pretensión del acreedor, o sea el crédito. Añade que pocas veces se utiliza la palabra obligación para expresar la causa generadora de la relación obligacional.

Lo expuesto por De Ruggiero se traduce, en opinión nuestra, en que la obligación constituye una relación jurídica por la que una persona, denominada acreedora, tiene el derecho de exigir a otra persona, denominada deudora, el cumplimiento de una prestación de dar, de hacer o de no hacer, es decir, el cumplimiento de prestaciones positivas o negativas.

Podemos afirmar que en lo relativo al acreedor, es decir, a quien tiene el derecho de exigir el cumplimiento de una prestación positiva o la abstención del sujeto pasivo (en este caso el cumplimiento de una prestación negativa), tal ángulo obligacional se califica como un derecho de crédito. Y cuando el tema se analiza a la inversa, es decir, con relación al deudor, o sea a la persona que tiene que cumplir con una prestación positiva o que debe abstenerse de hacer algo, nos estamos refiriendo a la deuda *stricto sensu*.

Eduardo B. Busso<sup>322</sup> expresa que la «obligación» puede definirse como el vínculo que une al acreedor y al deudor de manera recíproca, y también sirve para designar la deuda a cargo del sujeto pasivo de la relación e inadecuadamente se utiliza el término para referirse al contrato. Obligación y contrato, según Busso, son conceptos vinculados pero totalmente diferentes. El contrato es una de las fuentes de las obligaciones y jamás puede ser confundido con la obligación misma.

**321** DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1944, tomo II, pp. 5 y ss.

**322** Busso, Eduardo B. *Código Civil Anotado, Obligaciones*. Buenos Aires: EDIAR Editores. Sucesores de Compañía Argentina de Editores, 1951, tomo III, pp. 9 y ss.

Busso también se adhiere a la definición de Enneccerus, para quien el crédito es el derecho que compete a una persona (el acreedor) contra otra persona determinada (el deudor), para la satisfacción de un interés digno de protección que tiene el primero. El citado profesor argentino complementa esta noción señalando la forma cómo el acreedor podrá obtener la satisfacción de ese interés: sea mediante el cumplimiento, voluntario o coactivo, de un acto o de una omisión del deudor, sea mediante la acción que la ley autoriza ejercer sobre el patrimonio del deudor.

Estamos de acuerdo con Busso cuando enseña que la obligación, con respecto al deudor, es un deber jurídico calificado. Por el género inmediato al que pertenece, la obligación puede ser definida como un deber. La idea de deber designa la situación de un sujeto que tiene que ajustar su conducta a los mandatos contenidos en una norma general o en una de orden particular; toda obligación importa un deber, si bien no todo deber constituye una obligación.

Los autores distinguen los deberes jurídicos de los morales, no existiendo acuerdo para fijar el criterio de tal distinción. Pero cualquiera que sea la regla que se adopte, es evidente que la obligación civil es un deber jurídico y no simplemente moral, pues las obligaciones están sancionadas por la ley del Estado, son medios para asegurar la estabilidad de los derechos, guardan relación con la conducta de los individuos y su incumplimiento da lugar a sanciones de orden jurídico.

Para Busso existen deberes que no son obligaciones. Agrega que en las obligaciones civiles, interesa más el resultado que la conducta misma del deudor, y por eso es admisible que la deuda la pague un tercero y que en esa forma se extinga el vínculo, a diferencia de los deberes de familia en los que el interés radica en la conducta de la persona.

Como última diferencia, Busso se refiere a las consecuencias jurídicas que pueda originar la transgresión del deber de familia. Aquí vemos que una posible indemnización, en principio y salvo casos excepcionales, quedaría descartada.

Demogue tiene un punto de vista discrepante del de Busso, afirmando que para calificar un deber ha de tenerse en cuenta no sólo el contenido de la actividad debida, sino las sanciones que el incumplimiento pueda determinar. Busso refuta esta tesis diciendo que un mismo hecho puede servir de presupuesto para la producción de diversos efectos jurídicos, sin que por eso deban confundirse entre sí las normas que sanciona cada uno de esos efectos. Toda norma debe calificarse por su propio sentido, y ella, a su vez, califica la actitud humana regulada por sus posiciones.

Coincidimos con Busso, cuando afirma que para que una conducta entrañe una obligación, es menester que el ordenamiento jurídico lo establezca como un acto necesario y bajo pena de responsabilidad.

En su misma línea de pensamiento, Busso afirma que aquellas normas que imponen reglas generales de conducta, sin contener prestaciones concretas y determinadas, no generan obligaciones.

Continuando con el desarrollo del profesor citado, señalamos que denomina deudora a la persona obligada a una determinada manera de actuar, y acreedora a la persona a cuyo favor la primera se ha obligado.

Desde ese punto de vista, parecería más apropiado designar a esta situación jurídica como «relación obligatoria», ya que en esta expresión se abarcan ambas calidades: la subordinación del deudor y la favorable situación en que se encuentra el acreedor.

En la doctrina, encontramos muchas definiciones de obligación. Sin embargo, todas coinciden en considerarla como un vínculo o relación jurídica entre un acreedor y un deudor para el cumplimiento de una prestación por este último.

Siguiendo con las definiciones de obligación, Raimundo Emiliani Román,<sup>323</sup> citando a Colin y Capitant, expresa que la obligación es una necesidad jurídica por efecto de la cual una persona está sujeta, respecto de otra, a una prestación positiva o negativa, es decir a un hecho o a una abstención.

Emiliani Román agrega que Colin y Capitant, en su Tratado de Derecho Civil, identifican el concepto de obligación como vínculo con el derecho personal, y limitan el de obligación a deuda.

Posición contraria adoptan Vouim y Robinot –citados por Emiliani Román–, quienes opinan que la obligación no es una deuda sino el derecho de crédito.

Comenta Emiliani Román que los Mazeaud ponen de relieve el carácter pecuniario de la obligación, y la definen como «un vínculo de derecho de aspecto pecuniario que une a dos personas, la una, el deudor, estando sujeto a una prestación en provecho de la otra, el acreedor».

Según el citado profesor colombiano, encontramos diversas fisionomías en las definiciones analizadas. Para algunos autores es el crédito, para otros la deuda, y para la mayoría es una relación jurídica que abarca ambos conceptos; mientras que para algunos es el propio derecho personal, para otros es pecuniaria.

En opinión de Emiliani, el término obligación no es exclusivo del Derecho, sino se aplica a todas las actividades de valor del hombre para designar las necesidades de una determinada conducta humana, con el objeto de lograr un determinado fin de

la naturaleza de la actividad de que se trata. Así, podemos hablar de obligaciones sociales, religiosas, políticas, morales, jurídicas, económicas, etc.

Explica que cada una de estas actividades tiene sus propias normas, desarrollos y finalidades, que comprometen la conducta humana, esto es, que imponen obligaciones. Por tanto, el término obligación no es específico del Derecho, ya que se aplica a todas las actividades de valor del hombre, lo que determina su equivocidad, porque el contenido de cada una varía bajo la identidad formal que consiste en tener que observar una determinada conducta para lograr determinados fines, tal como el deudor tiene que hacerlo para satisfacer al acreedor.

Por esta razón, también se llama obligación al deber jurídico, o sea a la relación jurídica que asume forma imperativa. Pero los deberes jurídicos no son obligaciones civiles, porque el deber es el imperativo general de hacer o no hacer algo, y la obligación es el crédito de una deuda.

En resumen, la palabra obligación es utilizada en todas las actividades de valor del hombre, para señalar que tiene que observar una determinada conducta para la consecución de un determinado fin. Siempre que la conducta humana esté así dirigida hacia un fin, se dice que dicha persona está obligada y que tiene esa obligación.

Siguiendo este orden de ideas, todas las obligaciones son iguales, ya que tendrían una forma igual. Tanto las religiosas, morales, sociales, económicas o jurídicas, significan esa relación de conducta de medio a fin. Pero se diferencian unas de otras en el contenido, identificándose cada una consigo misma y distinguiéndose de las demás.

Es por ello que las relaciones y deberes jurídicos, que son obligaciones en el sentido universal pragmático, no pueden confundirse con la obligación civil, ya que ésta posee un contenido específico que la diferencia de otras nociones, que es la vinculación jurídica entre acreedor y deudor, que constriñe a éste a una determinada prestación, facultando al acreedor a exigirla coactivamente en caso de incumplimiento.

Continuando con las definiciones, encontramos que Luis Díez Picazo y Antonio Gullón<sup>324</sup> entienden a la obligación como una situación bipolar que se encuentra conformada por el deudor y por el acreedor. El acreedor es el titular de un derecho subjetivo (derecho al crédito), que le faculta para exigir al deudor lo que por éste es debido (prestación). Asimismo, en caso de incumplimiento, el acreedor está

**324** DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1985, vol. II, p. 175.

investido de una serie de facultades para defender sus intereses. El deudor es el sujeto de un deber jurídico, que le impone la observancia de un comportamiento debido y, en caso contrario, deberá soportar las consecuencias de su falta.

Otros autores como Pedro N. Cazeaux y Félix A. Trigo Represas<sup>325</sup> señalan que en las Instituciones de Justiniano, para definir la palabra obligación, se utilizó la expresión «según el Derecho civil», extremo que actualmente carece de vigencia, pudiendo la definición quedar de esta manera: «La obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe a pagar algo a otro».

Cazeaux y Trigo Represas opinan que en esta definición debe destacarse el vínculo jurídico, es decir, la relación jurídica que une al deudor con el acreedor.

Los mencionados profesores afirman que la palabra obligación ha sido objeto de usos improprios, no sólo en el lenguaje vulgar sino también en el foro, en algunas obras de Derecho y hasta en los Códigos.

Señala Raúl Sapena Pastor,<sup>326</sup> por su parte, que es posible prescindir de las definiciones y sólo admitir aquéllas que sean preceptos legislativos, es decir, normas de conducta por respetar. Agrega Sapena Pastor que Vélez Sarsfield –el codificador argentino–, tan pródigo en definiciones, al enfrentarse con las obligaciones se abstuvo de definirlas. Expresa que las definiciones son improprias de un Código de Leyes y también que en un trabajo legislativo sólo pueden admitirse las definiciones que estrictamente contengan una regla de conducta, o la inmediata aplicación de sus vocablos, o su influencia en las disposiciones de una materia especial. La definición es de dominio del gramático, del literato, si la expresión corresponde al lenguaje ordinario, y es atribución del profesor cuando es técnica.

Para Atilio Aníbal Alterini, Oscar José Ameal y Roberto M. López Cabana<sup>327</sup> la obligación es una relación jurídica, es decir, una relación humana regulada por el Derecho. Ellos consideran que resulta preferible esta definición a la de «vínculo», por su mayor precisión técnica y porque la relación jurídica obligacional es una de las múltiples relaciones jurídicas que surgen de la conducta humana.

Es, además, un deber específico y calificado en virtud del cual el cumplimiento de la obligación no es un acto libre, de concesión o de gracia por parte del deudor. Agregan que el sujeto pasivo o deudor, debe cumplir frente al acreedor. El deudor tiene una

**325** CAZEAUX, Pedro N. y Félix A. TRIGO REPRESAS. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. La Plata: Editorial Platense, tomo I, 1986, pp. 5 y ss.

**326** SAPENA PASTOR, Raúl. *Fuentes Próximas del Código Civil*, Asunción: Editorial El Foro, 1986, pp. 13 y ss.

**327** ALTERINI, Atilio Aníbal, Oscar José AMEAL y Roberto M. LÓPEZ CABANA. *Curso de Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Perrot, tomo I, 1988, pp. 8 y ss.

deuda y el acreedor un crédito; pero es posible que en ciertas circunstancias existan créditos y deudas recíprocos.

Surge, además, la prestación, que corresponde al comportamiento y actitud debidos. Indican que la prestación puede tener diversas manifestaciones como la de entregar o dar, la de hacer y la de no hacer algo.

Llambías<sup>328</sup> señala que en un sentido técnico la palabra «obligación» se utiliza para designar sólo aquellos deberes impuestos por el Derecho, susceptibles de estimación pecuniaria, que consisten en dar, hacer y no hacer.

Añade Llambías que la obligación implica la relación jurídica en la cual alguien, denominado deudor, debe satisfacer una prestación a favor de otro, llamado acreedor.

Por su parte, Ernesto Clemente Wayar<sup>329</sup> señala que la obligación sirve para designar toda conexión, correspondencia o comunicación entre los seres vivientes. Cuando los hombres se relacionan entre sí, cada vínculo establecido entre ellos constituye una relación social. Esta relación social es el supuesto de hecho de la norma y como resultado de la regulación de que es objeto se convierte en relación jurídica.

Según Wayar, la relación jurídica queda configurada cuando el Derecho objetivo capta una relación entre personas, establecida para la consecución de fines considerados dignos de tutela, y le atribuye a una (o varias) de ellas un poder y le impone a otra (u otras) el deber correlativo. Poder y deber son emanaciones del orden jurídico.

Afirma Wayar que toda relación jurídica contiene el binomio poder-deber. En la relación de obligación el poder sólo puede ser ejercido frente a determinada persona, que está obligada a satisfacer el interés de aquél que goza del poder. Para lograrlo es necesaria la cooperación del sujeto pasivo; es el deudor quien mediante su conducta logrará satisfacer el interés de quien ostenta el poder.

Wayar describe a la obligación como la relación jurídica en virtud de la cual una persona –deudor– tiene el deber de cumplir con una prestación de valor patrimonial a favor de otra –acreedor–, quien a su vez tiene un interés tutelable, aunque no sea patrimonial, con el fin de obtener la prestación o, mediante ejecución forzada, el específico bien que le es debido.

**328** LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Perrot, agosto de 1983. Cuarta edición actualizada por Patricio Raffo Benegas, tomo I, pp. 7 y ss.

**329** WAYAR, Ernesto Clemente. *Derecho Civil. Obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990, tomo I, pp. 1 y ss.

Continúa diciendo Wayar que la obligación es una relación jurídica, porque para que ella exista es necesario que una persona haya entrado en contacto con otra, ya por actos lícitos, ya por actos ilícitos, ya por simples hechos; ese contacto constituye una relación social, que al ser reconocida y regulada por el Derecho se transforma en una típica relación jurídica.

Con referencia a la prestación, Wayar expresa que ella debe tener valor patrimonial. Fundamenta su posición con el siguiente argumento: si la prestación no tuviera ese valor, el deudor que dejara de cumplir no tendría la obligación de indemnizar, pues esta obligación no es otra cosa que la reparación pecuniaria por falta de cumplimiento de una prestación con valor pecuniario.

Wayar establece la diferencia entre el «objeto» y la «prestación», indicando que el objeto es el específico bien al que tiene derecho el acreedor y la prestación el medio por el cual se proporciona ese objeto.

Aggrega Wayar que en caso de que el deudor no cumpliera con su deber de prestación, y a pesar de esta situación el acreedor conservara su interés en el específico bien que le es debido, puede recurrir a la ejecución forzada con el fin de obtenerlo. De esta afirmación extrae dos conclusiones. En relación con la ejecución forzada –que es un aspecto de la responsabilidad del deudor–, ésta se dirige hacia la obtención del bien debido. Acerca de la indemnización del daño que puede sufrir el acreedor –que constituye otro aspecto de la responsabilidad del deudor–, no es un efecto de la obligación, sino una consecuencia del incumplimiento. En este caso no se busca el objeto específico; lo que se busca es la indemnización sustitutoria. Señala Wayar que este segundo aspecto de la responsabilidad del deudor, que es el deber de indemnizar, constituye una nueva obligación.

Concluimos las citas de los profesores consultados con Héctor Negri,<sup>330</sup> quien mantiene una posición original.

Argumenta Negri que la obligación es indefinible, porque se trata de un tipo de género supremo que no puede ser encuadrado dentro de un género más vasto, para derivar por diferencia específica sus características conceptuales; y es un ente simple que no puede tampoco, por su unicidad última, desplegarse, desarrollarse en una definición conceptual.

Añade Negri que la indefinibilidad no es un argumento contra la existencia de la obligación en sí misma, ni significa que deba aparecer confundida con otros objetos con los cuales convive en una esfera de existencia. Indica que no es posible aludir a ella sino a través de equivalencias verbales.

**330** NEGRI, Héctor. *La Obligación*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970, pp. 17 y ss.

En nuestra opinión, en el lenguaje común «obligación» es el vínculo que nos impone el cumplimiento de un deber. En consecuencia, el término «obligación» equivale al de un «deber». Esta aproximación genérica debemos utilizarla como guía para llegar a la definición que nos interesa, esto es al concepto de obligación desde una perspectiva jurídica.

Esa óptica enmarca la obligación dentro del campo del Derecho. La definición del Derecho –al menos desde un punto de vista filosófico– es bastante compleja y excede a los fines de este trabajo. Pero lo que sí es cierto es que la función principal del Derecho es la de regular conductas –entendidas como comportamientos conscientes y voluntarios de los seres humanos– entre personas, para permitir el desarrollo de la vida en sociedad. En este orden de ideas, la obligación constituye una relación jurídica existente por lo menos entre dos personas, llamadas deudor y acreedor, es decir, entre un sujeto pasivo y un sujeto activo.

Cabe añadir que el Derecho no regula cualquier tipo de conducta. Él sólo se ocupa de aquellas relaciones y comportamientos que merezcan su tutela. De allí que la obligación, en tanto relación jurídica, tenga como finalidad la satisfacción, por parte del deudor y a favor del acreedor, de un interés digno de protección jurídica.

Otra característica del Derecho es su capacidad coercitiva a partir de una actividad estatal, que constituye nota de distinción entre el orden jurídico y las relaciones sociales, religiosas o morales.

Por ello la obligación no sólo implica la sujeción del deudor para satisfacer el interés del acreedor a través de un comportamiento determinado (llamado prestación), sino también el poder del acreedor para compelir a su deudor a fin de que cumpla con aquello a que se obligó. Esta es la consecuencia del «vínculo» o «relación jurídica». En caso contrario las obligaciones no tendrían razón de ser para el Derecho, pues las personas cumplirían con sus deberes atendiendo al dictado de su conciencia, a sus principios religiosos o a las formas sociales, lo que sería propio del orden moral, religioso o social, pero de ninguna manera del orden jurídico.

De acuerdo con esos conceptos, consideramos que la obligación constituye una relación jurídica que liga a dos o más personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, debe cumplir una prestación a favor de la otra, llamada acreedor, para satisfacer un interés de este último digno de protección. Dentro de esa relación jurídica corresponde al acreedor el «poder» o «derecho de crédito» para exigir la prestación. Si el deudor, vinculado en tal forma, no cumple la prestación, o la cumple parcial, tardía o defectuosamente, por razones a él imputables, responde con sus bienes de dicho incumplimiento, en razón del elemento coercitivo previsto por la ley.

## 2. Evolución de las obligaciones

Es conveniente desarrollar una breve reseña histórica acerca de la evolución de las obligaciones.

Según manifiesta René Demogue<sup>331</sup> todos los autores modernos reproducen o se conforman con traducir la definición de las Instituciones de Justiniano. Agrega que Pothier la reprodujo y que el Código Civil francés se inspiró en ella.

En realidad la definición de Justiniano no es más que el punto de llegada de una evolución más amplia. En la Roma primitiva, las obligaciones eran más bien un derecho del acreedor que se refería a la persona del deudor, de la misma manera que el derecho de propiedad se refiere a la cosa. La definición moderna traduce, entonces, el concepto de obligación tal como se forma en las civilizaciones adelantadas en su evolución.

Expresa Héctor Lafaille<sup>332</sup> que la noción de «obligación», abstractamente considerada, no se llegó a conocer en la Roma primitiva. Es siglos después, con Paulo, que se adopta un orden de ideas enteramente nuevo, al sustituir el materialismo originario por el imperio de la voluntad.

Los conceptos varían con Justiniano y los libros de Derecho reproducen las Instituciones, estimándose que sintetizan del mejor modo posible los caracteres de la obligación.

El cambio más importante y que contribuye a dotar de una elasticidad mayor al concepto, según Lafaille, es aquél que tiende a sustituir el término «vínculo», que se juzga de estilo metafórico y de aplicación estricta, por el giro «situación jurídica», que sin duda alguna resulta más comprensivo.

Sin embargo, Lafaille manifiesta que la antigua definición no perjudica el progreso científico, siempre que se interprete y aplique de acuerdo con las circunstancias actuales.

Roberto de Ruggiero<sup>333</sup> por su parte, expresa que la noción de la relación obligatoria, recogida por el Derecho moderno, no se diferencia en sus líneas generales de aquella construida por los jurisconsultos romanos. En ésta, más que en ninguna otra esfera del Derecho privado, las doctrinas romanas han conservado toda su vitalidad, en forma tal que no es posible entender gran parte de las normas

**331** DEMOGUE, René. *Traité des Obligations en Général*. París: Librairie Arthur Rousseau, Rousseau et Cie, rue Soufflot, 14, 1923, Parte Primera, tomo I, pp. 3 y ss.

**332** LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores S.R.L., 1943, vol. I, tomo VI, pp. 12 y ss.

**333** DE RUGGIERO, Roberto. Op.cit., tomo II, pp. 7 y ss.

actuales sin recurrir a los precedentes romanos. Sin embargo, la materia ha sufrido modificaciones debido al efecto del Derecho intermedio, y puede afirmarse que las ha sufrido profundas. Desapareció el formalismo rígido que impedía la libre voluntad de crear vínculos sin la observancia de formas solemnes o determinadas; se sustituyeron los férreos principios que antes imperaban, por la voluntad y el simple consentimiento, como elementos decisivos en la generación obligatoria; se modificó, además, el principio de que la obligación no podía transmitir ni constituir derechos reales, suplantado por el moderno, que admite la adquisición de derechos reales mediante la sola obligación de enajenar.

Josserand,<sup>334</sup> refiriéndose a las obligaciones naturales en el Derecho romano, afirma que esta clase de obligaciones era muy numerosa, porque tenía, en gran parte, a reaccionar en contra de ciertos principios demasiado rigurosos del *ius civile*. Por ejemplo, contra la idea de que ciertos seres humanos no eran personas, como el caso de los esclavos, que no podían hacer nacer una obligación civil, pero sí podían generar obligaciones naturales. Lo propio sucedía con el hijo de familia y, más generalmente, con las personas sometidas a la patria potestad.

384

Las diferentes fuentes de las obligaciones naturales desaparecieron después, con el acceso de todos los seres humanos a la personalidad y con la atenuación del formalismo. En el antiguo Derecho francés la teoría se restringe, y en el Derecho moderno sucede lo mismo, pues muchas obligaciones naturales se han convertido en civiles.

Según Ambroise Colin y Henri Capitant<sup>335</sup> la evolución del Derecho en esta materia ha consistido en una dulcificación progresiva y constante de la condición del deudor, en el paso de la ejecución en la persona a la ejecución en los bienes.

En la Roma antigua era la persona del deudor quien respondía de sus obligaciones. A falta de pago, sufría las penas más rudas. En las primeras épocas, incluso, podía ser muerto y despedazado por sus acreedores. No obstante que con posterioridad a la caída del Imperio Romano se vuelve durante algún tiempo a las antiguas concepciones, a las penalidades dadas en contra de los deudores insolventes, hoy podemos considerar a la evolución como culminada. Ya no es la persona del deudor la que debe responder por sus obligaciones, sino su patrimonio.

Para Henri, Léon y Jean Mazeaud<sup>336</sup> los Derechos occidentales y sus satélites se han inspirado en las reglas propuestas por los juristas del Derecho romano clásico, tal como nos han llegado mediante las compilaciones de Justiniano.

**334** JOSSEAUD, Louis. *Derecho Civil*. Buenos Aires: Bosch y Cía. Editores, 1952, tomo II, pp. 567 y ss.

**335** COLIN, Ambroise y Henri CAPITANT. *Curso Elemental de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1955, tomo II, pp. 69 y ss.

**336** MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1959, vol. I, pp. 9 y ss.

La construcción lógica de las relaciones entre acreedores y deudores está sometida a evolución, aunque menos que las restantes esferas del Derecho. La obligación forma un islote de resistencia en ese Derecho movedizo, lo que determina que así se comprenda la universalidad del Derecho de obligaciones.

Explican los Mazeaud que se admite, por lo general, que la noción de obligación (para ser más exactos, el estado de obligado), surgió a propósito de los actos ilícitos, es decir, en materia delictual.

En materia contractual, la sola voluntad era impotente para crear obligaciones, las mismas que no podían nacer sino del cumplimiento de formalidades. El formalismo pierde, no obstante, parte de su rigidez antes del final de la República, pues aquí aparecen los contratos consensuales, que son aquéllos en los que no es necesaria formalidad alguna.

En relación con los actos ilícitos, desde fines del siglo XII nace la idea de que toda culpa obliga al deudor a reparar el perjuicio causado. Es recién en el siglo XVII que esta regla canónica triunfa definitivamente, gracias a Loysel, y luego por la autoridad de Domat.

Por otra parte, en el Derecho romano clásico el contrato era creador únicamente de obligaciones, pero era impotente para transmitir la propiedad. Esa transmisión no se realizaba más que por modos apropiados, solemnes. Luego de la venta de un bien, el vendedor continuaba siendo propietario, pero tenía la obligación de transmitir la propiedad. Para cumplir con esa obligación, el vendedor debía proceder a realizar un acto jurídico diferente al contrato de compraventa, que se concretaba con la tradición.

Los redactores del Código Civil francés culminaron esa evolución al consagrar el principio de la transmisión *solo consensu*, como consecuencia de la autonomía de la voluntad. La voluntad puede crear obligaciones y es omnipoente, asimismo, para transmitir derechos reales sin formalidad alguna, con la finalidad de ejecutar la obligación misma.

Podemos apreciar que el espíritu de las obligaciones ha sido modificado profundamente en el curso de una evolución que el historiador sigue desde el Derecho romano arcaico. Pero lo esencial de la construcción romana, que ha pasado al Código Napoléon, subsiste. Es así que se entiende que el mecanismo de la obligación –es decir, la técnica según la cual nace, funciona y desaparece– haya podido permanecer casi intacta, pese a la evolución sufrida por la libertad contractual y la fuerza del vínculo obligatorio.

Luis María Rezzónico<sup>337</sup> expresa que según lo establecido en la Ley de las XII Tablas, si el deudor, ligado a su acreedor por un *nexum*, no cumplía la obligación, transcurrido un mes desde la condena de pago, el acreedor podía ejercer contra él la *actio judicata per manus injectionem*, en mérito de la cual el magistrado le adjudicaba a la persona del deudor. Éste era entregado al acreedor en el término de dos meses, pasado el cual debía ser llevado hasta el *forum*, por si alguien se interesaba en su rehabilitación y pagaba por él la deuda. Si esto no ocurría, el deudor quedaba convertido en esclavo y podía el acreedor proceder a su venta, en las márgenes opuestas del río Tíber.

Con las leyes Poetelia Papiria, del año 428, y Vallia, del año 468, quedó abolido el *nexum* y encadenamiento y castigos del deudor, quien ya no podía ser vendido como esclavo, aunque sí ser obligado a trabajar para el acreedor.

Aquí debemos recordar que el Derecho romano data de la fundación de Roma, en el año 753 a. de C., hasta el reinado del Emperador Justiniano (527-565 d. de C.). Luego de Justiniano y de desaparecido el Imperio, continuó existiendo y desarrollándose el Derecho en una pequeña ciudad asentada en el Palatino (Roma cuadrada), para concluir por ser un Derecho universal de todo el mundo conocido de los antiguos.

Según algunos autores, los períodos de evolución del Derecho en Roma corresponden a las etapas de la Monarquía, la República, la época de los Emperadores paganos y la época de los Emperadores cristianos.

Durante la Monarquía (de los años 753 a 245 a. de C.), la fuente más importante del Derecho fue la costumbre, además de la ley. En la República y principios del Imperio aparece como fuente del Derecho no escrito la equidad, el *jus gentium*. En el primer período de los emperadores paganos surgen las Constituciones Imperiales. Y luego toman auge las Instituciones, descollando las de Gayo, Ulpiano y Paulo y la sabiduría de Papiniano, para culminar con Justiniano, con el Código, el Digesto o las Pandectas y sus célebres Instituciones.

Como antes lo dijimos, en el Derecho romano primitivo, cuando se empleaba el término *nexum*, el vínculo obligacional no implicaba una relación entre el deudor y el acreedor, para que en caso de incumplimiento éste pudiera disponer del patrimonio del primero, tal como ocurre en el Derecho moderno, sino que el acreedor podía disponer de la persona del deudor.

Con la expansión romana hacia el mundo italiano, las relaciones jurídicas que incluyen las obligaciones se convierten en más frecuentes y complejas, y esta situación tan desfavorable para el deudor se fue atenuando.

**337** REZZÓNICO, Luis María. *Estudio de las Obligaciones en Nuestro Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1961, vol. I, pp. 107 y ss.

Es en las Instituciones de Justiniano donde se define el concepto de obligación, el cual conserva sorprendente actualidad.

Por su parte, el Derecho canónico tuvo gran desarrollo a partir de la Edad Media, e impregnó los conceptos romanos con los principios de la moral cristiana. Así encontramos, por ejemplo, como uno de sus principales aportes el concepto de la «buena fe», entendida como la creencia en la palabra empeñada.

Mientras los romanos eran básicamente formalistas, los canonistas consideraban que la palabra empeñada era suficiente, sin importar la forma en que ella se expresara.

Aunque el sustento esencial del Derecho de obligaciones lo encontramos en el Derecho romano, los canonistas de la Edad Media han desempeñado, en esta materia, papel preponderante, destinado a empapar a la norma jurídica de principios éticos y morales, sin olvidar la considerable influencia de los pandectistas alemanes. A partir de allí, fueron los predecesores del Código Napoléon –Dumoulin, D'Argentré, Domat, Pothier– quienes hicieron aportes fundamentales a la materia. Y el desarrollo continúa a partir del Código Napoléon, a través de las numerosas legislaciones que se dictan a su amparo, hasta la promulgación del Código Civil alemán de 1900. Luego la evolución no cesa y a la luz de los Códigos frances y alemán, se promulga esa gran obra legislativa que es el Código italiano de 1942, con influencia determinante en todas las legislaciones civiles de las últimas seis décadas.

### 3. Naturaleza jurídica de la obligación

Lo que determina el concepto de obligación es la necesaria existencia de un crédito y una deuda. Es fundamental que en toda obligación haya un sujeto activo y un sujeto pasivo, lo que permite poner de relieve el predominio humano sobre los elementos materiales. Esta reciprocidad, deuda y crédito, corresponde a la misma prestación. Entre los dos requisitos encontramos una verdadera equivalencia jurídica. Y ambos conceptos se encuentran vinculados a través de una relación jurídica exigible y con consecuencias patrimoniales, al menos para el deudor.

Según Karl Larenz<sup>338</sup> el ordenamiento jurídico no se conforma, por lo general, con imponer al deudor una obligación y reconocer el derecho del acreedor a la prestación; se preocupa también de que en caso necesario pueda el acreedor realizar su derecho. Asimismo, otorga al acreedor la posibilidad de demandar la prestación del deudor y de ejecutarla forzadamente, ya que sin esta posibilidad el acreedor quedaría librado a la buena fe del deudor, que siendo siempre de fundamental importancia, no es en muchos casos bastante para garantizar el cumplimiento de la pretensión jurídica.

**338** LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, pp. 27 y ss.

La «pretensión» es el derecho a demandar el cumplimiento de una determinada acción u omisión. Por ello se puede afirmar que el derecho a la prestación que cabe exigir frente al deudor constituye una pretensión. El carácter primario del crédito no lo constituye la «pretensión», es decir, la posibilidad de realizarlo, sino el derecho inherente a la prestación que es el reverso del «estar obligado» del deudor ante el acreedor. Dicho de otro modo, se puede afirmar que el crédito tiene un contenido que excede de la pretensión.

Agrega Larenz que, por lo general, en la comunidad jurídica organizada, en el Estado, cabe exigir judicialmente cualquier crédito. Sin embargo, existen créditos que ya no cabe realizar, como ocurre, por ejemplo, con las acciones prescritas para exigirlos, que ya no constituyen una «pretensión».

Con la presentación de la demanda, se inicia la realización judicial del crédito, que desemboca, una vez condenado el deudor, en la ejecución forzosa. Por esto se dice que el deudor «responde» de su deuda con su patrimonio.

Larenz concluye expresando que la relación de obligación extinguida a consecuencia del cumplimiento de los deberes de prestación no desaparece del mundo del pensamiento jurídico, pues conserva su importancia como «fundamento jurídico» de la prestación realizada.

Henri, Léon y Jean Mazeaud<sup>339</sup> al definir la obligación, indican sus tres características esenciales: la obligación es un vínculo de derecho de naturaleza pecuniaria y que se integra entre personas.

Afirman que por ser la obligación un vínculo de derecho, se considera que estar ligado es tanto como estar obligado. Por lo general, el acreedor puede recurrir a la fuerza pública para compelir al deudor. Pero esta situación no configura el carácter específico de la obligación, pues existen aquéllas en las que no se puede apelar a este recurso, como sucede en las obligaciones naturales.

La obligación, para los autores alemanes, se encuentra dividida en dos elementos: la *Schuld* y la *Haftung*. La *Schuld* (deuda, débito) es el deber jurídico que impone el cumplimiento de una prestación, el pago. Si el pago se realiza, la *Schuld* desaparece. La *Haftung*, a su turno, aparece cuando la obligación se incumple, porque es la coacción que permite al acreedor pasar a la ejecución forzosa y dirigirse contra la persona o la cosa que responde de la deuda.

El segundo carácter se refiere a la naturaleza pecuniaria de la obligación. La obligación, en concepto de los Mazeaud, es un derecho que puede ser valorado en dinero, un derecho patrimonial. Esto no significa; sin embargo, que el ámbito de la obligación se encuentre separado de los derechos de la personalidad, pues si bien

---

**339** MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op.cit., vol. I, pp. 11 y ss.

es exacto que los derechos de la personalidad se encuentran fuera del Derecho de las Obligaciones, ambas esferas, sin embargo, se penetran.

Los Mazeaud señalan como tercer carácter de la obligación, según se ha expresado, que ella constituye un vínculo entre personas.

Alfredo Colmo<sup>340</sup> añade que si la obligación es un vínculo en cuya virtud podemos compelir a alguien a que nos dé, haga o deje de hacer algo, quedaría por demostrar que en todos los casos en que uno debe dar, hacer o no hacer algo, está sujeto a una relación obligatoria. Pero; sin embargo, afirma la existencia de obligaciones que son impuestas por la amistad, el respeto, la cortesía, la sociedad, la moral, etc.

Por lo tanto, entiende por obligación aquélla que es exigible civilmente, es decir, lo que da derecho ante la ley civil para compelir, para forzar al obligado al cumplimiento, determinación que resulta muy delicada, pues es imposible que un Código Civil contenga un catálogo o una regla general que precise y limite los supuestos.

Antonio de la Vega Vélez<sup>341</sup> afirma que la obligación reposa en una relación de dependencia. El deudor, en lo referente al cumplimiento de la prestación que le incumbe, está sometido al acreedor. La libertad del primero, de cierta manera, resulta limitada por el segundo. Si no existiera esta sujeción, la obligación sería ineficaz, pues en caso de renuencia por parte del obligado, el interés del acreedor no podría satisfacerse. De ahí que para garantizar el respeto de las obligaciones, la ley otorgue a los titulares de un derecho de crédito medios de coerción encaminados a lograr que el deudor cumpla con sus deberes. Estos medios de coerción que atan, que ligan, que vinculan al sujeto pasivo con el activo, constituyen el vínculo jurídico.

La dependencia entre deudor y acreedor la asegura el poder social por medio de sanciones que tienden a constreñir al deudor a ejecutar la prestación que le corresponda o a resarcir los daños que el incumplimiento de ella ocasiona al acreedor. Éste, para obtener la aplicación de tales sanciones, goza de las acciones inherentes a su derecho de crédito.

El derecho de crédito se ejerce siempre contra una o varias personas determinadas. Únicamente al deudor o deudores puede exigírseles el cumplimiento de la prestación debida.

Es así que no existiendo interés del acreedor, no habrá obligación. En cambio, cuando la obligación es satisfecha, aunque sea por persona diferente del deudor,

**340** COLMO, Alfredo. *De las Obligaciones en General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1961, pp. 4 y ss.

**341** DE LA VEGA VÉLEZ, Antonio. *Bases del Derecho de Obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 1978, pp. 3 y ss.

la obligación se extingue, por haber desaparecido el interés del acreedor cuya satisfacción perseguía.

El interés privado del acreedor no necesariamente tiene porque ser de naturaleza económica, ya que muchas veces la obligación puede ser intelectual o moral.

Para Francesco Messineo<sup>342</sup> el Derecho objetivo de las obligaciones regula las relaciones que nacen de la obligación, entendida como el conjunto (o la unidad) del Derecho subjetivo del acreedor (derecho de crédito, lado activo de la relación obligatoria) y del deber (débito) del deudor (lado pasivo de la relación obligatoria), que corresponde a aquél.

Los dos aspectos de la relación obligatoria son conexos entre sí, interdependientes, pues no es posible que exista el uno sin el otro, aunque no puedan colocarse en el mismo plano.

Messineo encuentra en el término obligación una clara referencia a lo que se llama vínculo, es decir a la sujeción, al sometimiento del deudor, al deber de cumplimiento. Vínculo obligatorio es el ligamen que constriñe al deudor, restringiendo su libertad de acción, el mismo que está legitimado por los principios, en cuanto por lo general deriva de la determinación del obligado, el cual asume, precisamente, una limitación a su propia libertad.

Así, la relación obligatoria constituye una peculiar «situación» jurídica, respecto de los sujetos que participan en ella, y de la cual nacen deberes, de un lado, y derechos, del otro. Es posible que la obligación encuentre su origen en un negocio jurídico de contenido particular (contrato llamado con prestaciones recíprocas), y es posible, por tanto, que cada uno de los sujetos sea, al mismo tiempo, deudor y acreedor.

Señala Raimundo Emiliani Román<sup>343</sup> que siempre tenemos el deber de actuar diligentemente para no perjudicar a los demás. Esta norma de conducta no es una obligación, sino un deber que impone una conducta general que no se agota con un cumplimiento, y que, propiamente, no da un crédito a favor de cada persona contra todas las demás, pero cuya violación configura un ilícito que, a su vez, genera una obligación.

Emiliani Román es contrario a la opinión de quienes piensan que ese deber es una obligación jurídico-civil que al violarse genera responsabilidad de indemnizar. El deber no es una fuente de obligaciones; lo que sí es fuente de obligaciones es el ilícito que causa el daño, el delito o la culpa, con fundamento en la violación del deber jurídico que tenemos de obrar diligentemente para no causar daño a los demás.

**342** MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1979, tomo IV, pp. 3 y ss.

**343** EMILIANI ROMÁN, Raimundo. Op.cit., pp. 17 y ss.

El vínculo o atadura es de carácter jurídico, es decir que se rige por las reglas del Derecho. En virtud de él, el deudor se encuentra jurídicamente obligado, y en caso incumpla el acreedor se encuentra facultado a utilizar la fuerza pública para exigir el pago, que puede ser directo o indemnizatorio, por los perjuicios causados.

Está generalizado en la doctrina el concepto de que el constreñimiento al deudor no es de la esencia de la obligación, ya que existen obligaciones, como las naturales, que no dan acción, sino excepción, para retener el pago, a pesar de lo cual son tan obligaciones como las demás, porque el deudor «debe» jurídicamente, aunque no pueda ser compelido.

Emiliani Román se aparta de este concepto, argumentando que las obligaciones naturales no son obligaciones civiles sino simplemente morales, a las cuales el Derecho les da cierta validez como compensación, por tenerlas que extinguir o anular por simples razones técnicas, en contra de la justicia.

La deuda jurídica del deudor otorga al acreedor el derecho de apremio. Aquí encontramos una gran diferencia con la obligación moral, cuyo cumplimiento forzado repugna. Pero la obligación jurídica es, al mismo tiempo, moral. La conducta del deudor, por lo tanto, puede ser evaluada desde dos puntos de vista: el de la obligación jurídica, mediante la cual se permite el constreñimiento al deudor para que pague, pues lo que se busca es la satisfacción del crédito del acreedor; mientras que la obligación moral se refiere al mérito o demérito de la conducta del obligado.

Por la obligación, el deudor debe jurídicamente, ya que la obligación es un deber jurídico de pagar. Si no paga, el deudor puede ser constreñido al pago directo o al indemnizatorio de los perjuicios causados.

Emiliani Román se refiere luego a la ya citada distinción de los autores alemanes entre los dos elementos del vínculo jurídico, la *Schuld*, que es la deuda o deber jurídico de pagar, y la *Haftung*, que es el constreñimiento que permite al acreedor exigir el cumplimiento forzado, ya directamente, ya contra los bienes del deudor. La mencionada diferenciación, agrega, se utiliza para explicar la obligación natural que contiene deuda (*Schuld*), pero no constreñimiento (*Haftung*), aunque no comparte esta posición, ya que para él no existe deuda civil en las obligaciones naturales.

Antonio Hernández Gil<sup>344</sup> establece la diferencia entre la obligación y el deber general, que radica en que este último sólo expresa el directo sometimiento a las normas, mientras que a través de la obligación ese sometimiento se traduce en un concreto deber de conducta hacia otros, que integra el contenido de la obligación.

**344** HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces. Editorial CEURA, 1983, pp. 63 y ss.

Según Hernández Gil, las principales características de la obligación son las siguientes:

- (a) No existe deuda sin crédito y a la inversa.
- (b) El deber es aquí un deber de prestación. Es decir el deber se refiere a un comportamiento determinado de la persona.
- (c) La obligación en sentido específico, como deber de prestación, se caracteriza porque puede expresar por sí sola la relación existente entre dos o más personas.
- (d) Por lo general la prestación sobre la que recae el deber es susceptible de una valoración económica, pero la patrimonialidad no es una característica indispensable de la obligación.

Según un postulado de Kant, el cual fue acogido por los pandectistas, se constituyó en herejía el hecho de que las cosas pudieran constituir objeto de las relaciones jurídicas. Se proclamó que éstas siempre son relaciones entre personas. El objeto de la obligación lo constituye el comportamiento del deudor, la conducta activa u omisiva a que esté obligado o, lo que es lo mismo, la prestación depurada de toda presencia de cosas.

Para Hernández Gil esta tesis no parece plenamente justificada, porque la total exclusión de las cosas del objeto no es posible; aunque admite que es cierto que no son las cosas el objeto, sino la prestación de dar, de hacer o de no hacer.

Señala Jacques Dupichot<sup>345</sup> que si procedemos de lo general a lo particular, la terminología jurídica distingue, en primer lugar, el derecho llamado objetivo o regla de derecho abstracto, de los llamados derechos subjetivos. Para Dupichot, la obligación es un derecho subjetivo.

Por su parte, Luis Díez Picazo y Antonio Gullón<sup>346</sup> expresan que en la obligación existen dos elementos distintos que han sido resaltados por los historiadores al estudiar los textos del Derecho romano y del Derecho germánico. Toda obligación comprende como fenómenos separados, la deuda y la responsabilidad. La deuda (*debitum, Schuld*) indica el deber de realizar una prestación. La responsabilidad (*obligatio, Haftung*) es la sujeción al poder coactivo del acreedor.

Deuda y responsabilidad son dos ingredientes institucionales del fenómeno de la obligación, que no constituyen relaciones jurídicas autónomas y distintas.

**345** DUPICHOT, Jacques. *Derecho de las Obligaciones*. Versión Castellana de Rosangela Calle. Bogotá: Librería Editorial Temis, 1984, pp. 3 y ss.

**346** DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. Op.cit., vol. II, pp. 176 y ss.

La responsabilidad sólo encuentra su justificación a través de la idea previa del deber jurídico. Se es responsable porque se debe o se ha debido algo. No existe responsabilidad sin previo deber, y un deber que quiera ser calificado como jurídico constituye, bajo una u otra forma, un caso de responsabilidad.

Pero existe un sector de la doctrina que ha pensado en la existencia de hipótesis en que deuda y responsabilidad aparecen como fenómenos independientes y autónomos. Así, en el concepto de las obligaciones naturales habría una deuda sin responsabilidad, pero éstas, según los autores citados, son tan sólo deberes morales. Se dice, por otra parte, que todas las veces en que alguien garantiza una deuda ajena, asume una responsabilidad, pero que no debe. Asume una responsabilidad para el caso de incumplimiento del deudor. Pero el garante está también obligado, bien en grado subsidiario, bien al mismo nivel que el propio deudor.

Ernesto Clemente Wayar<sup>347</sup> en fin, expresa que toda obligación contiene un deber jurídico, pero que no todos los deberes jurídicos son obligaciones. Los deberes jurídicos conforman un género y sólo una de sus especies integra la relación de obligación.

Para poder distinguir el deber de obligación, de aquéllos que no son técnicamente obligaciones, es necesario señalar los caracteres típicos y específicos de aquel deber:

- (a) La relación de obligación crea un vínculo jurídico entre acreedor y deudor.
- (b) Una de las particularidades más importantes es la patrimonialidad de la prestación.
- (c) El deber de la prestación se dirige a satisfacer el interés, patrimonial o no del acreedor, y éste está autorizado para exigir su cumplimiento.

Por carencia de alguna de las características señaladas, no constituyen obligaciones:

- (a) Los deberes jurídicos genéricos, en los cuales no existe un sujeto activo determinado.
- (b) Los deberes jurídicos sin contenido patrimonial.

Siempre que el comportamiento debido sea apreciable patrimonialmente se estará en presencia de una «obligación», aun cuando se trate de una relación jurídica familiar. Es lo que ocurre con el deber de prestación alimentaria, que sí tiene un claro contenido económico y que es posible, además, de ejecución forzada.

**347** WAYAR, Ernesto Clemente. Op.cit., tomo I, pp. 30 y ss.

Wayar agrega que la obligación es una relación entre personas: el deudor tiene el deber jurídico de desarrollar una prestación; el acreedor tiene el derecho de que su interés sea satisfecho mediante esa misma prestación. Este proceso se desarrolla normalmente cuando el deudor despliega la conducta esperada y satisface al acreedor, con lo cual la obligación se extingue y el deudor queda liberado, sin necesidad de que el proceso pase a una segunda fase.

Si el deudor no adopta la conducta debida y, a pesar de su inconducta, el acreedor puede recibir aquello que se le debía, sería necesario ingresar al campo de la ejecución forzada. En definitiva, el cumplimiento voluntario de la obligación o la ejecución forzada, agotan el concepto de obligación.

La ejecución forzada basa su subsistencia en el «deber de prestación». Ello no significa que el deudor no pueda incurrir en responsabilidad frente al acreedor. En tal caso, al «deber de prestación» se sumará el «deber de reparar». Pero uno y otro tienen distinto origen: el primero deriva de la obligación misma; el segundo, del daño causado al acreedor. El deber de reparar requiere la prueba del daño que le ha dado nacimiento; por el contrario, el deber de prestación no necesita ser probado, pues proviene de la misma obligación.

Después de analizar las teorías de algunos ilustres civilistas sobre la naturaleza jurídica de la obligación, desarrollaremos dos temas medulares para resolver materia tan delicada y compleja. Primero, los alcances de las obligaciones civiles, de los deberes jurídicos con contenido patrimonial, de los deberes jurídicos sin contenido patrimonial, de los deberes morales o de solidaridad social, y de los deberes generales. Y luego la propia naturaleza jurídica de la obligación civil.

La obligación civil es un deber jurídico. Pero con las obligaciones civiles no se agotan los deberes jurídicos, los deberes morales o de solidaridad social, ni los deberes generales. El ámbito de los deberes jurídicos, morales y generales es amplísimo y excede, largamente, la noción de obligación civil.

Por esas razones efectuamos la siguiente clasificación:

### **3.1. Obligaciones civiles propiamente dichas**

Primero, existen las obligaciones civiles, las mismas que requieren de contenido patrimonial.

Como ejemplo citaremos el caso del contrato de compraventa. Por él, conforme al Artículo 1529º del Código Civil peruano de 1984, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.

Asimismo, constituyen obligaciones civiles las que nacen de la voluntad unilateral. Por ejemplo, el caso del testador, quien impone determinadas modalidades obligacionales en sus disposiciones de última voluntad. El día en que muere ese testador, automáticamente, inflexiblemente y sin solución de continuidad, se establece la relación obligatoria, por ejemplo, entre sus herederos y un legatario, este último favorecido por las modalidades obligacionales.

Es también obligación civil la de prestar alimentos, porque ella origina una relación acreedor-deudor, por un vínculo que emana de la ley, con la característica de patrimonialidad. Aquí conviene llamar la atención respecto al erróneo concepto en que incurren algunos autores, al descartar la obligación civil del ámbito del Derecho de familia.

Asimismo, constituyen obligaciones civiles, en fin, todas las previstas por las relaciones de responsabilidad extracontractual a que se refieren los Artículos 1969º y siguientes del Código Civil. No aludimos, desde luego, a la circunstancia de que cada persona sea acreedora de todas las demás personas del planeta por la simple existencia de la ley. Pero sí afirmamos, y lo hacemos enfáticamente, que la obligación civil nace, por orden de la ley, desde el momento en que una persona, por dolo o por culpa, causa un daño a otra, o desde que aquél que usa un bien riesgoso o peligroso, o ejercita una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro. En ese instante surge la obligación de indemnizar, y esta obligación, qué duda cabe, es de carácter civil.

### **3.2. Deberes jurídicos con contenido patrimonial**

Luego existen los deberes jurídicos con contenido patrimonial. Tratamos, dentro de esta denominación, a las llamadas obligaciones naturales. Empleamos (y lo vamos a hacer a lo largo de esta obra) la expresión «obligaciones naturales» por ser de amplia divulgación, pero su uso importa, a nuestro juicio, una *contradiccio in adjecto* o *contradiccio in terminis*. Aquí no hay obligación porque no existe exigibilidad. Se trata, simplemente, de un derecho que carece de acción y, por tanto, debería clasificarse como un «deber jurídico con contenido patrimonial».

Citaremos los dos únicos casos previstos por nuestra ley civil, que a su turno son clásicos en la doctrina. El de las obligaciones declaradas prescritas, en las que si se efectúa el pago el acreedor no puede repetir (Artículo 1275º del Código Civil). Y el del juego y la apuesta no autorizados, cuando tienen carácter lucrativo y no están prohibidos por la ley; aquí no se otorga acción para reclamar por su resultado. Se trata, simplemente, de un deber jurídico con contenido patrimonial, llamado obligación natural. Por eso, al igual que en el caso de las obligaciones prescritas, quien paga voluntariamente una deuda emanada del juego y la apuesta no autorizados, no puede solicitar su repetición (Artículo 1943º del Código Civil).

En esas hipótesis quien paga no está obligado, pero si lo hace responde a un imperativo de su conciencia y, por tanto, cumple con un deber previsto expresamente por la norma jurídica, que sí le confiere contenido patrimonial y que le impide repetir.

### **3.3. Deberes jurídicos que carecen de contenido patrimonial**

Aquí podemos enunciar múltiples casos. Referirnos, por ejemplo, a las numerosas situaciones que emanan del Derecho de familia, tales como la recíproca fidelidad entre los cónyuges; el deber de hacer vida común en el domicilio conyugal; la obligación de ejercer la patria potestad, en virtud de la cual los padres tienen el deber de cuidar de la salud y bienes de sus hijos menores, y todos los deberes que emanan de este ejercicio, como la educación de los hijos, el corregirlos moderadamente, etc.

O mencionar valores ajenos a los de la familia, y que carecen de contenido patrimonial, tales como el deber de no mancillar el honor del prójimo; o que nadie se entrometa en la intimidad personal o familiar; o que se respeten la voz y la imagen ajenas; etc.

Estos deberes jurídicos carecen de contenido patrimonial, pero pueden, en algunos casos, adquirir ese contenido.

Por ejemplo, los padres que ejercen la patria potestad usufructúan los bienes de sus hijos. En consecuencia, si se pierde la patria potestad, se pierde, consiguientemente, el derecho de usufructuar tales bienes. Esta circunstancia tiene, sin duda, evidente contenido económico. O el caso del abandono del hogar conyugal, que puede constituir causal de divorcio, y que acarrea, por tanto, consecuencias económicas, entre ellas las hereditarias, de contenido patrimonial cierto. El lesionar el honor ajeno da origen a una indemnización de daños y perjuicios, generando la obligación civil de repararlos.

Otros casos tan sólo quedan como deberes jurídicos, sin consecuencias ulteriores. Por ejemplo, la obligación de educar a los hijos. Dudamos de que el hijo, al adquirir la mayoría de edad, decida por sí y ante sí que no ha sido bien educado, y trate de constituir, a partir de ese hecho, una obligación civil a cargo de sus padres de indemnizarlo por daños y perjuicios.

### **3.4. Deberes morales o de solidaridad social**

Éste es un tema en que se pueden presentar numerosísimos casos, con contenido patrimonial o sin él. Desde el conductor de un vehículo que transporta a un hospital a una persona herida a quien encuentra en la vía pública, hasta la persona que

sufraga el mantenimiento de un pariente lejano, a quien no tiene la obligación de prestarle alimentos.

La trascendencia de esta clasificación se desprende del Artículo 1275º del Código Civil, cuando prescribe que «No hay repetición de lo pagado [...] para cumplir deberes morales o de solidaridad social [...].».

Se trata, en ambos casos, de deberes morales, pues la solidaridad social emana de la moral y no es jurídica. Aquí no hay una obligación civil ni natural. Tampoco hay deberes jurídicos. Hay solamente razones éticas, o de beneficencia, o de caridad, que inducen a una persona a acudir con la prestación.

Pero queremos aclarar que muchas veces el llamado «cumplimiento de deberes morales», tiene un antecedente vinculatorio de carácter jurídico entre quien cumple con ellos y aquél con quien se cumple. Sería el caso de la restitución, después de declarado nulo un acto jurídico. El acto nulo es inexistente y, por tanto, de él nada queda. Sin embargo, si el beneficiado con la nulidad restituye, lo hace acatando un deber jurídico, ya que de no hacerlo se configuraría un supuesto de enriquecimiento sin causa.

### **3.5. Deberes generales que carecen de contenido patrimonial**

Ellos no se encuentran previstos por la norma jurídica. Por ejemplo, la obligación de hacer una venia ante la bandera de la Patria; la obligación de entonar el himno nacional en una actuación pública; la obligación de escuchar el himno nacional de pie.

Estos deberes generales no dan origen a obligación alguna. Responden, simplemente, a otros valores tales como la educación, el amor por los símbolos patrios, etc. Si su infracción estuviera penada, por ejemplo, con una multa, tal infracción sí generaría una obligación civil, pero allí estaríamos hablando, entonces, de una relación jurídica vinculatoria propia de las obligaciones civiles.

### **3.6. Otras consideraciones**

Hasta aquí la enunciación de las obligaciones civiles, de los deberes jurídicos con contenido patrimonial, de los deberes jurídicos que carecen de contenido patrimonial, de los deberes morales o de solidaridad social, y de los deberes generales.

Ahora analizaremos lo que en nuestro concepto constituye la verdadera naturaleza jurídica de la obligación civil.

Como hemos visto, la doctrina admite numerosas teorías que intentan explicar la naturaleza de la obligación. Las resumimos refiriéndonos a las más importantes, esto es, a las teorías subjetivas, a las teorías objetivas y al sistema del débito y responsabilidad.

Las teorías subjetivas son consideradas como las tradicionales y se caracterizan por concebir a la obligación como un sometimiento del deudor a la capacidad jurídica que tiene el acreedor para constreñirlo. Así, Savigny, uno de los tantos juristas que junto con Hedemann o De Ruggiero se adhiere a la teoría subjetiva, considera que la obligación es un señorío sobre los actos del deudor, que quedan subordinados a la voluntad del acreedor. Puede apreciarse que en las teorías subjetivas lo que caracteriza a la obligación es el poder de la voluntad del acreedor sobre su deudor.

En las teorías objetivas la relación obligacional no se caracteriza por el sometimiento personal del obligado a la voluntad de su acreedor, sino como un sometimiento del patrimonio del deudor a favor del acreedor. De esta manera, el punto central de la obligación ya no es la persona obligada sino su patrimonio. Estas teorías son sostenidas, entre otros, por Dulcket y Gaudemet.

Es la teoría aportada por la doctrina alemana, la que ha alcanzado mayor difusión, y se ha desarrollado en países como Francia, Italia y España. Se trata de la teoría del débito y responsabilidad (*Schuld und Haftung*). Ella explica la naturaleza jurídica de la obligación a partir de un criterio objetivo, aunque con caracteres distintos e innovadores.

Fue Pacchioni uno de los que asimiló la relación jurídica obligatoria no como algo unitario, sino como una relación compleja, formada por dos elementos, el *Schuld* (débito o deuda) y el *Haftung* (garantía o responsabilidad).

Se asume en esta teoría que en la relación obligatoria existe una deuda entre deudor y acreedor, por la cual el primero, esto es el deudor, se encuentra sometido a satisfacer un interés de su acreedor, por medio de la realización de cierta prestación. A su vez, hay una situación de garantía, pues el patrimonio del deudor queda a disposición del acreedor en caso de incumplimiento, lo que algunos autores denominan «prenda genérica o universal».

Para opinar sobre esta tercera posición, bastante atractiva por cierto, debemos recordar el vínculo jurídico o relación jurídica, que viene a ser un nexo que une a una persona con otra (en este caso, al acreedor con el deudor). Dicho vínculo o relación requiere de dos elementos: el débito y la responsabilidad.

El débito, que constituye la deuda, es decir la obligación de cumplir con una prestación, existe frente al derecho del acreedor, integrado por la prestación, que le otorga la facultad de exigir su cumplimiento. Sería ilógico, por esa razón, que

pudieran existir obligaciones en las cuales la deuda no fuera exigible por el acreedor, sino que ésta quedara a voluntad del deudor.

Por tanto, el débito constituye una situación de deber alguna prestación, que existe desde que nace la obligación hasta que ella desaparece, cuando el deudor la cumple voluntariamente. La responsabilidad sólo se presenta cuando se incumple y, en este caso, el Derecho otorga al acreedor la facultad de accionar contra el patrimonio del deudor.

Aquí podemos pensar en dos tiempos. El primero, que la relación obligatoria no es un vínculo que somete ni a la persona del deudor ni exclusivamente a su patrimonio, sino que le exige determinada conducta, y luego, subsidiariamente, en caso de incumplimiento, responder con su patrimonio.

Pero volviendo al tema de la separabilidad entre el débito y la responsabilidad, expresiones conceptualmente diferentes y, por tanto, desligables, pueden o no serlo en la realidad, según la teoría que se adopte. Cabe preguntarse entonces, ¿puede alguien deber sin poder ser compelido a cumplir? o, a su turno, ¿puede alguien ser compelido a cumplir sin deber previamente? Son éstos los polémicos casos de deuda sin responsabilidad y de responsabilidad sin deuda.

Para la primera hipótesis, la de deuda sin responsabilidad, se presenta el típico ejemplo de las denominadas obligaciones naturales, en las que se dice que existe un «derecho» –en rigor es un «deber jurídico con contenido patrimonial»– no exigible por medio de una acción. Así tenemos los casos de las obligaciones originadas por el juego y la apuesta no autorizados por ley, en los que no hay acción para reclamar por su resultado; o de las obligaciones en las que se ha declarado prescrita la acción para ejercitárla.

En el segundo supuesto, el de responsabilidad sin deuda, se apela al caso de la fianza, en la que es un tercero quien asume la responsabilidad por incumplimiento del deudor.

No obstante lo señalado, creemos que la separabilidad entre débito y responsabilidad no se puede dar en la práctica, pues son las dos caras de un mismo concepto. En las denominadas obligaciones naturales, en las que se expresa que hay un débito pero no responsabilidad, no estamos ante una relación obligatoria, por lo menos desde un punto de vista jurídico, ya que por definición el derecho debe tener capacidad de coacción estatal, y mal podríamos asimilar una obligación natural al campo de las obligaciones civiles o jurídicas, si no es posible de cumplimiento forzoso. En todo caso, las obligaciones naturales deben tratarse, como lo hemos señalado, en la condición de deberes jurídicos.

Por otra parte, tampoco existen obligaciones con responsabilidad pero sin deuda. Para que exista responsabilidad se requiere, necesariamente, una deuda. Así, el ejemplo de la fianza resulta engañoso, pues parecería que el fiador no asume también la calidad de obligado frente a la deuda de un tercero, es decir la del deudor ante el acreedor. Si analizamos la figura de la fianza a la luz de los Artículos 1868º y siguientes del Código Civil, comprobamos que la relación obligatoria de la fianza, aunque subordinada a una principal, es entre el fiador y el acreedor. Más aún, en el caso de la fianza sin beneficio de excusión (Artículo 1883º del Código Civil), el acreedor no requiere accionar previamente contra el deudor, sino puede hacerlo directamente contra el fiador. Existe entonces un débito entre el fiador y el acreedor, sólo que el mismo se encuentra condicionado al cumplimiento del deudor principal. Pero si el fiador no tiene derecho a la excusión de los bienes de su deudor, el acreedor puede accionar, como lo hemos expresado, directamente contra el fiador, sin necesidad de hacerlo de modo previo contra su deudor. En estos casos –salvando las distancias jurídicas entre ambas instituciones–, el fiador prácticamente estaría actuando como deudor principal.

400

En conclusión, el débito y la responsabilidad son dos elementos inseparables, que siempre están presentes en la relación obligacional, en la que se encuentran interconectados. Deuda y responsabilidad no pueden constituirse en elementos autónomos y distintos. La responsabilidad sólo se justifica a través de la idea de la obligación jurídica. Se es responsable porque se debe algo. No existe responsabilidad sin deber previamente, y un deber que quiera ser calificado como jurídico, en el sentido de obligación civil, constituye bajo una u otra forma un caso de responsabilidad.

La teoría que hemos desarrollado es importante; nos inclinamos hacia ella, pero sin tratar deuda y responsabilidad como fenómenos independientes y autónomos, sino vinculados por una relación jurídica patrimonial, que le atribuye la característica inseparable de exigibilidad.

Débito, crédito, prestación, vínculo jurídico o relación jurídica, con su atributo de exigibilidad, y patrimonialidad, constituyen, en suma, elementos inseparables en toda obligación civil. Un quíntuplo que explica su naturaleza jurídica.

## LIBRO VI

### LAS OBLIGACIONES

#### SECCIÓN PRIMERA LAS OBLIGACIONES Y SUS MODALIDADES

**CONCORDANCIAS:** Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el VI Pleno, del 7 y 8 de noviembre de 2003. (Definición de obligación determinable)

Casación N° 331-2003-LIMA, del 26 de julio de 2004, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 8) (No cabe aplicar la disciplina de la cesión de créditos a las demás cesiones o transferencias)

Casación N° 2570-2005-LIMA, del 30 de octubre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 6) (Cesión de derechos comprende garantías otorgadas por el deudor o un tercero)

Casación N° 372-2006-AREQUIPA, del 6 de setiembre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10, 19, 20 y 22) (Cuando la cesión de derechos está inscrita en registros públicos se considera que se cumplió con comunicar fehacientemente la cesión)

#### TÍTULO I Obligaciones de Dar

##### Obligación de dar bien cierto

**Artículo 1132º.-** El acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor.

##### Obligaciones de dar bienes ciertos

**Artículo 1133º.-** El obligado a dar un conjunto de bienes ciertos informará sobre su estado cuando lo solicite el acreedor.

##### Alcances de la obligación de dar bien cierto

**Artículo 1134º.-** La obligación de dar comprende también la de conservar el bien hasta su entrega.

El bien debe entregarse con sus accesorios, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

### **Concurrencia de acreedores de bien inmueble**

**Artículo 1135º.-** Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

### **Concurrencia de acreedores de bien mueble**

**Artículo 1136º.-** Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior; prevaleciendo, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

### **Pérdida del bien**

**Artículo 1137º.-** La pérdida del bien puede producirse:

402

- 1.- Por perecer o ser inútil para el acreedor por daño parcial.
- 2.- Por desaparecer de modo que no se tenga noticias de él o, aun teniéndolas, no se pueda recobrar.
- 3.- Por quedar fuera del comercio.

### **Teoría del riesgo en las obligaciones de dar bien cierto**

**Artículo 1138º.-** En las obligaciones de dar bienes ciertos se observan, hasta su entrega, las reglas siguientes:

- 1.- Si el bien se pierde por culpa del deudor, su obligación queda resuelta; pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, y el deudor queda sujeto al pago de la correspondiente indemnización.

Si como consecuencia de la pérdida, el deudor obtiene una indemnización o adquiere un derecho contra tercero en sustitución de la prestación debida, el acreedor puede exigirle la entrega de tal indemnización o sustituirse al deudor en la titularidad del derecho contra el tercero. En estos casos, la indemnización de daños y perjuicios se reduce en los montos correspondientes.

- 2.- Si el bien se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por resolver la obligación, o por recibir el bien en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de la contraprestación, si la hubiere, y el pago de la

correspondiente indemnización de daños y perjuicios, siendo de aplicación, en este caso, lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso 1. Si el deterioro es de escasa importancia, el acreedor puede exigir la reducción de la contraprestación, en su caso.

- 3.- Si el bien se pierde por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de su obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.
- 4.- Si el bien se deteriora por culpa del acreedor, éste tiene la obligación de recibirla en el estado en que se halle, sin reducción alguna de la contraprestación, si la hubiere.
- 5.- Si el bien se pierde sin culpa de las partes, la obligación del deudor queda resuelta, con pérdida del derecho a la contraprestación, si la hubiere. En este caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos al bien.
- 6.- Si el bien se deteriora sin culpa de las partes, el deudor sufre las consecuencias del deterioro, efectuándose una reducción proporcional de la contraprestación. En tal caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que pueda originar el deterioro del bien.

### **Presunción de culpa del deudor**

**Artículo 1139º.-** Se presume que la pérdida o deterioro del bien en posesión del deudor es por culpa suya, salvo prueba en contrario.

### **Pérdida del bien en obligación proveniente de delito o falta**

**Artículo 1140º.-** El deudor no queda eximido, de pagar el valor del bien cierto, aunque éste se haya perdido sin culpa, cuando la obligación proviene de delito o falta. Esta regla no se aplica si el acreedor ha sido constituido en mora.

### **Gastos de conservación**

**Artículo 1141º.-** Los gastos de conservación son de cargo del propietario desde que se contrae la obligación hasta que se produce la entrega. Si quien incurre en ellos no es la persona a quien correspondía efectuarlos, el propietario debe reintegrarle lo gastado, más sus intereses.

### **Bienes inciertos**

**Artículo 1142º.-** Los bienes inciertos deben indicarse, cuando menos, por su especie y cantidad.

## **Reglas para elección de bien incierto**

**Artículo 1143º.-** En las obligaciones de dar bienes determinados sólo por su especie y cantidad, la elección corresponde al deudor, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

Si la elección corresponde al deudor, debe escoger bienes de calidad no inferior a la media. Si la elección corresponde al acreedor, debe escoger bienes de calidad no superior a la media. Si la elección corresponde a un tercero, debe escoger bienes de calidad media.

## **Plazo judicial para elección**

**Artículo 1144º.-** A falta de plazo para la elección, corresponde al juez fijarlo.

Si el deudor omite efectuar la elección dentro del plazo establecido o el fijado por el juez, ella corresponde al acreedor. Igual regla se aplica cuando la elección debe practicarla el acreedor.

Si la elección se confía a un tercero y éste no la efectúa, la hará el juez, sin perjuicio del derecho de las partes de exigir a aquél el pago de la indemnización que corresponda por su incumplimiento.

## **Irrevocabilidad de la elección**

**Artículo 1145º.-** La elección es irrevocable luego de ejecutada la prestación. La elección, comunicada a la otra parte, o a ambas si la practica un tercero o el juez, surte iguales efectos.

## **Efectos anteriores a la individualización de bien incierto**

**Artículo 1146º.-** Antes de la individualización del bien, no puede el deudor eximirse de la entrega invocando la pérdida sin su culpa.

Esta regla no se aplica cuando la elección debe efectuarse entre determinados bienes de la misma especie y todos ellos se pierden sin culpa del deudor.

## **Reglas aplicables después de la elección**

**Artículo 1147º.-** Practicada la elección, se aplican las reglas establecidas sobre obligaciones de dar bienes ciertos.

# **TÍTULO II**

## **Obligaciones de Hacer**

## **Plazo y modo de obligaciones de hacer**

**Artículo 1148º.-** El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso.

## Ejecución de la prestación por terceros

**Artículo 1149º.-** La prestación puede ser ejecutada por persona distinta al deudor, a no ser que del pacto o de las circunstancias resultara que éste fue elegido por sus cualidades personales.

## Opciones del acreedor por inejecución de obligaciones

**Artículo 1150º.-** El incumplimiento de la obligación de hacer por culpa del deudor, faculta al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas:

- 1.- Exigir la ejecución forzada del hecho prometido, a no ser que sea necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor.
- 2.- Exigir que la prestación sea ejecutada por persona distinta al deudor y por cuenta de éste.
- 3.- Dejar sin efecto la obligación.

## Opciones del acreedor por ejecución parcial, tardía o defectuosa

**Artículo 1151º.-** El cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación de hacer por culpa del deudor, permite al acreedor adoptar cualquiera de las siguientes medidas:

- 1.- Las previstas en el Artículo 1150º, incisos 1 ó 2.
- 2.- Considerar no ejecutada la prestación, si resultase sin utilidad para él.
- 3.- Exigir al deudor la destrucción de lo hecho o destruirlo por cuenta de él, si le fuese perjudicial.
- 4.- Aceptar la prestación ejecutada, exigiendo que se reduzca la contraprestación, si la hubiere.

## Derecho del acreedor a indemnización

**Artículo 1152º.-** En los casos previstos en los Artículos 1150º y 1151º, el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda.

## Cumplimiento deficiente sin culpa del deudor

**Artículo 1153º.-** El cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación de hacer, sin culpa del deudor, permite al acreedor optar por lo previsto en el Artículo 1151º, incisos 2, 3 ó 4.

## Imposibilidad de la prestación por culpa del deudor

**Artículo 1154º.-** Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, su obligación queda resuelta, pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si

la hubiere, sin perjuicio de su derecho de exigirle el pago de la indemnización que corresponda.

La misma regla se aplica si la imposibilidad de la prestación sobreviene después de la constitución en mora del deudor.

### **Imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor**

**Artículo 1155º.-** Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.

Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora.

Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.

### **Imposibilidad de prestación sin culpa de las partes**

**Artículo 1156º.-** Si la prestación resulta imposible sin culpa de las partes, la obligación del deudor queda resuelta. El deudor debe devolver en este caso al acreedor lo que por razón de la obligación haya recibido, correspondiéndole los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos a la prestación no cumplida.

### **Sustitución de acreedor por inejecución culposa**

**Artículo 1157º.-** Si como consecuencia de la inejecución por culpa del deudor éste obtiene una indemnización o adquiere un derecho contra tercero en sustitución de la prestación debida, el acreedor puede exigirle la entrega de tal indemnización o sustituir al deudor en la titularidad del derecho contra el tercero. En estos casos, la indemnización de daños y perjuicios se reduce en los montos correspondientes.

## **TÍTULO III**

### **Obligaciones de no hacer**

### **Derechos de acreedor por incumplimiento culposo**

**Artículo 1158º.-** El incumplimiento por culpa del deudor de la obligación de no hacer, autoriza al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas:

- 1.- Exigir la ejecución forzada, a no ser que fuese necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor.
- 2.- Exigir la destrucción de lo ejecutado o destruirlo por cuenta del deudor.
- 3.- Dejar sin efecto la obligación.

## **Indemnización**

**Artículo 1159º.-** En los casos previstos por el Artículo 1158º, el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

## **Normas aplicables a obligaciones de no hacer**

**Artículo 1160º.-** Son aplicables a las obligaciones de no hacer las disposiciones de los Artículos 1154º, primer párrafo, 1155º, 1156º y 1157º.

# **TÍTULO IV**

## **Obligaciones alternativas y facultativas**

### **Prestaciones alternativas**

**Artículo 1161º.-** El obligado alternativamente a diversas prestaciones, sólo debe cumplir por completo una de ellas.

### **Reglas para elección de prestaciones alternativas**

**Artículo 1162º.-** La elección de la prestación corresponde al deudor, si no se ha atribuido esta facultad al acreedor o a un tercero.

Quien deba practicar la elección no podrá elegir parte de una prestación y parte de otra.

Son aplicables a estos casos las reglas del Artículo 1144º.

### **Formas de realizar la elección**

**Artículo 1163º.-** La elección se realiza con la ejecución de una de las prestaciones, o con la declaración de la elección, comunicada a la otra parte, o a ambas si la practica un tercero o el juez.

### **Elección en obligación de prestaciones periódicas**

**Artículo 1164º.-** Cuando la obligación alternativa consiste en prestaciones periódicas, la elección hecha para un período obliga para los siguientes, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

### **Reglas de imposibilidad de prestaciones elegidas por deudor**

**Artículo 1165º.-** Cuando la elección corresponde al deudor, la imposibilidad de una o más prestaciones se rige por las reglas siguientes:

- 1.- Si todas las prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, la obligación queda resuelta y éste debe devolver al acreedor la contraprestación, si la hubiere, y asimismo debe pagar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la última prestación que fuera imposible.

- 2.- Si algunas prestaciones son imposibles, el deudor escoge entre las subsistentes.
- 3.- Si todas las prestaciones son imposibles por causas no imputables al deudor, se extingue la obligación.

### **Reglas de imposibilidad de prestaciones elegidas por acreedor, tercero o juez**

**Artículo 1166º.-** Cuando la elección corresponde al acreedor, a un tercero o al juez, la imposibilidad de una o más prestaciones se rige por las reglas siguientes:

- 1.- Si todas las prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, la obligación queda resuelta y éste debe devolver al acreedor la contraprestación, si la hubiere, y asimismo debe pagar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la prestación imposible que el acreedor señale.
- 2.- Si algunas prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, el acreedor puede elegir alguna de las subsistentes; disponer, cuando ello corresponda, que el tercero o el juez la escoja; o declarar resuelta la obligación. En este último caso, el deudor devolverá la contraprestación al acreedor, si la hubiere, y pagará la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la prestación imposible que el acreedor señale.
- 3.- Si algunas prestaciones son imposibles sin culpa del deudor, la elección se practica entre las subsistentes.
- 4.- Si todas las prestaciones son imposibles sin culpa del deudor, se extingue la obligación.

### **Obligación alternativa simple**

**Artículo 1167º.-** La obligación alternativa se considera simple si todas las prestaciones, salvo una, son nulas o imposibles de cumplir por causas no imputables a las partes.

### **Obligación facultativa**

**Artículo 1168º.-** La obligación facultativa se determina únicamente por la prestación principal que forma el objeto de ella.

### **Extinción de obligación facultativa**

**Artículo 1169º.-** La obligación facultativa se extingue cuando la prestación principal es nula o imposible, aunque la prestación accesoria sea válida o posible de cumplir.

## Conversión de obligación facultativa en simple

**Artículo 1170º.-** La obligación facultativa se convierte en simple si la prestación accesoria resulta nula o imposible de cumplir.

## Presunción de obligación facultativa

**Artículo 1171º.-** En caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se la tiene por facultativa.

## TÍTULO V

### Obligaciones divisibles e indivisibles

#### División de deudas y créditos

**Artículo 1172º.-** Si son varios los acreedores o los deudores de una prestación divisible y la obligación no es solidaria, cada uno de los acreedores sólo puede pedir la satisfacción de la parte del crédito que le corresponde, en tanto que cada uno de los deudores únicamente se encuentra obligado a pagar su parte de la deuda.

#### Presunción de división en alícuotas

**Artículo 1173º.-** En las obligaciones divisibles, el crédito o la deuda se presumen divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores existan, reputándose créditos o deudas distintos e independientes unos de otros, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

#### Inoponibilidad del beneficio de división

**Artículo 1174º.-** El beneficio de la división no puede ser opuesto por el heredero del deudor encargado de cumplir la prestación, por quien se encuentre en posesión de la cosa debida o por quien adquiere el bien que garantiza la obligación.

#### Obligaciones indivisibles

**Artículo 1175º.-** La obligación es indivisible cuando no resulta susceptible de división o de cumplimiento parcial por mandato de la ley, por la naturaleza de la prestación o por el modo en que fue considerada al constituirse.

#### Derechos de acreedor de obligación indivisa

**Artículo 1176º.-** Cualquiera de los acreedores puede exigir a cualquiera de los deudores la ejecución total de la obligación indivisible. El deudor queda liberado pagando conjuntamente a todos los acreedores, o a alguno de ellos, si éste garantiza a los demás el reembolso de la parte que les corresponda en la obligación.

#### Efectos de Indivisibilidad

**Artículo 1177º.-** La indivisibilidad también opera respecto de los herederos del acreedor o del deudor.

## **Consolidación entre acreedor y uno de los deudores**

**Artículo 1178º.-** La consolidación entre el acreedor y uno de los deudores no extingue la obligación respecto de los demás codeudores. El acreedor, sin embargo, sólo puede exigir la prestación reembolsando a los codeudores el valor de la parte que le correspondió en la obligación o garantizando el reembolso.

## **Novación entre deudor y uno de los acreedores**

**Artículo 1179º.-** La novación entre el deudor y uno de los acreedores no extingue la obligación respecto de los demás coacreedores. Estos, sin embargo, no pueden exigir la prestación indivisible sino reembolsando al deudor el valor de la parte de la prestación original correspondiente al acreedor que novó o garantizando el reembolso.

La misma regla se aplica en los casos de compensación, condonación, consolidación y transacción.

## **Conversión de obligación indivisible en obligación de indemnizar**

**Artículo 1180º.-** La obligación indivisible se resuelve en la de indemnizar daños y perjuicios. Cada uno de los deudores queda obligado por el íntegro de la indemnización, salvo aquellos que hubiesen estado dispuestos a cumplir, quienes sólo contribuirán a la indemnización con la porción del valor de la prestación que les corresponda.

## **Normas aplicables a las obligaciones indivisibles**

**Artículo 1181º.-** Las obligaciones indivisibles se rigen, además, por los Artículos 1184º, 1188º, 1192º, 1193º, 1194º, 1196º, 1197º, 1198º, 1199º, 1203º y 1204º.

Si la obligación indivisible es solidaria, se aplican las normas de la solidaridad, así como lo dispuesto por el Artículo 1177º.

# **TÍTULO VI**

## **Obligaciones mancomunadas y solidarias**

### **Régimen legal de obligaciones mancomunadas**

**Artículo 1182º.-** Las obligaciones mancomunadas se rigen por las reglas de las obligaciones divisibles.

### **Carácter expreso de solidaridad**

**Artículo 1183º.-** La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.

### **Modalidades de la obligación solidaria**

**Artículo 1184º.-** La solidaridad no queda excluida por la circunstancia de que cada uno de los deudores esté obligado con modalidades diferentes ante

el acreedor, o de que el deudor común se encuentre obligado con modalidades distintas ante los acreedores.

Sin embargo, tratándose de condiciones o plazos suspensivos, no podrá exigirse el cumplimiento de la obligación afectada por ellos hasta que se cumpla la condición o venza el plazo.

### **Pago del deudor a uno de los acreedores solidarios<sup>348</sup>**

**Artículo 1185º.-** El deudor puede efectuar el pago a cualquiera de los acreedores solidarios, aun cuando hubiese sido demandado sólo por alguno.

### **Exigibilidad de deuda en caso de solidaridad pasiva**

**Artículo 1186º.-** El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente.

Las reclamaciones entabladas contra uno, no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte pagada la deuda por completo.

### **Transmisión de obligación solidaria**

**Artículo 1187º.-** Si muere uno de los deudores solidarios, la deuda se divide entre los herederos en proporción a sus respectivas participaciones en la herencia.

Regla similar se aplica en caso de muerte de uno de los acreedores solidarios.

### **Extinción de solidaridad**

**Artículo 1188º.-** La novación, compensación, condonación o transacción entre el acreedor y uno de los deudores solidarios sobre la totalidad de la obligación, libera a los demás codeudores.

En estos casos las relaciones entre el deudor que practicó tales actos y sus codeudores, se rigen por las reglas siguientes:

- 1.- En la novación, los codeudores responden, a su elección, por su parte en la obligación primitiva o por la proporción que les habría correspondido en la nueva obligación.
- 2.- En la compensación, los codeudores responden por su parte.
- 3.- En la condonación, se extingue la obligación de los codeudores.
- 4.- En la transacción, los codeudores responden, a su elección, por su parte en la obligación original o por la proporción que les habría correspondido en las prestaciones resultantes de la transacción.

**348** En el texto del diario oficial El Peruano dice: "solidaridarios", debiendo decir: "solidarios".

### **Extinción parcial de solidaridad**

**Artículo 1189º.-** Si los actos señalados en el primer párrafo del Artículo 1188º se hubieran limitado a la parte de uno solo de los deudores, los otros no quedan liberados sino en cuanto a dicha parte.

### **Extinción total o parcial de la solidaridad entre deudor y uno de los acreedores**

**Artículo 1190º.-** Cuando los actos a que se refiere el Artículo 1188º son realizados entre el deudor y uno de los acreedores solidarios sobre la totalidad de la obligación, ésta se extingue respecto a los demás coacreedores. El acreedor que hubiese efectuado cualquiera de estos actos, así como el que cobra la deuda, responderá ante los demás de la parte que les corresponda en la obligación original.

Si tales actos se hubieran limitado a la parte que corresponde a uno solo de los acreedores, la obligación se extingue únicamente respecto a dicha parte.

### **Extinción parcial de la solidaridad por consolidación**

**Artículo 1191º.-** La consolidación operada en uno de los acreedores o deudores solidarios sólo extingue la obligación en la parte correspondiente al acreedor o al deudor.

### **Excepciones oponibles a acreedores o deudores solidarios**

**Artículo 1192º.-** A cada uno de los acreedores o deudores solidarios sólo pueden oponérseles las excepciones que les son personales y las comunes a todos los acreedores o deudores.

### **Efectos de la sentencia de juicio entre acreedores y deudores**

**Artículo 1193º.-** La sentencia pronunciada en el juicio seguido entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, o entre el deudor y uno de los acreedores solidarios, no surte efecto contra los demás codeudores o coacreedores, respectivamente.

Sin embargo, los otros deudores pueden oponerla al acreedor, salvo que se fundamente en las relaciones personales del deudor que litigó. A su turno, los demás acreedores pueden hacerla valer contra el deudor, salvo las excepciones personales que éste pueda oponer a cada uno de ellos.

### **Mora en obligaciones solidarias**

**Artículo 1194º.-** La constitución en mora de uno de los deudores o acreedores solidarios no surte efecto respecto a los demás.

La constitución en mora del deudor por uno de los acreedores solidarios, o del acreedor por uno de los deudores solidarios, favorece a los otros.

## **Efectos del incumplimiento culpable de uno o más codeudores**

**Artículo 1195º.-** El incumplimiento de la obligación por causa imputable a uno o a varios codeudores, no libera a los demás de la obligación de pagar solidariamente el valor de la prestación debida.

El acreedor puede pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios al codeudor o, solidariamente, a los codeudores responsables del incumplimiento.

## **Efectos de la interrupción de la prescripción**

**Artículo 1196º.-** Los actos mediante los cuales el acreedor interrumpe la prescripción contra uno de los deudores solidarios, o uno de los acreedores solidarios interrumpe la prescripción contra el deudor común, surgen efecto respecto de los demás deudores o acreedores.

## **Efectos de suspensión de la prescripción**

**Artículo 1197º.-** La suspensión de la prescripción respecto de uno de los deudores o acreedores solidarios no surte efecto para los demás.

Sin embargo, el deudor constreñido a pagar puede repetir contra los codeudores, aun cuando éstos hayan sido liberados por prescripción. Y, a su turno, el acreedor que cobra, respecto al cual se hubiera suspendido la prescripción, responde ante sus coacreedores de la parte que les corresponde en la obligación.

## **Efectos de renuncia de prescripción**

**Artículo 1198º.-** La renuncia a la prescripción por uno de los codeudores solidarios no surte efecto respecto de los demás. El deudor que hubiese renunciado a la prescripción, no puede repetir contra los codeudores liberados por prescripción.

La renuncia a la prescripción en favor de uno de los acreedores solidarios, favorece a los demás.

## **Reconocimiento de deuda por un deudor solidario**

**Artículo 1199º.-** El reconocimiento de la deuda por uno de los deudores solidarios, no produce efecto respecto a los demás codeudores.

Si se practica el reconocimiento por el deudor ante uno de los acreedores solidarios, favorece a los otros.

## **Renuncia del acreedor a la solidaridad a favor de un deudor**

**Artículo 1200º.-** El acreedor que renuncia a la solidaridad en favor de uno de los deudores, conserva la acción solidaria contra los demás.

El acreedor que otorga recibo a uno de los deudores o que acciona judicialmente contra él, por su parte y sin reserva, renuncia a la solidaridad.

## **Prorratoe de insolvencia de un codeudor**

**Artículo 1201º.-** Si el acreedor renuncia a la solidaridad respecto de uno de los deudores, y alguno de los otros es insolvente, la parte de éste se distribuye a prorrata entre todos los codeudores, comprendiendo a aquél que fue liberado de la solidaridad.

## **Pérdida de acción solidaria**

**Artículo 1202º.-** El acreedor que, sin reserva, recibe de uno de los deudores solidarios parte de los frutos o de los intereses adeudados, pierde contra él la acción solidaria por el saldo, pero la conserva en cuanto a los frutos o intereses futuros.

## **Presunción de igualdad en división de obligación solidaria**

**Artículo 1203º.-** En las relaciones internas, la obligación solidaria se divide entre los diversos deudores o acreedores, salvo que haya sido contraída en interés exclusivo de alguno de ellos.

Las porciones de cada uno de los deudores o, en su caso, de los acreedores, se presumen iguales, excepto que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

414

## **Insolvencia de codeudor**

**Artículo 1204º.-** Si alguno de los codeudores es insolvente, su porción se distribuye entre los demás, de acuerdo con sus intereses en la obligación.

Si el codeudor en cuyo exclusivo interés fue asumida la obligación es insolvente, la deuda se distribuye por porciones iguales entre los demás.

# **TÍTULO VII**

## **Reconocimiento de las obligaciones**

## **Formalidad en el reconocimiento de obligaciones**

**Artículo 1205º.-** El reconocimiento puede efectuarse por testamento o por acto entre vivos. En este último caso, si para constituir la obligación primitiva se hubiera prescrito alguna forma determinada, el reconocimiento deberá practicarse en la misma forma.

# **TÍTULO VIII**

## **Transmisión de las obligaciones**

### **CAPÍTULO ÚNICO**

#### **Cesión de Derechos**

## **Cesión de derechos**

**Artículo 1206º.-** La cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto.

La cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor.

### **Formalidad de cesión de derechos**

**Artículo 1207º.-** La cesión debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad.

Cuando el acto o contrato que constituye el título de la transferencia del derecho conste por escrito, este documento sirve de constancia de la cesión.

### **Derechos que pueden ser cedidos**

**Artículo 1208º.-** Pueden cederse derechos que sean materia de controversia judicial, arbitral o administrativa.

### **Cesión del derecho a participar en patrimonio hereditario**

**Artículo 1209º.-** También puede cederse el derecho a participar en un patrimonio hereditario ya causado, quedando el cedente obligado a garantizar su calidad de heredero.

### **Ineficacia de la cesión**

**Artículo 1210º.-** La cesión no puede efectuarse cuando se opone a la ley, a la naturaleza de la obligación o al pacto con el deudor.

El pacto por el que se prohíbe o restringe la cesión es oponible al cesionario de buena fe, si consta del instrumento por el que se constituyó la obligación o se prueba que el cesionario lo conocía al momento de la cesión.

### **Alcance de la cesión de derechos**

**Artículo 1211º.-** La cesión de derechos comprende la trasmisión al cesionario de los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios del derecho trasmitido, salvo pacto en contrario.

En el caso de un bien dado en prenda, debe ser entregado al cesionario si estuviese en poder del cedente, mas no si estuviese en poder de un tercero.

### **Garantía del derecho cedido**

**Artículo 1212º.-** El cedente está obligado a garantizar la existencia y exigibilidad del derecho cedido, salvo pacto distinto.

### **Garantía de la solvencia del deudor**

**Artículo 1213º.-** El cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, pero si lo hace, responde dentro de los límites de cuanto ha recibido y queda obligado al pago de los intereses y al reembolso de los gastos de la cesión y de los que el cesionario haya realizado para ejecutar al deudor, salvo pacto distinto.

## Cesión legal

**Artículo 1214º.-** Cuando la cesión opera por ministerio de la ley, el cedente no responde de su realidad, ni de la solvencia del deudor.

## Inicio de los efectos de la cesión

**Artículo 1215º.-** La cesión produce efecto contra el deudor cedido desde que éste la acepta o le es comunicada fehacientemente.

## Excepción de la liberación del deudor por cumplimiento de la prestación

**Artículo 1216º.-** El deudor que antes de la comunicación o de la aceptación, cumple la prestación respecto al cedente, no queda liberado ante el cesionario si éste prueba que dicho deudor conocía de la cesión realizada.

**Artículo 1217º.- DEROGADO.<sup>349</sup>**

## SECCIÓN SEGUNDA EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

416

**CONCORDANCIAS:** Casación Nº 3226-2006-CUSCO, del 28 de mayo de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 9) (Pago de intereses respecto de una prestación resarcitoria)

Casación Nº 3155-2009-UCAYALI, del 18 de marzo de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 7) (No cabe que el pago de la obligación asumida por uno de los deudores solidarios convierte a los codeudores en obligados solidarios del subrogado)

Casación Nº 9226-2013-LIMA, del 9 de enero de 2014, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 7) (Capitalización de intereses)

Primer Pleno Casatorio Civil, Casación Nº 1465-2007-CAJAMARCA, del 22 de enero de 2008, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos C y F) (Transacción y lesión)

Casación Nº 3458-2009-LIMA, del 5 de octubre de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 11) (Transacción sobre pretensión resarcitoria)

**349** Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley Nº 28677, publicada el 1 de marzo de 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

Resolución N° 457-2012-SUNARP-TR-A, del 28 de setiembre de 2012, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Punto VI, Numeral 2, 3, 5 y 7) (El mutuo disenso no procede en contratos de compraventa de bien inmueble)

Casación N° 847-2010-LIMA, del 2 de setiembre de 2011, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9 al 16) (Juicio de responsabilidad por inejecución de obligaciones y pago de intereses)

Casación N° 2632-2011-LIMA, del 8 de junio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 12) (Responsabilidad Civil del abogado por pérdida de oportunidad)

Casación N° 4599-2008-LIMA, del 17 de agosto de 2009, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 9) (Responsabilidad Civil por perjudicar la finalidad del contrato)

Casación N° 1321-2011-SANTA, del 5 de marzo de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 21 y 24) (Ausencia de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones debido a que no fue parte del contrato)

Casación N° 384-2013-CAJAMARCA, del 3 de octubre de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 12 y 13) (Responsabilidad civil por hechos del dependiente-Criterios para la cuantificación del daño moral)

Casación N° 2518-2011-LIMA, del 8 de junio de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Responsabilidad civil es solidaria entre los funcionarios públicos a favor del Estado)

Casación N° 1685-2005-LIMA, del 22 de marzo de 2006, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 9) (Inicio de cómputo de la mora)

Casación N° 436-2009-AREQUIPA, del 26 de agosto de 2009, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (Intimación en mora debe ser categórico y exigencia expresa para el pago de la deuda)

Casación N° 2039-2006-TACNA, del 12 de octubre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2, 4, 6, 7) (Mora del acreedor)

Casación N° 2952-2004-CONO NORTE, del 5 de diciembre de 2015, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema

de Justicia de la República. (Considerando 2) (En caso de cláusula penal para el caso de mora, el acreedor puede exigir, además de dicha penalidad, el cumplimiento de la obligación)

Casación Nº 2658-2006-LIMA, del 20 de junio de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 4 y 5) (Cláusula penal por mora y por desistimiento)

Sentencia recaída en el Expediente Nº 05311-2007-PA/TC, del 5 de octubre de 2009, del Tribunal Constitucional. (Fj. 5, voto dirimiente) (Reducción de la penalidad)

Casación Nº 3179-2002-CALLAO, del 16 de setiembre de 2002, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 10) (Reducción de la penalidad)

Casación Nº 4603-2009-LIMA, del 12 de agosto de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 1 al 4) (Penalidad moratoria no se aplica a cumplimiento defectuoso)

## **TÍTULO I** **Disposiciones Generales**

### **Transmisibilidad de la obligación**

**Artículo 1218º.-** La obligación se trasmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario.

### **Derechos y acciones del acreedor como efecto de las obligaciones**

**Artículo 1219º.-** Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

- 1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
- 2.- Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
- 3.- Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
- 4.- Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

Es posible ejercitar simultáneamente los derechos previstos en este artículo, salvo los casos de los incisos 1 y 2.

## TÍTULO II Pago

### CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones Generales

#### Noción de pago

**Artículo 1220º.-** Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación.

#### Indivisibilidad del pago

**Artículo 1221º.-** No puede compelirse al acreedor a recibir parcialmente la prestación objeto de la obligación, a menos que la ley o el contrato lo autoricen.

Sin embargo, cuando la deuda tiene una parte líquida y otra ilíquida, puede exigir el acreedor el pago de la primera, sin esperar que se liquide la segunda.

#### Pago realizado por tercero

**Artículo 1222º.-** Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, sea con el asentimiento del deudor o sin él, salvo que el pacto o su naturaleza lo impidan.

Quien paga sin asentimiento del deudor, sólo puede exigir la restitución de aquello en que le hubiese sido útil el pago.

#### Aptitud legal para efectuar el pago

**Artículo 1223º.-** Es válido el pago de quien se encuentra en aptitud legal de efectuarlo.

Sin embargo, quien de buena fe recibió en pago bienes que se consumen por el uso o dinero de quien no podía pagar, sólo está obligado a devolver lo que no hubiese consumido o gastado.

#### Aptitud legal para recibir el pago

**Artículo 1224º.-** Sólo es válido el pago que se efectúe al acreedor o al designado por el juez, por la ley o por el propio acreedor, salvo que, hecho a persona no autorizada, el acreedor lo ratifique o se aproveche de él.

#### Pago a persona con derecho a cobrar

**Artículo 1225º.-** Extingue la obligación el pago hecho a persona que está en posesión del derecho de cobrar, aunque después se le quite la posesión o se declare que no la tuvo.

### **Presunción de autorización para cobrar**

**Artículo 1226º.-** El portador de un recibo se reputa autorizado para recibir el pago, a menos que las circunstancias se opongan a admitir esta presunción.

### **Pago a incapaces**

**Artículo 1227º.-** El pago hecho a incapaces sin asentimiento de sus representantes legales, no extingue la obligación. Si se prueba que el pago fue útil para el incapaz, se extingue la obligación en la parte pagada.

### **Ineficacia del pago**

**Artículo 1228º.-** El pago efectuado por el deudor después de notificado judicialmente para que no lo verifique, no extingue la obligación.

### **Prueba del pago**

**Artículo 1229º.-** La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado.

### **Retención del pago**

**Artículo 1230º.-** El deudor puede retener el pago mientras no le sea otorgado el recibo correspondiente.

Tratándose de deudas cuyo recibo sea la devolución del título, perdido éste, quien se encuentre en aptitud de verificar el pago puede retenerlo y exigir del acreedor la declaración judicial que inutilice el título extraviado.

### **Presunción de pago total**

**Artículo 1231º.-** Cuando el pago deba efectuarse en cuotas periódicas, el recibo de alguna o de la última, en su caso, hace presumir el pago de las anteriores, salvo prueba en contrario.

### **Presunción de pago de intereses**

**Artículo 1232º.-** El recibo de pago del capital otorgado sin reserva de intereses, hace presumir el pago de éstos, salvo prueba en contrario.

### **Pago con títulos valores**

**Artículo 1233º.-** La entrega de títulos valores que constituyen órdenes o promesas de pago, sólo extinguirá la obligación primitiva cuando hubiesen sido pagados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado, salvo pacto en contrario.

Entre tanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso.

### **Inexigibilidad de pago en moneda distinta**

**Artículo 1234º.-** El pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado.

## Teoría valorista

**Artículo 1235º.-** No obstante lo establecido en el Artículo 1234º, las partes pueden acordar que el monto de una deuda contraída en moneda nacional sea referido a índices de reajuste automático que fije el Banco Central de Reserva del Perú, a otras monedas o a mercancías, a fin de mantener dicho monto en valor constante.

El pago de las deudas a que se refiere el párrafo anterior se efectuará en moneda nacional, en monto equivalente al valor de referencia, al día del vencimiento de la obligación.

Si el deudor retardara el pago, el acreedor puede exigir, a su elección, que la deuda sea pagada al valor de referencia al día del vencimiento de la obligación o al día en que se efectúe el pago.

## Cálculo del valor del pago

**Artículo 1236º.-** Cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.<sup>350</sup>

## Deuda contraída en moneda extranjera

**Artículo 1237º.-** Pueden concertarse obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes especiales.

Salvo pacto en contrario, el pago de una deuda en moneda extranjera puede hacerse en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de la obligación.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, si no hubiera mediado pacto en contrario en lo referido a la moneda de pago y el deudor retardara el pago, el acreedor puede exigir, a su elección, que el pago en moneda nacional se haga al

**350** Artículo sustituido por el Artículo 1º de la Ley N° 26598, publicada el 24 de abril de 1996.

### Texto anterior a la sustitución:

"Artículo 1236º .- Cuando por mandato de la ley o resolución judicial deba restituirse una prestación o determinar su valor, éste se calcula al que tenga el día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

El Juez, incluso durante el proceso de ejecución, está facultado para actualizar la pretensión dineraria, aplicando los criterios a que se refiere el Artículo 1235º o cualquier otro índice de corrección que permita reajustar el monto de la obligación a valor constante. Para ello deberá tener en cuenta las circunstancias del caso concreto, en resolución debidamente motivada.

La actualización de valor es independiente de lo que se resuelva sobre intereses". (\*)

(\*) Este texto es conforme a la modificación realizada por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

### Texto anterior a la modificación:

"Artículo 1236º.- Cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario".

tipo de cambio de venta en la fecha de vencimiento de la obligación, o al que rija el día del pago.<sup>351</sup>

### **Lugar de pago**

**Artículo 1238º.-** El pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo estipulación en contrario, o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso.

Designados varios lugares para el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos. Esta regla se aplica respecto al deudor, cuando el pago deba efectuarse en el domicilio del acreedor.

### **Cambio de domicilio de las partes**

**Artículo 1239º.-** Si el deudor cambia de domicilio, habiendo sido designado éste como lugar para el pago, el acreedor puede exigirlo en el primer domicilio o en el nuevo.

422

Igual regla es de aplicación, respecto al deudor, cuando el pago deba verificarse en el domicilio del acreedor.

### **Plazo para el pago**

**Artículo 1240º.-** Si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación.

### **Gastos del pago**

**Artículo 1241º.-** Los gastos que ocasione el pago son de cuenta del deudor.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Pago de intereses**

### **Interés compensatorio y moratorio**

**Artículo 1242º.-** El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

---

**351** Artículo sustituido por el Artículo 1º del Decreto Ley Nº 25878, publicado el 26 de noviembre de 1992.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1237º.- Pueden concertarse obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes especiales.

El pago de una deuda en moneda extranjera puede hacerse en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de la obligación. Es nulo todo pacto en contrario. En el caso previsto por el párrafo anterior, si el deudor retardara el pago, el acreedor puede exigir, a su elección, que la deuda sea pagada en moneda nacional según el tipo de cambio de venta de la fecha de vencimiento de la obligación, o el que rija el día del pago”.

## Tasa máxima de interés convencional

**Artículo 1243º.-** La tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor.

**CONCORDANCIA:** Ley N° 29571, Art. 94º

## Tasa de interés legal

**Artículo 1244º.-** La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

## Pago de interés legal a falta de pacto

**Artículo 1245º.-** Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

## Pago del interés por mora

**Artículo 1246º.-** Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

## Intereses en obligaciones no pecuniarias

**Artículo 1247º.-** En la obligación no pecuniaria, el interés se fija de acuerdo al valor que tengan los bienes materia de la obligación en la plaza donde deba pagarse al día siguiente del vencimiento, o con el que determinen los peritos si el bien ha perecido al momento de hacerse la evaluación.

## Intereses en obligaciones consistentes en títulos valores

**Artículo 1248º.-** Cuando la obligación consiste en títulos valores, el interés es igual a la renta que devenguen o, a falta de ella, al interés legal. En este último caso, se determina el valor de los títulos de acuerdo con su cotización en la bolsa o, en su defecto, por el que tengan en la plaza el día siguiente al de su vencimiento.

## Limitación al anatocismo

**Artículo 1249º.-** No se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares.

## Validez del convenio de capitalización de intereses

**Artículo 1250º.-** Es válido el convenio sobre capitalización de intereses celebrado por escrito después de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses.

## CAPÍTULO TERCERO

### Pago por Consignación

#### Consignación y presupuestos de procedencia

**Artículo 1251º.-** El deudor queda libre de su obligación si consigna la prestación debida y concurren los siguientes requisitos:

- 1.- Que el deudor haya ofrecido al acreedor el pago de la prestación debida, o lo hubiere puesto a su disposición de la manera pactada en el título de la obligación.
- 2.- Que, respecto del acreedor, concurran los supuestos del Artículo 1338º o injustificadamente se haya negado a recibir el pago. Se entiende que hay negativa tácita en los casos de respuestas evasivas, de inconcurrencia al lugar pactado en el día y hora señalados para el cumplimiento, cuando se rehúse a entregar recibo o conductas análogas.<sup>352</sup>

#### Consignación judicial o extrajudicial

**Artículo 1252º.-** El ofrecimiento puede ser judicial o extrajudicial.

Es judicial en los casos que así se hubiera pactado y además: cuando no estuviera establecida contractual o legalmente la forma de hacer el pago, cuando por causa que no le sea imputable el deudor estuviera impedido de cumplir la prestación de la manera prevista, cuando el acreedor no realiza los actos de colaboración necesarios para que el deudor pueda cumplir la que le compete, cuando el acreedor no sea conocido o fuese incierto, cuando se ignore su domicilio, cuando se encuentre ausente o fuera incapaz sin tener representante o curador designado, cuando el crédito fuera litigioso o lo reclamaran varios acreedores y en situaciones análogas que impidan al deudor ofrecer o efectuar directamente un pago válido.

El ofrecimiento extrajudicial debe efectuarse de la manera que estuviera pactada la obligación y, en su defecto, mediante carta notarial cursada al acreedor con una anticipación no menor de cinco días anteriores a la fecha de cumplimiento debido,

**352** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1251º.- Si el acreedor a quien se hace el ofrecimiento de pago se niega a admitirlo, el deudor queda libre de responsabilidad si consigna la prestación debida. Es necesario, en este caso, que el ofrecimiento se haya efectuado concurriendo las circunstancias requeridas para hacer válidamente el pago.

Procede también la consignación en los casos en que el deudor no puede hacer un pago válido”.

si estuviera determinado. Si no lo estuviera, la anticipación debe ser de diez días anteriores a la fecha de cumplimiento que el deudor señale.<sup>353</sup>

### **Ofrecimiento judicial de pago, consignación y oposición**

**Artículo 1253º.-** El ofrecimiento judicial de pago y la consignación se tramitan como proceso no contencioso de la manera que establece el Código Procesal Civil.

La oposición al ofrecimiento extrajudicial y, en su caso, a la consignación efectuada, se tramitan en el proceso contencioso que corresponda a la naturaleza de la relación jurídica respectiva.<sup>354</sup>

### **Validez del pago con efecto retroactivo**

**Artículo 1254º.-** El pago se reputa válido con efecto retroactivo a la fecha de ofrecimiento, cuando:

- 1.- El acreedor no se opone al ofrecimiento judicial dentro de los cinco días siguientes de su emplazamiento;
- 2.- La oposición del acreedor al pago por cualquiera de las formas de ofrecimiento, es desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada.

El ofrecimiento judicial se entiende efectuado el día en que el acreedor es válidamente emplazado. El extrajudicial se entiende efectuado el día que es puesto en conocimiento.<sup>355</sup>

### **Desistimiento del ofrecimiento de pago**

**Artículo 1255º.-** El deudor puede desistirse del pago ofrecido y, en su caso, retirar el depósito efectuado, en los casos siguientes:

**353** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1252º.- La consignación debe efectuarse con citación del acreedor, en la persona que la ley o el juez designen, extendiéndose acta de todas las circunstancias del depósito. Los depósitos de dinero y valores se hacen en el Banco de la Nación. El dinero consignado devenga la tasa del interés legal”.

**354** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1253º.- La consignación de dinero o de otros bienes que no es impugnada por el acreedor, dentro de los diez días siguientes a la fecha de su citación, surte los efectos del pago retroactivamente al día del ofrecimiento”.

**355** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1254º.- La consignación impugnada surte los efectos del pago retroactivamente al día del ofrecimiento, cuando la impugnación del acreedor se desestima por resolución con autoridad de cosa juzgada”.

- 1.- Antes de la aceptación por el acreedor.
- 2.- Cuando hay oposición, mientras no sea desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada.<sup>356</sup>

## CAPÍTULO CUARTO

### Imputación del pago

#### Imputación del pago por el deudor

**Artículo 1256º.** Quien tiene varias obligaciones de la misma naturaleza constituidas por prestaciones fungibles y homogéneas, en favor de un solo acreedor, puede indicar al tiempo de hacer el pago, o, en todo caso, antes de aceptar el recibo emitido por el acreedor, a cual de ellas se aplica éste. Sin el asentimiento del acreedor, no se imputará el pago parcialmente o a una deuda ilíquida o no vencida.

#### Orden de la imputación convencional

**Artículo 1257º.** Quien deba capital, gastos e intereses, no puede, sin el asentimiento del acreedor, aplicar el pago al capital antes que a los gastos, ni a éstos antes que a los intereses.

#### Imputación por acreedor

**Artículo 1258º.** Cuando el deudor no ha indicado a cuál de las deudas debe imputarse el pago, pero hubiese aceptado recibo del acreedor aplicándolo a alguna de ellas, no puede reclamar contra esta imputación, a menos que exista causa que impida practicarla.

#### Imputación legal

**Artículo 1259º.** No expresándose a qué deuda debe hacerse la imputación, se aplica el pago a la menos garantizada; entre varias deudas igualmente garantizadas, a la más onerosa para el deudor; y entre varias deudas igualmente garantizadas y onerosas, a la más antigua. Si estas reglas no pueden aplicarse, la imputación se hará proporcionalmente.

## CAPÍTULO QUINTO

### Pago con subrogación

#### Subrogación legal

**Artículo 1260º.** La subrogación opera de pleno derecho en favor:

**356** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 1259º.- La consignación puede ser retirada por quien la efectuó, en los siguientes casos:

- 1.- Antes de la aceptación por el acreedor.
- 2.- Cuando hay impugnación, mientras ésta no sea desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada".

- 1.- De quien paga una deuda a la cual estaba obligado, indivisible o solidariamente, con otro u otros.
- 2.- De quien por tener legítimo interés cumple la obligación.
- 3.- Del acreedor que paga la deuda del deudor común a otro acreedor que le es preferente.

### **Subrogación convencional**

**Artículo 1261º.-** La subrogación convencional tiene lugar:

- 1.- Cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y lo sustituye en sus derechos.
- 2.- Cuando el tercero no interesado en la obligación paga con aprobación expresa o tácita del deudor.
- 3.- Cuando el deudor paga con una prestación que ha recibido en mutuo y subroga al mutuante en los derechos el acreedor, siempre que el contrato de mutuo se haya celebrado por documento de fecha cierta, haciendo constar tal propósito en dicho contrato y expresando su procedencia al tiempo de efectuar el pago.

### **Efectos de la subrogación**

**Artículo 1262º.-** La subrogación sustituye al subrogado en todos los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor, hasta por el monto de lo que hubiese pagado.

### **Efectos de la subrogación en las obligaciones solidarias o indivisibles**

**Artículo 1263º.-** En los casos del Artículo 1260º, inciso 1, el subrogado está autorizado a ejercitar los derechos del acreedor contra sus codeudores, sólo hasta la concurrencia de la parte por la que cada uno de éstos estaba obligado a contribuir para el pago de la deuda, aplicándose, sin embargo, las reglas del Artículo 1204º.

### **Subrogación parcial**

**Artículo 1264º.-** Si el subrogado en lugar del acreedor lo fuese sólo parcialmente, y los bienes del deudor no alcanzaren para pagar la parte restante que corresponda al acreedor y la del subrogado, ambos concurrirán con igual derecho por la porción que respectivamente se les debiera.

**CONCORDANCIA:** R.M. N° 581-2008-EF-15, Art. 24º

## **CAPÍTULO SEXTO**

### **Dación en Pago**

#### **Noción**

**Artículo 1265º.-** El pago queda efectuado cuando el acreedor recibe como cancelación total o parcial una prestación diferente a la que debía cumplirse.

## **Normas aplicables a dación en pago**

**Artículo 1266º.-** Si se determina la cantidad por la cual el acreedor recibe el bien en pago, sus relaciones con el deudor se regulan por las reglas de la compraventa.

### **CAPÍTULO SÉPTIMO Pago indebido**

#### **Pago indebido por error de hecho o de derecho**

**Artículo 1267º.-** El que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quien la recibió.

#### **Pago indebido recibido de buena fe**

**Artículo 1268º.-** Queda exento de la obligación de restituir quien, creyendo de buena fe que el pago se hacía por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, limitado o cancelado las garantías de su derecho o dejado prescribir la acción contra el verdadero deudor. El que pagó indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor.

428

#### **Pago indebido recibido de mala fe**

**Artículo 1269º.-** El que acepta un pago indebido, si ha procedido de mala fe, debe abonar el interés legal cuando se trate de capitales o los frutos percibidos o que ha debido percibir cuando el bien recibido los produjera, desde la fecha del pago indebido.

Además, responde de la pérdida o deterioro que haya sufrido el bien por cualquier causa, y de los perjuicios irrogados a quien lo entregó, hasta que lo recobre.

Puede liberarse de esta responsabilidad, si prueba que la causa no imputable habría afectado al bien del mismo modo si hubiera estado en poder de quien lo entregó.

#### **Enajenación del bien recibido como pago indebido de mala fe**

**Artículo 1270º.-** Si quien acepta un pago indebido de mala fe, enajena el bien a un tercero que también actúa de mala fe, quien efectúo el pago puede exigir la restitución, y a ambos, solidariamente, la indemnización de daños y perjuicios.

En caso que la enajenación hubiese sido a título oneroso pero el tercero hubiera procedido de buena fe, quien recibió el pago indebido deberá devolver el valor del bien, más la indemnización de daños y perjuicios.

Si la enajenación se hizo a título gratuito y el tercero procedió de buena fe, quien efectuó el pago indebido puede exigir la restitución del bien. En este caso, sin embargo, sólo está obligado a pagar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios quien recibió el pago indebido de mala fe.

## **Restitución de intereses o frutos por pago indebido de buena fe**

**Artículo 1271º.-** El que de buena fe acepta un pago indebido debe restituir los intereses o frutos percibidos y responde de la pérdida o deterioro del bien en cuanto por ellos se hubiese enriquecido.

## **Restitución de intereses o frutos**

**Artículo 1272º.-** Si quien acepta un pago indebido de buena fe, hubiese enajenado el bien a un tercero que también tuviera buena fe, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo.

Si el bien se hubiese transferido a un tercero a título gratuito, o el tercero, adquirente a título oneroso, hubiese actuado de mala fe, quien paga indebidamente puede exigir la restitución. En estos casos sólo el tercero, adquirente a título gratuito u oneroso, que actuó de mala fe, estará obligado a indemnizar los daños y perjuicios irrogados.

## **Carga de la prueba del error**

**Artículo 1273º.-** Corre a cargo de quien pretende haber efectuado el pago probar el error con que lo hizo, a menos que el demandado negara haber recibido el bien que se le reclame. En este caso, justificada por el demandante la entrega, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que se supone recibió.

Sin embargo, se presume que hubo error en el pago cuando se cumple con una prestación que nunca se debió o que ya estaba pagada. Aquel a quien se pide la devolución, puede probar que la entrega se efectuó a título de liberalidad o por otra causa justificada.

## **Prescripción de la acción por pago indebido**

**Artículo 1274º.-** La acción para recuperar lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de efectuado el pago.

## **Improcedencia de la repetición**

**Artículo 1275º.-** No hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita, o para cumplir deberes morales o de solidaridad social o para obtener un fin inmoral o ilícito.

Lo pagado para obtener un fin inmoral o ilícito corresponde a la institución encargada del bienestar familiar.

## **Reglas de pago indebido para obligaciones de hacer y no hacer**

**Artículo 1276º.-** Las reglas de este capítulo se aplican, en cuanto sean pertinentes, a las obligaciones de hacer en las que no proceda restituir la prestación y a las obligaciones de no hacer.

En tales casos, quien acepta el pago indebido de buena fe, sólo está obligado a indemnizar aquello en que se hubiese beneficiado, si procede de mala fe, queda obligado a restituir el íntegro del valor de la prestación, más la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

## **TÍTULO III**

### **Novación**

#### **Definición: requisitos**

**Artículo 1277º.-** Por la novación se sustituye una obligación por otra.

Para que exista novación es preciso que la voluntad de novar se manifieste indubitablemente en la nueva obligación, o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva.

#### **Novación objetiva**

**Artículo 1278º.-** Hay novación objetiva cuando el acreedor y el deudor sustituyen la obligación primitiva por otra, con prestación distinta o a título diferente.

#### **Actos que no constituyen novación**

**Artículo 1279º.-** La emisión de títulos valores o su renovación, la modificación de un plazo o del lugar del pago, o cualquier otro cambio accesorio de la obligación, no producen novación.

#### **Novación subjetiva activa**

**Artículo 1280º.-** En la novación por cambio de acreedor se requiere, además del acuerdo entre el acreedor que se sustituye y el sustituido, el asentimiento del deudor.

#### **Novación subjetiva por delegación**

**Artículo 1281º.-** La novación por delegación requiere, además del acuerdo entre el deudor que se sustituye y el sustituido, el asentimiento del acreedor.

#### **Novación por expromisión**

**Artículo 1282º.-** La novación por expromisión puede efectuarse aun contra la voluntad del deudor primitivo.

#### **Intransmisibilidad de garantía a la nueva obligación**

**Artículo 1283º.-** En la novación no se trasmiten a la nueva obligación las garantías de la obligación extinguida, salvo pacto en contrario.

Sin embargo, en la novación por delegación la obligación es exigible contra el deudor primitivo y sus garantes, en caso que la insolvencia del nuevo deudor hubiese sido anterior y pública, o conocida del deudor al delegar su deuda.

## **Novación de obligación sujeta a condición suspensiva**

**Artículo 1284º.-** Cuando una obligación pura se convierte en otra sujeta a condición suspensiva, sólo habrá novación si se cumple la condición, salvo pacto en contrario.

Las mismas reglas se aplican si la antigua obligación estuviera sujeta a condición suspensiva y la nueva fuera pura.

## **Novación de obligación sujeta a condición resolutoria**

**Artículo 1285º.-** Cuando una obligación pura se convierte en otra sujeta a condición resolutoria, opera la novación, salvo pacto en contrario.

Las mismas reglas se aplican si la antigua obligación estuviera sujeta a condición resolutoria y la nueva fuera pura.

## **Novación de obligación nula o anulable**

**Artículo 1286º.-** Si la obligación primitiva fuera nula, no existe novación.

Si la obligación primitiva fuera anulable, la novación tiene validez si el deudor, conociendo del vicio, asume la nueva obligación.

## **Nulidad o anulabilidad de la nueva obligación**

**Artículo 1287º.-** Si la nueva obligación se declara nula o es anulada, la primitiva obligación revive, pero el acreedor no podrá valerse de las garantías prestadas por terceros.

## **TÍTULO IV Compensación**

### **Extinción de la obligación por compensación**

**Artículo 1288º.-** Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo.

### **Oponibilidad de la compensación**

**Artículo 1289º.-** Puede oponerse la compensación por acuerdo entre las partes, aun cuando no concurren los requisitos previstos por el Artículo 1288º. Los requisitos para tal compensación pueden establecerse previamente.

### **Prohibición de la compensación**

**Artículo 1290º.-** Se prohíbe la compensación:

- 1.- En la restitución de bienes de los que el propietario haya sido despojado.

- 2.- En la restitución de bienes depositados o entregados en comodato.
- 3.- Del crédito inembargable.
- 4.- Entre particulares y el Estado, salvo en los casos permitidos por la ley.

### **Oponibilidad de la compensación por el garante**

**Artículo 1291º.-** El garante puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba al deudor.

### **Inoponibilidad de la compensación**

**Artículo 1292º.-** El deudor que ha consentido que el acreedor ceda su derecho a un tercero, no puede oponer a éste la compensación que hubiera podido oponer al cedente.

### **Imputación legal de compensación**

**Artículo 1293º.-** Cuando una persona tuviera respecto de otra varias deudas compensables, y no manifestara al oponer la compensación a cuál la imputa, se observarán las disposiciones del Artículo 1259º.<sup>357</sup>

### **Intangibilidad de los derechos adquiridos por efecto de compensación**

**Artículo 1294º.-** La compensación no perjudica los derechos adquiridos sobre cualquiera de los créditos.

## **TÍTULO V Condonación**

### **Extinción de obligación por condonación**

**Artículo 1295º.-** De cualquier modo que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero.

### **Efectos de la condonación a uno de los garantes**

**Artículo 1296º.-** La condonación a uno de los garantes no extingue la obligación del deudor principal, ni la de los demás garantes.

La condonación efectuada a uno de los garantes sin asentimiento de los otros aprovecha a todos, hasta donde alcance la parte del garante en cuyo favor se realizó.

### **Condonación de deuda**

**Artículo 1297º.-** Hay condonación de la deuda cuando el acreedor entrega al deudor el documento original en que consta aquella, salvo que el deudor pruebe que la ha pagado.

## Presunción de condonación de la prenda

**Artículo 1298º.-** La prenda en poder del deudor hace presumir su devolución voluntaria, salvo prueba en contrario.

## Condonación de la prenda

**Artículo 1299º.-** La devolución voluntaria de la prenda determina la condonación de la misma, pero no la de la deuda.

# TÍTULO VI

## Consolidación

## Consolidación total o parcial

**Artículo 1300º.-** La consolidación puede producirse respecto de toda la obligación o de parte de ella.

## Efectos del cese de la consolidación

**Artículo 1301º.-** Si la consolidación cesa, se restablece la separación de las calidades de acreedor y deudor reunidas en la misma persona.

En tal caso, la obligación extinguida renace con todos sus accesorios, sin perjuicio del derecho de terceros.

# TÍTULO VII

## Transacción

## Noción

**Artículo 1302º.-** Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado.

Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

La transacción tiene valor de cosa juzgada.

## Contenido de la transacción

**Artículo 1303º.-** La transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de dicha transacción.

## Formalidad de la transacción

**Artículo 1304º.-** La transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al juez que conoce el litigio.

## Derechos transigibles

**Artículo 1305º.-** Sólo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción.

## Transacción de responsabilidad civil

**Artículo 1306º.-** Se puede transigir sobre la responsabilidad civil que provenga de delito.

## Transacción del ausente o incapaz

**Artículo 1307º.-** Los representantes de ausentes o incapaces pueden transigir con aprobación del juez, quien para este efecto oirá al Ministerio Público y al consejo de familia cuando lo haya y lo estime conveniente.<sup>358</sup>

## Transacción de obligación nula o anulable

**Artículo 1308º.-** Si la obligación dudosa o litigiosa fuera nula, la transacción adolecerá de nulidad. Si fuera anulable y las partes, conociendo el vicio, la celebran, tiene validez la transacción.

## Transacción sobre nulidad o anulabilidad de obligación sujeta a litigio

**Artículo 1309º.-** Si la cuestión dudosa o litigiosa versara sobre la nulidad o anulabilidad de la obligación, y las partes así lo manifestaran expresamente, la transacción será válida.

## Indivisibilidad de la transacción

**Artículo 1310º.-** La transacción es indivisible y si alguna de sus estipulaciones fuese nula o se anulase, queda sin efecto, salvo pacto en contrario.

En tal caso, se restablecen las garantías otorgadas por las partes pero no las prestadas por terceros.

## La suerte como medio de transacción

**Artículo 1311º.-** Cuando las partes se sirven de la suerte para dirimir cuestiones, ello produce los efectos de la transacción y le son aplicables las reglas de este título.<sup>359</sup>

## Ejecución de la transacción judicial y extrajudicial

**Artículo 1312º.-** La transacción judicial se ejecuta de la misma manera que la sentencia y la extrajudicial, en la vía ejecutiva.

**358** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

**359** Ídem.

## TÍTULO VIII Mutuo Disenso

### Noción del mutuo disenso

**Artículo 1313º.**- Por el mutuo disenso las partes que han celebrado un acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto. Si perjudica el derecho de tercero se tiene por no efectuado.

## TÍTULO IX Inejecución de Obligaciones

### CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones Generales

#### Inimputabilidad por diligencia ordinaria

**Artículo 1314º.**- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

#### Caso fortuito o fuerza mayor

**Artículo 1315º.**- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

**CONCORDANCIA:** R. N° 020-2008-CD-OSIPTEL, Art. 44º

#### Extinción de la obligación por causas no imputables al deudor

**Artículo 1316º.**- La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor.

Si dicha causa es temporal, el deudor no es responsable por el retardo mientras ella perdure. Sin embargo, la obligación se extingue si la causa que determina la inejecución persiste hasta que al deudor, de acuerdo al título de la obligación o a la naturaleza de la prestación, ya no se le pueda considerar obligado a ejecutarla; o hasta que el acreedor justificadamente pierda interés en su cumplimiento o ya no le sea útil.

También se extingue la obligación que sólo es susceptible de ejecutarse parcialmente, si ella no fuese útil para el acreedor o si éste no tuviese justificado interés en su ejecución parcial. En caso contrario, el deudor queda obligado a ejecutarla con reducción de la contraprestación, si la hubiere.

**Daños y perjuicios por inejecución no imputable**

**Artículo 1317º.-** El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.

**Dolo**

**Artículo 1318º.-** Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

**Culpa inexcusable**

**Artículo 1319º.-** Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

**Culpa leve**

**Artículo 1320º.-** Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

**Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable**

**Artículo 1321º.-** Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

**Indemnización por daño moral**

**Artículo 1322º.-** El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

**Incumplimiento de pago de cuota**

**Artículo 1323º.-** Cuando el pago deba efectuarse en cuotas periódicas, el incumplimiento de tres cuotas, sucesivas o no, concede al acreedor el derecho de exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuviesen pendientes, salvo pacto en contrario.

**Efectos de la inejecución de obligaciones dinerarias**

**Artículo 1324º.-** Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño

alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento.

### **Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero**

**Artículo 1325º.-** El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.

### **Reducción del resarcimiento por actos del acreedor**

**Artículo 1326º.-** Si el hecho doloso o culposo del acreedor hubiese concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se reducirá según su gravedad y la importancia de las consecuencias que de él deriven.

### **Liberación del resarcimiento**

**Artículo 1327º.-** El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario.

### **Nulidad de pacto de exoneración y limitación de responsabilidad**

**Artículo 1328º.-** Es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga.

También es nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público.

### **Presunción de la culpa leve del deudor**

**Artículo 1329º.-** Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor.

### **Prueba de dolo y culpa inexcusable**

**Artículo 1330º.-** La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

### **Prueba de daños y perjuicios**

**Artículo 1331º.-** La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

### **Valoración del resarcimiento**

**Artículo 1332º.-** Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### Mora

#### Constitución en mora

**Artículo 1333º.-** Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.

No es necesaria la intimación para que la mora exista:

- 1.- Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.
- 2.- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla.
- 3.- Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación.
- 4.- Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor.

438

#### Mora en obligaciones de dar sumas de dinero

**Artículo 1334º.-** En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.

Se exceptúa de esta regla lo dispuesto en el Artículo 1985º.<sup>360</sup>

#### Mora en obligaciones recíprocas

**Artículo 1335º.-** En las obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora sino desde que alguno de ellos cumple su obligación, u otorga garantías de que la cumplirá.

#### Responsabilidad del deudor en caso de mora

**Artículo 1336º.-** El deudor constituido en mora responde de los daños y perjuicios que irroga por el retraso en el cumplimiento de la obligación y por la imposibilidad sobreviniente, aun cuando ella obedezca a causa que no le sea imputable. Puedestraerse a esta responsabilidad probando que ha incurrido en retraso sin culpa, o que la causa no imputable habría afectado la prestación; aunque se hubiese cumplido oportunamente.

**360** De conformidad con la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, publicado el 28 de junio de 2008, la misma que de acuerdo con su Tercera Disposición Final, entró en vigencia el 1 de setiembre de 2008, para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

## **Indemnización en caso de mora que inutiliza la obligación**

**Artículo 1337º.-** Cuando por efecto de la morosidad del deudor, la obligación resultase sin utilidad para el acreedor, éste puede rehusar su ejecución y exigir el pago de la indemnización de daños y perjuicios compensatorios.

## **Mora del acreedor**

**Artículo 1338º.-** El acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación.

## **Indemnización por mora del acreedor**

**Artículo 1339º.-** El acreedor en mora queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su retraso.

## **Riesgo por imposibilidad de cumplimiento de obligación**

**Artículo 1340º.-** El acreedor en mora asume los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, salvo que obedezca a dolo o culpa inexcusable del deudor.

## **CAPÍTULO TERCERO** **Obligaciones con cláusula penal**

### **Cláusula penal compensatoria**

**Artículo 1341º.-** El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.

### **Exigibilidad de la penalidad y de la obligación**

**Artículo 1342º.-** Cuando la cláusula penal se estipula para el caso de mora o en seguridad de un pacto determinado, el acreedor tiene derecho para exigir, además de la penalidad, el cumplimiento de la obligación.

### **Exigibilidad de pena**

**Artículo 1343º.-** Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario.

### **Oportunidad de estipulación**

**Artículo 1344º.-** La cláusula penal puede ser estipulada conjuntamente con la obligación o por acto posterior.

### **Accesoriedad de cláusula penal**

**Artículo 1345º.-** La nulidad de la cláusula penal no origina la de la obligación principal.

### **Reducción judicial de la pena**

**Artículo 1346º.-** El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.

### **Cláusula penal divisible**

**Artículo 1347º.-** Cada uno de los deudores o de los herederos del deudor está obligado a satisfacer la pena en proporción a su parte, siempre que la cláusula penal sea divisible, aunque la obligación sea indivisible.

### **Cláusula penal indivisible**

**Artículo 1348º.-** Si la cláusula penal es indivisible, cada uno de los deudores y de sus herederos queda obligado a satisfacer íntegramente la pena.

### **Cláusula penal solidaria y divisible**

**Artículo 1349º.-** Si la cláusula penal fuese solidaria, pero divisible, cada uno de los deudores queda obligado a satisfacerla íntegramente.

En caso de muerte de un codeudor, la penalidad se divide entre sus herederos en proporción a las participaciones que les corresponda en la herencia.

### **Derecho de codeudores no culpables**

**Artículo 1350º.-** Los codeudores que no fuesen culpables tienen expedido su derecho para reclamar de aquél que dio lugar a la aplicación de la pena.

[ LIBRO VII ]

**Fuentes de las  
Obligaciones**



**Concepto y formación del contrato****Mario Castillo Freyre**

Profesor Principal de las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú,

Universidad de Lima y Universidad Femenina del Sagrado Corazón

Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho

**Sumario:**

1. Concepto de contrato. **1.1.** El contrato como acto jurídico. **1.2.** La relación jurídica patrimonial. **1.3.** Carácter obligacional de los contratos. **1.4.** Partes contractuales y sujetos Intervinientes. **1.5.** La creación, regulación, modificación y extinción de obligaciones. **1.6.** Contrato y convención. **1.7.** La contratación entre cónyuges. **1.8.** El consentimiento. Consideraciones preliminares. **1.9.** Teorías que intentan resolver el problema de la formación del consentimiento. **1.9.1.** Teoría subjetiva o de la voluntad. **1.9.2.** Teoría objetiva o de la declaración. **1.9.3.** Teoría de la responsabilidad. **1.9.4.** Teoría de la confianza. **1.10.** Disentimiento o disenso.

**1. Concepto de contrato**

De conformidad a lo establecido por el Artículo 1351º del Código Civil peruano de 1984, «El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial».

De la definición contenida en el referido cuerpo sustantivo, debemos extraer diversas consideraciones que resulta indispensable abordar.

Sin duda, la ley peruana ha partido de establecer un concepto para el contrato.

Más allá de si se trata de la definición más acertada o no, y dentro de la línea de pensamiento que pasa por considerar que los códigos civiles, así como ninguna otra ley pueden aspirar a la perfección, estimamos que el citado concepto es válido en cuanto a que resulta siendo cierto, fuera del hecho de que todo es discutible en el ámbito de las ciencias jurídicas.

Antes de iniciar en estricto nuestro análisis, debemos subrayar la enorme y determinante influencia que ha tenido el Código Civil italiano de 1942 respecto del Libro VII del Código Civil peruano de 1984, referente a Fuentes de las Obligaciones, y en forma especial, respecto de la Sección Primera que versa sobre los contratos en general.

Tal influencia ha sido incluso reconocida en la Exposición de Motivos y Comentarios de la Comisión Reformadora a la Introducción del citado Libro, en la que su ponente, Max Arias-Schreiber afirma lo siguiente:

«En el curso de este trabajo veremos cuáles han sido las fuentes del Código en materia contractual. Adelantándome, señalo que si bien permanecimos fieles a nuestra tradición jurídica en todo lo que tenía de rescatable, y por lo que muchas de las disposiciones del nuevo Código repiten en el fondo y, a veces, también en la forma, las normas del Código Civil de 1936, no puedo desconocer la enorme influencia que ha tenido el Código Civil italiano de 1942, lo que no es de extrañar si se tiene en cuenta que es el producto de una avanzada cultura y que, en su conjunto, presenta depurada técnica jurídica».

En ese sentido debemos también destacar que la definición contenida en el Artículo 1351º está tomada de un modo bastante fidedigno de la definición contenida en el Artículo 1321º del Código Civil Italiano, precepto que establece lo siguiente:

Artículo 1321º.- «El contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial».

Existe, no obstante, una diferencia que Manuel de la Puente<sup>361</sup> califica como mínima, pues mientras nuestro Código distingue entre la regulación y la modificación de la relación jurídica patrimonial, su par italiano no lo hace. Esta diferencia se explica porque algunos autores italianos, entre los que se encuentra Messineo, piensan que la expresión *regular* es el equivalente de la expresión *modificar*, mientras que otros, como Sacco, consideran que *regular* es un término más amplio que *modificar*, puesto que se regula una relación no sólo cuando se la modifica, sino también cuando se la asegura, cuando se pacta el traslado de la carga de la prueba, cuando se elimina la reciprocidad de la relación, etc.

**361** DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. «Influencia del Código Civil italiano en los libros de obligaciones y contratos en la codificación peruana», En: *Estudios sobre el contrato en general. Por los sesenta años del Código Civil Italiano (1942-2002)*. Lima: ARA Editores, 2003, p. 60.

## 1.1. El contrato como acto jurídico<sup>362</sup>

Según lo dispuesto por el Artículo 140º de Código Nacional, el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

En tal sentido, es sabido que los actos jurídicos pueden revestir carácter unilateral o plurilateral.

Son actos jurídicos unilaterales aquéllos para cuya celebración solamente se requiere de la manifestación de voluntad de un agente, vale decir de una parte.

Ejemplos de actos jurídicos unilaterales tenemos varios. Es el caso del testamento, el mismo que en el Perú sólo puede celebrarse unilateralmente, en la medida de que se encuentran prohibidos los testamentos conjuntos.

**362** En este punto consideramos conveniente dejar en claro nuestra posición respecto a la problemática que ha surgido en el Derecho, con la introducción del concepto de negocio jurídico.

Coincidimos con De la Puente y Lavalle en «que realmente no se percibe una diferencia fundamental alguna entre la noción del acto jurídico según la teoría del acto jurídico y la del negocio jurídico según la teoría del negocio jurídico».

En otras palabras, podemos sostener que en ambas concepciones, los elementos importantes son la existencia de una manifestación o declaración (exteriorización) de una o varias voluntades y el propósito de producir mediante ella efectos jurídicos queridos por el ordenamiento jurídico, que pueden consistir en la creación, modificación o extinción de un derecho. La diferencia parecería radicar, más que en los propios conceptos de acto y negocio jurídico, en la elaboración de las construcciones intelectuales hechas para llegar a ellos.

El distinto rol que algunos hacen jugar a la declaración con relación a la voluntad en ambas teorías, haciendo primar a aquélla sobre ésta, no es propio, por lo demás, de la teoría del negocio jurídico, ya que existen en el campo de ella destacados defensores de la teoría de la voluntad (Savigny, Ihering, Windscheid, Messineo). Por otro lado, la disparidad entre las expresiones *manifestación*, a la que se concede un sentido amplio de exteriorización, y *declaración*, cuyo alcance se pretende limitar por razones formales, constituye, simplemente un matiz que no altera la coincidencia fundamental entre las nociones de acto y negocio jurídico.

Como bien indica De la Puente, el factor que podría crear un elemento de confusión es que en la teoría del negocio jurídico se contempla la existencia del acto jurídico (en sentido restringido), entendiéndolo como aquel que produce efectos jurídicos por la actividad del hombre, pero independientemente de su voluntad. Por ello, se dice, con razón, que en la teoría del negocio jurídico el acto jurídico es distinto del negocio jurídico.

Empero, tales actos involuntarios no son los actos jurídicos definidos de acuerdo a la teoría del acto jurídico, la cual considera que la voluntariedad (manifestación de voluntad) es un elemento esencial para la configuración del acto jurídico.

Lo que la teoría del negocio jurídico define como acto jurídico, viene, en realidad, a representar lo que la teoría del acto jurídico denomina como hecho jurídico.

Luego de lo expuesto, podemos concluir en que la noción de acto jurídico tiene, en esencia y dentro de su propia teoría, el mismo contenido que la de negocio jurídico en la teoría de éste.

Ahora bien, cabe señalar que nuestro Código Civil de 1984 conserva la tradición de aplicar la teoría del acto jurídico con resultados satisfactorios. Dentro de tal orden de ideas, la noción de acto jurídico estaría contenida en la definición que brinda el Artículo 140º del citado cuerpo legal, según el cual el acto jurídico sería la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

En virtud de lo expresado, debe tenerse presente que el contrato se enmarcaría dentro de la definición de acto jurídico.

Otro caso de acto jurídico unilateral sería la promesa unilateral de recompensa, en donde para el nacimiento de la referida promesa solamente es necesaria la concurrencia de la voluntad de aquél que la formula.

Los actos jurídicos plurilaterales, sin embargo, son –en la práctica– mucho más numerosos que los unilaterales. Son aquéllos que para su celebración requieren la concurrencia del acuerdo de dos o más voluntades, declaradas por las respectivas partes que les dan nacimiento.

Los actos jurídicos plurilaterales, como su nombre lo indica, son aquellos en cuya celebración intervienen dos o más partes, no obstante lo cual en la práctica suelen denominarse con frecuencia *actos jurídicos bilaterales*, nombre que indica –de por sí– la presencia celebratoria de sólo dos partes.

Lo que ocurre es que, sin lugar a dudas, en su mayoría los actos jurídicos plurilaterales son celebrados únicamente por dos partes, pero ello no significa que deba generalizarse la denominación de *bilaterales* a todos aquellos actos en los cuales intervengan más de dos agentes.

No obstante, se acepta en los hechos la división clasificatoria de unilaterales y bilaterales, siendo conscientes de que los bilaterales en el lenguaje común, comprenden a los plurilaterales, a pesar de que, en estricto sentido jurídico, los actos plurilaterales son el género y los bilaterales la especie.

Actos bilaterales muy comunes y conocidos por todos son, por ejemplo, el matrimonio que, de conformidad a lo dispuesto al Artículo 234º del Código Civil, es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de dicho Código, a fin de hacer vida común.

Es evidente que el matrimonio, más allá de ser considerado como una institución, es un acto jurídico bilateral.

Otro caso es el de los contratos, materia de este estudio, los mismos que pueden ser considerados como los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales por excelencia.

Ahora bien, luego de expresar las consideraciones anteriores acerca de los actos jurídicos y los contratos, resulta necesario precisar que los contratos constituyen una especie de los actos jurídicos, en la medida de que, por un lado, si el universo de dichos actos incluye tanto a aquéllos de carácter unilateral como a aquellos otros de carácter plurilateral, los contratos se ubican única y exclusivamente dentro de los actos jurídicos plurilaterales.

Y, por otra parte, si tenemos en consideración que algunos actos jurídicos pueden revestir fundamentalmente contenido patrimonial y otros carecer de dicho contenido, los contratos forman parte de ese grupo de actos jurídicos que tienen contenido patrimonial.

En tal sentido, los contratos son, doblemente, especies de actos jurídicos.

En esta línea de pensamiento, De la Puente<sup>363</sup> manifiesta que el contrato es «un acto jurídico plurilateral y patrimonial». Es plurilateral, ya que a diferencia de los actos unilaterales, necesita el concurso de las manifestaciones de voluntad de varias partes para generar la creación, regulación, modificación o extinción de relaciones jurídicas.

Asimismo, el contrato es un acto jurídico patrimonial, ya que la relación jurídica creada (regulada, modificada o extinguida por el acto) versa sobre bienes o intereses que posean una naturaleza económica, o sea que puedan ser objeto de valoración. Esta valoración –como bien lo expresa el citado profesor– no tiene carácter subjetivo, o sea no interesa si determinado bien tiene valor económico para determinada persona, lo cual puede estar influenciado por factores sentimentales, de oportunidad o de necesidad, sino carácter objetivo, esto es considerando si el bien tiene un real valor económico por sus propias características, prescindiéndose de connotaciones personales.

Resulta interesante, en esta parte, preguntarnos por qué si los contratos son actos jurídicos poseen una teoría general propia.

Romero Závala<sup>364</sup> ha contestado esta interrogante señalando que si se considera a los contratos en realidad como actos jurídicos, se llegará por elemental lógica a sostener que la teoría de los actos jurídicos es indiscutiblemente aplicable a los contratos, lo que llevaría a afirmar la inconveniencia de pretender la existencia de una teoría general de los contratos. Por consiguiente, las reglas normativas del acto jurídico resultarían así suficientes para resolver la problemática de los contratos. Entonces –concluye el citado autor– «hablar de una teoría general de los contratos resultaría una lamentable duplicidad conceptual».

Mosset Iturraspe<sup>365</sup> por su parte, afirma que sobre el particular existen tres posturas: dos extremas y una intermedia:

**363** DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1998, Primera Parte, vol. XI, t. I, p. 48.

**364** ROMERO ZÁVALA, Luis. *Derecho de los Contratos en el Código Civil Peruano. Teoría General de los Contratos*. Libro VII del Código Civil. Lima: Editora FECAT, 1999, sección primera, t. I, p. 19.

**365** MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos*. Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editora, 1988, p. 36.

- a. La primera de estas posiciones otorga jerarquía prioritaria a los contratos en general, de manera que todas las apreciaciones sobre ellos y las normas legislativas comprendan también a los actos jurídicos genéricamente considerados, esto es, abarca disposiciones comunes, pero legislando de modo exclusivo sobre los contratos. Ésta es la concepción tradicional consagrada en el Código Civil francés, seguido por el Suizo y el Italiano, pese a los cambios operados en este último.
- b. La segunda, opuesta radicalmente a la primera, refuerza la jerarquía del acto jurídico, ubicando a los contratos bajo su campo de aplicación, para evitar el riesgo de estampar fórmulas vacías de sentido y sustancia. Dada la importancia que tiene hoy en día el acto jurídico, debe invertirse la fórmula precedentemente expuesta. La doctrina viene adoptando –cada vez con más fuerza– dicha orientación.
- c. La tercera teoría es la intermedia, y reconoce por igual la importancia y jerarquía de las dos primeras teorías; por lo tanto, conviene legislar por separado normando las instituciones propias que las distinguen. Nadie duda –expresa el autor citado– ya en el Derecho Moderno de que existen instituciones en los contratos que no pueden ser normadas por las reglas del acto jurídico, así como considerar al campo del acto jurídico mucho más amplio que el de los contratos. Dicho de otra manera –concluye Mosset Iturraspe– las normas del acto jurídico se aplican también a otras ramas del Derecho distintas de la contractual.

Tras esta breve revisión de las principales tesis elaboradas sobre la materia, podemos concluir en que existe una teoría general de los contratos que está independizada de la teoría del acto jurídico, a pesar de que no se niega que los contratos son una especie del acto jurídico que, como tal, constituye el género.

Asimismo, compartiendo el pensamiento de De la Puente y Lavalle<sup>366</sup> consideramos que el Código Civil peruano ha adoptado la tercera posición esgrimida sobre el particular por Mosset Iturraspe, pues en su Libro II trata acerca del acto jurídico, regulando las disposiciones generales sobre el mismo, su forma, la representación, la interpretación del acto jurídico, sus modalidades, la simulación, el fraude del acto jurídico, los vicios de la voluntad, la nulidad del acto jurídico y su confirmación, o sea los principios aplicables a todos los actos jurídicos, inclusive los contratos.

La Sección Primera del Libro VII, por otro lado, desarrolla la teoría general del contrato, que comprende las disposiciones generales de los contratos, el consentimiento, el objeto del contrato, su forma, los contratos preparatorios, el

contrato con prestaciones recíprocas, la cesión de posición contractual, la excesiva onerosidad de la prestación, la lesión, el contrato a favor de tercero, la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, el contrato por persona a nombrar, las arras confirmatorias, las arras de retractación y las obligaciones de saneamiento.

En buena cuenta, podemos sostener que un contrato particular –por ejemplo, la compraventa– está sujeto tanto a las reglas aplicables a los actos jurídicos como a las aplicables a los contratos en general.

Ahora bien, cuando hemos hecho referencia a la patrimonialidad del contrato, no se piense que debe identificarse dicha patrimonialidad con el eventual carácter oneroso del contrato.

La patrimonialidad de los contratos tiene directa relación con la patrimonialidad de las obligaciones objeto de los contratos.

De acuerdo al concepto de contrato adoptado por el Artículo 1351º del Código Civil peruano, resulta evidente que el objeto de todo contrato será, necesariamente, la creación, modificación, regulación o extinción de obligaciones.

En tal sentido, las obligaciones, para ser tales, deben tener por objeto una o más prestaciones de contenido netamente patrimonial.

La patrimonialidad de la obligación se refiere específicamente al hecho de que la misma sea susceptible de valorizarse económicamente; es decir, que las leyes o el ordenamiento jurídico de un país, permitan –aunque ello sólo se haga como un ejercicio mental– asignar un valor a las prestaciones.

El que una prestación sea susceptible de valorizarse no significa que las partes la hayan valorizado, así como tampoco que hayan pactado la existencia o pago de una contraprestación a cambio de la referida prestación.

La patrimonialidad de la obligación se refiere única y exclusivamente al hecho de poder valorizarla, sin contravenir disposición legal alguna, así como tampoco transgredir los valores morales, cívicos, patrióticos, o de otra índole, que imperen en un determinado momento.

En tal sentido, existirán determinados deberes jurídicos cuyo cumplimiento está prescrito por la ley, pero que no resulta posible valorizar. Un ejemplo representativo está constituido por los deberes jurídicos de fidelidad y de cohabitación nacidos del matrimonio.

Es evidente que, por establecerlo así la ley, los cónyuges tienen el deber de ser fieles recíprocamente, al igual que vivir juntos. Sin embargo, no creemos que a la mayoría de personas en el Perú de hoy se le ocurra la posibilidad de valorizar el deber de fidelidad, vale decir asignar un valor económico o patrimonial a dicho deber, aunque sea en el plano intelectual o teórico.

Tampoco creemos que se pueda hacer lo mismo con el deber de cohabitación.

Pero no existe norma legal alguna que impida valorizar dichos deberes; lo que ocurre es que la sociedad en su conjunto, dados los valores imperantes en nuestro tiempo, no podría aceptar la valorización de un deber jurídico de esta naturaleza; ello, simplemente, se consideraría inmoral.

Con esto no estamos diciendo que la respuesta a este problema siempre será la misma, pues, sin lugar a dudas, estará latente la posibilidad de que en el futuro cambien los valores éticos y morales de la propia sociedad, la misma que podría llegar a considerar susceptibles de apreciación patrimonial los deberes jurídicos a que hemos hecho referencia.

Otro ejemplo terminaría de ilustrar la patrimonialidad sobre la que venimos expresándonos. Se trata del caso de los deberes jurídicos de orden cívico, como es el caso de guardar el debido respeto por los símbolos de la Patria. Es evidente que más allá de tener que cumplir con dicho deber, impuesto por mandato legal, el mismo nunca sería susceptible de valorización, porque a la sociedad en su conjunto le repugnaría valorizar un deber de tal naturaleza.

## **1.2. La relación jurídica patrimonial**

Cuando se celebra un contrato se genera entre las partes la denominada *relación jurídica patrimonial*.

Sin embargo, esta expresión puede ser entendida en un sentido doble.

En primer término, debe recordarse que en sede de Derecho de Obligaciones, la *relación jurídica patrimonial* es sinónimo de obligación propiamente dicha, empleándose en la referida área del Derecho Civil, con frecuencia, en ese sentido.

Dentro de tal orden de ideas, y siendo conscientes de que los contratos son fuente generadora por excelencia de obligaciones, podría decirse que los contratos generalmente crean más de una obligación y, por tanto, generan más de una relación jurídica patrimonial entre las partes.

Dentro de la segunda acepción de la expresión *relación jurídica*, se entiende por ella al conjunto de obligaciones que las partes han contraído entre si. De esta

forma, sería susceptible de identificación la expresión *relación jurídica* con *relación contractual*, vale decir, con el conjunto de obligaciones nacidas de un contrato.

Dentro de las concepciones modernas de la doctrina civilista, cuando se celebra un contrato, éste deja automáticamente de existir, y lo que queda subsistente es la relación jurídica o la relación contractual creada por dicho contrato.

### **1.3. Carácter obligacional de los contratos**

En el Perú, los contratos tienen efectos meramente obligacionales. Esto significa que los contratos no transfieren, por si mismos, ningún derecho real.

Si a través de un contrato se generara la obligación de transmitir un derecho real, la transferencia de dicho derecho sería consecuencia directa de la ejecución de las prestaciones nacidas de ese contrato, pero de ninguna manera se tratará de que la propia obligación transfiera –ella misma– derecho real alguno.

Tal vez el ejemplo más representativo a este respecto lo encontramos en la obligación de transferir propiedad, sea ésta mueble o inmueble.

En el caso de la transferencia de la propiedad mueble, cuando un deudor asume dicha obligación frente a su acreedor, para ejecutarla deberá proceder a entregar dicho bien al propio acreedor. Así, de conformidad a lo establecido por el Artículo 947º del Código Civil, con la entrega se producirá la transferencia de la propiedad de ese bien.

Es claro que en el caso de las obligaciones nacidas de contratos que implican el deber de enajenar bienes muebles, el deudor deberá realizar una actividad con el propósito de que se produzca la mencionada transferencia de propiedad del bien.

Es así que, salvo disposición distinta de las partes, será posible identificar la obligación de transferir con la transferencia en sí misma.

Caso contrario es el de la obligación de transferir la propiedad de bienes inmuebles, supuesto en el cual de acuerdo a lo establecido por el Artículo 949º del Código Civil peruano, la sola obligación de enajenar un bien inmueble determinado hace al acreedor propietario de dicho bien, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

En estos casos, teóricamente podría confundirse a la obligación de transferir la propiedad en sí misma con la ejecución de dicha obligación, por cuanto sería susceptible de sostenerse que la obligación transfiere –ella misma– la propiedad del bien.

Sin embargo, estimamos que esta interpretación, asumida por un sector de la doctrina, especialmente la italiana, no resulta acertada, en la medida de que se otorga eficacia real al contrato de compraventa, efectuando una interpretación asistemática y carente de rigor histórico, de las fuentes originarias de la norma, las mismas que no se encuentran en el Derecho Italiano, sino en el propio Derecho Francés, precisamente con la elaboración del Código Napoléon, con sus Artículos 1182º, 1582º y 1583º.

La explicación de la norma peruana (el Artículo 949º del Código Civil) la encontramos en el hecho de que la propiedad inmueble no se transfiere por el contrato mismo, sino porque el propio Código establece en el Artículo 949º cómo opera dicha transferencia de propiedad, sin que resulte necesaria la participación de ninguno de los contratantes.

En buena cuenta, la propiedad inmueble se transfiere de esta forma, porque así lo dispone la ley, constituyendo, junto a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, las únicas obligaciones que el Derecho Nacional da por cumplidas sin necesidad de la intervención del deudor.

Con ello se ratifica el carácter meramente obligatorio de los contratos.

En el Perú todos los contratos generan, modifican, regulan o extinguen obligaciones, pero por sí mismos no transfieren derechos.

Por otra parte, resulta necesario referirnos a lo que ocurre en materia de aquellos contratos en virtud de los cuales una parte se obliga a constituir a favor de otra un derecho real de prenda, hipoteca o anticresis.

En estos casos debe tenerse en claro la diferencia existente entre el contrato por el cual alguien se obliga a constituir cualquiera de los mencionados derechos reales de garantía, de lo que significa la constitución en sí misma de los referidos derechos reales.

Así, resulta evidente que en virtud de lo dispuesto por el Artículo 1092º del Código Civil, el contrato de anticresis se otorgará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte.

Sin duda, el artículo mencionado se refiere específicamente al contrato de anticresis, pero no a la constitución del derecho real de anticresis, el mismo que no se constituye de la manera establecida por el Artículo 1092º, norma que dispone que el contrato se otorgará por escritura pública bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte.

El derecho real de anticresis se constituye por la entrega del inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos.

Entonces, queda clara la distinción entre el contrato por el cual dos partes se obligan a la constitución de un derecho real de garantía y la propia constitución de ese derecho real de garantía.

Similar situación ocurre con la hipoteca, ya que el contrato en virtud del cual una parte se obliga frente a otra a constituir una hipoteca, en estricto no tendría por qué celebrarse por escritura pública, pues de lo que estamos hablando es del contrato para celebrar una hipoteca (obligarse a constituirla) y no del derecho real de hipoteca, que debe constituirse por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley, tal como lo establece el Artículo 1098º del propio Código Civil.

#### 1.4. Partes contractuales y sujetos intervinientes

En acápite anterior nos hemos referido al hecho de que los contratos pueden ser bilaterales o plurilaterales, entendiendo por bilaterales a aquellos que son celebrados por dos partes, y por plurilaterales a aquellos que son celebrados por un número mayor de partes contratantes.

Dentro de tal orden de ideas, resulta necesario precisar que la parte debe ser entendida como el centro de interés, vale decir, como aquella persona o grupo de personas que interactúan en un contrato buscando exactamente los mismos intereses y objetivos.

Messineo<sup>367</sup>, al respecto sostiene que técnicamente se considera parte contractual un centro de intereses que, por regla general resulta integrado por una sola persona que persigue el interés determinado y frente a la que existe otra con respecto a la cual haya una relación y a la que se le denomina comúnmente *contraparte*.

Empero, como indica Arias-Schreiber<sup>368</sup> es necesario aclarar que alrededor del centro de interés pueden reunirse varios sujetos y que en este caso la parte será siempre una, pero con carácter complejo y no simple.

Podemos afirmar entonces que la idea de *parte* no coincide necesariamente con la idea de *persona*, en tanto una parte puede estar constituida por una persona o más.

**367** MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, tomo I, p. 74.

**368** ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Contratos: Parte General*. Lima: Ediciones Studium, 1986, 1<sup>a</sup> Ed., tomo I, p. 39.

Si hay varios copropietarios, todos ellos son titulares del derecho de propiedad, por lo que si quieren transmitir ese derecho, todos ellos constituirán una parte, pues comparten el interés de enajenar dicho derecho real.

La parte es un centro de imputación de intereses; en ese sentido, constituye una unidad, aun cuando se encuentre conformada por varios sujetos.

En esta línea de pensamiento, De la Puente<sup>369</sup> afirma que el Artículo 1351º del Código Civil peruano, cuando se refiere a que el contrato resulta del acuerdo de dos o más partes, debe entenderse que cada una de estas partes está constituida por una o más personas (unidas por un interés común).

En virtud de lo expuesto, el citado profesor precisa que para que varias personas puedan formar una sola parte se requiere que todas ellas tengan el mismo interés. «No es suficiente –dice el autor– que el interés sea igual, es indispensable que sea el mismo, para que la parte pueda ser un centro de interés».

Añade De la Puente que para que exista contrato, el centro de interés que da sentido a la concepción de *parte* puede ser opuesto al centro de interés que ha dado lugar a la constitución de la otra parte, y generalmente lo es, pero no tiene necesariamente que serlo, pues lo único que se requiere es que sea otro (distinto) interés, aunque sea igual. Lo único que no puede ser es el mismo interés, pues entonces no habría dos centros de intereses y, por lo tanto, no habría dos partes.

Es posible, por tanto, que los intereses de la parte y la contraparte que se concilian sean opuestos; sin embargo, esta situación no es –en modo alguno– obligatoria y por ello se ha sostenido con acierto que tales intereses en todo caso son distintos, lo que no es lo mismo.<sup>370</sup>

Teniendo en cuenta lo expuesto, concluye De la Puente en que «existirá contrato cuando los intereses que forman cada centro son simplemente distintos (pudiendo aun ser iguales), siempre que las partes se pongan de acuerdo para crear entre sí la relación jurídica».

Es claro que en los contratos con prestaciones recíprocas, las partes tendrán intereses opuestos, vale decir que cada centro de interés buscará obtener determinados resultados que se contraponen a aquéllos buscados por la parte contraria.

Para describir lo dicho, bastaría con referirnos al contrato de compraventa, que es aquél por el cual una parte o centro de interés, denominada vendedor, busca obtener una cantidad de dinero, llamada precio, de la otra parte, denominada comprador.

**369** DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Op.cit., pp. 77 y ss.

**370** ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Op.cit.*, p. 39.

Es obvio que la parte compradora no tiene el mismo interés que la parte vendedora, pues no pretende la obtención del precio, sino la propiedad del bien.

De lo expuesto, queda claro que los intereses de las partes que celebran un contrato de compraventa son distintos y, en muchos casos, opuestos.

Sin embargo, debe quedar claro también que incluso cuando estemos frente a intereses opuestos, ello no significa que se trate de intereses en conflicto, pues debemos partir del hecho de que al haberse celebrado un contrato, las partes no tienen conflicto alguno entre sí, sino que buscan solucionar a través de dicho acto, sus intereses y necesidades, siendo el contrato el medio idóneo para lograr la consecución de tales intereses. El contrato es, así, un medio de cooperación para que cada una de las partes intervenientes logre la satisfacción de esos intereses.

En donde no se aprecia la presencia de intereses opuestos es en el caso de los contratos con prestaciones plurilaterales autónomas, los mismos que hallan sus ejemplos más representativos en los contratos societarios.

En un contrato societario, como podría ser el caso de la constitución de una sociedad anónima, las partes celebrantes no tienen intereses opuestos; por el contrario, sus intereses son coincidentes, en la medida de que todas ellas apuntan al objetivo de la consecución del objeto social de la empresa. Se puede decir que todas las partes contratantes van a contribuir para lograr el fin común.

Lo propio ocurre en el caso de un contrato de constitución de una asociación civil sin fines de lucro, supuesto en el cual los asociados, que son las partes que celebran el contrato, persiguen la obtención de los fines de la propia asociación que han formado, no existiendo, tampoco, intereses opuestos.

Sin embargo, tanto en los casos de la sociedad, de la asociación, así como de cualquier otro contrato con prestaciones plurilaterales autónomas (cuyo marco general se encuentra esbozado por el Artículo 1434º del Código Civil), existen diversas partes, entendidas ya no como centro de intereses contrapuestos, sino como centro de intereses individuales y confluientes.

Es evidente que una parte puede estar compuesta o integrada por varias personas, así como en Derecho de Obligaciones la calidad de parte de la relación obligatoria (acreedor o deudor), puede estar integrada por más de una persona (supuesto en el cual nos hallaremos ante las obligaciones de sujeto plural, es decir las divisibles, indivisibles, mancomunadas y solidarias).

Es claro, sin embargo, que el tema de la pluralidad de sujetos en las obligaciones también podría encontrarse presente en sede contractual, en la medida de que los contratos generen o den nacimiento a obligaciones de estas características.

Para que se configure la idea de parte, en ocasiones es necesario un acuerdo entre las personas que –precisamente– van a conformar esa parte.

A dicho acuerdo –que es celebrado por todas las personas que tienen interés en convertirse en parte contratante– se le conoce como acto colectivo.

Puede ocurrir que el acuerdo se haga a través de la figura de la representación, supuesto en el cual habría, por consiguiente, una parte sustancial y una parte material. En este caso puede suceder también que se requiera de un acuerdo previo entre los representantes nombrados por la parte para celebrar el acto, el mismo que por sus características tiene el nombre de *acto complejo*.

Por último, resulta conveniente acotar que, muchas veces, la persona que va a conformar la parte contractual es una persona jurídica y, por ende, requiere de procedimientos especiales para formar su voluntad. Deberán reunirse y actuar sus órganos para tomar decisiones, siendo denominados los actos que lleven a cabo como *actos colegiales* o *colegiados*.

456

Hasta aquí queda claro que en todo contrato existen partes contratantes. Éstas generalmente son dos, pero nada impide que hayan tres, cuatro o más partes, en la medida de que cada una tenga un centro de intereses relacionado con las otras. Cada parte, a su vez, puede constar de uno o varios sujetos, proyectados sobre el mismo interés.

### **1.5. La creación, regulación, modificación y extinción de obligaciones**

De conformidad a lo establecido por el Artículo 1351º del Código Civil peruano de 1984, a través del contrato se crean, regulan, modifican o extinguen obligaciones.

Ahora nos corresponde analizar cuáles son los alcances de estas cuatro funciones que cumplen los contratos.

En primer término, cuando se habla de la creación de obligaciones, la ley se está refiriendo al nacimiento de las mismas. Se sabe que los contratos son fuentes generadoras por excelencia de obligaciones, constituyendo –junto con la ley– la fuente más numerosa de las mismas.

Cuando hablamos de un contrato creador de obligaciones, estamos haciendo alusión a aquellos actos que generan obligaciones que antes no existían; vale decir, que no versan sobre relaciones jurídicas que preexistan a la celebración de dicho acto.

Es evidente que la inmensa mayoría de los contratos típicos son creadores de obligaciones, como es el caso de la compraventa, la permuta, el suministro, la

donación, el mutuo, el arrendamiento, el hospedaje, el comodato, la locación de servicios, el contrato de obra, el mandato, el depósito, el secuestro, la fianza, la renta vitalicia, el juego y la apuesta, sólo por citar los contratos típicos más representativos que se encuentran regulados en el Código Civil de nuestro país.

Por otra parte, cuando hablamos de contratos regulatorios, lo estamos haciendo respecto de aquellos cuyas disposiciones tiendan a llenar un vacío respecto de algún contrato preexistente, vale decir de contratos en los que se especifique o detalle algunos aspectos no contemplados en contratos anteriores.

Sin embargo, cabría formularse la interrogante en el sentido de si un contrato regulatorio también es aquél que especifica aquello que previamente no fue regulado por las partes, pero que sí fue materia de aplicación supletoria de normas de carácter dispositivo, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 1356º del Código Civil, precepto que establece que «Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas». Con respecto a esta interrogante, caben dos interpretaciones.

Una primera, en el sentido de que mientras las partes no se hayan pronunciado sobre un punto, y este punto luego sea materia de tratamiento específico en un contrato posterior que ellas mismas celebren, de todas maneras estarán regulando un contrato, en la medida de que no alteran nada sobre lo que hayan manifestado su voluntad, a pesar de que esa materia hubiese sido cubierta en el primer contrato por una norma de carácter dispositivo.

Un segundo criterio interpretativo del problema, sería aquél por el cual se considerara que si una norma dispositiva suplió la voluntad de las partes contratantes en un aspecto determinado, y las partes contratantes, a través de un nuevo contrato, se pronuncian de una manera distinta al precepto de carácter dispositivo, definitivamente no estarían regulando la materia, sino que la estarían modificando, pues dentro de este orden de ideas, sólo cabría regulación ahí donde no existe disposición contractual alguna, ya sea que ésta haya emanado de la voluntad de las partes o de la aplicación de una norma de carácter dispositivo.

En lo personal, nos inclinamos por este segundo criterio interpretativo.

Para ilustrar lo antes mencionado vamos a citar un ejemplo.

Dos partes celebran un contrato de compraventa sobre un automóvil, estableciendo todos los elementos esenciales-especiales, para la celebración y validez de dicho acto.

Sin embargo, las partes no señalan cuál será el lugar donde deberá ser entregado el bien. En tal caso, en ausencia de estipulación específica de las partes, sería de aplicación lo dispuesto por el Artículo 1553º del Código Civil, en el sentido de que «a falta de estipulación, el bien debe ser entregado en el lugar en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato».

Así, se entendería que si al momento de la celebración del contrato el automóvil se encontraba ubicado en la ciudad de Lima, el bien debería ser entregado en dicha ciudad. Ello significa que a pesar de que las partes no hubieran manifestado nada con respecto al lugar de la entrega del bien, la norma aplicable sería aquélla que establece su entrega en la capital de la República.

Si al día siguiente de la celebración del contrato, las partes se percatan de su omisión y acuerdan expresamente que el automóvil deberá ser entregado en la ciudad de Piura, no podría entenderse que están regulando el contrato anterior, sino que lo están modificando, pues ya no hay lugar a precisar algo nuevo ahí donde la ley dispuso la aplicación supletoria de una norma.

En conclusión, pensamos que sólo se podría considerar a un contrato como regulatorio en la medida de que la omisión en que incurrieron las partes no hubiera sido suplida por norma legal de carácter dispositivo. De haber sido así, el contrato sería modificadorio y no regulatorio.

Al respecto cabe recordar las palabras de De la Puente, cuando afirma que «los contratos pueden precisar los alcances de la relación jurídica creada por una fuente de las obligaciones, especialmente por un contrato previo, bien sea interpretando la fuente de la relación jurídica (pienso que se interpretan los actos generadores y no sus consecuencias) o bien estableciendo reglas de detalle (procedimientos de ejecución, modalidades del ejercicio de los derechos, plazos para el cumplimiento, etc.), que sin constituir una modificación no estaban precisados en la relación jurídica original».

En tercer lugar, tenemos a los contratos modificadorios.

Éstos son aquéllos cuya función es la de modificar obligaciones convenidas por las propias partes con anterioridad, comprendiéndose, tanto los casos en que las partes convinieron expresamente algo y aquellos otros casos en los cuales la ausencia de pacto expreso fue cubierto por la aplicación supletoria de una norma de carácter dispositivo.

Larenz<sup>371</sup>, al estudiar este tema, precisa que «significaría trocar dicha relación parcialmente, esto es, dejando subsistentes determinadas disposiciones contractuales. En otras palabras, la relación obligatoria, a pesar de las modificaciones de su contenido, permanece la misma».

Finalmente, tenemos a los contratos de carácter extintivo, cuya finalidad es poner término a obligaciones preexistentes y cuyo cumplimiento se encontraba pendiente.

De esta forma, con relación a los contratos extintivos se debe anotar que se produce la extinción de la relación jurídica –como indica De la Puente<sup>372</sup> «cuando las partes deciden ponerle fin, bien sea para desvincularse totalmente o para vincularse nuevamente de manera distinta».

Agrega el jurista peruano, que la extinción es conocida técnicamente con el nombre de *distracto*, que es el contrato cuyo objeto es resolver una relación jurídica patrimonial existente entre las partes, cualquiera que sea la fuente de ella.

Señala el profesor citado que emplea la expresión *resolver*, ya que considera que el distracto tiene por finalidad dejar sin efecto la relación jurídica por una causal sobreviniente al nacimiento de dicha relación. «Esta causal –dice– es la voluntad de las partes de extinguir la relación. Si bien tal relación puede no tener origen contractual, pienso que es aplicable al distracto, por analogía, la regla sobre la resolución de las obligaciones contractuales contenida en el Artículo 1371º del Código Civil».

Pensamos que el caso más representativo de estos contratos sería el mutuo disenso o resolución convencional, por el cual las partes que han celebrado un acto jurídico, acuerdan dejarlo sin efecto (argumento del Artículo 1313º del Código Civil peruano).

Es evidente que la transacción también podría constituir un contrato extintivo, si a través de ella las partes se limitaran a dar por extinguidas las obligaciones contraídas y que constituyan materia dudosa o litigiosa (argumento del primer párrafo del Artículo 1302º del Código Civil).

**371** LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 131.

**372** DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Op.cit., pp. 89 y 90.

Sin embargo, la transacción también podría ser un contrato creador, regulador o extintivo de obligaciones, en la medida de que a través de estas vías se busque la finalización del asunto dudoso o litigioso (argumento del segundo párrafo del Artículo 1302º del Código Civil peruano).

### **1.6. Contrato y convención**

Como ha sido expresado oportunamente, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 1351º del Código Civil peruano, el contrato es el acuerdo de voluntades destinado a crear, regular, modificar o extinguir obligaciones. Hoy en día es claro que el contrato tiene esa función de carácter múltiple; pero no siempre fue así, ya que en el antiguo Derecho Francés se consideraba al contrato única y exclusivamente como un acto creador de obligaciones, de manera tal que la regulación, modificación o extinción de las mismas no podría producirse a través del contrato, sino a través de una figura distinta denominada *convención*.

Cabe señalar además que la convención también podía ser creadora de obligaciones.

460

De lo que acabamos de mencionar se deduce claramente que el contrato era en el Derecho Francés una especie del género llamado convención.

Esta distinción, válida durante muchísimo tiempo, ha perdido toda vigencia, en la medida de que en la actualidad prima la aplicación teórica y práctica del concepto del contrato.

Sin embargo, existe otro enfoque de la distinción entre convención y contrato.

Se trata de aquél por el cual se considera convención a todo acto jurídico bilateral o plurilateral, tenga o no contenido patrimonial.

Dentro de ese orden de ideas, el contrato es también un acto jurídico bilateral o plurilateral, pero de contenido netamente patrimonial.

Así, la convención sería el género y el contrato la especie.

Un típico ejemplo de convención sería el matrimonio, en tanto que un típico ejemplo de contrato sería la compraventa.

### **1.7. La contratación entre cónyuges**

El Código Civil peruano establece en su Artículo 312º que los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad.

La prohibición establecida por la citada norma, se circumscribe a la contratación entre cónyuges sobre los bienes de la sociedad, lo que pareciera dejar abierta una serie de aristas que permitirían la contratación en otros supuestos.

Nos corresponde analizar en qué supuestos sería factible la contratación entre cónyuges sobre sus bienes.

Para tal efecto, resultará indispensable establecer la distinción en el sentido de si ellos han contraído matrimonio recurriendo al régimen general de sociedad de gananciales o si lo han hecho pactando con antelación al acto matrimonial, el régimen de separación de patrimonios.

Si la pareja se hubiera casado bajo el régimen general de sociedad de gananciales, ello significaría que con prescindencia de los bienes propios que tuviera cada cónyuge (enumerados en el Artículo 302º del Código Civil), el resto de bienes de propiedad de la pareja pertenecería a la ficción jurídica denominada *sociedad de gananciales* o *sociedad conyugal*.

La sociedad conyugal, jurídicamente hablando, tiene personalidad jurídica distinta de aquélla de los propios cónyuges; y los representantes de dicha sociedad son ambos cónyuges.

Incluso, no puede decirse que ambos sean copropietarios de los bienes que pertenezcan a la sociedad conyugal, sino que ésta tiene la propiedad exclusiva de los mismos.

Dentro de tal orden de ideas, no sería factible pensar en la posibilidad de que los cónyuges contraten entre sí sobre bienes de propiedad de la sociedad conyugal, pues en el plano jurídico ello equivaldría a decir que la sociedad estaría contratando consigo misma respecto de bienes que le pertenecen.

Lo que sí sería factible pensar es en la posibilidad de que los cónyuges celebren determinados contratos entre sí, con respecto a bienes que sean de propiedad exclusiva de cada uno, vale decir con respecto a bienes propios.

Concretamente podríamos pensar en que un cónyuge celebre con el otro un contrato de donación, regalándole un bien de su propiedad. En este caso nos encontraríamos dentro de un supuesto previsto por el Artículo 302º inciso 3 del Código Civil peruano, precepto que considera como propios los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera a título de liberalidad.

En tal sentido, sería perfectamente posible que un cónyuge celebre un contrato de donación con el otro con respecto a un bien propio del primero, el mismo que,

luego de transferida la propiedad, pasará a ser un bien de propiedad exclusiva del cónyuge donatario.

Por otra parte, es claro que no se podría presentar dentro del régimen de sociedad de gananciales, el supuesto en el cual uno de los cónyuges pueda contratar, a título personal, sobre un bien de propiedad de la sociedad conyugal, a menos que la sociedad se lo donara, es decir se lo transfiriera a título gratuito; o si se tratase de un bien de propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, que la sociedad adquiriera por contrato celebrado con ese cónyuge.

Por otra parte, si el régimen patrimonial fuera el de separación de patrimonios, entendemos que no habría ningún problema para que los cónyuges celebraran contratos entre sí con respecto a sus bienes, ya que dentro de este régimen cada uno de ellos tiene la libre disposición de sus bienes y no se presenta el problema teórico y práctico de los bienes comunes.

### **1.8. El consentimiento. Consideraciones preliminares**

462

El consentimiento es, junto con el objeto y la causa, un elemento esencial del supuesto de hecho contractual, constituyendo, por tanto, un elemento indispensable para la validez y la existencia del contrato.<sup>373</sup>

Con relación a este elemento, cabe destacar el pensamiento de Gete-Alonso y Calera<sup>374</sup>, profesora española que manifiesta que «el contrato es técnicamente, una estructura consensual: la concordancia de las declaraciones de voluntad de las partes contratantes (acuerdo consensual)».

**373** También consideramos importante destacar las palabras de Castañeda, quien respecto a este tema precisa: «El fundamento esencial en que reposa el contrato es el consentimiento de las partes, es el acuerdo de voluntades sobre su objeto. En la infraestructura del contrato se encuentra el consentimiento. Sin consentimiento no hay contrato. Aquel que no ha concurrido manifestando su voluntad en el contrato resulta un tercero ajeno al mismo». Expresa además Castañeda que en algunas hipótesis, las personas pueden quedar vinculadas a pesar de no haber prestado su consentimiento como ocurre con los llamados «contratos colectivos» o aquellos donde priman los intereses de orden social o razones de interés público, el interés de la mayoría debe prevalecer e imponerse sobre el de la minoría. Y es en el Derecho Laboral —concluye— donde se consagra la validez de estos contratos (CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. «Teoría General de los Contratos. Sección Primera. Disposiciones Generales». En: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la U.N.M. de San Marcos*. Año XXVIII, Segundo y Tercer Cuatrimestre de 1964, p. 255. Citado por ROMERO ZÁVALA, Luis. *Op.cit.*, p. 26).

**374** GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen. «El Contrato». En: Lluís PUIG, I. Ferriol. *Manual de Derecho Civil*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1998, 2<sup>da</sup> Edición, vol. II, pp. 537 y 538.

En este sentido, sostiene que el consentimiento es el más importante de los elementos porque define por sí al contrato y lo conceptualiza como «el acuerdo de dos o más declaraciones de voluntad sobre algo común que van a formar parte del contrato». Estas declaraciones de voluntad —precisa— que forman dicho consentimiento son la oferta y la aceptación.

Siguiendo ese mismo criterio argumentativo, Díez Picazo<sup>375</sup> explica que en el contrato hay siempre un consentimiento común de dos o más personas. «El contrato existe —afirma— desde que varias personas consienten».

El consentimiento puede ser definido de muchas formas.

Una de ellas podría consistir en señalar que se trata de la declaración conjunta de voluntad común, que engloba a la oferta y a la aceptación, dando lugar a la celebración del contrato.

Otra manera de describir al consentimiento sería señalando que se trata, en derivación etimológica de las voces griegas *cum sentire*, del momento en cual las dos partes contratantes, sienten juntas o sienten lo mismo, vale decir que llegan a un acuerdo en el cual sus voluntades coinciden.

Es evidente que no nos estamos refiriendo a que dichas partes tengan los mismos objetivos al momento de la celebración del contrato, sino al hecho de la conciliación o conjunción de intereses opuestos.

Lo cierto es que, como hace notar De la Puente<sup>376</sup> tanto el Artículo 1351º de nuestro actual Código Civil como el Artículo 1321º del Código italiano, definen el contrato como un «acuerdo» de dos o más partes, sin precisar en qué consiste ese acuerdo.<sup>377</sup>

**375** DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Editorial Tecnos, 1979, tomo I, p. 93.

**376** DE LA PUENTE Y LALVALLE, Manuel. «Influencia del Código Civil italiano en los libros de obligaciones y contratos en la codificación peruana». *Op.cit.*, p. 61.

**377** Cabe mencionar que Gete-Alonso distingue entre acuerdo contractual y acuerdo causal. Respecto al primero manifiesta que «es la común voluntad (acuerdo consensual) sobre el objeto» e indica que el medio técnico de manifestación del objeto es el consentimiento, el mismo que no puede recaer sobre una «materia», en definitiva sobre un objeto. De ahí —puntualiza la profesora— que «el desacuerdo sobre él provoca el disenso y la falta absoluta de consentimiento».

Con relación al acuerdo causal, señala que es la común voluntad (concurrida de declaraciones) sobre la causa. A diferencia de la anterior, afirma Gete-Alonso que puede o no coincidir, temporalmente con el acuerdo consensual y puede incluso, no expresarse. «Es decir —manifestó—, puede estar separado de aquél y no manifestarse claramente».

Dicha imprecisión da lugar a la duda respecto de si se trata de un *acuerdo de voluntades* o de un *acuerdo de declaraciones*, pues la doctrina se encuentra dividida, como desarrollaremos más adelante, entre la teoría francesa de la voluntad y la teoría alemana de la declaración, matizadas por las teorías de la responsabilidad y la de la confianza.

Romero Zavala<sup>378</sup>, al analizar este tema, asevera que «el contrato es el resultado de un acuerdo de voluntades. Las partes intervenientes en la relación contractual deben manifestar su voluntad, o para decirlo en términos más precisos, deben prestar su consentimiento». Este consentimiento –indica– requiere ser concordante o coincidente; por eso, tratándose de la relación contractual se dice que el consentimiento debe ser recíproco. El consentimiento, así, es principio fundamental de toda relación contractual.

El citado profesor manifiesta que el acuerdo contractual no puede ser otro que el de las voluntades de los contratantes, pese a que suele decirse que puede también entenderse como acuerdo de expresiones o declaraciones, formulándose así distingo entre *voluntades* y *declaraciones*, aludiendo –sin duda– a la vieja pugna entre la voluntad real y la declaración empleada, empero olvidando que los contratos quedarán celebrados cuando se produce la plena coincidencia entre las voluntades de los contratantes, vale decir, oferentes y aceptantes. En todo caso, debe admitirse la identificación entre voluntades y declaraciones, genéricamente, y sólo por excepción su ausencia. Dicho en otras palabras, «habrá acuerdo cuando se llega a la plena coincidencia entre oferente y aceptante y también entre la voluntad y la declaración. Este acuerdo es lo que dará al consentimiento como elemento contractual indispensable, esencial. El acuerdo así entendido es entonces un consenso».

Spota<sup>379</sup>, por su parte, expresa que el consentimiento contractual lo debemos aprehender como «la declaración o exteriorización de voluntad unilateral que formula cada uno de los contratantes, y es la conjunción de esas declaraciones de voluntad unilaterales lo que da origen a la llamada declaración de voluntad común».

Agrega el mencionado autor, conforme a lo expuesto, que si el contrato es de dos partes, entonces existirán dos declaraciones distintas, si es trilateral habrá tres, etc.; pero será la concurrencia de esas declaraciones lo que dará origen a un acuerdo, a una conjunción de voluntades, en una palabra, a una voluntad común que

**378** ROMERO ZAVALA, Luis. *Op.cit.*, pp. 25 y 26.

**379** SPOTA, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1984, vol. I, pp. 235 y 236.

constituye el meollo de la definición de contrato. En otros términos –precisa– «ese elemento esencial de los contratos (sin perjuicio del supuesto del contrato forzoso, necesario o impuesto, así como del contrato en el cual una de las partes concurre a formar la convención sobre la base del principio de mayoría) exige el concurso de dos o más partes que expresan su voluntad jurídica».

Enfatiza Spota que esa voluntad jurídica es el consentimiento. «Cuando resulta común –dice–, implica una declaración de voluntad común de las partes contratantes. Esto aún se observa en el contrato de adhesión, no obstante el papel minimizado de la voluntad, ya que media opción entre adherirse o no al esquema contractual preformado por una de las partes (...) También hallamos esa declaración de voluntad común en el autocontrato o contrato consigo mismo, no obstante que sólo se esté ante una persona...».

Teniendo en cuenta lo manifestado, destaca Spota que el ordenamiento jurídico valora el contrato como un precepto de autonomía privada porque es una obra voluntaria y libre de las personas. «Esto no significa decir –indica Díez Picazo– que el contrato sea una pura expresión del querer humano. Los contratantes no se limitan a querer algo, sino que implantan entre ellos una reglamentación de intereses».

Respecto a esta reglamentación de intereses, sostiene el profesor español que ella es admitida y protegida por el ordenamiento jurídico, en cuanto que ha sido libremente querida. Añade que el ordenamiento jurídico protege la libertad de contratar declarando por lo general ilícitos todos aquellos supuestos en los cuales la voluntad de una de las partes o la de ambas haya sido desconocida o violada.

Según las enseñanzas de Manuel de la Puente, el consentimiento está integrado necesariamente por diversos elementos.

Uno de ellos es el de la voluntad interna de cada uno de los contratantes, encontrándose constituida dicha voluntad interna por tres elementos. El primero de ellos es el discernimiento o actitud de apreciar; el segundo es la intención o querer lo que se sabe; y el tercero es la libertad, que implica la ausencia de presión externa.

Pero la voluntad interna no interesa al Derecho sin su exteriorización; debiendo el medio empleado ser idóneo para expresar dicha voluntad.

En tal sentido, la suma de la voluntad interna y la exteriorización de la misma nos da como resultado un hecho voluntario.<sup>380</sup>

**380** Ahora bien, luego de lo expuesto, creemos conveniente recoger el pensamiento que plasma De la Puente y Lavalle en el t. I de su obra *Estudios sobre el contrato privado*. Allí, el maestro identifica y analiza los dos lados del consentimiento: el lado interno y el lado externo.

Sobre el lado interno, el citado jurista peruano sostiene que al momento de celebrar el contrato existen dos o más voluntades internas, o sea la voluntad interna de cada parte contratante. Estas dos voluntades internas —afirma— pueden haber sido originalmente distintas entre sí, aunque no han tenido necesariamente que serlo. En realidad se confunde muchas veces respecto al contenido de estas dos voluntades internas de los contratantes. No interesa saber —expresa De la Puente—, para los efectos del consentimiento, qué es lo que las partes desearon individualmente obtener del contrato y que las ha llevado a iniciar las negociaciones, si es que éstas hubieran existido, pues durante esa etapa no estaban consintiendo sino únicamente queriendo. Sólo cuando llega el momento de celebrarse el contrato, cuando surge en la vida del Derecho ese acto jurídico plurilateral —enfatiza el mencionado autor— es que las partes dejan de querer individualmente para ponerse de acuerdo, para unir sus voluntades.

Agrega De la Puente que en estas condiciones, cuando se habla de los dos lados del consentimiento, o sea de la voluntad interna y de la declaración, se está hablando de las dos caras de una misma moneda. La voluntad interna de los contratantes, llegado el momento del contrato, es la misma voluntad que va a ser expresada; precisamente, el contrato va a estar constituido —afirma— por la declaración de esas dos voluntades internas que ya se han unido, mediante la aceptación de la oferta, para constituir una voluntad común.

En lo que respecta al lado externo, De la Puente manifiesta que cuando las voluntades internas de las partes se encuentran y coinciden por razón de la aceptación de la oferta, dan lugar a una nueva voluntad, que no es distinta en su esencia, o mejor dicho en su contenido, de las voluntades internas coincidentes, pero que tiene una característica nueva que recién aparece y es la de ser una nueva voluntad común, por ser dos voluntades iguales.

Para ejemplificar lo señalado, afirma que en el campo del Derecho ocurre algo similar a lo que ocurre en el campo de la química, en que la unión de dos elementos, doble proporción de hidrógeno con una oxígeno, no da lugar a que haya una suma de hidrógeno y oxígeno, sino que resulta un producto nuevo que no es hidrógeno ni es oxígeno, sino que es agua. Asimismo —refiere De la Puente— «la unión y manifestación de las voluntades internas da lugar al consentimiento, con la diferencia; sin embargo, que los dos elementos que se unen para formar el consentimiento, si bien son distintos por constituir voluntades internas de dos personas diferentes, tienen idéntico contenido, porque cada parte quiere lo mismo, al menos inmediatamente, que es celebrar el contrato, o sea que nazcan las obligaciones que constituyen su objeto aunque mediáticamente quieran cosas distintas, como son los efectos que tendrá el contrato para cada una de ellas, esto es la ejecución de las prestaciones respectivas».

Ahora bien, para que exista consentimiento es necesario, pues, que las voluntades internas, que ya son coincidentes entre sí, se manifiesten externamente como definitivamente unidas.

En virtud de lo expuesto, como enfatiza De la Puente, «las declaraciones de voluntad constituidas por la oferta y la aceptación tienen como única consecuencia contractual la de poner de manifiesto el acuerdo de voluntades, pero no van más allá, esto es no se logra aún el segundo paso que es necesario para la existencia del contrato, o sea el poner de manifiesto que mediante ese acuerdo se pretende una finalidad jurídica querida por ambas partes y amparada por el Derecho».

Dentro de tal orden de ideas, el citado profesor expresa que este segundo paso está constituido por asignar a esa fusión de dos declaraciones de voluntad unilaterales, el carácter de una declaración de voluntad común expresada por las dos partes conjuntamente, esto es la conjunción de dos voluntades individuales en forma tal que quieren lo mismo, cuya expresión como declaración conjunta surge con el hecho de la aceptación, o sea cuando el aceptante, hace suya, como si fuera propia, la voluntad del oferente y lo declara así, con lo cual las dos declaraciones así unidas tienen el carácter de una declaración conjunta de voluntad común.

Cabe pues decir —como lo hace De la Puente—, «que en la acción de contratar existen dos consentimientos, o mejor dicho, el consentimiento entendido en dos sentidos: a) el consentimiento constituido por la coincidencia de las voluntades internas, que es lo que determina que se acepte la oferta; y b) el consentimiento concebido como la exteriorización de esas dos voluntades coincidentes que cobra el carácter de una manifestación conjunta de voluntad común, ya que no debe olvidarse que para que exista el contrato no es suficiente que la aceptación coincida con la oferta, sino que es necesario, además, que ambas partes quieran que mediante la aceptación se forme el contrato, esto es que surja ese ente al cual la ley le otorga el poder de producir efectos jurídicos obligatorios».

Pero será necesario analizar si el hecho voluntario está constituido por una voluntad apta para producir efectos jurídicos.

Dentro de tal orden de ideas, la declaración de voluntad debe entenderse en dos sentidos:

- a. Como acto que requiere de la voluntad.
- b. Como declaración que necesita, además de la voluntad, tener conciencia de que el acto tiene valor declaratorio.

La voluntad es, en principio, un fenómeno interno y, por ende, un fenómeno que la ciencia jurídica no puede conocer; toda vez que es, además, el fundamento de los actos de Derecho. En términos generales, puede conceptualizarse con relación a la facultad de querer. No obstante, es preferible tomar como concepto a la voluntad jurídica, esto es, la voluntad sana y manifestada que genera, modifica, transforma o extingue derechos.<sup>381</sup>

Como anota José Amado<sup>382</sup>, «Puede advertirse que la voluntad del ser humano es para el derecho un supuesto de hecho, consecuencia natural de su libertad. La ciencia jurídica se limita a estudiar sus efectos y es a partir de éstos que puede identificar la existencia de una voluntad jurídicamente relevante».

Siguiendo a Aníbal Torres, podemos afirmar que existe voluntad jurídica cuando concurren los requisitos internos: discernimiento, intención y libertad, y el requisito externo de la declaración. Puesto que el contrato es el resultado de un acuerdo de voluntades declaradas, éstas deben estar sanamente formadas, libres de error o dolo que afecte la intención, o de violencia o intimidación que afecte la libertad.<sup>383</sup>

El error, el dolo, la violencia y la intimidación, denominados tradicionalmente como vicios de la voluntad, determinan la invalidez del contrato, caracterizándose, de esta manera como causales de anulabilidad<sup>384</sup>, por cuanto afectan la estructura del contrato.

**381** AMADO V., José Daniel. «Las declaraciones de voluntad impropias en la teoría del acto jurídico». En *Thémis*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.º 10, 1988, p. 76.

**382** Idem.

**383** TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*. Lima: San Marcos, 1998, p. 519.

**384** La ausencia de la declaración de voluntad de alguno de los sujetos contratantes determina la nulidad del contrato; mientras que la declaración de una voluntad viciada determina su anulabilidad.

Conforme expresa Fernando Vidal, un acto anulable es aquel que padece de nulidad relativa, es decir, que reúne los elementos esenciales o requisitos de validez y, en consecuencia, es inicialmente eficaz, pero por adolecer de un vicio, a pedido de una de las partes, puede devenir en nulo.

Como bien sabemos, el contrato que adolece de alguno de estos vicios es provisionalmente eficaz mientras no se declare judicialmente su nulidad. De igual manera, puede conllevar una serie de daños y perjuicios que, dependiendo del caso, supondrá el consecuente nacimiento de una obligación de indemnizar.

De esta forma, la voluntad común no solamente es la suma de voluntades coincidentes, sino también de declaraciones coincidentes, ya que tienen que estar encaminadas hacia la celebración del contrato.

Dentro de este orden de ideas, podemos definir al consentimiento como la voluntad común o la intención común, es decir, aquella zona donde las dos voluntades, manifestadas a través de las dos declaraciones, coinciden. Es evidente que el contrato supone esa zona de coincidencia, que es precisamente donde tiene su más profunda base, pues si tanto las voluntades como las declaraciones no coincidiesen en un punto o zona, habría disensión o desacuerdo, pero no contrato.

Consideramos necesario distinguir en el plano teórico lo que significa esta formación del consentimiento, en donde debe haber coincidencia entre la voluntad interna y su exteriorización, de lo que significa la simulación de los actos jurídicos.

La simulación relativa es la situación por la cual las partes que celebran un negocio jurídico ocultan la celebración de un acto real con un acto aparente, dando lugar a la eventual anulación del acto aparente, pudiendo tener validez o no el acto real, si cumple con los requisitos de forma.

Y, de otro lado, tenemos a la simulación absoluta, que es aquella situación por la cual las partes celebran un acto jurídico, que de tal sólo tiene la apariencia, pues en realidad no han celebrado nada.

La simulación absoluta acarrea la nulidad de los actos jurídicos.

En la eventualidad de que los actos jurídicos a los que estamos haciendo referencia fuesen contratos, podríamos decir que sólo habría contrato en el caso del acto viciado por simulación relativa. En este supuesto, estimamos que el consentimiento se habría formado con respecto al acto oculto, no existiendo tal consentimiento en relación al acto aparente.

### **1.9. Teorías que intentan resolver el problema de la formación del consentimiento**

Según explica Manuel de la Puente, existen cuatro teorías que intentan resolver el problema de la formación del consentimiento. Ellas son: la teoría de la voluntad, la teoría de la declaración, la teoría de la responsabilidad y la teoría de la confianza.

### 1.9.1. Teoría subjetiva o de la voluntad

Esta tesis parte de la premisa de que la voluntad humana es fuente primaria de todo efecto jurídico y, por consiguiente, el contrato supone un encuentro de voluntades.

Massimo Bianca<sup>385</sup> describe el marco histórico en el que se desarrolló esta teoría, señalando que la idea del contrato como libre manifestación de voluntad fue consecuente con la profunda transformación cultural y económica activada por el evento de la industria y del capitalismo moderno, entre fines de 1700 y 1800, que debía conducir a la afirmación de la nueva sociedad liberal y burguesa. Dentro de este contexto, la libertad de contratar significaba esencialmente libertad de mercado de trabajo y libertad de los cambios, y estas libertades constituían el presupuesto necesario de la revolución industrial.

El mismo autor afirma, al describir el rol estatal en esta materia, que «El ordenamiento jurídico debía limitarse a garantizar al individuo las condiciones necesarias para el ejercicio de su libertad y, entre éstas, de su libertad de iniciativa económica. El negocio era reconocido como afirmación de la libre voluntad del individuo y como tal era el medio jurídico a través del cual se realizaba una economía liberal confiada exclusivamente a la iniciativa del particular».

La teoría subjetiva le da preeminencia a la voluntad sobre lo declarado. Esta corriente de origen francés y que encuentra sus fundamentos en los presupuestos del Derecho Natural, postula que la voluntad individual es el centro de reconocimiento y de valoración del ordenamiento jurídico, y que de hecho se encuentra antes que éste que sólo se limita a reconocer su existencia y su poder.

Bajo esta perspectiva, por lo tanto, el eje sobre el cual gira todo el Derecho Privado es la voluntad individual. La causa por la que se le atribuye relevancia jurídica al acto jurídico en general, y al contrato en particular, es la voluntad individual.

En esa línea de pensamiento, que encontró expreso reconocimiento en el Código Napoléon y en otras codificaciones europeas, el contrato se presenta como el instrumento para que los sujetos expresen las reglas que creen son las apropiadas según su voluntad individual. La validez del contrato, al ser un instrumento, depende de la voluntad del individuo.

Todo depende del sujeto y de lo que realmente quiso. Si se prueba que una regla no se encuentra respaldada por la voluntad individual del sujeto, esa regla es nula o, al menos, anulable.

Como el contrato es bilateral, o mejor dicho, plurilateral, interesa el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, importando el *querer* y no el *decir*.

No obstante, esta teoría, si bien otorga mayor consideración a la voluntad, no prescinde de la declaración.

Sería absurdo pensar que los contratos se basen sólo en una voluntad interna. Sí importa la revelación. El problema se presenta cuando esa revelación no expresa fielmente la voluntad interna.

Así, si no coincide la voluntad con la declaración, entonces no valdrá la declaración, y por lo tanto no habrá contrato.

Esta teoría incurre, por consiguiente, en el error de considerar que el contrato es sólo un acuerdo de voluntades y no un acuerdo de declaraciones de voluntad, supuesto correcto.

470

Para la teoría de la voluntad, también conocida como teoría subjetiva, las consecuencias del contrato deben ser perfectamente concordantes con las representaciones mentales de las partes. El Derecho, dentro de tal orden de ideas, debe reaccionar ante toda imperfección o perturbación del proceso de formación de la voluntad de los contratantes, cancelando una operación al tener ausente o defectuoso su presupuesto psicológico, tendría una falla en su propio fundamento.<sup>386</sup>

### **1.9.2. Teoría objetiva o de la declaración**

El profesor italiano Vincenzo Roppo<sup>387</sup> acota que si bien la teoría subjetiva, tal cual la hemos definido, resultaba adecuada para un sistema económico individualista y escasamente dinámico, no puede satisfacer las exigencias de la moderna economía de masa, caracterizada por el extraordinario incremento del volumen de los cambios y por su creciente estandarización e *impersonalidad*.

El citado autor señala, asimismo, que en un sistema como el descrito, marcado por producción, distribución y consumo en masa, el primer imperativo es el de garantizar la celeridad de las contrataciones, la seguridad y la estabilidad de las relaciones. Dichos objetivos exigen que las transacciones sean asumidas y disciplinadas en su objetividad, en su desarrollo típico, ellos son por tanto incompatibles con el atribuir relevancia decisiva a la voluntad individual, a las particulares y concretas actitudes psíquicas de los sujetos interesados en el cambio, en definitiva, con la *teoría de la voluntad*.

---

**386** ROPPO, Vincenzo. *Il Contrato*. Bologna: Società Editrice il Mulino, 1977, p. 267.

**387** Ídem.

De aquí que, como segunda postura, encontremos a la teoría de la declaración o teoría objetiva que representa una reacción contra la teoría de la voluntad y se basa en la dificultad de conocer la voluntad interna de los contratantes.

Para quienes propugnan esta tesis de origen alemán, nada de esto existe antes que el ordenamiento jurídico; la raíz de todo es el ordenamiento jurídico, que reconoce la voluntad, no porque sea atributo del sujeto, sino porque es necesario que las partes puedan establecer reglas entre sí para que formen parte de la vida en sociedad.

Se sostiene, entonces, que el ordenamiento es el fundamento, toda vez que, en la medida de que el sujeto forma parte de una comunidad, es necesario que se le reconozca la facultad de crear reglas.

A partir de esta visión empieza a prevalecer lo que es socialmente reconocible y perceptible, es decir, aquello que el resto puede percibir, más que aquello que el sujeto quiso, porque esto mismo no se podría conocer. Adquieren relevancia jurídica las expresiones.

La validez de las reglas reposa en la constatación de lo expresado por el sujeto. Se le imputa al sujeto lo declarado sin importar si ello corresponde o no a su voluntad interna. Se privilegia el *dicir* sobre el *querer*.

De esta forma, el alma del contrato no es la voluntad sino la declaración. Lo relevante para el Derecho es la declaración, tal como ésta puede entenderse de acuerdo a las circunstancias, no es relevante la voluntad psíquica del declarante, pues como hecho psicológico meramente interno es algo de por sí intangible e incontrrollable.

Sin embargo, no podría decirse que la teoría de la declaración prescinde de la voluntad. Si un acto jurídico no tiene objetivamente el significado de una exteriorización de la voluntad del sujeto, en orden a su esfera jurídica, no vale como declaración.

Esta teoría sacrifica la voluntad real y la sustituye por la voluntad que aparece de la declaración.

Su fundamento es evitar la incertidumbre. Sin embargo, Von Tuhr y Enneccerus opinan que los contratos pueden ser impugnables por error.

Tanto la teoría subjetiva como la objetiva tienen por finalidad resolver un conflicto de intereses. Cada una favorece que uno prevalezca sobre otro resolviendo de manera distinta. En la primera prevalece quien se equivocó aun cuando el error haya sido por torpeza propia, en la segunda se considera como relevante el interés de quien no se equivocó.

La radicalidad de ambas teorías, que desencadenan situaciones y consecuencias opuestas, llevó a postular nuevas tesis que flexibilizan ambas posturas.

### **1.9.3. Teoría de la responsabilidad**

En tercer lugar, tenemos a la teoría de la responsabilidad, la misma que suaviza la teoría de la voluntad. A través de ella se considera al declarante como auto responsable de su declaración.

El principio de auto responsabilidad atribuye al declarante el riesgo de una declaración no conforme con la voluntad real y, además, de una declaración no querida. El sujeto puede quedar así comprometido por un acto que él realmente no ha querido.

La teoría de la responsabilidad presenta dos requisitos fundamentales.

El primero de ellos consiste en que la declaración tenga visos de exteriorizar una voluntad; y el segundo, que sea imputable al declarante la divergencia entre la voluntad real y la declaración (aunque el declarante no la haya querido). Así, el declarante sólo será responsable si actúa con dolo o culpa; no siéndolo si lo hace por error.

En definitiva, tiene valor el acto imputable al sujeto y objetivamente valorable como acto de autonomía privada, es decir, como acto que implica una decisión del sujeto en orden a su esfera jurídica.

En la teoría subjetiva prevalece la posición de quien se equivocó, perjudicando a su contraparte. Con el fin de no proteger al torpe, la teoría de la responsabilidad establece que en dichos casos se mantendría el contrato.

La teoría de la responsabilidad, por ende, pretende aplacar la teoría subjetiva. Si se fue torpe o irresponsable o simplemente no se fue diligente y por ello su voluntad y su declaración no coinciden, no se merece protección por parte del ordenamiento jurídico.

### **1.9.4. Teoría de la confianza**

Finalmente, en cuarto lugar tenemos a la teoría de la confianza, la misma que suaviza la teoría de la declaración.

Con la teoría objetiva se protege a la contraparte de quien cometió el error, aun cuando éste supiera del mismo o fuera fácil percibirlo. Para matizar estas situaciones surge la teoría de la confianza, que protege la declaración sólo cuando ésta ha generado una razonable confianza.

Quien emite una declaración o tiene un comportamiento que tenga significado negocial o se vale de otro para comunicar su declaración, suscita en el destinatario la confianza de que el acto sea serio y conforme a su significado objetivo, según la normal explicación de la actividad negocial. La exigencia de tutela de esta confianza supera la exigencia de tutela del declarante, porque la relevancia, respecto a los terceros, de las diferencias ocultas por las declaraciones negociales perjudicarían la certeza del comercio.<sup>388</sup>

Por medio de la teoría de la confianza, sólo se protege la declaración cuando su destinatario ha confiado en aquélla; no se protege al destinatario si éste tuvo razones para darse cuenta de que hubo un error en la declaración.

Esta teoría sostiene que la declaración discrepante de la voluntad tiene valor cuando el destinatario ha confiado razonablemente en la seriedad y en el significado objetivo de ella.

Esta teoría privilegia la confianza y la buena fe. Si la declaración no es confiable, el acto será ineficaz.

Es conveniente recordar que De la Puente en un inicio pensaba que la teoría de la voluntad era la mejor de las cuatro, lo que queda en evidencia en su obra *Estudios sobre el Contrato Privado*, publicada en 1983, pero posteriormente cambió de opinión en su obra *El Contrato en General*, cuya primera parte fue publicada en 1991.

De la Puente consideró posteriormente que la teoría de la voluntad presenta el serio problema de demostrar cuál es el sentido de la voluntad común, dado su carácter interno.

Es así que se inclinó por la teoría de la confianza, basándose en diversos argumentos, los mismos que resulta conveniente recordar.

El primero de ellos consiste en que voluntad y declaración tienen igual valor, razón por la cual ninguna de ellas debe primar sobre la otra.

El segundo argumento estriba en que por no ser fácil inferir la voluntad común, es necesario recurrir a un medio que razonablemente permita inferir la realidad de una voluntad común.

En tercer lugar, sostiene que por el principio de la negociación de buena fe, ésta avala una declaración y le da valor vinculatorio.

En cuarto lugar, De la Puente sostiene que la teoría de la confianza sustituye la certeza de voluntad común por una creencia de buena fe en dicha existencia.

Y, finalmente, señala que el sacrificio de la voluntad se hace en pro de la firmeza en las transacciones de una sociedad.

En lo que respecta al Código peruano de 1984, De la Puente recuerda que el Artículo 168º impone una interpretación de buena fe.

Recuerda que Fernando Vidal Ramírez dice que las relaciones entre voluntad y declaración se rigen por lo declarado, sin que la referencia a la buena fe atenúe el criterio objetivista.

De otro lado, el Artículo 1361º del Código Civil peruano señala que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, estableciendo una presunción.

Por su parte, De la Puente piensa –junto con Arias-Schreiber– que el Artículo 1361º, por su segundo párrafo, permite pensar que si se prueba la existencia de discordancia, primará la voluntad, no valiendo la declaración.

Queda claro hasta aquí que mientras la declaración de voluntad es el elemento esencial del acto jurídico, el consentimiento es el elemento fundamental del contrato.

Nuestro Código Civil, siendo el consentimiento uno solo, lo entiende de dos maneras distintas que, en realidad, son el fondo y la forma de un mismo fenómeno.

La primera manera de entender el consentimiento es dándole el carácter de coincidencia de dos o más declaraciones de voluntad o como la declaración conjunta de una voluntad común, lo que responde a su origen etimológico (*sentire-cum o cum-sentire*).

La otra manera es considerándolo como la conformidad de la oferta con la aceptación (de acuerdo con el Artículo 1373º del Código Civil peruano de 1984, precepto que dispone que el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente).

Nuestro Código Civil, además, dentro de la tendencia de la objetivación del contrato, no ha acogido la teoría subjetiva; sin embargo, tampoco ha acogido la teoría objetiva en su sentido puro. Ha optado más bien –como se puede apreciar tras una lectura sistemática de las normas que conforman la teoría general del contrato– por la teoría de la confianza.

Por último –tal como lo hace Castán Tobeñas<sup>389</sup> debemos indicar que el consentimiento supone los siguientes elementos:

- a. Pluralidad de sujetos, desde que el contrato es un acto jurídico plurilateral, esto es que el consentimiento, que como se ha visto es la característica del contrato, debe ser el resultado del acuerdo de las voluntades de dos o más partes.
- b. Capacidad, puesto que el contrato, como acto jurídico requiere para su validez la existencia de agentes capaces (Artículo 140º del Código Civil peruano de 1984).
- c. Voluntad, ya que el consentimiento es, en esencia, un acuerdo de voluntades.
- d. Declaración, por cuanto el lado externo del consentimiento está constituido por la declaración conjunta de voluntad común de las partes contratantes.

La concordancia entre la voluntad interna y la declarada, en el sentido de que la voluntad interna de cada una de las partes al coincidir con la voluntad interna de la otra parte, da lugar a la declaración conjunta de voluntad que debe representar necesariamente el contenido de las partes coincidentes.

## 1.10. Disentimiento o disenso

Manuel de la Puente desarrolla de manera muy prolífica el tema del disentimiento o disenso contractual.

Para tal efecto, parte de distinguir el disentimiento del error.

Recuerda que el acto jurídico es anulable cuando falta la manifestación de voluntad del agente, de conformidad a lo dispuesto por los Artículos 219º inciso 1 y 140º inciso 1 del Código Civil.

En tal sentido, el error vicio es el error en el motivo, aquél que recae en la formación de la voluntad; en tanto el error obstátil es el que recae en la declaración, teniendo ambos, regímenes jurídicos distintos, como queda establecido en los Artículos 201º y 208º del Código Civil.

Por otra parte, recuerda De la Puente que el error en el acto jurídico, tiene efectos distintos que en el campo contractual.

**389** CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Floral*. Madrid: Reus, 1945, t. III, p. 353. Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato privado*. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores. 1983, t. I, pp. 162 y 163.

Así, puede presentarse un primer supuesto en el cual coincidan las declaraciones pero no las voluntades, ya que medie error, caso en el cual habrá consentimiento efectivo (contrato), pero el acto podrá ser anulado por error de ambas partes.

Un segundo supuesto será aquél en el cual ambas declaraciones de voluntad no coincidan.

En este caso, como no ha habido declaración conjunta de voluntad común, no se ha formado el contrato, razón por la cual el acto jurídico no será anulable, sino nulo, por carecer de manifestación de voluntad (argumento del Artículo 219º, inciso 1 del Código Civil Peruano).

Según expresa De la Puente, el disentimiento es la falta de coincidencia de las declaraciones de voluntad, lo que generalmente se produce por error.

Si la falta de coincidencia hubiese sido voluntaria, no habría disentimiento, sino declaraciones de voluntad no encaminadas a la celebración de un contrato.

476

Expresa el citado profesor que el disentimiento se puede producir ya sea por haber interpretado mal la primera declaración, o por haberla interpretado bien, pero haber incurrido en error obstativo.

La diferencia entre error y disentimiento estriba en que hay error cuando recae en la oferta; y habrá disentimiento cuando el error recaiga en la aceptación, que es una declaración conjunta de voluntad común.

El primero de dichos errores dará lugar a la anulación del acto; en tanto que el segundo dará lugar a su nulidad.

Finalmente, existen dos clases de disentimiento.

El primero es el disentimiento manifiesto, en donde las declaraciones son realmente disconformes.

Habrá disenso manifiesto cuando las partes contratantes sean conscientes de que sus declaraciones de voluntad no son coincidentes entre sí.

El segundo es el disentimiento oculto, existiendo declaraciones aparentemente conformes, pero que en realidad son disconformes.

Habrá disenso oculto, por consiguiente, cuando las partes han creído que sus declaraciones de voluntad coincidían, cuando realmente no eran coincidentes entre sí.

## LIBRO VII

### FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

#### SECCIÓN PRIMERA Contratos en General

**CONCORDANCIAS:** Sentencia recaída en el Expediente N° 07320-2005-AA/TC, de fecha 23 de febrero de 2006, del Tribunal Constitucional. (Fj. 47) (Autonomía privada- Derecho a la libre contratación)

Sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, del Tribunal Constitucional. (Fj. 2.1.3.5) (Autonomía privada –Negocio jurídico- Contrato)

Sentencia recaída en el Expediente N° 2185-2002-AA/TC, de fecha 4 de agosto de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 1 y 2) (Doble contenido de la autonomía privada: libertad de conclusión y libertad de configuración interna)

Sentencia recaída en el Expediente N° 2670-2002-AA/TC, de fecha 30 de enero de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3d) (Límite a la autonomía privada)

Sentencia recaída en el Expediente N° 0858-2003-AA/TC, de fecha 24 de marzo de 2004, del Tribunal Constitucional. (Fj. 21 y 22) (Relaciones de asimetría e igualdad en las cláusulas generales de contratación y el efecto horizontal de los derechos fundamentales)

Sentencia recaída en el Expediente N° 02049-2007-PA/TC, de fecha 14 de octubre de 2008, del Tribunal Constitucional. (Fj. 3) (Efecto horizontal de los derechos fundamentales)

Casación N° 1675-2007-LIMA, del 26 de junio de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 7) (Principio de buena fe)

Acuerdo Plenario del Tribunal Registral, en el LXXXIII Pleno, del 2 de febrero de 2012 (En los títulos relativos a escrituras públicas otorgadas por el juez en rebeldía del obligado no será necesario insertar el contrato privado que motivó el respectivo proceso judicial de otorgamiento de escritura pública, cuando la minuta firmada por el juez contenga los elementos esenciales del acto [negocio] jurídico)

Casación N° 2118-2005-CONO NORTE DE LIMA, del 21 de noviembre de 2006, de la Sala Civil Permanente

de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Interpretación de los contratos)

Casación Nº 2875-2012-UCAYALI, del 19 de julio de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 al 10 y 13) (Finalidad y clases de interpretación de los contratos – Promesa de venta)

Resolución Nº 0216-2014/SPC-INDECOPI, de fecha 27 de enero de 2014, de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Punto 11 al 13) (No es cláusula abusiva la que faculta a una empresa inmobiliaria a no devolver monto por separación de departamento)

Casación Nº 4600-2006-LIMA, del 10 de julio de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 3) (Cesión de posición contractual alcanza a garantías siempre que ello se haya pactado expresamente)

Casación Nº 4573-2013-JUNIN, del 2 de diciembre de 2013, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 al 12, 16 y 17) (Diferencia entre cesión de posición contractual y transmisión de empresa por reorganización simple)

Casación Nº 1894-2006-LIMA, del 6 de diciembre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Cuota inicial no puede reputarse como arras confirmatorias)

Casación Nº 5566-2007-LIMA, del 26 de noviembre de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9, 10 y 12 al 14) (Excepción de incumplimiento)

Casación Nº 1131-2007-LIMA, del 31 de mayo de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (Diferencia entre cláusula resolutoria expresa y condición resolutoria)

Casación Nº 1896-2003-LIMA, del 13 de abril de 2004, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 9) (Efectos de la resolución)

Casación Nº 1609-2007-LIMA, del 5 de julio de 2002, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 9) (Efectos de la resolución)

Casación N° 3752-2002-LIMA, del 23 de mayo de 2003, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 3) (Saneamiento por evicción)

Casación N° 3528-2007-LIMA, del 1 de setiembre de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (No se exige que el ejercicio de la acción de rescisión por lesión sea hecha por un acreedor que tenga deuda judicialmente reconocida a su favor respecto de su deudor)

Casación N° 4216-2007-LIMA, del 24 de noviembre de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5, 6 y 8) (Por el principio del consensualismo, para exigir el cumplimiento o resolución del contrato no se requiere que conste en documento)

Casación N° 3473-2009-LIMA, del 23 de marzo de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10 y 11) (Diferencias entre rescisión y anulabilidad)

Casación N° 250-2010-LIMA, del 26 de noviembre de 2010, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (Cláusula resolutoria expresa)

Casación N° 210-2007-SANTA, del 22 de agosto de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 9) (Formas de resolución del contrato por incumplimiento)

Casación N° 2634-2011-LIMA, del 28 de mayo de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Resolución por cláusula resolutoria expresa conlleva a que el comprador sea poseedor precario)

Casación N° 3332-2006-LIMA, del 16 de mayo de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 9) (Responsabilidad precontractual)

Casación N° 3333-2006-ICA, del 26 de octubre de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 9) (Es imprescriptible el derecho de exigir otorgamiento de escritura pública)

Casación N° 2985-2010-LIMA, del 14 de agosto de 2012, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 6) (Requisitos para la resolución por intimación)

## **TÍTULO I**

### **Disposiciones Generales**

#### **Noción de contrato**

**Artículo 1351º.-** El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

#### **Perfección de contratos**

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

#### **Régimen legal de los contratos**

**Artículo 1353º.-** Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innombrados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato.

#### **Libertad contractual**

**Artículo 1354º.-** Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

#### **Regla y límites de la contratación**

**Artículo 1355º.-** La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.

#### **Primacía de la voluntad de contratantes**

**Artículo 1356º.-** Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas.

#### **Garantía y seguridad del Estado**

**Artículo 1357º.-** Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato.

#### **Contratos que pueden celebrar incapaces**

**Artículo 1358º.-** Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

#### **Conformidad de voluntad de partes**

**Artículo 1359º.-** No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria.

#### **Validez del contrato con reserva**

**Artículo 1360º.-** Es válido el contrato cuando las partes han resuelto reservar

alguna estipulación, siempre que con posterioridad la reserva quede satisfecha, en cuyo caso opera retroactivamente.

### **Obligatoriedad de los contratos**

**Artículo 1361º.-** Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

### **Buena Fe**

**Artículo 1362º.-** Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

### **Efectos del contrato**

**Artículo 1363º.-** Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no trasmisibles.

### **Gastos y tributos del contrato**

**Artículo 1364º.-** Los gastos y tributos que origine la celebración de un contrato se dividen por igual entre las partes, salvo disposición legal o pacto distinto.

### **Fin de contratos continuados**

**Artículo 1365º.-** En los contratos de ejecución continuada que no tengan plazo convencional o legal determinado, cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante aviso previo remitido por la vía notarial con una anticipación no menor de treinta días. Transcurrido el plazo correspondiente el contrato queda resuelto de pleno derecho.

### **Personas prohibidas de adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta**

**Artículo 1366º.-** No pueden adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta pública, directa o indirectamente o por persona interpuesta:<sup>390</sup>

- 1.- El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Senadores y Diputados, los Ministros de Estado y funcionarios de la misma jerarquía, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los del Tribunal de Garantías Constitucionales, el Fiscal de la Nación y los Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, el Contralor General de la República, el Presidente y Directores del Banco Central de Reserva del Perú y el Superintendente de Banca y Seguros, los bienes nacionales.

- 2.- Los Prefectos y demás autoridades políticas, los bienes de que trata el inciso anterior, situados en el territorio de su jurisdicción.
- 3.- Los funcionarios y servidores del Sector Público, los bienes del organismo al que pertenecen y los confiados a su administración o custodia o los que para ser transferidos requieren su intervención.
- 4.- Los Magistrados judiciales, los árbitros y los auxiliares de justicia, los bienes que estén o hayan estado en litigio ante el juzgado o el tribunal en cuya jurisdicción ejercen o han ejercido sus funciones.
- 5.- Los miembros del Ministerio Público, los bienes comprendidos en los procesos en que intervengan o hayan intervenido por razón de su función.
- 6.- Los abogados, los bienes que son objeto de un juicio en que intervengan o hayan intervenido por razón de su profesión, hasta después de un año de concluido en todas sus instancias. Se exceptúa el pacto de cuota litis.
- 7.- Los albaceas, los bienes que administran.
- 8.- Quienes por ley o acto de autoridad pública administren bienes ajenos, respecto de dichos bienes.
- 9.- Los agentes mediadores de comercio, los martilleros y los peritos, los bienes cuya venta o evaluación les ha sido confiada, hasta después de un año de su intervención en la operación.

**CONCORDANCIAS:** R. N° 029-2005-SBN (Directiva), Anexo 2, Núm. VI y Anexo 3, Núm. VII  
D.S. N° 081-2007-EM, Art. 6º

### **Extensión del impedimento**

**Artículo 1367º.-** Las prohibiciones establecidas en el Artículo 1366º se aplican también a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas impedidas.

**CONCORDANCIAS:** R. N° 029-2005-SBN (Directiva), Anexo 2, Núm. VI y Anexo 3, Núm. VII  
D.S. N° 081-2007-EM, Art. 6º

### **Plazo de prohibiciones**

**Artículo 1368º.-** Las prohibiciones de que tratan los incisos 1, 2, 3, 7 y 8 del Artículo 1366º rigen hasta seis meses después de que las personas impedidas cesen en sus respectivos cargos.

**CONCORDANCIAS:** R. N° 029-2005-SBN (Directiva), Anexo 2, Núm. VI y Anexo 3, Núm. VII

## Inaplicabilidad de los impedimentos

**Artículo 1369º.-** No rigen las prohibiciones de los incisos 6 y 7 del Artículo 1366º cuando se trate del derecho de copropiedad o de la dación en pago.

## Rescisión

**Artículo 1370º.-** La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo.

## Resolución

**Artículo 1371º.-** La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

## Efectos retroactivos de la rescisión y resolución

**Artículo 1372º.-** La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.

La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben rembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe.<sup>391</sup>

## TÍTULO II El consentimiento

### Perfeccionamiento del contrato

**Artículo 1373º.-** El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

**391** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. La misma que recoge las modificaciones hechas anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 4 de marzo de 1992 y la del Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940, publicado el 11 de diciembre de 1992.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 1372º.- La rescisión de un contrato tiene efecto desde el momento de su celebración, en tanto que la resolución no opera retroactivamente, salvo disposición o pacto en contrario.

En ningún caso se perjudican los derechos de terceros adquiridos de buena fe".

**Artículo 1374º.- Conocimiento y contratación entre ausentes<sup>392</sup>**

La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo.<sup>393</sup>

**Oportunidad de la aceptación**

**Artículo 1375º.-** La aceptación debe llegar a conocimiento del oferente dentro del plazo establecido por él.

**Contraoferta**

**Artículo 1376º.-** La aceptación tardía y la oportuna que no sea conforme a la oferta equivalen a una contraoferta.

484

Sin embargo, el oferente puede considerar eficaz la aceptación tardía o la que se haga con modificaciones, con tal que dé inmediato aviso en ese sentido al aceptante.

**Ofertas alternativas**

**Artículo 1377º.-** Son válidas las ofertas alternativas hechas a un mismo destinatario. La aceptación de cualquiera de las ofertas alternativas da lugar a la formación del contrato respecto a la cual el destinatario haya expresado su aceptación.

**Observancia de la forma requerida**

**Artículo 1378º.-** No tiene efectos la aceptación que se formule sin observarse la forma requerida por el oferente.

**Ofertas cruzadas**

**Artículo 1379º.-** En las ofertas cruzadas, el contrato se perfecciona con la aceptación de una de ellas.

**Aceptación tácita**

**Artículo 1380º.-** Cuando a solicitud del oferente o por la naturaleza de la

---

**392** Sumilla oficial.

**393** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley Nº 27291, publicada el 24 de junio de 2000.

Texto anterior a la derogación:

"Artículo 1374º. La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla".

operación o según los usos, la prestación a cargo del aceptante haya de ejecutarse sin respuesta previa, el contrato queda concluido en el momento y lugar en que comenzó la ejecución. El aceptante debe dar aviso prontamente al oferente del inicio de la ejecución y, en su defecto, queda obligado a la indemnización de daños y perjuicios.

### Aceptación excepcional

**Artículo 1381º.-** Si la operación es de aquellas en que no se acostumbra la aceptación expresa o si el destinatario ha hecho una invitación a ofrecer, se reputa concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación.

La prueba de la costumbre y de la invitación a ofrecer corresponde al oferente.

### Obligatoriedad de la oferta

**Artículo 1382º.-** La oferta obliga al oferente, si lo contrario no resulta de los términos de ella, de la naturaleza de la operación o de las circunstancias del caso.

### Eficacia de la oferta

**Artículo 1383º.-** La muerte o la incapacidad sobreviniente del oferente no priva de eficacia a la oferta, la cual obliga a sus herederos o representantes legales, salvo que la naturaleza de la operación u otras circunstancias, determinen que la fuerza vinculante de la oferta sea intrasmisible.

### Revocación de la oferta

**Artículo 1384º.-** La oferta deja de ser obligatoria si antes o simultáneamente con su recepción llega a conocimiento del destinatario la declaración del oferente en el sentido que puede revocarla en cualquier momento antes de su aceptación.

### Caducidad de la oferta

**Artículo 1385º.-** La oferta caduca:

- 1.- Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.
- 2.- Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.
- 3.- Si antes de recibida la oferta o simultáneamente con ésta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

### **Revocación de la aceptación**

**Artículo 1386º.-** Se considera inexistente la aceptación si antes de ella o junto con ella llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

### **Caducidad de oferta por muerte o incapacidad del destinatario**

**Artículo 1387º.-** La muerte o la incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta determina la caducidad de ésta.

### **Oferta al público**

**Artículo 1388º.-** La oferta al público vale como invitación a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente.

Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal.

### **Subasta**

**Artículo 1389º.-** En la subasta, la convocatoria es una invitación a ofrecer y las posturas son las ofertas.

La obligatoriedad de cada postura cesa desde que se formula otra mejor.

El contrato se celebra cuando el subastador adjudica la buena pro al postor que hasta ese momento ha formulado la mejor postura válida.

### **Contrato por adhesión**

**Artículo 1390º.-** El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.

### **Adhesión de tercero**

**Artículo 1391º.-** Cuando se permita la adhesión por terceros a un contrato ya celebrado y no se determine la manera de adherirse, el interesado debe dirigirse al órgano constituido para la ejecución del contrato o, a falta de él, a todos los contratantes originarios.

### **Cláusulas generales de contratación**

**Artículo 1392º.-** Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.

### **Cláusulas generales aprobadas por autoridad administrativa**

**Artículo 1393º.-** Las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad

administrativa se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 1395º.

### Bienes y servicios contratados por cláusulas generales

**Artículo 1394º.-** El Poder Ejecutivo señalará la provisión de bienes y servicios que deben ser contratados con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa.

### Exclusión de cláusulas generales del contrato

**Artículo 1395º.-** Las partes pueden convenir expresamente que determinadas cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa, no se incorporen a la oferta en el contrato particular que ellas celebran.

### Efectos del consumo del bien o utilización del servicio

**Artículo 1396º.-** En los contratos ofrecidos con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa, el consumo del bien o la utilización del servicio genera de pleno derecho la obligación de pago a cargo del cliente, aun cuando no haya formalizado el contrato o sea incapaz.

### Cláusulas generales no aprobadas administrativamente

**Artículo 1397º.-** Las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente se incorporan a la oferta de un contrato particular cuando sean conocidas por la contraparte o haya podido conocerlas usando de una diligencia ordinaria.

Se presume que la contraparte ha conocido las cláusulas generales de contratación cuando han sido puestas en conocimiento del público mediante adecuada publicidad.

### Estipulaciones inválidas

**Artículo 1398º.-** En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.<sup>394</sup>

**394** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

"Artículo 1398º.- En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo; de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato; y de fijar cláusulas compromisorias y sometimiento a arbitraje".

## **Ineficacia de estipulaciones**

**Artículo 1399º.-** En los contratos nominados celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, carecen de eficacia las estipulaciones contrarias a las normas establecidas para el correspondiente contrato, a no ser que las circunstancias de cada contrato particular justifiquen su validez.

## **Segundo párrafo. DEROGADO.<sup>395</sup>**

## **Prevalencia de cláusulas agregadas al formulario**

**Artículo 1400º.-** En los casos del Artículo 1397º las cláusulas agregadas al formulario prevalecen sobre las de éste cuando sean incompatibles, aunque las últimas no hubiesen sido dejadas sin efecto.

## **Interpretación de las estipulaciones**

**Artículo 1401º.-** Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, en favor de la otra.

# **TÍTULO III Objeto del Contrato**

## **Objeto del contrato**

**Artículo 1402º.-** El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.

## **Obligación ilícita y prestación posible**

**Artículo 1403º.-** La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita.

La prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles.

## **Contratos sujetos a condición o plazo suspensivo**

**Artículo 1404º.-** La licitud de la obligación o la posibilidad de la prestación o del bien que es objeto de ella en un contrato sujeto a condición o a plazo suspensivo, se apreciarán al momento del cumplimiento de la condición o del vencimiento del plazo.

---

**395** Segundo párrafo incorporado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. El cual quedó derogado por la Única Disposición Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1071, publicado el 28 de junio de 2008, la misma que de conformidad con su Tercera Disposición Final, entró en vigencia el 1 de setiembre de 2008.

### **Nulidad del contrato sobre derecho a suceder**

**Artículo 1405º.-** Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora.

### **Nulidad de disposición de patrimonio futuro**

**Artículo 1406º.-** Es nulo el contrato por el que se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro.

### **Determinación del objeto por arbitrio**

**Artículo 1407º.-** Si la determinación de la obligación que es objeto del contrato es deferida a un tercero y no resulta que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero debe proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo.

### **Determinación de tercero**

**Artículo 1408º.-** La determinación librada al mero arbitrio de un tercero no puede impugnarse si no se prueba su mala fe.

Si falta la determinación y las partes no se ponen de acuerdo para sustituir al tercero, el contrato es nulo.

### **Bienes objeto de la prestación**

**Artículo 1409º.-** La prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre:

- 1.- Bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley.
- 2.- Bienes ajenos o afectados en garantía o embargados o sujetos a litigio por cualquier otra causa.

### **Cumplimiento sobre bien futuro**

**Artículo 1410º.-** Cuando la obligación creada por el contrato recae sobre un bien futuro, el compromiso de entrega queda subordinado a su existencia posterior, salvo que la obligación verse sobre una esperanza incierta, caso en el cual el contrato es aleatorio.

Si la falta de entrega obedece a causas imputables al obligado, el acreedor puede recurrir a los derechos que le confiere la ley.

## TÍTULO IV

### Forma del Contrato

#### **Forma como requisito**

**Artículo 1411º.-** Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad.

#### **Exigencia de partes del cumplimiento de la formalidad**

**Artículo 1412º.-** Si por mandato de la ley o por convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente o la convenida por las partes por escrito bajo sanción de nulidad, éstas pueden compelirse recíprocamente a llenar la formalidad requerida.

La pretensión se tramita como proceso sumarísimo, salvo que el título de cuya formalidad se trata tenga la calidad de ejecutivo, en cuyo caso se sigue el trámite del proceso correspondiente.<sup>396</sup>

490

#### **Formalidad para la modificación del contrato**

**Artículo 1413º.-** Las modificaciones del contrato original deben efectuarse en la forma prescrita para ese contrato.

## TÍTULO V

### Contratos Preparatorios

#### **Compromiso de contratar**

**Artículo 1414º.-** Por el compromiso de contratar las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo.

#### **Contenido del compromiso de contratar**

**Artículo 1415º.-** El compromiso de contratar debe contener, por lo menos, los elementos esenciales del contrato definitivo.

#### **Artículo 1416º.- Plazo del compromiso de contratar<sup>397</sup>**

El plazo del compromiso de contratar debe ser determinado o determinable. Si no se estableciera el plazo, éste será de un año.<sup>398</sup>

**396** Párrafo agregado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

**397** Sumilla oficial.

**398** Artículo sustituido por el Artículo Único de la Ley N° 27420, publicada el 7 de febrero de 2001.

*Texto anterior a la modificación:*

“Artículo 1416º.- El plazo del compromiso de contratar será no mayor de un año y cualquier exceso se reducirá a este límite. A falta de plazo convencional rige el máximo fijado por este artículo”.

## **Compromiso de contratar a su vencimiento**

**Artículo 1417º.-** El compromiso de contratar puede ser renovado a su vencimiento por un plazo no mayor que el indicado como máximo en el Artículo 1416º y así sucesivamente.

## **Negativa injustificada de celebrar contrato definitivo**

**Artículo 1418º.-** La injustificada negativa del obligado a celebrar el contrato definitivo otorga a la otra parte alternativamente el derecho a:

- 1.- Exigir judicialmente la celebración del contrato.
- 2.- Solicitar se deje sin efecto el compromiso de contratar.

En uno u otro caso hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

## **Contrato de opción**

**Artículo 1419º.-** Por el contrato de opción, una de las partes queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo y la otra tiene el derecho exclusivo de celebrarlo o no.

## **Contrato de opción recíproca**

**Artículo 1420º.-** Es válido el pacto en virtud del cual el contrato de opción recíproca puede ser ejercitado indistintamente por cualquiera de las partes.

## **Contrato de opción con reserva de beneficiario**

**Artículo 1421º.-** Es igualmente válido el pacto conforme al cual el optante se reserva el derecho de designar la persona con la que se establecerá el vínculo definitivo.

## **Contenido del contrato de opción**

**Artículo 1422º.-** El contrato de opción debe contener todos los elementos y condiciones del contrato definitivo.

## **Artículo 1423º.- Plazo del Contrato de Opción<sup>399</sup>**

El plazo del contrato de opción debe ser determinado o determinable. Si no se estableciera el plazo, éste será de un año.<sup>400</sup>

## **Renovación del Contrato de Opción**

**Artículo 1424º.-** Al vencimiento de la opción, las partes pueden renovarla por un plazo no mayor al máximo señalado en el Artículo 1423º y así sucesivamente.

**399** Sumilla oficial.

**400** Artículo sustituido por el Artículo Único de la Ley N° 27420, publicada el 7 de febrero de 2001.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1423º.- Toda opción está sujeta a un plazo máximo de seis meses y cualquier exceso se reduce a este límite”.

## **Formalidad en Contratos Preparatorios**

**Artículo 1425º.-** Los contratos preparatorios son nulos si no se celebran en la misma forma que la ley prescribe para el contrato definitivo bajo sanción de nulidad.

## **TÍTULO VI**

### **Contrato con Prestaciones Recíprocas**

#### **Incumplimiento**

**Artículo 1426º.-** En los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento.

#### **Caducidad del plazo**

**Artículo 1427º.-** Si después de concluido un contrato con prestaciones recíprocas sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento.

#### **Resolución por incumplimiento**

**Artículo 1428º.-** En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.<sup>401</sup>

#### **Resolución de pleno derecho**

**Artículo 1429º.-** En el caso del Artículo 1428º la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.

---

**401** De conformidad con la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo Nº 1071, publicado el 28 de junio de 2008, la misma que de acuerdo con su Tercera Disposición Final, entró en vigencia el 1 de setiembre de 2008, para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

## Condición resolutoria

**Artículo 1430º.-** Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.

La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

**CONCORDANCIAS:** R. Nº 087-2004-SUNARP-SN, Reglam, Art. 29º (Transferencia de propiedad por ejecución de cláusula resolutoria expresa)  
R. Nº 248-2008-SUNARP-SN, Art. 68º  
R. Nº 039-2013-SUNARP-SN, Art. 79º (Transferencia por cláusula resolutoria expresa)

## Resolución por imposibilidad de la prestación

**Artículo 1431º.-** En los contratos con prestaciones recíprocas, si la prestación a cargo de una de las partes deviene imposible sin culpa de los contratantes, el contrato queda resuelto de pleno derecho. En este caso, el deudor liberado pierde el derecho a la contraprestación y debe restituir lo que ha recibido.

Empero, las partes pueden convenir en que el riesgo esté a cargo del acreedor.

## Resolución por culpa de las partes

**Artículo 1432º.-** Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación y está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.

Cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren quedado relativos a la prestación.

## Incumplimiento por imposibilidad parcial

**Artículo 1433º.-** Las reglas de los Artículos 1431º y 1432º son aplicables cuando el cumplimiento de la prestación se hace parcialmente imposible, a menos que el acreedor manifieste al deudor su conformidad para el cumplimiento parcial, en cuyo caso debe efectuarse una reducción proporcional en la contraprestación debida.

El contrato se resuelve cuando no sea posible la reducción.<sup>402</sup>

**402** Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 26451, publicada el 11 de mayo de 1995.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1433º.- Las reglas de los Artículos 1431º y 1432º son aplicables cuando el incumplimiento de la prestación se hace parcialmente imposible, a menos que el acreedor manifieste al deudor su conformidad para el cumplimiento parcial, en cuyo caso debe efectuarse una reducción proporcional en la contraprestación debida.

El contacto se resuelve cuando no sea posible la reducción”.

## **Incumplimiento de prestaciones plurilaterales autónomas**

**Artículo 1434º.-** En los contratos plurilaterales con prestaciones autónomas, la imposibilidad sobreviniente de cumplir la prestación por una de las partes no determina la resolución del contrato respecto de las otras, a menos que la prestación incumplida se considere esencial, de acuerdo con las circunstancias.

En los casos de incumplimiento, las otras partes pueden optar por resolver el vínculo respecto del que hubiese incumplido o exigir su cumplimiento.

## **TÍTULO VII**

### **Cesión de Posición Contractual**

#### **Cesión**

**Artículo 1435º.-** En los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual.

Se requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión.

Si la conformidad del cedido hubiera sido prestada previamente al acuerdo entre cedente y cesionario, el contrato sólo tendrá efectos desde que dicho acuerdo haya sido comunicado al cedido por escrito de fecha cierta.

#### **Reglas aplicables a cesión de posición contractual**

**Artículo 1436º.-** La forma de la trasmisión, la capacidad de las partes intervenientes, los vicios del consentimiento y las relaciones entre los contratantes se definen en función del acto que sirve de base a la cesión y se sujetan a las disposiciones legales pertinentes.

#### **Liberación del cedente**

**Artículo 1437º.-** El cedente se aparta de sus derechos y obligaciones y unos y otros son asumidos por el cesionario desde el momento en que se celebre la cesión. Empero, el cedido podrá accionar contra el cedente si hubiera pactado con éste que no queda liberado por la cesión si el cesionario no cumple las obligaciones asumidas. En este caso, el cedido debe comunicar al cedente del incumplimiento del cesionario dentro de los treinta días en que se produjo y, de no hacerlo, el cedente queda libre de responsabilidad.

#### **Garantía de existencia y validez del contrato**

**Artículo 1438º.-** El cedente garantiza al cesionario la existencia y validez del contrato, salvo pacto en contrario. Este pacto no surte efecto si la invalidez se debe a hecho propio del cedente.

Es válido el pacto por el cual el cedente garantiza el cumplimiento de la obligación del deudor, en cuyo caso responde como fiador.

El cedido puede oponer al cesionario y éste a aquél las excepciones y medidas de defensa derivadas del contrato, pero no las fundadas en otras relaciones con el cedente, salvo que expresamente hubiera hecho reserva de ellas en el momento en que aceptó la cesión.

### **Garantías de terceros en el contrato de cesión**

**Artículo 1439º.** Las garantías constituidas por terceras personas no pasan al cesionario sin la autorización expresa de aquéllas.

## **TÍTULO VIII**

### **Excesiva Onerosidad de la Prestación**

#### **Definición**

**Artículo 1440º.-** En los contratos comutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad.

Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas.

#### **Extensión de la excesiva onerosidad de la prestación**

**Artículo 1441º.** Las disposiciones contenidas en el Artículo 1440º se aplican:

- 1.- A los contratos comutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación a cargo de una de las partes ha sido diferida por causa no imputable a ella.
- 2.- A los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

#### **Excesiva onerosidad en contratos con prestación de una parte**

**Artículo 1442º.-** Cuando se trate de contratos en que una sola de las partes hubiera asumido obligaciones, le es privativo solicitar judicialmente la reducción de la prestación a fin de que cese su excesiva onerosidad.

Si no se puede reducir la prestación, rige lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 1440º.

## **Improcedencia de la acción por excesiva onerosidad**

**Artículo 1443º.-** No procede la acción por excesiva onerosidad de la prestación cuando su ejecución se ha diferido por dolo o culpa de la parte perjudicada.

## **Nulidad de la renuncia a la acción**

**Artículo 1444º.-** Es nula la renuncia a la acción por excesiva onerosidad de la prestación.

## **Caducidad de la acción**

**Artículo 1445º.-** La acción por excesiva onerosidad de la prestación caduca a los tres meses de producidos los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles a que se refiere el Artículo 1440º.

## **Plazo de caducidad**

**Artículo 1446º.-** El término inicial del plazo de caducidad a que se refiere el Artículo 1445º corre a partir del momento en que hayan desaparecido los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

# **TÍTULO IX**

## **Lesión**

### **Acción por lesión**

**Artículo 1447º.-** La acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.

Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos.

### **Presunción de aprovechamiento**

**Artículo 1448º.-** En el caso del Artículo 1447º, si la desproporción fuera igual o superior a las dos terceras partes, se presume el aprovechamiento por el lesionante de la necesidad apremiante del lesionado.

### **Apreciación de la desproporción**

**Artículo 1449º.-** La desproporción entre las prestaciones se apreciará según el valor que tengan al tiempo de celebrarse el contrato.

### **Consignación del exceso**

**Artículo 1450º.-** Fenece el proceso si el demandado, dentro del plazo para contestar la demanda, consigna la diferencia del valor.

## **Reajuste del valor**

**Artículo 1451º.-** El demandado puede reconvenir el reajuste del valor. En este caso, la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido, más sus intereses legales, dentro del plazo de ocho días, bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato.

## **Acción de reajuste**

**Artículo 1452º.-** En los casos en que la acción rescisoria a que se refiere el Artículo 1447º fuere inútil para el lesionado, por no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida, procederá la acción de reajuste.

## **Nulidad de la renuncia a la acción por lesión**

**Artículo 1453º.-** Es nula la renuncia a la acción por lesión.

## **Caducidad de la acción por lesión**

**Artículo 1454º.-** La acción por lesión caduca a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero en todo caso a los dos años de la celebración del contrato.

## **Improcedencia de la acción por lesión**

**Artículo 1455º.-** No procede la acción por lesión:

- 1.- En la transacción.
- 2.- En las ventas hechas por remate público.

## **Lesión en la partición**

**Artículo 1456º.-** No puede ejercitarse la acción por lesión el copropietario que haya enajenado bienes por más de la mitad del valor en que le fueron adjudicados.

## **TÍTULO X**

### **Contrato en Favor de Tercero**

#### **Definición**

**Artículo 1457º.-** Por el contrato en favor de tercero, el promitente se obliga frente al estipulante a cumplir una prestación en beneficio de tercera persona.

El estipulante debe tener interés propio en la celebración del contrato.

#### **Origen y exigibilidad del derecho del tercero**

**Artículo 1458º.-** El derecho del tercero surge directa e inmediatamente de la celebración del contrato. Empero, será necesario que el tercero haga conocer al

estipulante y al promitente su voluntad de hacer uso de ese derecho, para que sea exigible, operando esta declaración retroactivamente.<sup>403</sup>

La declaración del beneficiario puede ser previa al contrato.

### **Declaración de herederos**

**Artículo 1459º.-** La declaración de hacer uso del derecho puede ser efectuada por los herederos del tercero beneficiario, salvo pacto distinto.

### **Falta de aceptación del tercero**

**Artículo 1460º.-** Si el tercero no acepta hacer uso del derecho, el estipulante puede exigir el beneficio en su favor.

### **Exigibilidad de cumplimiento al promitente**

**Artículo 1461º.-** El estipulante tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación por el promitente. El mismo derecho le corresponde al tercero beneficiario una vez que haya efectuado la declaración a que se refiere el Artículo 1458º y a los herederos del mismo en el caso del Artículo 1459º.

### **Exclusividad del tercero para exigir el cumplimiento**

**Artículo 1462º.-** Cuando se deja exclusivamente al tercero el derecho de hacer exigible la obligación del promitente, el estipulante no podrá exonerar a éste.

### **Derecho de sustitución del estipulante**

**Artículo 1463º.-** El estipulante puede reservar en el contrato el derecho de sustituir al tercero independientemente de la voluntad de éste y de la del promitente.

La sustitución a que se refiere el párrafo anterior no se transmite a los herederos del estipulante, salvo pacto distinto.

### **Revocación o modificación del derecho del tercero**

**Artículo 1464º.-** El estipulante puede revocar o modificar el derecho del tercero en tanto no se hayan producido los casos de aceptación previstos en los Artículos 1458º y 1459º.

### **Intransmisibilidad de la facultad de revocación o modificación**

**Artículo 1465º.-** La facultad de revocación o modificación no se transmite a los herederos, salvo pacto distinto.

## **Requisitos para la revocación o modificación**

**Artículo 1466º.-** Para que el estipulante y sus herederos, en su caso, puedan hacer valer la revocación o modificación, se requiere que el tercero haya conocido la existencia del contrato y no haya expresado aún la voluntad de hacer uso de su derecho.

## **Extinción del contrato por revocación**

**Artículo 1467º.-** La revocación de la estipulación en favor del tercero produce la extinción del contrato, salvo pacto distinto.

## **Renuncia a la facultad de revocar, modificar o sustituir el contrato**

**Artículo 1468º.-** Se puede renunciar a la facultad de revocar, modificar o sustituir el contrato en favor de tercero.

## **Oposición al derecho de tercero**

**Artículo 1469º.-** El promitente puede oponer al tercero las excepciones fundadas en el contrato, pero no las que deriven de otras relaciones existentes entre él y el estipulante.

## **TÍTULO XI**

### **Promesa de la Obligación o del hecho de un Tercero**

## **Promesa de la obligación o del hecho de un tercero**

**Artículo 1470º.-** Se puede prometer la obligación o el hecho de un tercero, con cargo de que el promitente quede obligado a indemnizar al otro contratante si el tercero no asume la obligación o no cumple el hecho prometido, respectivamente.

## **La indemnización como prestación sustitutoria**

**Artículo 1471º.-** En cualquiera de los casos del Artículo 1470º, la indemnización a cargo del promitente tiene el carácter de prestación sustitutoria de la obligación o del hecho del tercero.

## **Pacto anticipado de indemnización**

**Artículo 1472º.-** Puede pactarse anticipadamente el monto de la indemnización.

## **TÍTULO XII**

### **Contrato por Persona a Nombrar**

## **Facultad de partes de nombrar a tercero**

**Artículo 1473º.-** Al celebrar el contrato puede convenirse que cualquiera de las partes se reserve la facultad de nombrar posteriormente a un tercero que asuma los derechos y las obligaciones derivadas de aquel acto.

La reserva de nombramiento no procede en los casos en que no es admitida la representación o es indispensable la determinación de los contratantes.

### **Plazo para nombramiento de tercero**

**Artículo 1474º.-** La declaración de nombramiento debe comunicarse a la otra parte dentro de un plazo que no podrá exceder de veinte días, contados a partir de la fecha de celebración del contrato.

La declaración de nombramiento no tiene efecto si no es acompañada de la aceptación de la persona nombrada.

### **Formalidad de la declaración de nombramiento**

**Artículo 1475º.-** La declaración de nombramiento y la aceptación por la persona nombrada deben revestir la misma forma que las partes hayan usado para el contrato, aunque no esté prescrita por la ley.

### **Efectos de la declaración de nombramiento**

**Artículo 1476º.-** Si la declaración de nombramiento se hizo válidamente, la persona nombrada asume los derechos y las obligaciones derivadas del contrato, con efecto desde el momento de la celebración de éste.

En caso contrario o cuando no se efectúa la declaración de nombramiento dentro del plazo, el contrato produce efecto entre los contratantes originarios.

## **TÍTULO XIII**

### **Arras Confirmatorias**

### **Entrega y devolución de arras**

**Artículo 1477º.-** La entrega de arras confirmatorias importa la conclusión del contrato. En caso de cumplimiento, quien recibió las arras las devolverá o las imputará sobre su crédito, según la naturaleza de la prestación.

### **Arras penales**

**Artículo 1478º.-** Si la parte que hubiese entregado las arras no cumple la obligación por causa imputable a ella, la otra parte puede dejar sin efecto el contrato conservando las arras. Si quien no cumplió es la parte que las ha recibido, la otra puede dejar sin efecto el contrato y exigir el doble de las arras.

### **Reglas aplicables a la indemnización**

**Artículo 1479º.-** Si la parte que no ha incumplido la obligación prefiere demandar la ejecución o la resolución del contrato, la indemnización de daños y perjuicios se regula por las normas generales.

## **TÍTULO XIV**

### **Arras de Retractación**

#### **Arras de retractación**

**Artículo 1480º.-** La entrega de las arras de retractación sólo es válida en los contratos preparatorios y concede a las partes el derecho de retractarse de ellos.

#### **Efectos de la retractación entre partes**

**Artículo 1481º.-** Si se retracta la parte que entrega las arras, las pierde en provecho del otro contratante.

Si se retracta quien recibe las arras, debe devolverlas dobladas al tiempo de ejercitar el derecho.

#### **Renuncia al derecho de retractación**

**Artículo 1482º.-** La parte que recibe las arras puede renunciar al derecho de retractación.

#### **Efecto del contrato definitivo**

**Artículo 1483º.-** Si se celebra el contrato definitivo, quien recibe las arras las devolverá de inmediato o las imputará sobre su crédito, según la naturaleza de la prestación.

## **TÍTULO XV**

### **Obligaciones de Saneamiento**

#### **CAPÍTULO PRIMERO**

##### **Disposiciones Generales**

#### **Aplicación de saneamiento**

**Artículo 1484º.-** Hay lugar a saneamiento en los contratos relativos a la transferencia de la propiedad, la posesión o el uso de un bien.

#### **Saneamiento**

**Artículo 1485º.-** En virtud del saneamiento el transferente está obligado a responder frente al adquirente por la evicción, por los vicios ocultos del bien o por sus hechos propios, que no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido o que disminuyan su valor.

#### **Destino normal**

**Artículo 1486º.-** Si no se indica expresa o tácitamente la finalidad de la adquisición, se presume que la voluntad de las partes es dar al bien el destino normal de acuerdo con sus características, la oportunidad de la adquisición y las costumbres del lugar.

## **Transmisión del derecho de saneamiento**

**Artículo 1487º.-** Tanto la obligación como el derecho de saneamiento se trasmiten a los respectivos herederos.

## **Caducidad de la acción de saneamiento**

**Artículo 1488º.-** El adquirente puede exigir el saneamiento tanto a su inmediato transferente como a los anteriores a éste, en la medida que éstos hubieran estado obligados a ello con respecto a sus inmediatos adquirentes.

Los plazos de caducidad de las acciones de saneamiento contra los transferentes anteriores al inmediato se cuentan a partir de la celebración de sus respectivos contratos.

## **Facultad de los contratantes respecto del saneamiento**

**Artículo 1489º.-** Los contratantes pueden ampliar, restringir o suprimir la obligación de saneamiento, salvo el caso contemplado en el Artículo 1528º.

## **Limitación del Saneamiento**

**Artículo 1490º.-** En las ventas forzadas hechas por las autoridades y entidades autorizadas por ley, el saneamiento queda limitado a la restitución del precio que produzca la transferencia.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Saneamiento por Evicción**

#### **Saneamiento por evicción**

**Artículo 1491º.-** Se debe el saneamiento por evicción cuando el adquirente es privado total o parcialmente del derecho a la propiedad, uso o posesión de un bien en virtud de resolución judicial o administrativa firme y por razón de un derecho de tercero, anterior a la transferencia.

#### **Evicción por allanamiento o abandono**

**Artículo 1492º.-** Se produce la evicción cuando el adquirente, con el asentimiento del transferente, se allana a la demanda o hace abandono del bien sin esperar la resolución de que trata el Artículo 1491º.

#### **Liberación del transferente**

**Artículo 1493º.-** Si el adquirente, con el asentimiento del transferente, ha evitado la evicción mediante un pago, el transferente puede liberarse de todas las consecuencias del saneamiento con el reembolso de lo pagado, de los intereses, de todos los gastos en que haya incurrido el adquirente y de la indemnización a que se refiere el Artículo 1495º, inciso 7.

## **Improcedencia del saneamiento**

**Artículo 1494º.-** No hay lugar a saneamiento por evicción cuando el derecho del tercero llegue a ser exigible por dolo o culpa inexcusable del adquirente.

## **Derechos del adquirente en virtud del saneamiento**

**Artículo 1495º.-** El adquirente tiene en virtud del saneamiento el derecho de pedirle al transferente:

- 1.- El valor del bien al momento de la evicción, teniendo en cuenta la finalidad para la que fue adquirido.
- 2.- Los intereses legales desde que se produce la evicción.
- 3.- Los frutos devengados por el bien durante el tiempo que lo poseyó de buena fe o su valor, si fue obligado a devolverlos con el mismo bien.
- 4.- Las costas del juicio de evicción, en caso de haber sido obligado a pagarlas.
- 5.- Los tributos y gastos del contrato que hayan sido de cargo del adquirente.
- 6.- Todas las mejoras hechas de buena fe por el adquirente, no abonadas por el evinciente.
- 7.- La indemnización de daños y perjuicios, cuando el transferente incurrió en dolo o culpa al celebrar el contrato.

## **Mejoras hechas por el transferente**

**Artículo 1496º.-** Si las mejoras son abonadas al adquirente, habiendo sido hechas por el transferente, su valor será considerado a cuenta de lo que tenga que pagar éste a aquél.

## **Renuncia a saneamiento por evicción**

**Artículo 1497º.-** Cuando se pacta que el transferente no queda sujeto a la obligación de saneamiento por evicción, si se produce ésta debe devolver la contraprestación que recibió, a no ser que el adquirente renuncie expresamente a dicha devolución. No es válida esta renuncia si el transferente actuó con dolo o culpa inexcusable.

## **Notificación de la demanda al transferente**

**Artículo 1498º.-** Promovido juicio de evicción, queda el adquirente obligado a solicitar, dentro del plazo para contestar la demanda, que ésta se notifique al transferente que él designe.

## **Intervención sustitutoria y coadyuvante en el proceso**

**Artículo 1499º.-** Si el transferente sale a juicio ocupará el lugar del adquirente como demandado hasta la conclusión del juicio.<sup>404</sup>

Cuando el adquirente lo solicite puede coadyuvar en la defensa.

## **Pérdida del derecho al saneamiento**

**Artículo 1500º.-** El adquirente pierde el derecho a exigir el saneamiento:

- 1.- Si no pidió y cuidó que se citara al transferente con la demanda del juicio de evicción.
- 2.- Si se sometió la causa a arbitraje sin asentimiento del transferente y la perdió.
- 3.- Si transigió el juicio sin anuencia del transferente.
- 4.- Si al celebrar el contrato conocía que el bien era litigioso o ajeno.
- 5.- Por caducidad, siendo el plazo de ésta de un año a partir de la fecha en que se produjo la evicción.

## **Evicción parcial**

**Artículo 1501º.-** En caso de evicción parcial, el adquirente tiene derecho a recibir el valor de la parte del bien cuyo derecho se pierde. Sin embargo, puede optar por la resolución del contrato, si esa parte es de tal importancia con respecto al todo que la haga inútil para la finalidad de la adquisición.

## **Evicción en bienes interdependientes**

**Artículo 1502º.-** El adquirente puede ejercitar la facultad opcional del Artículo 1501º cuando se le transfieren dos o más bienes interdependientes o en conjunto, si por razón de evicción pierde el derecho sobre alguno de ellos.

El derecho a que se refiere el párrafo anterior rige aun cuando se haya señalado un valor individual a cada uno de los bienes transferidos.

## **CAPÍTULO TERCERO** **Saneamiento por Vicios Ocultos**

### **Obligación de saneamiento por vicios ocultos**

**Artículo 1503º.-** El transferente está obligado al saneamiento por los vicios ocultos existentes al momento de la transferencia.

### **Vicios conocibles por el adquirente**

**Artículo 1504º.-** No se consideran vicios ocultos los que el adquirente pueda conocer actuando con la diligencia exigible de acuerdo con su aptitud personal y con las circunstancias.

### **Saneamiento por falta de cualidades prometidas**

**Artículo 1505º.-** Hay lugar al saneamiento cuando el bien carece de las cualidades prometidas por el transferente que le daban valor o lo hacían apto para la finalidad de la adquisición.

### **Vicio oculto en la transferencia conjunta**

**Artículo 1506º.-** Cuando se transfieren dos o más bienes conjuntamente, el vicio de cada uno dará derecho a la acción correspondiente y no se extenderá a los otros, a no ser que el adquirente no hubiese adquirido el otro u otros sin el que adolece del vicio. Se presume esto último cuando se adquiere un tiro, yunta, pareja, juego o análogos, aunque se hubiera señalado un valor separado por cada uno de los bienes que lo componen.

### **Saneamiento en bienes principales y accesorios**

**Artículo 1507º.-** Cuando se transfieren bienes principales y accesorios, los vicios que afectan a los primeros dan lugar al saneamiento de éstos y de los accesorios, pero no a la inversa.

### **Vicios en bien fungible**

**Artículo 1508º.-** El adquirente de un bien fungible viciado puede exigir, en sustitución del saneamiento, la entrega de otro de igual naturaleza.

### **Cargas, limitaciones o gravámenes ocultos**

**Artículo 1509º.-** Hay lugar al saneamiento cuando existan cargas, limitaciones o gravámenes ocultos y de los que no se dio noticias al celebrarse el contrato, si éstos son de tanta importancia que disminuyen el valor del bien, lo hacen inútil para la finalidad de su adquisición o reducen sus cualidades para ese efecto.

### **Saneamiento por inexistencia de servidumbres activas**

**Artículo 1510º.-** También hay lugar al saneamiento cuando no existen las servidumbres activas declaradas por el transferente al celebrarse el contrato, que harían apto el bien para la finalidad de su adquisición.

### **Acción redhibitoria**

**Artículo 1511º.-** El adquirente puede pedir, en razón del saneamiento a que está obligado el transferente, la resolución del contrato.

### **Efectos de la resolución**

**Artículo 1512º.-** La resolución a que se refiere el Artículo 1511º impone al transferente la obligación de pagar al adquirente:

- 1.- El valor que tendría el bien al momento de la resolución, si es que no existiera el vicio que lo afecta, teniendo en cuenta la finalidad de la adquisición.
- 2.- Los intereses legales desde el momento de la citación con la demanda.
- 3.- Los gastos o tributos del contrato pagados por el adquirente.
- 4.- Los frutos del bien que estuviesen pendientes al momento de la resolución.
- 5.- La indemnización de daños y perjuicios, cuando el transferente haya incurrido en dolo o culpa respecto de la existencia de los vicios.

### **Acción estimatoria**

**Artículo 1513º.-** El adquirente puede optar por pedir que se le pague lo que el bien vale de menos, por razón de vicio, en el momento de ejercerse la acción de pago, teniendo en cuenta la finalidad de su adquisición, sin perjuicio del derecho que contempla el Artículo 1512º, inciso 5.

### **Caducidad de las acciones redhibitoria y estimatoria**

**Artículo 1514º.-** Las acciones a que se refieren los Artículos 1511º y 1513º caducan a los tres meses si se trata de bienes muebles y a los seis, de inmuebles.

Los plazos se computan desde el momento de la recepción del bien.

### **Vicios de poca importancia**

**Artículo 1515º.-** Cuando se trata de vicios de poca importancia, el transferente puede ofrecer subsanarlos, si esto es posible. Si la oferta es rechazada por el adquirente, éste puede intentar sólo la acción estimatoria, perdiendo la redhibitoria.

### **Perjuicio del transferente por pérdida del bien**

**Artículo 1516º.-** El transferente sufre el perjuicio de la pérdida del bien si éste perece totalmente por los vicios ocultos que tenía.

### **Pérdida por culpa del adquirente**

**Artículo 1517º.-** El transferente queda libre de responsabilidad si el vicio que causó la pérdida del bien tuvo este efecto exclusivamente por culpa del adquirente, aunque hubiera ya existido en el momento de la transferencia.

## **Pérdida por caso fortuito o fuerza mayor**

**Artículo 1518º.-** El transferente queda libre de responsabilidad si el bien que adolece de vicio se pierde por caso fortuito o fuerza mayor.

## **Renuncia a saneamiento por vicios ocultos**

**Artículo 1519º.-** Cuando se pacta que el transferente no queda sujeto a la obligación de saneamiento por vicios ocultos, si el bien se pierde por razón de estos vicios, debe devolver la contraprestación, a no ser que el adquirente renuncie expresamente a ella.

## **Nulidad de renuncia al saneamiento**

**Artículo 1520º.-** La renuncia al saneamiento es nula cuando el transferente actúa con dolo o culpa inexcusable respecto a la existencia de vicios del bien al momento de celebrarse el contrato o de pactarse la renuncia.

## **Vicios ocultos en transferencia de animales**

**Artículo 1521º.-** En la transferencia de animales, el saneamiento por vicios ocultos se regula por las leyes especiales o, en su defecto, por los usos. A falta de estos últimos, se observarán las normas que anteceden.

## **Improcedencia del saneamiento en la transferencia de animales**

**Artículo 1522º.-** No hay lugar al saneamiento por vicio oculto en la transferencia de animales y ganado hecha en feria o en pública subasta, ni en las de caballería de desecho o en circunstancias equivalentes.

## **Garantía de buen funcionamiento**

**Artículo 1523º.-** Si el transferente garantiza el buen funcionamiento del bien transferido durante cierto tiempo, el adquirente que alegue vicio o defecto de funcionamiento debe comunicarlo al transferente en el plazo de siete días a partir del descubrimiento; y puede entablar la acción correspondiente dentro del plazo de dos meses a contar desde la fecha de la comunicación.

# **CAPÍTULO CUARTO**

## **Saneamiento por Hecho Propio del Transferente**

### **Saneamiento por hecho propio**

**Artículo 1524º.-** El transferente está obligado al saneamiento por hecho propio que disminuye el valor del bien, lo hace inútil para la finalidad de su adquisición, o reduce sus cualidades para ese efecto.

### **Acciones redhibitorias y estimatorias**

**Artículo 1525º.-** En razón del saneamiento por hecho propio del transferente, el adquirente puede ejercer las acciones previstas en los Artículos 1511º y 1513º. Estas acciones son excluyentes.

## **Plazos de caducidad**

**Artículo 1526º.-** Los plazos de las acciones de que trata el Artículo 1525º son los indicados en el Artículo 1514º.

## **Excepción de saneamiento**

**Artículo 1527º.-** Si el transferente entabla acción judicial destinada a enervar cualesquiera de los derechos sobre el bien que corresponden al adquirente en virtud del contrato, tiene éste la facultad de deducir la excepción de saneamiento, cuyo objeto es poner definitivamente fin al juicio.

## **Nulidad del pacto de liberación o limitación del saneamiento**

**Artículo 1528º.-** Es nulo el pacto mediante el cual se pretende liberar o limitar la obligación de saneamiento del transferente por un hecho voluntario suyo.

Sin embargo, puede ser válida, a juicio del juez, la exoneración o limitación del saneamiento por hechos concretos, cuya justificación debe expresarse en el contrato.

508

## **SECCIÓN SEGUNDA CONTRATOS NOMINADOS**

**CONCORDANCIAS:** Casación Nº 973-2012, del 24 de enero de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10 y 11) (Pactos en el contrato de compraventa)

Casación Nº 3270-2008-TUMBES, del 7 de abril de 2009, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 6) (Características del Derecho de retracto)

Casación Nº 1133-2011-LIMA, del 31 de enero de 2012, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6, 9 y 11) (Derecho de retracto en copropiedad)

Casación Nº 1697-2009-CAJAMARCA, del 3 de diciembre de 2009, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 al 10) (Compraventa sobre medida y ad corpus – Buena fe)

Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el XXV Pleno, del 12 y 13 de abril de 2007 (La naturaleza del plazo legal o convencional del plazo de retroventa es uno de caducidad)

Casación N° 1131-2006-LIMA, del 26 de julio de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 4) (Compraventa – Resolución del contrato)

Casación N° 262-2012-LIMA, del 1 de abril de 2014, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 7) (Contrato de donación con carga)

Casación N° 2642-2006-LIMA, del 10 de abril de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 8) (Nulidad de donación en la parte que excede al tercio de libre disposición)

Casación N° 262-2012-LIMA, del 1 de abril de 2014, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 8) (Resolución del contrato de donación)

Resolución N° 160-2005-SUNARP-TR-T, del 8 de setiembre de 2005, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numeral 2 y 5, Punto VI) (Permuta sobre bienes futuros)

Resolución N° 538-2005-SUNARP-TR-T, del 22 de setiembre de 2005, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numeral 2 al 4, Punto VI) (La valorización de los predios no es un elemento esencial del contrato de permuta)

Casación N° 1218-2006-UCAYALLI, del 18 de octubre de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Contrato de mutuo)

Casación N° 1580-2005-CUSCO, del 11 de abril de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 9) (Contrato de suministro)

Casación N° 2165-2009-LIMA, del 12 de noviembre de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 al 12) (Contrato de arrendamiento)

Casación N° 1875-2008-CAÑETE, del 30 de octubre de 2008, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8 y 9) (Basta la demanda de desalojo para dar concluido el contrato de arrendamiento por el nuevo propietario)

Casación Nº 107-2004-LIMA, del 25 de abril de 2005, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 7) (Contrato de subarrendamiento)

Resolución Nº 1623-2010/SC2-INDECOPI, de fecha 20 de julio de 2010, del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Punto 15, 22 y 32) (Contrato de hospedaje – idoneidad del servicio)

Casación Nº 1104-2005-SAN MARTÍN, del 9 de junio de 2006, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 4) (Contrato de comodato)

Casación Nº 2607-2004-LIMA, del 15 de setiembre de 2005, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 8, 10 y 12) (Contrato de locación de servicios)

Casación Nº 3711-2008-LIMA, del 18 de noviembre de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 al 10) (Contrato de obra- resarcimiento)

Resolución Nº 068-2006-SUNARP-TR-T, del 28 de abril de 2006, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numerales 8 al 11, Punto VI) (Transferir un bien de forma gratuita no es donación si se efectúa en base a cumplir con la obligación derivada de un contrato de mandato)

Resolución Nº 1368-2010-SUNARP-TR-L, del 24 de setiembre de 2010, del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (Numerales 4 al 6, Punto VI) (Transferencia de propiedad en base al mandato sin representación debe ser posterior)

Casación Nº 3477-2002-CALLAO, del 14 de junio de 2004, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Contrato de depósito – exoneración de responsabilidad por pérdida de lo depositado)

Casación Nº 2750-2005-LIMA, del 14 de junio de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (En la fianza simple cabe el beneficio de liberación, exclusión y de división, mas no en la fianza solidaria)

Casación Nº 2501-2004-LIMA, del 15 de setiembre de 2005, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 5) (Formación y efectos de la fianza)

## TÍTULO I Compraventa

### CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones Generales

#### Definición

**Artículo 1529º.-** Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.

#### Gastos de entrega y transporte

**Artículo 1530º.-** Los gastos de entrega son de cargo del vendedor y los gastos de transporte a un lugar diferente del cumplimiento son de cargo del comprador, salvo pacto distinto.

#### Condiciones del contrato

**Artículo 1531º.-** Si el precio de una transferencia se fija parte en dinero y parte en otro bien, se calificará el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes, independientemente de la denominación que se le dé.

Si no consta la intención de las partes, el contrato es de permuta cuando el valor del bien es igual o excede al del dinero; y de compraventa, si es menor.

### CAPÍTULO SEGUNDO El bien materia de la venta

#### Bienes susceptibles de compra - venta

**Artículo 1532º.-** Pueden venderse los bienes existentes o que puedan existir, siempre que sean determinados o susceptibles de determinación y cuya enajenación no esté prohibida por la ley.

#### Perecimiento parcial del bien

**Artículo 1533º.-** Si cuando se hizo la venta había perecido una parte del bien, el comprador tiene derecho a retractarse del contrato o a una rebaja por el menoscabo, en proporción al precio que se fijó por el todo.

#### Compra venta de bien futuro

**Artículo 1534º.-** En la venta de un bien que ambas partes saben que es futuro, el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia.

#### Riesgo de cuantía y calidad del bien futuro

**Artículo 1535º.-** Si el comprador asume el riesgo de la cuantía y calidad del bien futuro, el contrato queda igualmente sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia.

Empero, si el bien llega a existir, el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos, cualquiera sea su cuantía y calidad, y el comprador debe pagar íntegramente el precio.

### **Compra-venta de esperanza incierta**

**Artículo 1536º.-** En los casos de los Artículos 1534º y 1535º, si el comprador asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio aunque no llegue a existir.

### **Compromiso de venta de bien ajeno**

**Artículo 1537º.-** El contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno, se rige por los Artículos 1470º, 1471º y 1472º.

### **Conversión del compromiso de venta de bien ajeno en compra - venta**

**Artículo 1538º.-** En el caso del Artículo 1537º, si la parte que se ha comprometido adquiere después la propiedad del bien, queda obligada en virtud de ese mismo contrato a transferir dicho bien al acreedor, sin que valga pacto en contrario.

### **Rescisión del compromiso de venta de bien ajeno**

**Artículo 1539º.-** La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda.

### **Compra-venta de bien parcialmente ajeno**

**Artículo 1540º.-** En el caso del Artículo 1539º, si el bien es parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre solicitar la rescisión del contrato o la reducción del precio.

### **Efectos de la rescisión**

**Artículo 1541º.-** En los casos de rescisión a que se refieren los Artículos 1539º y 1540º, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido, y pagar la indemnización de daños y perjuicios sufridos.

Debe reembolsar igualmente los gastos, intereses y tributos del contrato efectivamente pagados por el comprador y todas las mejoras introducidas por éste.

### **Adquisición de bienes en locales abiertos al público**

**Artículo 1542º.-** Los bienes muebles adquiridos en tiendas o locales abiertos al público no son reivindicables si son amparados con facturas o pólizas del vendedor. Queda a salvo el derecho del perjudicado para ejercitar las acciones civiles o penales que correspondan contra quien los vendió indebidamente.

## CAPÍTULO TERCERO El Precio

### Nulidad por precio fijado unilateralmente

**Artículo 1543º.-** La compraventa es nula cuando la determinación del precio se deja al arbitrio de una de las partes.

### Determinación del precio por tercero

**Artículo 1544º.-** Es válida la compraventa cuando se confía la determinación del precio a un tercero designado en el contrato o a designarse posteriormente, siendo de aplicación las reglas establecidas en los Artículos 1407º y 1408º.

### Determinación del precio en bolsa o mercado

**Artículo 1545º.-** Es también válida la compraventa si se conviene que el precio sea el que tuviere el bien en bolsa o mercado, en determinado lugar y día.

### Reajuste automático del precio

**Artículo 1546º.-** Es lícito que las partes fijen el precio con sujeción a lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 1235º.

### Fijación del precio en caso de silencio de las partes

**Artículo 1547º.-** En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, rige el precio normalmente establecido por el vendedor.

Si se trata de bienes que tienen precio de bolsa o de mercado, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el de lugar en que debe realizarse la entrega.

### Precio determinado por peso neto

**Artículo 1548º.-** En la compraventa en que el precio se fija por peso, a falta de convenio, se entiende que se refiere al peso neto.

## CAPÍTULO CUARTO Obligaciones del Vendedor

### Perfeccionamiento de transferencia

**Artículo 1549º.-** Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien.

### Estado del bien al momento de la entrega

**Artículo 1550º.-** El bien debe ser entregado en el estado en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato, incluyendo sus accesorios.

## **Entrega de documentos y títulos del bien vendido**

**Artículo 1551º.-** El vendedor debe entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido, salvo pacto distinto.

## **Oportunidad de la entrega del bien**

**Artículo 1552º.-** El bien debe ser entregado inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto.

## **Lugar de entrega del bien**

**Artículo 1553º.-** A falta de estipulación, el bien debe ser entregado en el lugar en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato. Si el bien fuera incierto, la entrega se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice su determinación.

## **Entrega de frutos del bien**

**Artículo 1554º.-** El vendedor responde ante el comprador por los frutos del bien, en caso de ser culpable de la demora de su entrega. Si no hay culpa, responde por los frutos sólo en caso de haberlos percibido.

## **Demora en entrega de frutos**

**Artículo 1555º.-** Si al tiempo de celebrarse el contrato el comprador conocía el obstáculo que demora la entrega, no se aplica el Artículo 1554º ni es responsable el vendedor de la indemnización por los daños y perjuicios.

## **Resolución por falta de entrega**

**Artículo 1556º.-** Cuando se resuelve la compraventa por falta de entrega, el vendedor debe reembolsar al comprador los tributos y gastos del contrato que hubiera pagado e indemnizarle los daños y perjuicios.

## **Prórroga de plazos por demora en entrega del bien**

**Artículo 1557º.-** Demorada la entrega del bien por el vendedor en un contrato cuyo precio debe pagarse a plazos, éstos se prorrogan por el tiempo de la demora.

# **CAPÍTULO QUINTO**

## **Obligaciones del Comprador**

## **Tiempo, forma y lugar del pago del precio**

**Artículo 1558º.-** El comprador está obligado a pagar el precio en el momento, de la manera y en el lugar pactados.

A falta de convenio y salvo usos diversos, debe ser pagado al contado en el momento y lugar de la entrega del bien. Si el pago no puede hacerse en el lugar de la entrega del bien, se hará en el domicilio del comprador.

## Resolución por falta de pago del saldo

**Artículo 1559º.-** Cuando se ha pagado parte del precio y en el contrato no se estipuló plazo para la cancelación del saldo, el vendedor puede ejercitar el derecho contemplado en el Artículo 1429º. Resuelto el contrato, el vendedor debe devolver la parte del precio pagado, deducidos los tributos y gastos del contrato.

## Resolución por falta de garantía por el saldo

**Artículo 1560º.-** Se observará lo dispuesto en el Artículo 1559º si el contrato se resuelve por no haberse otorgado, en el plazo convenido, la garantía debida por el saldo del precio.

## Incumplimiento de pago por armadas

**Artículo 1561º.-** Cuando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, si el comprador deja de pagar tres de ellas, sucesivas o no, el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes.

## Artículo 1562º.- Improcedencia de la acción resolutoria<sup>405</sup>

Las partes pueden convenir que el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si el comprador hubiese pagado determinada parte del precio, en cuyo caso el vendedor sólo podrá optar por exigir el pago del saldo.<sup>406</sup>

## Efectos de la resolución por falta de pago

**Artículo 1563º.-** La resolución del contrato por incumplimiento del comprador da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario.

Alternativamente, puede convenirse que el vendedor haga suyas, a título de indemnización, algunas de las armadas que haya recibido, aplicándose en este caso las disposiciones pertinentes sobre las obligaciones con cláusula penal.

## Resolución de la compraventa de bienes muebles no entregados

**Artículo 1564º.-** En la compraventa de bienes muebles no entregados al comprador, si éste no paga el precio, en todo o en parte, ni otorga la garantía a que se hubiere obligado, el vendedor puede disponer del bien. En tal caso, el contrato queda resuelto de pleno derecho.

**405** Sumilla oficial.

**406** Artículo sustituido por el Artículo Único de la Ley N° 27420, publicada el 7 de febrero de 2001.

Texto anterior a la sustitución:

“Artículo 1562º.- En el caso del Artículo 1561º, el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si se ha pagado más del cincuenta por ciento del precio. Es nulo todo pacto en contrario”.

## Oportunidad de la obligación de recibir el bien

**Artículo 1565º.-** El comprador está obligado a recibir el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos.

A falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador debe recibir el bien en el momento de la celebración del contrato.

## Compraventa de bienes muebles inscritos

**Artículo 1566º.-** Los contratos de compraventa a plazos de bienes muebles inscritos en el registro correspondiente se rigen por la ley de la materia.

## CAPÍTULO SEXTO Transferencia del Riesgo

### Transferencia del riesgo

**Artículo 1567º.-** El riesgo de pérdida de bienes ciertos, no imputables a los contratantes, pasa al comprador en el momento de su entrega.

516

### Transferencia del riesgo antes de la entrega

**Artículo 1568º.-** En el caso del Artículo 1567º el riesgo de pérdida pasa al comprador antes de la entrega de los bienes si, encontrándose a su disposición, no los recibe en el momento señalado en el contrato para la entrega.

### Transferencia del riesgo en la compraventa por peso, número o medida

**Artículo 1569º.-** En el caso de compraventa de bienes por peso, número o medida, se aplicará el Artículo 1568º si, encontrándose los bienes a su disposición, el comprador no concurre en el momento señalado en el contrato o determinado por el vendedor para pesarlos, contarlos o medirlos, siempre que se encuentren a su disposición.

### Transferencia del riesgo por expedición del bien a lugar distinto de la entrega

**Artículo 1570º.-** Si a pedido del comprador, el vendedor expide el bien a lugar distinto a aquél en que debía ser entregado, el riesgo de pérdida pasa al comprador a partir del momento de su expedición.

## CAPÍTULO SÉPTIMO Venta a satisfacción del comprador, a prueba y sobre muestra

### Compraventa a satisfacción

**Artículo 1571º.-** La compraventa de bienes a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad.

El comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor.

### **Compraventa a prueba**

**Artículo 1572º.-** La compraventa a prueba se considera hecha bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

La prueba debe realizarse en el plazo y según las condiciones establecidas en el contrato o por los usos.

Si no se realiza la prueba o el resultado de ésta no es comunicado al vendedor dentro del plazo indicado, la condición se tendrá por cumplida.

### **Compraventa sobre muestra**

**Artículo 1573º.-** Si la compraventa se hace sobre muestra, el comprador tiene derecho a la resolución del contrato si la calidad del bien no es conforme a la muestra o a la conocida en el comercio.

## **CAPÍTULO OCTAVO**

### **Compraventa Sobre Medida**

### **Compraventa por extensión o cabida**

**Artículo 1574º.-** En la compraventa de un bien con la indicación de su extensión o cabida y por un precio en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida, el vendedor está obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato. Si ello no fuese posible, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos.

### **Rescisión de la compraventa sobre medida**

**Artículo 1575º.-** Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador puede optar por su rescisión.

### **Plazo para pago del exceso o devolución**

**Artículo 1576º.-** Cuando en el caso del Artículo 1574º el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó, el vendedor está obligado a concederle un plazo no menor de treinta días para el pago.

Si no lo hace, el plazo será determinado por el juez, en la vía incidental, con arreglo a las circunstancias.

Igual regla se aplica, en su caso, para que el vendedor devuelva la diferencia resultante.

### **Compraventa ad corpus**

**Artículo 1577º.-** Si el bien se vende fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando ésta se indique en el contrato, el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar de que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente.<sup>407</sup>

Sin embargo, si se indicó en el contrato la extensión o cabida, y la real difiere de la señalada en más de una décima parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional.

### **Compraventa de bienes homogéneos**

**Artículo 1578º.-** Si en la compraventa de varios bienes homogéneos por un solo y mismo precio, pero con indicación de sus respectivas extensiones o cabidas, se encuentra que la extensión o cabida es superior en alguno o algunos e inferior en otro u otros, se hará la compensación entre las faltas y los excesos, hasta el límite de su concurrencia.

Si el precio fue pactado por unidad de extensión o medida, el derecho al suplemento, o a la disminución del precio que resulta después de efectuada la compensación, se regula por los Artículos 1574º a 1576º.

### **Caducidad de la acción rescisoria**

**Artículo 1579º.-** El derecho del vendedor al aumento del precio y el del comprador a su disminución, así como el derecho de este último de pedir la rescisión del contrato, caducan a los seis meses de la recepción del bien por el comprador.

## **CAPÍTULO NOVENO**

### **Compraventa sobre Documentos**

#### **Compraventa sobre documentos**

**Artículo 1580º.-** En la compraventa sobre documentos, la entrega del bien queda sustituida por la de su título representativo y por los otros documentos exigidos por el contrato o, en su defecto, por los usos.

#### **Oportunidad y lugar de pago**

**Artículo 1581º.-** El pago del precio debe efectuarse en el momento y en el lugar de entrega de los documentos indicados en el Artículo 1580º, salvo pacto o uso distintos.

## CAPÍTULO DÉCIMO

### Pactos que pueden integrar la compraventa

#### SUB-CAPÍTULO I

##### Disposición General

###### Pactos que no pueden integrar la compraventa

**Artículo 1582º.**- Puede integrar la compraventa cualquier pacto lícito, con excepción de los siguientes, que son nulos:

- 1.- El pacto de mejor comprador, en virtud del cual puede rescindirse la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.
- 2.- El pacto de preferencia, en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro proponga, cuando pretenda enajenarlo.

#### SUB-CAPÍTULO II

##### Compraventa con reserva de propiedad

###### Compra venta con reserva de propiedad

**Artículo 1583º.**- En la compraventa puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega.

El comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido.

###### Oponibilidad del pacto de reserva de propiedad

**Artículo 1584º.**- La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo.

Si se trata de bienes inscritos, la reserva de la propiedad es oponible a terceros siempre que el pacto haya sido previamente registrado.

###### Reserva de propiedad en arrendamiento - venta

**Artículo 1585º.**- Las disposiciones de los Artículos 1583º y 1584º son aplicables a los contratos de arrendamiento en los que se convenga que, al final de los mismos, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva pactada.<sup>408</sup>

## SUB-CAPÍTULO III

### Pacto de Retroventa

#### Definición

**Artículo 1586º.-** Por la retroventa, el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.

#### Nulidad de estipulaciones en el pacto de retroventa

**Artículo 1587º.-** Es nula la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste.

También es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, una suma adicional que no sea la destinada a conservar el valor adquisitivo del precio.

#### Plazo para ejercitar el derecho de resolución

520

**Artículo 1588º.-** El plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años tratándose de inmuebles y de un año en el caso de muebles, salvo que las partes estipulen un plazo menor.

El plazo se computa a partir de la celebración de la compraventa. Si las partes convienen un plazo mayor que el indicado en el primer párrafo de este artículo o prorrogan el plazo para que sea mayor de dos años o de un año, según el caso, el plazo o la prórroga se consideran reducidos al plazo legal.

El comprador tiene derecho a retener el bien hasta que el vendedor le reembolse las mejoras necesarias y útiles.

#### Retroventa en bienes indivisibles

**Artículo 1589º.-** Los que han vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido con el mismo pacto, no pueden usar su derecho separadamente, sino conjuntamente.

#### Retroventa en venta separada

**Artículo 1590º.-** Cuando los copropietarios de un bien indiviso hayan vendido separadamente sus cuotas en la copropiedad con pacto de retroventa, cada uno de ellos puede ejercitar, con la misma separación, el derecho de resolver el contrato por su respectiva participación.

#### Oponibilidad de la retroventa

**Artículo 1591º.-** El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando aparece inscrito en el correspondiente registro.

## CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO

### Derecho de retracto

#### Definición

**Artículo 1592º.-** El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.

El retrayente debe reembolsar al adquiriente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados.

Es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público.

#### Retracto en dación en pago

**Artículo 1593º.-** El derecho de retracto también procede en la dación en pago.

#### Procedencia del derecho de retracto

**Artículo 1594º.-** El derecho de retracto procede respecto de bienes muebles inscritos y de inmuebles.

#### Irrenunciabilidad e intrasmisibilidad

**Artículo 1595º.-** Es irrenunciable e intrasmisible por acto entre vivos el derecho de retracto.

#### Plazo para ejercer derecho de retracto

**Artículo 1596º.-** El derecho de retracto debe ejercerse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho.

Cuando su domicilio no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces con intervalo de cinco días entre cada aviso. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación.<sup>409</sup>

**409** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. La misma que recoge las modificaciones hechas anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 4 de marzo de 1992 y la del Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940, publicado el 11 de diciembre de 1992.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1596º.- El derecho de retracto debe ejercitarse en el plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho o del aviso inserto en el diario encargado de la publicación de los avisos judiciales del lugar de la situación de los bienes, salvo disposición distinta de las leyes especiales”.

## **Plazo especial para ejercer derecho de retracto**

**Artículo 1597º.-** Si el retrayente conoce la transferencia por cualquier medio distinto del indicado en el Artículo 1596º, el plazo se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. Para este caso, la presunción contenida en el Artículo 2012º sólo es oponible después de un año de la inscripción de la transferencia.<sup>410</sup>

## **Garantía en retracto**

**Artículo 1598º.-** Cuando el precio del bien fue pactado a plazos es obligatorio el otorgamiento de una garantía para el pago del precio pendiente, aunque en el contrato que da lugar al retracto no se hubiera convenido.

## **Titulares del derecho de retracto**

**Artículo 1599º.-** Tienen derecho de retracto:

- 1.- **DEROGADO.**<sup>411</sup>
- 2.- El copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas.
- 3.- El litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente.
- 4.- El propietario, en la venta del usufructo y a la inversa.
- 5.- El propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos.
- 6.- Los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor.
- 7.- El propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan de dicha unidad.

## **Orden de prelación de los retrayentes**

**Artículo 1600º.-** Si hay diversidad en los títulos de dos o más que tengan derecho de retracto, el orden de preferencia será el indicado en el Artículo 1599º.

**410** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1597º.- Si la persona que goza de este derecho conoce la transferencia por un medio distinto de los indicados en el Artículo 1596º, el plazo señalado se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. No rige, en su caso, la presunción del Artículo 2012º.

La carga de la prueba del conocimiento del acto corresponde al demandado”.

**411** Inciso derogado por el Inciso c) de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 757, publicado el 13 de noviembre de 1991.

### **Retracto en enajenación sucesiva**

**Artículo 1601º.-** Cuando se hayan efectuado dos o más enajenaciones antes de que expire el plazo para ejercitarse el retracto, este derecho se refiere a la primera enajenación sólo por el precio, tributos, gastos e intereses de la misma. Quedan sin efecto las otras enajenaciones.

## **TÍTULO II Permuta**

### **Definición**

**Artículo 1602º.-** Por la permuta los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes.

### **Reglas aplicables a la permuta**

**Artículo 1603º.-** La permuta se rige por las disposiciones sobre compraventa, en lo que le sean aplicables.

## **TÍTULO III Suministro**

### **Definición**

**Artículo 1604º.-** Por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones periódicas o continuadas de bienes.

### **Prueba y formalidad del contrato de suministro**

**Artículo 1605º.-** La existencia y contenido del suministro pueden probarse por cualesquiera de los medios que permite la ley, pero si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectivo prevalecerá sobre todos los otros medios probatorios.

Cuando el contrato se celebre a título de liberalidad debe formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

### **Volumen y periodicidad indeterminada**

**Artículo 1606º.-** Cuando no se haya fijado el volumen del suministro o su periodicidad, se entiende que se ha pactado teniendo en cuenta las necesidades del suministrado, determinadas al momento de la celebración del contrato.

### **Determinación del suministrado**

**Artículo 1607º.-** Si los contratantes determinan únicamente los límites mínimos y máximos para el suministro total o para las prestaciones singulares, corresponde al suministrado establecer dentro de estos límites el volumen de lo debido.

### **Pago del precio en el suministro periódico**

**Artículo 1608º.-** En el suministro periódico, el precio se abona en el acto de las prestaciones singulares y en proporción a cada una de ellas.

## **Determinación del precio en el suministro periódico**

**Artículo 1609º.-** Si en el suministro periódico de entrega de bienes en propiedad, no se ha determinado el precio, serán aplicables las reglas pertinentes de la compraventa y se tendrán en consideración el momento del vencimiento de las prestaciones singulares y el lugar en que éstas deben ser cumplidas.

## **Pago del precio en el suministro continuado**

**Artículo 1610º.-** En el suministro continuado, el precio se paga, a falta de pacto, de acuerdo con los usos del mercado.

## **Plazo para prestaciones singulares**

**Artículo 1611º.-** El plazo establecido para las prestaciones singulares se presume en interés de ambas partes.

## **Vencimiento de prestaciones singulares**

**Artículo 1612º.-** Cuando el beneficiario del suministro tiene la facultad de fijar el vencimiento de las prestaciones singulares, debe comunicar su fecha al suministrante con un aviso previo no menor de siete días.

## **Suministro de plazo indeterminado**

**Artículo 1613º.-** Si la duración del suministro no se encuentra establecida, cada una de las partes puede separarse del contrato dando aviso previo en el plazo pactado, o, en su defecto, dentro de un plazo no menor de treinta días.

## **Pacto de preferencia**

**Artículo 1614º.-** En caso de haberse pactado la cláusula de preferencia en favor del suministrante o del suministrado, la duración de la obligación no excederá de cinco años y se reduce a este límite si se ha fijado un plazo mayor.

## **Propuesta y ejercicio de la preferencia**

**Artículo 1615º.-** En el caso previsto en el Artículo 1614º, la parte que tenga la preferencia deberá comunicar en forma indubitable a la otra las condiciones propuestas por terceros. El beneficiado por el pacto de preferencia, a su vez, está obligado a manifestar dentro del plazo obligatoriamente fijado, su decisión de hacer valer la preferencia.

## **Exclusividad del suministrante**

**Artículo 1616º.-** Cuando en el contrato de suministro se ha pactado la cláusula de exclusividad en favor del suministrante, el beneficiario del suministro no puede recibir de terceros prestaciones de la misma naturaleza, ni proveerlos con medios propios a la producción de las cosas que constituyen el objeto de la prestación.

## **Exclusividad del suministrado**

**Artículo 1617º.-** Si la cláusula de exclusividad se pacta en favor del beneficiario del suministro, el suministrante no puede, directa ni indirectamente, efectuar prestaciones de igual naturaleza que aquellas que son materia del contrato, en ningún otro lugar.

## **Incumplimiento de promover la venta**

**Artículo 1618º.-** El beneficiario del suministro que asume la obligación de promover la venta de los bienes que tiene en exclusividad responde de los daños y perjuicios si incumple esa obligación, aun cuando haya satisfecho el contrato respecto de la cantidad mínima pactada.

## **Incumplimiento de escasa importancia**

**Artículo 1619º.-** Si el beneficiario del suministro no satisface la obligación que le corresponde y este incumplimiento es de escasa importancia, el suministrante no puede suspender la ejecución del contrato sin darle aviso previo.

## **Resolución del suministro**

**Artículo 1620º.-** Cuando alguna de las partes incumple las prestaciones singulares a que está obligada, la otra puede pedir la resolución del contrato si el incumplimiento tiene una importancia tal que disminuya la confianza en la exactitud de los sucesivos cumplimientos.

# **TÍTULO IV**

## **Donación**

### **Definición**

**Artículo 1621º.-** Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.

### **Donación mortis causa**

**Artículo 1622º.-** La donación que ha de producir sus efectos por muerte del donante, se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria.

### **Donación verbal de bienes muebles**

**Artículo 1623º.-** La donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente, cuando su valor no exceda del 25% de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente al momento en que se celebre el contrato.<sup>412</sup>

**412** Articulo modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 26189, publicada el 22 de mayo de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1623º.- La donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente cuando su valor no exceda de treinta veces el sueldo mínimo vital mensual vigente en el momento y lugar en que se celebre el contrato”.

## **Donación por escrito de bienes muebles**

**Artículo 1624º.-** Si el valor de los bienes muebles excede el límite fijado en el Artículo 1623º, 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.<sup>413</sup>

## **Donación de bienes inmuebles**

**Artículo 1625º.-** 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.<sup>414</sup>

## **Donación de muebles por nupcias**

**Artículo 1626º.-** La donación de bienes muebles con ocasión de bodas o acontecimientos similares no está sujeta a las formalidades establecidas por los Artículos 1624º y 1625º.

## **Compromiso de donar bien ajeno**

**Artículo 1627º.-** El contrato en virtud del cual una persona se obliga a obtener que otra adquiera gratuitamente la propiedad de un bien que ambos saben que es ajeno, se rige por los Artículos 1470º, 1471º y 1472º.

## **Donación a favor de tutor o curador**

**Artículo 1628º.-** La donación en favor de quien ha sido tutor o curador del donante está sujeta a la condición suspensiva de ser aprobadas las cuentas y pagado el saldo resultante de la administración.

## **Límites de la donación**

**Artículo 1629º.-** Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento.

La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida.

---

**413** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley Nº 26189, publicada el 22 de mayo de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1624º.- Si el valor de los bienes muebles excede el límite fijado en el Artículo 1623º, 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”.

**414** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley Nº 26189, publicada el 22 de mayo de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1625º.- La donación de bienes muebles cuyo valor sea superior a ciento cincuenta veces el sueldo mínimo vital mensual, así como la de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual de los bienes donados, de su valor y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad”.

El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.

### **Donación conjunta**

**Artículo 1630º.-** Cuando la donación se ha hecho a varias personas conjuntamente, se entenderá por partes iguales y no se dará entre ellas el derecho de acrecer.

Se exceptúan de esta disposición las donaciones hechas conjuntamente a marido y mujer, entre los cuales tendrá lugar el derecho de acrecer, si el donante no dispuso lo contrario.

### **Donación conjunta**

**Artículo 1631º.-** Puede establecerse la reversión sólo en favor del donante. La estipulada en favor de tercero es nula; pero no producirá la nulidad de la donación.

### **Renuncia tácita a la reversión**

**Artículo 1632º.-** El asentimiento del donante a la enajenación de los bienes que constituyeron la donación determina la renuncia del derecho de reversión. El asentimiento del donante a la constitución de una garantía real por el donatario no importa renuncia del derecho de reversión sino en favor del acreedor.

### **Beneficio del donante empobrecido**

**Artículo 1633º.-** El donante que ha desmejorado de fortuna sólo puede eximirse de entregar el bien donado en la parte necesaria para sus alimentos.

### **Invalidad de donación**

**Artículo 1634º.-** Queda invalidada de pleno derecho la donación hecha por persona que no tenía hijos, si resulta vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto.

La donación hecha por quien no tenía hijos al tiempo de celebrar el contrato, no queda invalidada si éstos sobrevinieren, salvo que expresamente estuviese establecida esta condición.

### **Efectos de la invalidación**

**Artículo 1635º.-** Invalidada la donación se restituye al donante el bien donado, o su valor de reposición si el donatario lo hubiese enajenado o no pudiese ser restituido.<sup>415</sup>

Si el bien donado se halla gravado, el donante libera el gravamen pagando la cantidad que corresponda y se subroga en los derechos del acreedor.

### **Excepción a invalidez de pleno derecho**

**Artículo 1636º.-** No queda invalidada de pleno derecho la donación en el caso del Artículo 1634º cuando el valor del bien donado no exceda de la décima parte de los bienes que tuvo el donante al tiempo de hacer la donación. En este caso, es necesario que el donante la declare sin efecto.

### **Revocación de donación**

**Artículo 1637º.-** El donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación.

### **Intransmisibilidad de la revocación**

**Artículo 1638º.-** No pasa a los herederos la facultad de revocar la donación.

### **Caducidad de la revocación**

**Artículo 1639º.-** La facultad de revocar la donación caduca a los seis meses desde que sobrevino alguna de las causas del Artículo 1637º.

### **Comunicación de la revocación**

**Artículo 1640º.-** No produce efecto la revocación si dentro de sesenta días de hecha por el donante, no se comunica en forma indubitable al donatario o a sus herederos.

### **Contradicción de la revocación**

**Artículo 1641º.-** El donatario o sus herederos pueden contradecir las causas de la revocación para que judicialmente se decida sobre el mérito de ellas. Quedará consumada la revocación que no fuese contradicha dentro de sesenta días después de comunicada en forma indubitable al donatario o a sus herederos.

### **Invalides de donación remuneratoria o sujeta a cargo**

**Artículo 1642º.-** En el caso de donaciones remuneratorias o sujetas a cargo, su invalidación o revocación determina la obligación del donante de abonar al donatario el valor del servicio prestado o del cargo satisfecho.

### **Frutos por revocación o invalidación**

**Artículo 1643º.-** Los frutos de las donaciones revocadas pertenecen al donante desde que se comunica en forma indubitable la revocación; y en caso de invalidación de pleno derecho, desde que se cita con la demanda de restitución del bien donado.

### **Caducidad de la donación**

**Artículo 1644º.-** Caduca la donación si el donatario ocasiona intencionalmente la muerte del donante.

## Donación inoficiosas

**Artículo 1645º.-** Si las donaciones exceden la porción disponible de la herencia, se suprimen o reducen en cuanto al exceso las de fecha más reciente, o a prorrata, si fueran de la misma fecha.

## Donación por matrimonio

**Artículo 1646º.-** La donación hecha por razón de matrimonio está sujeta a la condición de que se celebre el acto.

## Irrevocabilidad de donación por matrimonio

**Artículo 1647º.-** La donación a que se refiere el Artículo 1646º no es revocable por causa de ingratitud.

# TÍTULO V

## Mutuo

### Definición

**Artículo 1648º.-** Por el mutuo, el mutuante se obliga a entregar al mutuatario una determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles, a cambio de que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad o cantidad.

### Prueba y formalidad del mutuo

**Artículo 1649º.-** La existencia y contenido del mutuo se rigen por lo dispuesto en la primera parte del Artículo 1605º.

### Mutuo entre cónyuges

**Artículo 1650º.-** El mutuo entre cónyuges constará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, cuando su valor exceda el límite previsto por el Artículo 1625º.

### Mutuo de representantes de incapaces o ausentes

**Artículo 1651º.-** Los representantes de incapaces o ausentes, para celebrar mutuo en representación de las personas cuyos bienes administran, deben observar lo dispuesto en el Artículo 1307º.<sup>416</sup>

### Mutuo de incapaces o ausentes

**Artículo 1652º.-** En el caso del Artículo 1651º, no será necesaria la intervención de los representantes o el cumplimiento de las formalidades de la transacción, según el caso, cuando el valor del bien mutuado no exceda diez veces el sueldo mínimo vital mensual.<sup>417</sup>

**416** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

**417** Idem.

**Entrega de bien mutado**

**Artículo 1653º.-** El mutuante está obligado a efectuar la entrega en la oportunidad convenida y, en su defecto, al momento de celebrarse el contrato.

**Efecto de la entrega**

**Artículo 1654º.-** Con la entrega del bien mutuado se desplaza la propiedad al mutuatario y desde este instante le corresponde la mejora, el deterioro o destrucción que sobrevengan.

**Presunción del buen estado del bien**

**Artículo 1655º.-** Recibido el bien por el mutuatario, se presume que se halla en estado de servir para el uso a que se destinó.

**Plazo legal de devolución**

**Artículo 1656º.-** Cuando no se ha fijado plazo para la devolución ni éste resulta de las circunstancias, se entiende que es de treinta días contados desde la entrega.

**Plazo judicial de devolución**

**Artículo 1657º.-** Si se ha convenido que el mutuatario pague sólo cuando pueda hacerlo o tenga los medios, el plazo será fijado por el juez atendiendo las circunstancias y siguiendo el procedimiento establecido para el juicio de menor cuantía.

**Pago anticipado**

**Artículo 1658º.-** Si se conviene que el mutuatario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado.

**Lugar de cumplimiento**

**Artículo 1659º.-** La entrega de lo que se presta y su devolución se harán en el lugar convenido o, en su defecto, en el que se acostumbre hacerlo.

**Lugar de cumplimiento a falta de convenio**

**Artículo 1660º.-** Cuando no se ha convenido lugar ni exista costumbre, la entrega se hará en el sitio en que se encuentre el bien y la devolución en el domicilio del mutuatario.

**Pago por imposibilidad de devolver el bien**

**Artículo 1661º.-** Si el mutuatario no pudiese devolver bien similar en especie, cantidad y calidad al que recibió, satisfará su prestación pagando el valor que tenía al momento y lugar en que debió hacerse el pago.

## Pago previa evaluación del bien

**Artículo 1662º.-** Si en el caso del Artículo 1661º, fueran evaluados los bienes al momento de celebración del contrato, el mutuatario está obligado a satisfacer el valor que se les dio, aunque valgan más o menos al momento del pago.

## Pago de intereses

**Artículo 1663º.-** El mutuatario debe abonar intereses al mutuante, salvo pacto distinto.

## Usura encubierta

**Artículo 1664º.-** Si en el mutuo se declara recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, el contrato se entiende celebrado por esta última, quedando sin efecto en cuanto al exceso.

## Falso mutuo

**Artículo 1665º.-** Cuando se presta una cantidad de dinero que debe devolverse en mercaderías o viceversa, el contrato es de compraventa.

# TÍTULO VI Arrendamiento

## CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones Generales

### Definición

**Artículo 1666º.-** Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida.

### Facultad de arrendar bienes

**Artículo 1667º.-** Puede dar en arrendamiento el que tenga esta facultad respecto de los bienes que administra.

### Personas impedidas de arrendar

**Artículo 1668º.-** No puede tomar en arrendamiento:

- 1.- El administrador, los bienes que administra.
- 2.- Aquel que por ley está impedido.

### Arrendamiento de bien indiviso

**Artículo 1669º.-** El copropietario de un bien indiviso no puede arrendarlo sin consentimiento de los demás partícipes. Sin embargo, si lo hace, el arrendamiento es válido si los demás copropietarios lo ratifican expresa o tácitamente.

## **Prelación entre arrendatarios**

**Artículo 1670º.-** Cuando se arrienda un mismo bien a dos o más personas, se prefiere al arrendatario de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al que ha empezado a poseerlo. Si ninguno ha empezado a poseerlo, será preferido el arrendatario cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste de documento de fecha cierta.

## **Arrendamiento de bien ajeno**

**Artículo 1671º.-** Si el arrendatario sabía que el bien era ajeno, el contrato se rige por lo dispuesto en los Artículos 1470º, 1471º y 1472º.

## **Prohibición de arrendatarios**

**Artículo 1672º.-** El arrendador no puede realizar en el bien innovaciones que disminuyan el uso por parte del arrendatario.

## **Reparaciones de bien arrendado**

**Artículo 1673º.-** Si en el curso del arrendamiento el bien requiere reparaciones que no pueden diferirse hasta el fin del contrato, el arrendatario debe tolerarlas aun cuando importen privación del uso de una parte de él.

## **Resolución o rebaja de renta**

**Artículo 1674º.-** Cuando para reparar el bien se impide al arrendatario que use una parte de él, éste tiene derecho a dar por resuelto el contrato o a la rebaja en la renta proporcional al tiempo y a la parte que no utiliza.

## **Restitución de bien mueble arrendado**

**Artículo 1675º.-** El bien mueble arrendado se debe restituir en el lugar en que fue entregado, salvo pacto distinto.

## **Pago de renta**

**Artículo 1676º.-** El pago de la renta puede pactarse por períodos vencidos o adelantados. A falta de estipulación, se entiende que se ha convenido por períodos vencidos.

## **Arrendamiento financiero**

**Artículo 1677º.-** El contrato de arrendamiento financiero se rige por su legislación especial y, supletoriamente, por el presente título y los Artículos 1419º a 1425º, en cuanto sean aplicables.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### Obligaciones del Arrendador

#### Obligación de entregar el bien

**Artículo 1678º.-** El arrendador está obligado a entregar al arrendatario el bien arrendado con todos sus accesorios, en el plazo, lugar y estado convenidos.

Si no se indica en el contrato el tiempo ni el lugar de la entrega, debe realizarse inmediatamente donde se celebró, salvo que por costumbre deba efectuarse en otro lugar o época.

#### Presunción de buen estado

**Artículo 1679º.-** Entregado el bien al arrendatario, se presume que se halla en estado de servir y con todo lo necesario para su uso.

#### Obligaciones adicionales al arrendador

**Artículo 1680º.-** También está obligado el arrendador:

- 1.- A mantener al arrendatario en el uso del bien durante el plazo del contrato y a conservarlo en buen estado para el fin del arrendamiento.
- 2.- A realizar durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias, salvo pacto distinto.

## CAPÍTULO TERCERO

### Obligaciones del Arrendatario

#### Obligaciones del arrendatario

**Artículo 1681º.-** El arrendatario está obligado:

- 1.- A recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias.
- 2.- A pagar puntualmente la renta en el plazo y lugar convenidos y, a falta de convenio, cada mes, en su domicilio.
- 3.- A pagar puntualmente los servicios públicos suministrados en beneficio del bien, con sujeción a las normas que los regulan.
- 4.- A dar aviso inmediato al arrendador de cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el bien.
- 5.- A permitir al arrendador que inspeccione por causa justificada el bien, previo aviso de siete días.

- 6.- A efectuar las reparaciones que le correspondan conforme a la ley o al contrato.
- 7.- A no hacer uso imprudente del bien o contrario al orden público o a las buenas costumbres.
- 8.- A no introducir cambios ni modificaciones en el bien, sin asentimiento del arrendador.
- 9.- A no subarrendar el bien, total o parcialmente, ni ceder el contrato, sin asentimiento escrito del arrendador.
- 10.- A devolver el bien al arrendador al vencerse el plazo del contrato en el estado en que lo recibió, sin más deterioro que el de su uso ordinario.
- 11.- A cumplir las demás obligaciones que establezca la ley o el contrato.

### **Reparación por arrendatario**

**Artículo 1682º.-** El arrendatario está obligado a dar aviso inmediato al arrendador de las reparaciones que haya que efectuar, bajo responsabilidad por los daños y perjuicios resultantes.

Si se trata de reparaciones urgentes, el arrendatario debe realizarlas directamente con derecho a reembolso, siempre que avise al mismo tiempo al arrendador.

En los demás casos, los gastos de conservación y de mantenimiento ordinario son de cargo del arrendatario, salvo pacto distinto.

### **Responsabilidad por pérdida y deterioro del bien**

**Artículo 1683º.-** El arrendatario es responsable por la pérdida y el deterioro del bien que ocurran en el curso del arrendamiento, aun cuando deriven de incendio, si no prueba que han ocurrido por causa no imputable a él.

Es también responsable por la pérdida y el deterioro ocasionados por causas imputables a las personas que ha admitido, aunque sea temporalmente, al uso del bien.

### **Pérdida y deterioro de bienes asegurados**

**Artículo 1684º.-** Si el bien destruido o deteriorado por incendio había sido asegurado por el arrendador o por cuenta de éste, la responsabilidad del arrendatario frente al arrendador se limita a la diferencia entre la indemnización abonada o por abonar por el asegurador y el daño efectivo.

Si se trata del bien valorizado y el seguro se ha fijado en una cantidad igual a la tasación, no hay responsabilidad del arrendatario frente al arrendador, si éste es indemnizado por el asegurador.

Quedan a salvo, en todo caso, las normas concernientes al derecho de subrogación del asegurador.

### **Pérdida y deterioro en pluralidad de arrendatarios**

**Artículo 1685º.-** Si son varios los arrendatarios, todos son responsables por la pérdida o deterioro del bien en proporción al valor de la parte que ocupan, salvo que se pruebe que el siniestro comenzó en la habitación o parte del inmueble arrendado a uno de ellos, quien, en tal caso, será el único responsable.

### **Responsabilidad del arrendador ocupante**

**Artículo 1686º.-** Si el arrendador ocupa alguna parte del predio, será considerado como arrendatario, respecto a la responsabilidad a que se refiere el Artículo 1685º.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **Duración del Arrendamiento**

#### **Duración del arrendamiento**

**Artículo 1687º.-** El arrendamiento puede ser de duración determinada o indeterminada.

#### **Plazo máximo de arrendamiento de duración determinada**

**Artículo 1688º.-** El plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años.

Cuando el bien arrendado pertenece a entidades públicas o a incapaces el plazo no puede ser mayor de seis años.

Todo plazo o prórroga que excede de los términos señalados se entiende reducido a dichos plazos.

#### **Presunciones del arrendamiento de duración determinada**

**Artículo 1689º.-** A falta de acuerdo expreso, se presume que el arrendamiento es de duración determinada en los siguientes casos y por los períodos que se indican:

1. Cuando el arrendamiento tenga una finalidad específica, se entiende pactado por el tiempo necesario para llevarla a cabo.
2. Si se trata de predios ubicados en lugares de temporada, el plazo de arrendamiento será el de una temporada.

#### **Arrendamiento de duración indeterminada**

**Artículo 1690º.-** El arrendamiento de duración indeterminada se reputa por meses u otro período, según se pague la renta.

## **Períodos forzados y voluntarios**

**Artículo 1691º.-** El arrendamiento puede ser celebrado por períodos forzados y períodos voluntarios, pudiendo ser éstos en favor de una o ambas partes.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **Subarrendamiento y Cesión del Arrendamiento**

#### **Definición**

**Artículo 1692º.-** El subarrendamiento es el arrendamiento total o parcial del bien arrendado que celebra el arrendatario en favor de un tercero, a cambio de una renta, con asentimiento escrito del arrendador.

#### **Obligación solidaria de las partes**

**Artículo 1693º.-** Tanto el subarrendatario como el arrendatario están obligados solidariamente ante el arrendador por las obligaciones asumidas por el arrendatario.

#### **Accesoriedad del subarrendamiento**

**Artículo 1694º.-** A la conclusión del arrendamiento se extinguen los subarrendamientos cuyos plazos no han vencido, dejándose a salvo el derecho del subarrendatario para exigir del arrendatario la indemnización correspondiente.

#### **Subsistencia del arrendamiento**

**Artículo 1695º.-** El subarrendamiento no termina si el arrendamiento cesa por consolidación en la persona del arrendatario y del arrendador.

#### **Cesión del arrendamiento**

**Artículo 1696º.-** La cesión del arrendamiento constituye la trasmisión de los derechos y obligaciones del arrendatario en favor de un tercero que lo sustituye y se rige por las reglas de la cesión de posición contractual.

## **CAPÍTULO SEXTO**

### **Resolución del Arrendamiento**

#### **Causales de resolución**

**Artículo 1697º.-** El contrato de arrendamiento puede resolverse:

- 1.- Si el arrendatario no ha pagado la renta del mes anterior y se vence otro mes y además quince días. Si la renta se pacta por períodos mayores, basta el vencimiento de un solo período y además quince días. Si el alquiler se conviene por períodos menores a un mes, basta que venzan tres períodos.
- 2.- En los casos previstos en el inciso 1, si el arrendatario necesitó que hubiese contra él sentencia para pagar todo o parte de la renta, y se vence con

exceso de quince días el plazo siguiente sin que haya pagado la nueva renta devengada.

- 3.- Si el arrendatario da al bien destino diferente de aquél para el que se le concedió expresa o tácitamente, o permite algún acto contrario al orden público o a las buenas costumbres.
- 4.- Por subarrendar o ceder el arrendamiento contra pacto expreso, o sin asentimiento escrito del arrendador.
- 5.- Si el arrendador o el arrendatario no cumplen cualesquiera de sus obligaciones.

### **Resolución por falta de pago de la renta**

**Artículo 1698º.-** La resolución por falta de pago de la renta se sujeta a lo pactado, pero en ningún caso procede, tratándose de casas-habitación comprendidas en leyes especiales, si no se han cumplido por lo menos dos mensualidades y quince días.

## **CAPÍTULO SÉPTIMO**

### **Conclusión del Arrendamiento**

#### **Fin de arrendamiento de duración determinada**

**Artículo 1699º.-** El arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas.

#### **Continuación de arrendamiento de duración determinada**

**Artículo 1700º.-** Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento.

#### **Conversión de los períodos voluntarios en forzosos**

**Artículo 1701º.-** En el arrendamiento cuya duración se pacta por períodos forzosos para ambas partes y voluntarios a opción de una de ellas, los períodos voluntarios se irán convirtiendo uno a uno en forzosos si la parte a la que se concedió la opción no avisa a la otra que el arrendamiento concluirá al finalizar los períodos forzosos o cada uno de los voluntarios.

El aviso a que se refiere el párrafo anterior debe cursarse con no menos de dos meses de anticipación al día del vencimiento del respectivo período, si se trata de inmuebles, y de no menos de un mes, en el caso de los demás bienes.

## **Períodos voluntarios para ambas partes**

**Artículo 1702º.-** Si en el contrato se establece que los períodos sean voluntarios para ambas partes, basta que cualquiera de ellas dé a la otra el aviso prescrito en el Artículo 1701º para que el arrendamiento concluya al finalizar los períodos forzosos.

## **Fin del arrendamiento de duración indeterminada**

**Artículo 1703º.-** Se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante.

## **Exigibilidad de devolución del bien y cobro de penalidad**

**Artículo 1704º.-** Vencido el plazo del contrato o cursado el aviso de conclusión del arrendamiento, si el arrendatario no restituye el bien, el arrendador tiene derecho a exigir su devolución y a cobrar la penalidad convenida o, en su defecto, una prestación igual a la renta del período precedente, hasta su devolución efectiva. El cobro de cualquiera de ellas no importará la continuación del arrendamiento.

## **Causales de conclusión extrajudicial**

**Artículo 1705º.-** Además concluye el arrendamiento, sin necesidad de declaración judicial, en los siguientes casos:

- 1.- Cuando el arrendador sea vencido en juicio sobre el derecho que tenía.
- 2.- Si es preciso para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo.
- 3.- Por la destrucción total o pérdida del bien arrendado.
- 4.- En caso de expropiación.
- 5.- Si dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario, sus herederos que usan el bien, comunican al arrendador que no continuarán el contrato.

## **Consignación del bien arrendado**

**Artículo 1706º.-** En todo caso de conclusión del arrendamiento o teniendo el arrendatario derecho para resolverlo, si pone el bien a disposición del arrendador y éste no puede o no quiere recibirla, aquél podrá consignarlo.

## **Extinción de responsabilidad por consignación**

**Artículo 1707º.-** Desde el día en que el arrendatario efectúe la consignación se extingue su responsabilidad por la renta, salvo que la impugnación a la consignación fuese declarada fundada.

## **Enajenación del bien arrendado**

**Artículo 1708º.-** En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo:

- 1.- Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador.
- 2.- Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido.  
Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación.
- 3.- Tratándose de bienes muebles, el adquirente no está obligado a respetar el contrato si recibió su posesión de buena fe.

### **Responsabilidad por bien enajenado**

**Artículo 1709º.-** Cuando concluya el arrendamiento por enajenación del bien arrendado, el arrendador queda obligado al pago de los daños y perjuicios irrogados al arrendatario.

### **Continuación del arrendamiento con herederos del arrendatario**

**Artículo 1710º.-** Si dos o más herederos del arrendatario usan el bien, y la mitad o el mayor número de ellos no manifiesta su voluntad de extinguirlo, continúa el contrato para éstos, sin ninguna responsabilidad de los otros.

En tal caso, no subsisten las garantías que estaban constituidas en favor del arrendador. Este tiene, sin embargo, el derecho de exigir nuevas garantías; si no se le otorgan dentro de quince días, concluye el contrato.

### **Autorización para desocupar bien arrendado**

**Artículo 1711º.-** Para desocupar el bien el arrendatario debe previamente recabar autorización escrita del arrendador o, en su defecto, de la autoridad respectiva.

Si el arrendatario desocupa el bien sin alguna de esas autorizaciones, será responsable:

- 1.- De la renta y de los pagos por los servicios a su cargo que se devenguen después de la desocupación hasta que el arrendador tome posesión del bien.
- 2.- De los daños y perjuicios correspondientes.
- 3.- De que un tercero se introduzca en él.

### **Arrendamiento especial**

**Artículo 1712º.-** Los contratos de arrendamiento regulados por leyes especiales se rigen supletoriamente por las normas de este título.

## TÍTULO VII Hospedaje

### Definición

**Artículo 1713º.-** Por el hospedaje, el hospedante se obliga a prestar al huésped albergue y, adicionalmente, alimentación y otros servicios que contemplan la ley y los usos, a cambio de una retribución. Esta podrá ser fijada en forma de tarifa por la autoridad competente si se trata de hoteles, posadas u otros establecimientos similares.

### Sujección a normas reglamentarias y cláusulas generales

**Artículo 1714º.-** El hospedaje se sujeta además a las normas reglamentarias y a las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad competente.

### Derechos del huésped

**Artículo 1715º.-** El huésped tiene derecho a exigir del hospedante que la habitación presente las condiciones de aseo y funcionamiento de servicios normales y que los alimentos, en su caso, respondan a los requisitos de calidad e higiene adecuados.

### Exhibición de tarifas

**Artículo 1716º.-** Los establecimientos destinados a hospedaje exhibirán en lugar visible las tarifas y cláusulas generales de contratación que rigen este contrato.

### Derecho de retención

**Artículo 1717º.-** Los equipajes y demás bienes entregados o introducidos por el huésped responden preferencialmente por el pago de la retribución del hospedaje y por los daños y perjuicios que aquél hubiese causado al establecimiento, pudiendo el hospedante retenerlos hasta su cancelación.

### Responsabilidad del hospedante como depositario

**Artículo 1718º.-** El hospedante responde como depositario por el dinero, joyas, documentos y otros bienes recibidos en custodia del huésped y debe poner en su cuidado la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

### Responsabilidad del hospedante sobre objetos de uso corriente

**Artículo 1719º.-** El hospedante responde igualmente de los objetos de uso corriente introducidos por el huésped, siempre que éste cumpla las prescripciones del aviso que estará fijado en lugar visible de las habitaciones.

La autoridad competente fijará el límite de la responsabilidad.

## **Declaración de objetos de uso común**

**Artículo 1720º.-** El hospedante tiene derecho a solicitar del huésped, dentro de las veinticuatro horas de su ingreso, una declaración escrita de los objetos de uso común introducidos, así como a comprobar su exactitud.

## **Negativa a la custodia de bienes**

**Artículo 1721º.-** El hospedante no puede negarse a recibir en custodia o a que se introduzcan los bienes a que se refiere el Artículo 1718º, sin justos motivos. Se consideran tales, el excesivo valor de los bienes en relación con la importancia del establecimiento, así como su naturaleza en cuanto constituya obstáculo respecto a la capacidad del local.

## **Extensión de responsabilidad del hospedante**

**Artículo 1722º.-** La responsabilidad del hospedante por la custodia de los bienes depositados o introducidos se extiende a los actos u omisiones de los familiares que trabajan con él y a sus dependientes.

## **Comunicación de sustracción, pérdida o deterioro de bienes**

**Artículo 1723º.-** El huésped está obligado a comunicar al hospedante la sustracción, pérdida o deterioro de los bienes introducidos en el establecimiento tan pronto tenga conocimiento de ello. De no hacerlo, quedará excluida la responsabilidad del hospedante, salvo cuando tales hechos se produzcan por dolo o culpa inexcusable de éste último.

## **Liberación de responsabilidad del hospedante**

**Artículo 1724º.-** El hospedante no tiene responsabilidad si prueba que la sustracción, pérdida o deterioro de los bienes introducidos por el huésped se debe a su culpa exclusiva o de quienes le visiten, acompañen o sean dependientes suyos o si tiene como causa la naturaleza o vicio de ellos.

## **Caducidad del crédito del hospedante**

**Artículo 1725º.-** El crédito del hospedante caduca a los seis meses contados a partir del momento de la terminación del contrato.

## **Servicio de estacionamiento y similares**

**Artículo 1726º.-** El servicio adicional de estacionamiento de vehículos o similares, se rige por los Artículos 1713º a 1725º, en cuanto sean aplicables.

## **Extensión normativa de normas de hospedaje**

**Artículo 1727º.-** Las disposiciones de los Artículos 1713º a 1725º comprenden a los hospitales, clínicas y casas de salud o de reposo, establecimientos comerciales o de espectáculos públicos, balnearios, restaurantes, clubes, naves, aeronaves, coches-cama y similares, en lo que les sean aplicables.

## TÍTULO VIII

### Comodato

#### Definición

**Artículo 1728º.-** Por el comodato, el comodante se obliga a entregar gratuitamente al comodatario un bien no consumible, para que lo use por cierto tiempo o para cierto fin y luego lo devuelva.

#### Comodato de bien consumible

**Artículo 1729º.-** Hay comodato de un bien consumible sólo si es prestado a condición de no ser consumido.

#### Prueba del comodato

**Artículo 1730º.-** La existencia y contenido del comodato se rigen por lo dispuesto en la primera parte del Artículo 1605º.

#### Presunción del buen estado del bien recibido

542

**Artículo 1731º.-** Se presume que el comodatario recibe el bien en buen estado de uso y conservación, salvo prueba en contrario.

#### Aumento, menoscabo y pérdida del bien

**Artículo 1732º.-** Corresponde al comodante el aumento y el menoscabo o pérdida del bien, salvo culpa del comodatario o pacto de satisfacer todo perjuicio.

#### Intransmisiabilidad del comodato

**Artículo 1733º.-** Las obligaciones y derechos que resulten del comodato no se trasmiten a los herederos del comodatario, salvo que el bien haya sido dado en comodato para una finalidad que no pueda suspenderse.

#### Prohibición de ceder uso del bien

**Artículo 1734º.-** El comodatario no puede ceder el uso del bien a un tercero sin autorización escrita del comodante, bajo sanción de nulidad.

#### Obligaciones del comodante

**Artículo 1735º.-** Son obligaciones del comodante:

- 1.- Entregar el bien en el plazo convenido.
- 2.- Comunicar oportunamente al comodatario si el bien adolece de algún vicio que conoce.
- 3.- No solicitar la devolución del bien antes del plazo estipulado y, en defecto de pacto, antes de haber servido al uso para el que fue dado en comodato, salvo el caso previsto en el Artículo 1736º.

- 4.- Pagar los gastos extraordinarios que hubiese hecho el comodatario para la conservación del bien.

### **Devolución anticipada del bien**

**Artículo 1736º.-** Si el comodante necesita con urgencia imprevista el bien o acredita que existe peligro de deterioro o pérdida si continúa en poder del comodatario, puede solicitarle su devolución antes de cumplido el plazo o de haber servido para el uso.

### **Comodato de duración indeterminada**

**Artículo 1737º.-** Cuando no se ha determinado la duración del contrato, el comodatario está obligado a restituir el bien cuando el comodante lo solicite.

### **Obligaciones del comodatario**

**Artículo 1738º.-** Son obligaciones del comodatario:

- 1.- Custodiar y conservar el bien con la mayor diligencia y cuidado, siendo responsable de la pérdida o deterioro que no provenga de su naturaleza o del uso ordinario.
- 2.- Emplear el bien para el uso determinado en el contrato o, en su defecto, según la naturaleza del mismo y la costumbre, siendo responsable del deterioro o pérdida provenientes del abuso.
- 3.- Permitir que el comodante inspeccione el bien para establecer su estado de uso y conservación.
- 4.- Pagar los gastos ordinarios indispensables que exija la conservación y uso del bien.
- 5.- Devolver el bien en el plazo estipulado o, en su defecto, después del uso para el que fue dado en comodato.

### **Eximencia de responsabilidad por uso ordinario**

**Artículo 1739º.-** El comodatario no responde si el bien se deteriora o modifica por efecto del uso para el que ha sido entregado.

### **Gastos de recepción y restitución del bien**

**Artículo 1740º.-** Los gastos de recepción y restitución del bien corren por cuenta del comodatario.

### **Responsabilidad por uso distinto del bien**

**Artículo 1741º.-** El comodatario que emplea el bien para un uso distinto o por un plazo mayor del convenido es responsable de la pérdida o deterioro ocurridos

por causa que no le sea imputable, salvo que pruebe que estos hechos se habrían producido aun cuando no lo hubiese usado diversamente o lo hubiese restituido en su oportunidad.

### **Responsabilidad por perecimiento del bien**

**Artículo 1742º.-** El comodatario debe pagar el valor del bien dado en comodato si perece por causa que no le es imputable, cuando hubiese podido evitarla sustituyéndolo con uno de su propiedad.

### **Responsabilidad por el deterioro y pérdida de bien tasado**

**Artículo 1743º.-** Si el bien fue tasado al tiempo de celebrarse el contrato, su pérdida o deterioro es de cuenta del comodatario, aun cuando hubiera ocurrido por causa que no le sea imputable.

### **Lugar de devolución del bien**

**Artículo 1744º.-** El comodatario debe devolver el bien dado en comodato al comodante o a quien tenga derecho a recibirla, en el lugar en que lo recibió.

544

### **Suspensión de la devolución del bien**

**Artículo 1745º.-** El comodatario no puede suspender la restitución alegando que el comodante no tiene derecho sobre el bien, salvo que haya sido perdido, hurtado o robado o que el comodatario sea designado depositario por mandato judicial.

### **Consignación del bien**

**Artículo 1746º.-** Si el comodatario supone que se le ha dado en comodato un bien extraviado, hurtado o robado, debe consignarlo de inmediato y bajo responsabilidad, con citación del comodante y del presunto propietario, si lo conoce.

### **Suspensión de devolución**

**Artículo 1747º.-** El comodatario está obligado a suspender la restitución del bien si se pretende utilizarlo para la comisión de una infracción penal.

En este caso, debe consignarlo de inmediato y bajo responsabilidad, con citación del comodante.

### **Derecho de retención**

**Artículo 1748º.-** El comodatario tiene derecho a retener el bien, sólo cuando no le hayan sido pagados los gastos extraordinarios a que se refiere el Artículo 1735º, inciso 4.

## **Enajenación del bien por herederos del comodatario**

**Artículo 1749º.-** Si los herederos del comodatario hubiesen enajenado el bien sin tener conocimiento del comodato, el comodante puede exigir que le paguen su valor o le cedan los derechos que en virtud de la enajenación le corresponden, salvo que haya hecho uso de la acción reinvindicatoria.

Si los herederos hubiesen conocido del comodato, indemnizarán además los daños y perjuicios.

## **Pago por imposibilidad de restituir el bien**

**Artículo 1750º.-** Cuando sea imposible devolver el bien, el comodatario pagará, a elección del comodante, otro de la misma especie y calidad, o su valor, de acuerdo con las circunstancias y lugar en que debía haberse restituido.

## **Hallazgo del bien dado en comodato**

**Artículo 1751º.-** Pagado el bien dado en comodato por haberse perdido, si posteriormente lo halla el comodatario, no podrá obligar al comodante a recibirllo pero éste tendrá la facultad de recuperarlo, devolviendo al comodatario lo que recibió.

Si el hallazgo lo realiza el comodante, puede retenerlo devolviendo el bien o valor que recibió o, en su defecto, entregando el bien hallado al comodatario. Si el bien fue hallado por un tercero, el comodante está facultado para reclamarlo y, una vez recuperado, devolverá al comodatario lo que éste le hubiese pagado.

## **Responsabilidad solidaria en pluralidad de comodatarios**

**Artículo 1752º.-** Si el bien se ha dado en comodato a dos o más personas para que lo usen al mismo tiempo, todas son responsables solidariamente.

## **Caducidad de la acción por deterioro o modificación del bien**

**Artículo 1753º.-** La acción del comodante para reclamar por el deterioro o modificación del bien, cuando la causa sea imputable al comodatario, caduca a los seis meses de haberlo recuperado.

## **Caducidad de la acción de reintegro de gastos extraordinarios**

**Artículo 1754º.-** La acción del comodatario para que se le reintegren los gastos extraordinarios a que se refiere el Artículo 1735º, inciso 4, caduca a los seis meses contados desde que devolvió el bien.

## **TÍTULO IX**

### **Prestación de Servicios**

#### **CAPÍTULO PRIMERO**

##### **Disposiciones Generales**

###### **Definición**

**Artículo 1755º.-** Por la prestación de servicios se conviene que éstos o su resultado sean proporcionados por el prestador al comitente.

###### **Modalidades de las prestación de servicios**

**Artículo 1756º.-** Son modalidades de la prestación de servicios nominados:

- a.- La locación de servicios.
- b.- El contrato de obra.
- c.- El mandato.
- d.- El depósito.
- e.- El secuestro.

###### **Contratos innominados de prestación de servicios**

**Artículo 1757º.-** Son también modalidades de la prestación de servicios, y les son aplicables las disposiciones contenidas en este capítulo, los contratos innominados de doy para que hagas y hago para que des.

###### **Prestación de servicios entre ausentes**

**Artículo 1758º.-** Se presume la aceptación entre ausentes cuando los servicios materia del contrato constituyen la profesión habitual del destinatario de la oferta, o el ejercicio de su calidad oficial, o cuando los servicios sean públicamente anunciados, salvo que el destinatario haga conocer su excusa sin dilación.

###### **Oportunidad de pago**

**Artículo 1759º.-** Cuando el servicio sea remunerado, la retribución se pagará después de prestado el servicio o aceptado su resultado, salvo cuando por convenio, por la naturaleza del contrato, o por la costumbre, deba pagarse por adelantado o periódicamente.

###### **Límites de la prestación**

**Artículo 1760º.-** El que presta los servicios no puede exceder los límites del encargo.

Empero, puede apartarse de las instrucciones recibidas si llena el encargo de una manera más ventajosa que la expresada en el contrato o cuando sea razonable suponer que el comitente aprobaría su conducta si conociese ciertas circunstancias que no fue posible comunicarle en tiempo oportuno.

### **Aprobación tácita de excesos de la prestación**

**Artículo 1761º.-** Informado el comitente del apartamiento de las instrucciones por el prestador de servicios, el silencio de aquél por tiempo superior al que tenía para pronunciarse, según los usos o, en su defecto, de acuerdo con la naturaleza del asunto, importa la aprobación del encargo.

### **Responsabilidad por prestación de servicios profesionales o técnicos**

**Artículo 1762º.-** Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable.

### **Muerte o incapacidad del prestador de servicio**

**Artículo 1763º.-** El contrato de prestación de servicios se extingue por muerte o incapacidad del prestador, salvo que la consideración de su persona no hubiese sido el motivo determinante del contrato.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Locación de Servicios**

#### **Definición**

**Artículo 1764º.-** Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.

#### **Objeto**

**Artículo 1765º.-** Pueden ser materia del contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales.

#### **Carácter personal del servicio**

**Artículo 1766º.-** El locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación.

#### **Determinación de la retribución**

**Artículo 1767º.-** Si no se hubiera establecido la retribución del locador y no puede determinarse según las tarifas profesionales o los usos, será fijada en relación a la calidad, entidad y demás circunstancias de los servicios prestados.

## **Plazo máximo de locación de servicios**

**Artículo 1768º.-** El plazo máximo de este contrato es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado sólo puede invocarse por el locador.

## **Conclusión anticipada**

**Artículo 1769º.-** El locador puede poner fin a la prestación de servicios por justo motivo, antes del vencimiento del plazo estipulado, siempre que no cause perjuicio al comitente.

Tiene derecho al reembolso de los gastos efectuados y a la retribución de los servicios prestados.

## **Normas aplicables cuando el locador proporciona materiales**

**Artículo 1770º.-** Las disposiciones de los Artículos 1764º a 1769º, son aplicables cuando el locador proporciona los materiales, siempre que éstos no hayan sido predominantemente tomados en consideración.

En caso contrario, rigen las disposiciones sobre la compraventa.

## **CAPÍTULO TERCERO Contrato de Obra**

### **Definición**

**Artículo 1771º.-** Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución.<sup>418</sup>

### **Subcontrato de obra**

**Artículo 1772º.-** El contratista no puede subcontratar íntegramente la realización de la obra, salvo autorización escrita del comitente.

La responsabilidad frente al comitente es solidaria entre el contratista y el subcontratista, respecto de la materia del subcontrato.

### **Obligación del comitente**

**Artículo 1773º.-** Los materiales necesarios para la ejecución de la obra deben ser proporcionados por el comitente, salvo costumbre o pacto distinto.

### **Obligación del contratista**

**Artículo 1774º.-** El contratista está obligado:

- 1.- A hacer la obra en la forma y plazos convenidos en el contrato o, en su defecto, en el que se acostumbre.
- 2.- A dar inmediato aviso al comitente de los defectos del suelo o de la mala calidad de los materiales proporcionados por éste, si se descubren antes o en el curso de la obra y pueden comprometer su ejecución regular.
- 3.- A pagar los materiales que reciba, si éstos, por negligencia o impericia del contratista, quedan en imposibilidad de ser utilizados para la realización de la obra.

### **Prohibición de introducir variaciones**

**Artículo 1775º.-** El contratista no puede introducir variaciones en las características convenidas de la obra sin la aprobación escrita del comitente.

### **Obra por ajuste alzado**

**Artículo 1776º.-** El obligado a hacer una obra por ajuste alzado tiene derecho a compensación por las variaciones convenidas por escrito con el comitente, siempre que signifiquen mayor trabajo o aumento en el costo de la obra. El comitente, a su vez, tiene derecho al ajuste compensatorio en caso de que dichas variaciones signifiquen menor trabajo o disminución en el costo de la obra.<sup>419</sup>

### **Inspección de la obra**

**Artículo 1777º.-** El comitente tiene derecho a inspeccionar, por cuenta propia, la ejecución de la obra. Cuando en el curso de ella se compruebe que no se ejecuta conforme a lo convenido y según las reglas del arte, el comitente puede fijar un plazo adecuado para que el contratista se ajuste a tales reglas. Transcurrido el plazo establecido, el comitente puede solicitar la resolución del contrato, sin perjuicio del pago de la indemnización de daños y perjuicios.

Tratándose de un edificio o de un inmueble destinado por su naturaleza a larga duración, el inspector deberá ser un técnico calificado y no haber participado en la elaboración de los estudios, planos y demás documentos necesarios para la ejecución de la obra.

### **Comprobación de la obra**

**Artículo 1778º.-** El comitente, antes de la recepción de la obra, tiene derecho a su comprobación. Si el comitente descuida proceder a ella sin justo motivo o bien no comunica su resultado dentro de un breve plazo, la obra se considera aceptada.

**419** Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 25291, publicada el 24 de diciembre de 1990.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1776º.- El obligado a hacer una obra por ajuste alzado tiene derecho a compensación por las variaciones convenidas por escrito con el comitente, siempre que signifiquen mayor trabajo o aumento en el costo de la obra”.

## Aceptación tácita de la obra

**Artículo 1779º.-** Se entiende aceptada la obra, si el comitente la recibe sin reserva, aun cuando no se haya procedido a su verificación.

## Obra a satisfacción del comitente

**Artículo 1780º.-** Cuando se estipula que la obra se ha de hacer a satisfacción del comitente, a falta de conformidad, se entiende reservada la aceptación a la pericia correspondiente. Todo pacto distinto es nulo.

Si la persona que debe aceptar la obra es un tercero, se estará a lo dispuesto en los Artículos 1407º y 1408º.

## Obra por pieza o medida

**Artículo 1781º.-** El que se obliga a hacer una obra por pieza o medida tiene derecho a la verificación por partes y, en tal caso, a que se le pague en proporción a la obra realizada.

550

El pago hace presumir la aceptación de la parte de la obra realizada.

No produce a este efecto el desembolso de simples cantidades a cuenta ni el pago de valorizaciones por avance de obra convenida.<sup>420</sup>

## Responsabilidad por diversidad y vicios de la obra

**Artículo 1782º.-** El contratista está obligado a responder por las diversidades y los vicios de la obra.

La recepción de la obra, sin reserva del comitente, descarga de responsabilidad al contratista por las diversidades y los vicios exteriores de ésta.

## Acciones del comitente por vicios de la obra

**Artículo 1783º.-** El comitente puede solicitar, a su elección, que las diversidades o los vicios de la obra se eliminen a costa del contratista, o bien que la retribución sea disminuida proporcionalmente, sin perjuicio del resarcimiento del daño.

Si las diversidades o los vicios son tales que hagan inútil la obra para la finalidad convenida, el comitente puede pedir la resolución del contrato y la indemnización por los daños y perjuicios.

**420** Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley Nº 25291, publicada el 24 de diciembre de 1990.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 1781º.- El que se obliga a hacer una obra por pieza o medida, tiene derecho a la verificación por partes y, en tal caso, a que se le pague en proporción a la obra realizada.

El pago hace presumir la aceptación de la parte de la obra realizada.

No produce este efecto el desembolso de simples cantidades a cuenta”.

El comitente debe comunicar al contratista las diversidades o los vicios dentro de los sesenta días de recepcionada la obra. Este plazo es de caducidad. La acción contra el contratista prescribe al año de construida la obra.

### **Responsabilidad del contratista por destrucción, vicios o ruina**

**Artículo 1784º.-** Si en el curso de los cinco años desde su aceptación la obra se destruye, total o parcialmente, o bien presenta evidente peligro de ruina o graves defectos por vicio de la construcción, el contratista es responsable ante el comitente o sus herederos, siempre que se le avise por escrito de fecha cierta dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento. Todo pacto distinto es nulo.

El contratista es también responsable, en los casos indicados en el párrafo anterior, por la mala calidad de los materiales o por defecto del suelo, si es que hubiera suministrado los primeros o elaborado los estudios, planos y demás documentos necesarios para la ejecución de la obra.

El plazo para interponer la acción es de un año computado desde el día siguiente al aviso a que se refiere el primer párrafo.

### **Supuesto de ausencia de responsabilidad de contratista**

**Artículo 1785º.-** No existe responsabilidad del contratista en los casos a que se refiere el Artículo 1784º, si prueba que la obra se ejecutó de acuerdo a las reglas del arte y en estricta conformidad con las instrucciones de los profesionales que elaboraron los estudios, planos y demás documentos necesarios para la realización de la obra, cuando ellos le son proporcionados por el comitente.

### **Facultad del comitente**

**Artículo 1786º.-** El comitente puede separarse del contrato, aun cuando se haya iniciado la ejecución de la obra, indemnizando al contratista por los trabajos realizados, los gastos soportados, los materiales preparados y lo que hubiere podido ganar si la obra hubiera sido concluida.

### **Obligación de pago a la muerte del contratista**

**Artículo 1787º.-** En caso de terminarse el contrato por muerte del contratista, el comitente está obligado a pagar a los herederos hasta el límite en que le fueren útiles las obras realizadas, en proporción a la retribución pactada para la obra entera, los gastos soportados y los materiales preparados.<sup>421</sup>

### **Pérdida de la obra sin culpa de las partes**

**Artículo 1788º.-** Si la obra se pierde sin culpa de las partes, el contrato se resuelve de pleno derecho.

Si los materiales son suministrados por el comitente, el contratista está obligado a devolverle los que no se hubieren perdido y el comitente no está obligado a pagar la retribución de la parte de la obra no ejecutada.

Cuando se trate de un contrato por ajuste alzado o por unidad de medida, el contratista debe devolver la retribución proporcional correspondiente a la parte de la obra no ejecutada, pero no está obligado a reponerla o restaurarla. Por su parte, el comitente no está obligado a pagar la retribución proporcional de la parte de la obra no ejecutada.

### **Deterioro sustancial de la obra**

**Artículo 1789º.-** Si la obra se deteriora sustancialmente por causa no imputable a las partes, es de aplicación el Artículo 1788º.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **Mandato**

#### **SUB-CAPÍTULO I**

##### **Disposiciones Generales**

#### **Definición**

**Artículo 1790º.-** Por el mandato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante.

#### **Presunción de onerosidad**

**Artículo 1791º.-** El mandato se presume oneroso.

Si el monto de la retribución no ha sido pactado, se fija sobre la base de las tarifas del oficio o profesión del mandatario; a falta de éstas, por los usos; y, a falta de unas y otros, por el juez.

#### **Extensión del mandato**

**Artículo 1792º.-** El mandato comprende no sólo los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento.

El mandato general no comprende los actos que excedan de la administración ordinaria, si no están indicados expresamente.

#### **SUB-CAPÍTULO II**

##### **Obligaciones del Mandatario**

#### **Obligaciones del mandatario**

**Artículo 1793º.-** El mandatario está obligado:

- 1.- A practicar personalmente, salvo disposición distinta, los actos comprendidos en el mandato y sujetarse a las instrucciones del mandante.
- 2.- A comunicar sin retardo al mandante la ejecución del mandato.
- 3.- A rendir cuentas de su actuación en la oportunidad fijada o cuando lo exija el mandante.

### **Responsabilidad del mandatario**

**Artículo 1794º.-** Si el mandatario utiliza en su beneficio o destina a otro fin el dinero o los bienes que ha de emplear para el cumplimiento del mandato o que deba entregar al mandante, está obligado a su restitución y al pago de la indemnización de daños y perjuicios.

### **Solidaridad en mandato conjunto**

**Artículo 1795º.-** Si son varios los mandatarios y están obligados a actuar conjuntamente, su responsabilidad es solidaria.

## **SUB-CAPÍTULO III**

### **Obligaciones del Mandante**

### **Obligaciones del mandante**

**Artículo 1796º.-** El mandante está obligado frente al mandatario:

- 1.- A facilitarle los medios necesarios para la ejecución del mandato y para el cumplimiento de las obligaciones que a tal fin haya contraído, salvo pacto distinto.
- 2.- A pagarle la retribución que le corresponda y a hacerle provisión de ella según los usos.
- 3.- A reembolsarle los gastos efectuados para el desempeño del mandato, con los intereses legales desde el día en que fueron efectuados.
- 4.- A indemnizarle los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del mandato.

### **Mora del mandante**

**Artículo 1797º.-** El mandatario puede abstenerse de ejecutar el mandato en tanto el mandante estuviera en mora frente a él en el cumplimiento de sus obligaciones.

### **Preferencia del mandatario**

**Artículo 1798º.-** El mandatario tiene derecho a satisfacer los créditos que le corresponden según el Artículo 1796º con los bienes que han sido materia de

los negocios que ha concluido, con preferencia sobre su mandante y sobre los acreedores de éste.

### **Derecho de retención**

**Artículo 1799º.-** También puede el mandatario retener los bienes que obtenga para el mandante en cumplimiento del mandato, mientras no cumpla aquél las obligaciones que le corresponden según los incisos 3 y 4 del Artículo 1796º.

### **Responsabilidad solidaria en el mandato colectivo**

**Artículo 1800º.-** Si son varios los mandantes, sus obligaciones frente al mandatario común son solidarias.

## **SUB-CAPÍTULO IV Extinción del Mandato**

### **Causales de extinción**

**Artículo 1801º.-** El mandato se extingue por:

- 1.- Ejecución total del mandato.
- 2.- Vencimiento del plazo del contrato.
- 3.- Muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o del mandatario.

### **Validez de actos posteriores a la extinción**

**Artículo 1802º.-** Son válidos los actos que el mandatario realiza antes de conocer la extinción del mandato.

### **Mandato en interés del mandatario o de tercero**

**Artículo 1803º.-** La muerte, interdicción o inhabilitación del mandante no extinguén el mandato cuando éste ha sido celebrado también en interés del mandatario o de un tercero.

### **Extinción del mandato por causas especiales**

**Artículo 1804º.-** Cuando el mandato se extingue por muerte, interdicción o inhabilitación del mandatario, sus herederos o quien lo represente o asista, deben informar de inmediato al mandante y tomar entretanto las providencias exigidas por las circunstancias.

### **Extinción del mandato conjunto**

**Artículo 1805º.-** Cuando hubiera varios mandatarios con la obligación de actuar conjuntamente, el mandato se extingue para todos aun cuando la causa de la extinción concierne a uno solo de los mandatarios, salvo pacto en contrario.

## SUB-CAPÍTULO V Mandato con Representación

### Normas aplicables a mandato con representación

**Artículo 1806º.-** Si el mandatario fuere representante por haber recibido poder para actuar en nombre del mandante, son también aplicables al mandato las normas del título III del Libro II.

En este caso, el mandatario debe actuar en nombre del mandante.

### Presunción de representación

**Artículo 1807º.-** Se presume que el mandato es con representación.

### Extinción por revocación o renuncia de poder

**Artículo 1808º.-** En el mandato con representación, la revocación y la renuncia del poder implican la extinción del mandato.

## SUB-CAPÍTULO VI Mandato Sin Representación

### Definición

**Artículo 1809º.-** El mandatario que actúa en nombre propio adquiere los derechos y asume las obligaciones derivados de los actos que celebra en interés y por cuenta del mandante, aun cuando los terceros hayan tenido conocimiento del mandato.

### Transferencia de bienes adquiridos por el mandatario

**Artículo 1810º.-** El mandatario queda automáticamente obligado en virtud del mandato a transferir al mandante los bienes adquiridos en ejecución del contrato, quedando a salvo los derechos adquiridos por los terceros de buena fe.

### Obligaciones asumidas por mandante

**Artículo 1811º.-** El mandante está obligado a asumir las obligaciones contraídas por el mandatario en ejecución del mandato.

### Responsabilidad de mandatario por incumplimiento de tercero

**Artículo 1812º.-** El mandatario no es responsable frente al mandante por la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas por las personas con quienes haya contratado, a no ser que al momento de la celebración del contrato conociese o debiese serle conocida su insolvencia, salvo pacto distinto.

### Inafectación de bienes por deudas del mandatario

**Artículo 1813º.-** Los acreedores del mandatario no pueden hacer valer sus derechos sobre los bienes que éste hubiese adquirido en ejecución del mandato,

siempre que conste de documento de fecha cierta anterior al requerimiento que efectúen los acreedores a fin de afectar dichos bienes con embargo u otras medidas.

## CAPÍTULO QUINTO Depósito

### SUB-CAPÍTULO I Depósito Voluntario

#### Definición

**Artículo 1814º.-** Por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante.

#### Depósito hecho a un incapaz

**Artículo 1815º.-** No hay acción civil por el depósito hecho a un incapaz, sino únicamente para recobrar lo que existe y para exigir el valor de lo consumido en provecho del depositario.

#### Prueba del depósito

**Artículo 1816º.-** La existencia y el contenido del depósito se rigen por lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 1605º.

#### Cesión de depósito

**Artículo 1817º.-** No puede cederse el depósito sin autorización escrita del depositante, bajo sanción de nulidad.

#### Presunción de gratuitad

**Artículo 1818º.-** El depósito se presume gratuito, salvo que, por pacto distinto o por la calidad profesional, por la actividad del depositario u otras circunstancias, se deduzca que es remunerado.

Si las partes no determinan el importe de la remuneración, ésta se regula según los usos del lugar de celebración del contrato.

#### Deber de custodia y conservación del bien

**Artículo 1819º.-** El depositario debe poner en la custodia y conservación del bien, bajo responsabilidad, la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

#### Prohibición de usar el bien depositado

**Artículo 1820º.-** El depositario no puede usar el bien en provecho propio ni de tercero, salvo autorización expresa del depositante o del juez. Si infringe esta

prohibición, responde por el deterioro, pérdida o destrucción del bien, inclusive por caso fortuito o fuerza mayor.

### **Liberación de responsabilidad del depositario**

**Artículo 1821º.-** No hay lugar a la responsabilidad prevista en el Artículo 1820º, si el depositario prueba que el deterioro, pérdida o destrucción se habrían producido aunque no hubiera hecho uso del bien.

### **Variación del modo de la custodia**

**Artículo 1822º.-** Cuando existan circunstancias urgentes, el depositario puede ejercitar la custodia de modo diverso al convenido, dando aviso de ello al depositante tan pronto sea posible.

### **Deterioro, pérdida o destrucción del bien sin culpa**

**Artículo 1823º.-** No corren a cargo del depositario el deterioro, la pérdida o la destrucción del bien sobrevenidos sin culpa, salvo el caso previsto por el Artículo 1824º.

### **Deterioro, pérdida o destrucción por culpa o vicio aparente**

**Artículo 1824º.-** El depositario responderá por el deterioro, pérdida o destrucción del bien cuando se originen por su culpa, o cuando provengan de la naturaleza o vicio aparente del mismo, si no hizo lo necesario para evitarlos o remediarlos, dando además aviso al depositante en cuanto comenzaron a manifestarse.

### **Depósito reservado**

**Artículo 1825º.-** La obligación de custodia y conservación del bien comprende la de respetar los sellos y cerraduras del bulto o cubierta del continente, salvo autorización del depositante. Se presume la culpa del depositario en caso de fractura o forzamiento.

### **Responsabilidad por violación de depósito reservado**

**Artículo 1826º.-** Si se han roto los sellos o forzado las cerraduras por culpa del depositario, se estará a la declaración del depositante en cuanto al número y calidad de los bienes depositados, salvo prueba distinta actuada por el depositario.

### **Depósito secreto**

**Artículo 1827º.-** El depositario no debe violar el secreto de un depósito, ni podrá ser obligado a revelarlo, salvo mandato judicial.

### **Depósito de títulos valores**

**Artículo 1828º.-** Los depositarios de títulos valores, o documentos que devenguen intereses, están obligados a realizar su cobro en las épocas de sus vencimientos, así como a practicar los actos que sean necesarios para que dichos documentos conserven el valor y los derechos que les correspondan.

### **Depósito irregular**

**Artículo 1829º.-** Cuando el depositante permite que el depositario use el bien, el contrato se convierte en comodato o mutuo, según las circunstancias.

### **Devolución del bien depositado**

**Artículo 1830º.-** El depositario debe devolver el bien en cuanto lo solicite el depositante, aunque hubiese plazo convenido, salvo que el contrato haya sido celebrado en beneficio o interés del depositario o de un tercero.

### **Depósito en interés de un tercero**

**Artículo 1831º.-** Si el bien es depositado también en interés de un tercero y éste comunica su adhesión a las partes contratantes, el depositario no puede liberarse restituyéndolo sin asentimiento del tercero.

### **Depósito a plazo indeterminado**

**Artículo 1832º.-** Si en el contrato no se hubiere fijado plazo, el depositario puede efectuar la restitución del bien en cualquier momento, siempre que le avise al depositante con prudente anticipación para que lo reciba.

### **Devolución anticipada del bien**

**Artículo 1833º.-** El depositario que tenga justo motivo para no conservar el bien puede, antes del plazo señalado, restituirllo al depositante, y si éste se niega a recibirllo, debe consignarlo.

### **Persona a quien se debe restituir el bien**

**Artículo 1834º.-** El depositario no debe restituir el bien sino a quien se lo confió o a la persona en cuyo nombre se hizo el depósito o a aquél para quien se destinó al tiempo de celebrarse el contrato.

### **Incapacidad sobreviniente del depositario**

**Artículo 1835º.-** Si el depositario deviene incapaz, la persona que asume la administración de sus bienes procederá de inmediato a la restitución del bien o lo consignará si el depositante no quiere recibirllo.

### **Consignación del bien de procedencia delictuosa**

**Artículo 1836º.-** No debe efectuarse la restitución al depositante del bien si el depositario tiene conocimiento de su procedencia delictuosa, en cuyo caso deberá consignarlo de inmediato, con citación de aquél y bajo responsabilidad.

### **Estado del bien a la devolución**

**Artículo 1837º.-** El depositario debe devolver el mismo bien recibido, en el estado en que se halle al momento de su restitución, con sus accesorios, frutos y rentas.<sup>422</sup>

## Depósito de bien divisible

**Artículo 1838º.-** El depositario devolverá a cada depositante parte del bien, siempre que éste sea divisible y si, al celebrarse el contrato, se hubiera indicado lo que a cada uno corresponde.

## Devolución a pluralidad de depositantes

**Artículo 1839º.-** Si son varios los depositantes y no se hubiera dispuesto a quién se hará la restitución, a falta de acuerdo deberá efectuarse según las modalidades que establezca el juez.<sup>423</sup>

La misma norma se aplica cuando a un solo depositante suceden varios herederos.

## Devolución a pluralidad de depositarios

**Artículo 1840º.-** Si son varios los depositarios, el depositante pedirá la restitución al que tenga en su poder el bien, dando aviso inmediato a los demás.

## Exoneración de restituir el bien

**Artículo 1841º.-** El depositario que pierde la posesión del bien como consecuencia de un hecho que no le es imputable, queda liberado de restituirla, pero lo comunicará de inmediato al depositante, bajo responsabilidad. El depositante puede exigir lo que haya recuperado el depositario y se sustituye en sus derechos.

## Obligación de devolver el bien sustituto

**Artículo 1842º.-** El depositario que pierde sin culpa el bien y recibe otro en su lugar, está obligado a entregarlo al depositante.

## Responsabilidad de herederos por enajenación del bien

**Artículo 1843º.-** El heredero del depositario que enajena el bien ignorando que estaba en depósito, sólo debe restituir lo que hubiese recibido o ceder sus derechos contra el adquiriente, en caso que el valor no le hubiese sido entregado.

En caso que el heredero conozca que el bien está en depósito, se sujet a lo dispuesto en el párrafo anterior y responde, además, por los daños y perjuicios.

## Devolución del bien por muerte del depositante

**Artículo 1844º.-** En caso de muerte del depositante, el bien debe ser restituido a su heredero, legatario o albacea.

## Devolución del bien al representado

**Artículo 1845º.-** El depósito hecho por el administrador será devuelto a la persona que él representaba cuando se celebró el contrato, si hubiera terminado su administración o gestión.

## **Devolución del bien al representante del incapaz**

**Artículo 1846º.-** En el depósito hecho por un incapaz, el bien no puede ser devuelto sino a quien lo represente legalmente, aun cuando la incapacidad se haya producido con posterioridad al contrato.

## **Negativa a la devolución del bien**

**Artículo 1847º.-** Salvo los casos previstos en los Artículos 1836º y 1852º, el depositario no puede negarse a la devolución del bien, y si lo hace, responde por los daños y perjuicios.

Le serán aplicables las mismas reglas si negare el depósito y éste le fuera probado en juicio.

## **Lugar de devolución del bien**

**Artículo 1848º.-** La devolución del depósito se hace en el lugar en que estuvo en custodia.

## **Gastos de entrega y devolución**

**Artículo 1849º.-** Los gastos de entrega y de devolución son de cuenta del depositante.

## **Bien de propiedad del depositario**

**Artículo 1850º.-** El depositario está liberado de toda obligación si resulta que el bien le pertenece y que el depositante no tiene derecho alguno sobre éste.

## **Reembolso de gastos**

**Artículo 1851º.-** El depositante está obligado a reembolsar al depositario los gastos hechos en la custodia y conservación del bien depositado y a pagarle la indemnización correspondiente.

## **Derecho de retención**

**Artículo 1852º.-** El depositario sólo puede retener el bien hasta que se le pague lo que se le debe por razón del contrato.

## **Depósitos regulados por leyes especiales**

**Artículo 1853º.-** Los depósitos en los bancos, cooperativas, financieras, almacenes generales de depósito, mutuales y otras instituciones análogas se rigen por las leyes especiales que los regulan.

## SUB-CAPÍTULO II Depósito Necesario

### Definición

**Artículo 1854º.-** El depósito necesario es el que se hace en cumplimiento de una obligación legal o bajo el apremio de un hecho o situación imprevistos.

### Obligatoriedad de recibir el depósito necesario

**Artículo 1855º.-** Toda persona está obligada a recibir el depósito necesario, a menos que tenga impedimento físico u otra justificación.

### Normas aplicables al depósito necesario

**Artículo 1856º.-** El depósito necesario se rige supletoriamente por las reglas del depósito voluntario.

## CAPÍTULO SEXTO Secuestro

### Definición

**Artículo 1857º.-** Por el secuestro, dos o más depositantes confían al depositario la custodia y conservación de un bien respecto del cual ha surgido controversia.

### Formalidad del secuestro

**Artículo 1858º.-** El contrato debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad.

### Administración del bien

**Artículo 1859º.-** Cuando la naturaleza del bien lo exija, el depositario tiene la obligación de administrarlo.

### Conclusión de contratos celebrados por el depositario - administrador

**Artículo 1860º.-** Cualquier contrato que celebre el depositario de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1859º, concluye de pleno derecho si, antes del vencimiento del plazo, se pusiere fin a la controversia.

### Enajenación del bien secuestrado

**Artículo 1861º.-** En caso de inminente peligro de pérdida o grave deterioro del bien, el depositario puede enajenarlo con autorización del juez y conocimiento de los depositantes.

### Incapacidad o muerte del depositario

**Artículo 1862º.-** Si el depositario deviene incapaz o muere, los depositantes designarán a su reemplazante. En caso de discrepancia, la designación la hace el juez.

## **Solidaridad de los depositantes y derecho de retención**

**Artículo 1863º.-** Los depositantes son solidariamente responsables por el pago de la retribución convenida, los gastos, costas y cualquier otra erogación que se derive del secuestro. El depositario puede retener el bien en tanto no le haya sido satisfecho su crédito.

## **Reclamo del bien por desposesión**

**Artículo 1864º.-** El depositario que sea desposeído del bien puede reclamarlo a quien lo tenga en su poder, incluyendo cualquiera de los depositantes que lo haya tomado sin consentimiento de los demás o sin mandato del juez.

## **Liberación del depositario**

**Artículo 1865º.-** El depositario puede ser liberado sólo antes de la terminación de la controversia con el asentimiento de todos los depositantes o por causa justificada a criterio del juez.

## **Entrega del bien**

**Artículo 1866º.-** El bien debe ser entregado, conforme al resultado de la controversia, a quien le corresponda.

## **Normas aplicables al secuestro**

**Artículo 1867º.-** Rigen para el secuestro las normas del depósito voluntario, en cuanto sean aplicables.

# **TÍTULO X**

## **Fianza**

### **Definición**

**Artículo 1868º.-** Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si ésta no es cumplida por el deudor.

La fianza puede constituirse no sólo en favor del deudor sino de otro fiador.

### **Fianza sin intervención del deudor**

**Artículo 1869º.-** Se puede afianzar sin orden y aun sin noticia o contra la voluntad del deudor.

### **Fianza de personas jurídicas**

**Artículo 1870º.-** Los representantes de las personas jurídicas pueden otorgar fianza en nombre de sus representados, siempre que tengan poder suficiente.

## **Formalidad de la fianza**

**Artículo 1871º.-** La fianza debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad.

## **Fianza de obligaciones futuras**

**Artículo 1872º.-** Puede prestarse fianza en garantía de obligaciones futuras determinadas o determinables cuyo importe no sea aún conocido, pero no se puede reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida.

Es igualmente válida la fianza por una obligación condicional o a plazo.

## **Extensión de la obligación del fiador**

**Artículo 1873º.-** Sólo queda obligado el fiador por aquello a que expresamente se hubiese comprometido, no pudiendo exceder de lo que debe el deudor. Sin embargo, es válido que el fiador se obligue de un modo más eficaz que el deudor.

## **Exceso en la obligación del fiador**

**Artículo 1874º.-** Si se produce el exceso a que se refiere el Artículo 1873º la fianza vale dentro de los límites de la obligación principal.

## **Carácter accesorio de la fianza**

**Artículo 1875º.-** La fianza no puede existir sin una obligación válida, salvo que se haya constituido para asegurar una obligación anulable por defecto de capacidad personal.

## **Requisitos del fiador y sustitución de la garantía**

**Artículo 1876º.-** El obligado a dar fianza debe presentar a persona capaz de obligarse, que sea propietaria de bienes suficientes para cubrir la obligación y realizables dentro del territorio de la República. El fiador, en este caso, queda sujeto a la jurisdicción del juez del lugar donde debe cumplirse la obligación del deudor.

El obligado puede sustituir la fianza por prenda, hipoteca o anticresis, con aceptación del acreedor o aprobación del juez, salvo disposición distinta de la ley.

## **Insolvencia del fiador**

**Artículo 1877º.-** Cuando el fiador ha devenido insolvente, el deudor debe reemplazarlo por otro que reúna los requisitos establecidos en el Artículo 1876º.

Si el deudor no puede dar otro fiador o no ofrece otra garantía idónea, el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento inmediato de la obligación.

## **Extensión de la fianza**

**Artículo 1878º.-** La fianza, si no fuere limitada, se extiende a todos los accesorios de la obligación principal, así como a las costas del juicio contra el fiador, que se hubiesen devengado después de ser requerido para el pago.

### **Beneficio de excusión**

**Artículo 1879º.-** El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de los bienes del deudor.

### **Oponibilidad de beneficio de excusión**

**Artículo 1880º.-** Para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio de la excusión, debe oponerlo al acreedor luego que éste lo requiera para el pago y acreditar la existencia de bienes del deudor realizable dentro del territorio de la República, que sean suficientes para cubrir el importe de la obligación.

### **Responsabilidad del acreedor negligente en la excusión**

**Artículo 1881º.-** El acreedor negligente en la excusión de los bienes del deudor es responsable hasta donde ellos alcancen, de la insolvencia que resulte de su descuido.

### **Bienes no considerados en la excusión**

**Artículo 1882º.-** No se tomarán en cuenta para la excusión, los bienes embargados, litigiosos, hipotecados, dados en anticresis o prendados, por deudas preferentes, en la parte que fuere necesario para su cumplimiento.

Si los bienes del deudor no producen más que un pago parcial de la deuda, el acreedor puede accionar contra el fiador por el saldo, incluyendo intereses y gastos.

### **Improcedencia del beneficio de excusión**

**Artículo 1883º.-** La excusión no tiene lugar:

- 1.- Cuando el fiador ha renunciado expresamente a ella.
- 2.- Cuando se ha obligado solidariamente con el deudor.
- 3.- En caso de quiebra del deudor.

### **Riesgos para el acreedor negligente**

**Artículo 1884º.-** El acreedor negligente en la excusión de los bienes señalados por el fiador asume el riesgo de la pérdida o no persecución de estos bienes para los fines de la excusión.

### **Excepciones del fiador contra acreedor**

**Artículo 1885º.-** El fiador puede oponer contra el acreedor todas las excepciones que corresponden al deudor, aunque éste haya renunciado a ellas, salvo las que sean inherentes a su persona.

## **Responsabilidad solidaria de fiadores**

**Artículo 1886º.-** Siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda y todos ellos se hubieran obligado a prestaciones iguales, cada uno responde por el íntegro de su obligación, salvo que se haya pactado el beneficio de la división.

## **Beneficio de división**

**Artículo 1887º.-** Si se ha estipulado el beneficio de la división, todo fiador que sea demandado para el pago de la deuda puede exigir que el acreedor reduzca la acción a la parte que le corresponde.

Si alguno de los fiadores es insolvente en el momento en que otro ha hecho valer el beneficio de la división, éste resulta obligado únicamente por esa insolvencia, en proporción a su cuota.

## **Beneficio de excusión del subfiador**

**Artículo 1888º.-** El subfiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor.

## **Subrogación del fiador**

**Artículo 1889º.-** El fiador que paga la deuda queda subrogado en los derechos que el acreedor tiene contra el deudor.

Si ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente ha pagado.<sup>424</sup>

## **Indemnización al fiador**

**Artículo 1890º.-** La indemnización que debe serle pagada al fiador comprende:

- 1.- El total de lo pagado por el fiador.
- 2.- El interés legal desde que hubiese hecho saber el pago al deudor, aunque no lo produjese para el acreedor.
- 3.- Los gastos ocasionados al fiador, después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago.
- 4.- Los daños y perjuicios, cuando procedan.

## **Subrogación del fiador de codeudores solidarios**

**Artículo 1891º.-** Si son varios los deudores obligados solidariamente, el fiador que ha garantizado por todos puede subrogarse contra cualquiera de ellos por el íntegro de lo pagado.

## **Improcedencia de la acción contra el deudor principal**

**Artículo 1892º.-** El fiador no tiene acción contra el deudor si, por haber omitido comunicarle el pago efectuado, éste ha cancelado igualmente la deuda.

Lo expuesto es sin perjuicio del derecho de repetición del fiador contra el acreedor.

## **Repetición del fiador contra cofiadores**

**Artículo 1893º.-** Cuando varias personas otorgan fianza a un mismo deudor por la misma deuda, el fiador que haya pagado tiene acción contra los demás fiadores por su parte respectiva. Si alguno de ellos resulta insolvente, la parte de éste se distribuye proporcionalmente entre los demás.

## **Excepciones del deudor contra fiador**

**Artículo 1894º.-** Si el fiador paga sin comunicarlo al deudor, éste puede hacer valer contra él todas las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor.

## **Excepciones entre cofiadores**

**Artículo 1895º.-** Los cofiadores pueden oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor contra el acreedor y que no sean inherentes al deudor.

## **Pago anticipado por fiador**

**Artículo 1896º.-** El fiador que pagó anticipadamente la obligación principal no puede subrogarse contra el deudor sino después de vencido el plazo de aquéllo.

## **Acciones del fiador antes del pago**

**Artículo 1897º.-** El fiador puede accionar contra el deudor, antes de haber pagado, para que éste lo releve o, en su defecto, preste garantía suficiente para asegurarle la satisfacción de sus eventuales derechos de subrogación en los casos siguientes:

- 1.- Cuando el deudor es citado judicialmente para el pago.
- 2.- Cuando el deudor deviene insolvente o realiza actos tendientes a la disminución de su patrimonio.
- 3.- Cuando el deudor se obligó a relevarlo de la fianza dentro de un plazo determinado y éste ha vencido.
- 4.- Cuando la deuda se ha hecho exigible.

## **Fianza por plazo determinado**

**Artículo 1898º.-** El fiador que se obliga por un plazo determinado, queda libre de responsabilidad si el acreedor no exige notarial o judicialmente el cumplimiento de la obligación dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo, o abandona la acción iniciada.

## **Fianza sin plazo determinado**

**Artículo 1899º.-** Si la fianza se ha otorgado sin plazo determinado, puede el fiador pedir al acreedor que cuando la deuda sea exigible, haga efectivo su derecho y demande al deudor. Si el acreedor no ejercita ese derecho en el plazo de treinta días después de requerido o si abandona el procedimiento, el fiador queda libre de su obligación.

## **Liberación del fiador por dación en pago**

**Artículo 1900º.-** Que liberado el fiador si el acreedor acepta del deudor un bien en pago de la deuda, aunque después lo pierda por evicción.

## **Extinción de la fianza por prórroga al deudor**

**Artículo 1901º.-** La prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el asentimiento del fiador extingue la fianza, salvo que éste la haya aceptado anticipadamente.

## **Liberación del fiador por imposibilidad de subrogación**

**Artículo 1902º.-** El fiador queda liberado de su obligación siempre que por algún hecho del acreedor no pueda subrogarse.

## **Consolidación entre deudor y fiador**

**Artículo 1903º.-** La consolidación del deudor con el fiador, no extingue la obligación del subfiador.

## **Documentos que no constituyen fianza**

**Artículo 1904º.-** Las cartas de recomendación u otros documentos en que se asegure o certifique la probidad o solvencia de alguien no constituyen fianza.

## **Normas aplicables a la fianza legal**

**Artículo 1905º.-** Los Artículos 1868º a 1904º rigen, en cuanto sean aplicables, la prestación de la fianza en los casos en que ésta es necesaria por disposición de la ley.

# **TÍTULO XI**

## **Cláusula Compromisoria y Compromiso Arbitral**

### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **Cláusula Compromisoria**

## **Artículos 1906º a 1908º.- DEROGADOS.<sup>425</sup>**

**425** Artículos derogados por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, publicado el 10 de diciembre de 1992.

## CAPÍTULO SEGUNDO Compromiso Arbitral<sup>426</sup>

### Artículos 1909º a 1922º.- DEROGADOS.<sup>427</sup>

#### TÍTULO XII Renta Vitalicia

##### Definición

**Artículo 1923º.**- Por la renta vitalicia se conviene la entrega de una suma de dinero u otro bien fungible, para que sean pagados en los períodos estipulados.

##### Clases de renta vitalicia

**Artículo 1924º.**- La renta vitalicia puede constituirse a título oneroso o gratuito.

##### Formalidad en renta vitalicia

**Artículo 1925º.**- La renta vitalicia se constituye por escritura pública, bajo sanción de nulidad.

##### Formalidad en renta vitalicia

**Artículo 1926º.**- Para la duración de la renta vitalicia debe señalarse la vida de una o varias personas.

En el contrato se determinará la vida en que concluya la renta, cuando se hubiere fijado en cabeza de varias personas.

##### Causales de nulidad de la Renta Vitalicia

**Artículo 1927º.**- Es nula la renta vitalicia cuya duración se fijó en cabeza de una persona que hubiera muerto a la fecha de la escritura pública.

También es nula la renta vitalicia constituida en cabeza de una persona que padece de enfermedad, si murió por efecto directo de ella dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la escritura pública.

**426** De conformidad con el Numeral 1 de la Primera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo Nº 1071, publicado el 28 de junio de 2008, la misma que de acuerdo con su Tercera Disposición Final, entró en vigencia el 1 de setiembre de 2008, las cláusulas y compromisos arbitrales celebrados bajo la vigencia del Código de Procedimientos Civiles de 1911 y el Código Civil de 1984 que no establecieron expresamente la clase de arbitraje, se entiende estipulado un arbitraje de derecho.

**427** Artículos derogados por la Primera Disposición Final del Decreto Ley Nº 25935, publicado el 10 de diciembre de 1992.

## **Muerte de acreedor en renta a favor de tercero**

**Artículo 1928º.-** Cuando el acreedor de una renta constituida en cabeza de un tercero muere antes que éste, la renta pasa a sus herederos hasta la muerte del tercero.

## **Transferencia**

**Artículo 1929º.-** Cuando el deudor de la renta muere antes que el tercero en cuya cabeza se ha establecido su duración, la obligación se trasmite a los herederos de aquél.

## **Reajuste de renta vitalicia**

**Artículo 1930º.-** Es válida la cláusula que permite el reajuste de la renta a fin de mantenerla en valor constante.

## **Pluralidad de beneficiarios**

**Artículo 1931º.-** Si al constituirse la renta en favor de varias personas, no se expresa la porción de que gozará cada una, se entiende que ellas se benefician por cuotas iguales.

## **Nulidad de la prohibición de cesión o embargo de la renta**

**Artículo 1932º.-** Es nulo el pacto que prohíbe la cesión de la renta constituida a título oneroso o el embargo de ésta por deuda de la persona a quien favorece.

## **Prueba de supervivencia**

**Artículo 1933º.-** El acreedor no puede pedir el pago de la renta si no justifica que vive la persona en cuya cabeza se constituyó, a no ser que la vida del acreedor fue la señalada para la duración del contrato.

## **Falta de pago**

**Artículo 1934º.-** La falta de pago de las pensiones vencidas da al acreedor el derecho a reclamar sólo el pago de éstas y el aseguramiento de las futuras.

## **Resolución de contrato por falta de garantía**

**Artículo 1935º.-** El beneficiario para quien se constituyó la renta vitalicia a título oneroso puede solicitar la resolución del contrato si el que recibió el bien y se obligó a pagar la pensión, no da las garantías estipuladas.

## **Pago por plazo adelantado**

**Artículo 1936º.-** Si se pactó que el pago se haría por plazos adelantados, se tiene por vencido el transcurrido desde la muerte de la persona sobre cuya vida se pactó la renta.

Si el acreedor muere mientras transcurre la próxima prestación a pagar, se abonará la renta en proporción a los días en que ha vivido el sujeto en cuya cabeza se pactó.

Si la prestación se paga anticipadamente, la renta es debida en su integridad.

### **Extinción de la renta**

**Artículo 1937º.-** Si muere la persona cuya vida se designó para el pago de la renta, se extingue ésta sin que exista obligación de devolver los bienes que sirvieron de contraprestación.

### **Sanción por muerte causada por el obligado**

**Artículo 1938º.-** El obligado a pagar la renta vitalicia que causa intencionalmente la muerte de la persona por cuya vida la constituyó, restituirá los bienes recibidos como contraprestación con sus frutos, sin que pueda exigir la devolución de la renta que antes hubiese satisfecho.

### **Efectos del suicidio del obligado**

**Artículo 1939º.-** Si se constituye la renta en cabeza de quien paga y éste pierde la vida por suicidio, el acreedor tiene derecho a que se devuelvan los bienes con sus frutos, deducidas las cantidades que hubiese recibido por renta.

570

### **Derecho de acrecer en renta vitalicia**

**Artículo 1940º.-** En caso de establecerse la renta en favor y en cabeza de dos o más personas o sólo en favor de éstas, excepto entre cónyuges, la muerte de cualquiera de ellas no acrece la parte de quienes sobrevivan, salvo pacto distinto.

### **Renta vitalicia testamentaria**

**Artículo 1941º.-** La renta vitalicia constituida por testamento se sujet a lo dispuesto en los Artículos 1923º a 1940º, en cuanto sean aplicables.

## **TÍTULO XIII**

### **Juego y Apuesta**

#### **Definición**

**Artículo 1942º.-** Por el juego y la apuesta permitidos, el perdedor queda obligado a satisfacer la prestación convenida, como resultado de un acontecimiento futuro o de uno realizado, pero desconocido para las partes.

El juez puede reducir equitativamente el monto de la prestación cuando resulta excesiva en relación con la situación económica del perdedor.

#### **Juego y apuesta no autorizado**

**Artículo 1943º.-** El juego y la apuesta no autorizados son aquellos que tienen carácter lucrativo, sin estar prohibidos por la ley, y no otorgan acción para reclamar por su resultado.

El que paga voluntariamente una deuda emanada del juego y la apuesta no autorizados, no puede solicitar su repetición, salvo que haya mediado dolo en la obtención de la ganancia o que el repitente sea incapaz.

### **Juego y apuesta prohibidos**

**Artículo 1944º.-** El juego y la apuesta prohibidos son los expresamente indicados en la ley. No existe acción para reclamar por su resultado y, en caso de producirse el pago, es nulo de pleno derecho.

### **Nulidad de legalización de deudas de juego y apuestas**

**Artículo 1945º.-** Las deudas de los juegos y apuestas a que se refieren los Artículos 1943º y 1944º no pueden ser materia de novación, otorgamiento de garantía para su pago, ni cualquier otro acto jurídico que encubra o envuelva su reconocimiento. Empero, la nulidad no puede oponerse al tercero de buena fe.

Estas deudas tampoco pueden ser objeto de emisión de títulos de crédito a la orden del ganador y en contra del perdedor, salvo los derechos del tercero de buena fe.

### **Improcedencia de repetición en deuda pagada por tercero**

**Artículo 1946º.-** El tercero que sin asentimiento del perdedor paga la deuda de un juego o apuesta no autorizados no tiene acción para reclamar su reintegro. Empero, si el perdedor le cancela el importe abonado, quedará sujeto a la disposición contenida en el segundo párrafo del Artículo 1943º.

### **Juego y apuesta masiva**

**Artículo 1947º.-** Los contratos de lotería, pronósticos sobre competencias deportivas, apuestas hípicas, peleas de gallos y otros espectáculos y concursos similares, se rigen por las normas legales o administrativas pertinentes. En estos casos no es de aplicación la reducción prevista en el segundo párrafo del Artículo 1942º.

### **Autorización para rifas y concursos**

**Artículo 1948º.-** Las rifas y demás concursos públicos eventuales serán autorizados previamente por la autoridad correspondiente.

### **Caducidad de la acción de cobro**

**Artículo 1949º.-** La acción para reclamar la deuda derivada de los juegos y apuestas permitidos caduca al año de haber sido puesto su resultado en conocimiento público, salvo plazo distinto señalado por ley especial.

## **SECCIÓN TERCERA** **Gestión de Negocios**

**CONCORDANCIA:** Casación N° 961-2000, del 20 de octubre de 2000, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 7) (Gestión de negocios-Obligación de medios)

### **Definición**

**Artículo 1950º.-** Quien careciendo de facultades de representación y sin estar obligado, asume conscientemente la gestión de los negocios o la administración de los bienes de otro que lo ignora, debe desempeñarla en provecho de éste.

### **Solidaridad en pluralidad de gestores**

**Artículo 1951º.-** Cuando los actos a que se refiere el Artículo 1950º fueran asumidos conjuntamente por dos o más personas, la responsabilidad de éstas es solidaria.

### **Obligaciones del dueño de los bienes o negocios**

**Artículo 1952º.-** Aunque no hubiese ratificación expresa, el dueño de bienes o negocios que aproveche las ventajas de la gestión, debe cumplir las obligaciones que el gestor ha asumido por él en nombre propio y hacerse responsable de ellas; reembolsar los gastos efectuados por el gestor con los intereses legales generados a partir del día en que se han realizado; e indemnizar los daños y perjuicios que haya sufrido el gestor en el desempeño de la gestión.

La misma obligación le concierne cuando la gestión hubiese tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente, aunque de ello no resultase provecho alguno.

### **Responsabilidad del gestor**

**Artículo 1953º.-** El juez apreciará las circunstancias que indujeron al gestor a encargarse de la gestión para fijar la amplitud de su responsabilidad, establecer el monto de los gastos que deban reembolsársele y fijar la indemnización por los daños y perjuicios que hubiere sufrido en el desempeño de la gestión.

## **SECCIÓN CUARTA** **Enriquecimiento Sin Causa**

**CONCORDANCIAS:** Casación N° 513-2008-PIURA, del 3 de junio de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 5) (Diferencia entre enriquecimiento indebido y responsabilidad civil)

Casación N° 2072-2004-PIURA, del 13 de octubre de 2005, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (No es enriquecimiento sin causa los derechos de créditos que prescriben)

### **Acción por enriquecimiento sin causa**

**Artículo 1954º.-** Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.

### **Improcedencia de la acción por enriquecimiento sin causa**

**Artículo 1955º.-** La acción a que se refiere el Artículo 1954º no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.

## **SECCIÓN QUINTA**

### **Promesa Unilateral**

**CONCORDANCIA:** Casación N° 2200-2003-LIMA, del 16 de junio de 2004, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 1) (Pagaré como promesa unilateral)

### **Definición**

**Artículo 1956º.-** Por la promesa unilateral el promitente queda obligado, por su sola declaración de voluntad, a cumplir una determinada prestación en favor de otra persona.

Para que el destinatario sea acreedor de la prestación es necesario su asentimiento expreso o tácito, el cual opera retroactivamente al momento de la promesa.

### **Limitación de promesa unilateral**

**Artículo 1957º.-** La promesa unilateral sólo obliga a la prestación prometida en los casos previstos por la ley o por acuerdo previo entre las partes interesadas.

### **Presunción de relación sustantiva**

**Artículo 1958º.-** La persona en favor de la cual se hace por declaración unilateral una promesa de pago o un reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume.

### **Promesa pública**

**Artículo 1959º.-** Aquel que mediante anuncio público promete unilateralmente una prestación a quien se encuentre en determinada situación o ejecute un determinado acto, queda obligado por su promesa desde el momento en que ésta se hace pública.

### **Exigibilidad de la prestación ofrecida**

**Artículo 1960º.-** Cualquiera que se encuentre en la situación prevista en la promesa o haya ejecutado el acto contemplado en ella, puede exigir la prestación ofrecida.

Si varias personas tuvieran derecho a dicha prestación, ésta corresponde a aquélla que primero dé noticia al promitente de encontrarse en la situación o haber ejecutado el acto.<sup>428</sup>

### **Promesa plural**

**Artículo 1961º.-** Si varias personas cooperan al objeto para el cual se prometió públicamente la prestación, ésta será dividida equitativamente entre todas, atendiendo a la parte que cada una tuviera en el resultado.

### **Promesa pública sin plazo determinado**

**Artículo 1962º.-** La promesa pública sin plazo de validez determinado, bien sea por no haberlo fijado el promitente o por no resultar de la naturaleza o finalidad de la promesa, obliga al promitente sólo por el plazo de un año contado a partir del momento en que se hizo pública.

### **Revocación de promesa pública**

**Artículo 1963º.-** Toda promesa al público puede ser revocada por el promitente en cualquier momento.

574

Empero, si fuese con plazo de validez determinado, sólo por justo motivo podrá ser revocada por el promitente dentro del indicado plazo, con cargo de indemnizar los daños y perjuicios que la revocación ha causado a quienes justificadamente depositaron su confianza en la vigencia de la promesa.

### **Invalidez de la revocación**

**Artículo 1964º.-** La revocación de que trata el Artículo 1963º no tiene validez en los siguientes casos:

- 1.- Si no se ha hecho pública en la misma forma de la promesa o en forma equivalente.
- 2.- Si ya se hubiera verificado la situación prevista en la promesa o se hubiera ejecutado el acto contemplado en ella.

### **Renuncia al derecho de revocar**

**Artículo 1965º.-** Puede renunciarse anticipadamente al derecho de revocar la promesa.

### **Promesa como premio de concurso**

**Artículo 1966º.-** La promesa de prestación como premio de un concurso sólo es válida cuando se fije en el anuncio un plazo para la realización del concurso.

La decisión relativa a la admisión de los concursantes o al otorgamiento del premio a cualquiera de ellos, corresponde exclusivamente a las personas designadas en la

promesa y, a falta de esta designación, al promitente, siendo obligatoria en ambos casos la decisión.

### **Propiedad de las obras premiadas**

**Artículo 1967º.-** Las obras premiadas en los concursos de que trata el Artículo 1966º sólo pertenecen al promitente si así se hubiera estipulado en el anuncio de la promesa.

### **Normas aplicables**

**Artículo 1968º.-** Rigen, además, las disposiciones de los Artículos 1361º, segundo párrafo, 1363º, 1402º, 1409º y 1410º, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la promesa.

## **SECCIÓN SEXTA** **Responsabilidad Extracontractual**

**CONCORDANCIAS:** Casación N° 1554-2006-LIMA, del 14 de junio de 2007, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10, 12 y 13) (Distinción entre daño emergente y daño a la salud)

Casación N° 4619-2009-UCAYALI, del 12 de octubre de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 9) (Daño moral corresponde a los parientes por derecho propio)

Casación N° 2516-2006-LIMA, del 2 de abril de 2007, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 5) (Reducción del monto resarcitorio por daño moral)

Casación N° 3323-2007-LAMBAYEQUE, del 14 de agosto de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 9) (Daño moral corresponde a los parientes por derecho propio)

Casación N° 4299-2006-AREQUIPA, del 24 de abril de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5, 7, 9, 10 y 13) (Responsabilidad civil derivada de los daños causados por los subordinados y responsabilidad solidaria)

Casación N° 1817-2010-LIMA, del 17 de mayo de 2011, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 11 y 18) (Responsabilidad civil por denuncia calumniosa- Ejercicio regular de un derecho)

Casación N° 3666-2007-CALLAO, del 7 de agosto de 2008, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7, 9 y 12) (Responsabilidad civil del transportista aéreo se rigen por los tratados internacionales)

Casación Nº 4503-2009-LIMA, del 10 de agosto de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Responsabilidad solidaria entre el deudor responsable y la compañía aseguradora)

Casación Nº 3159-2002-LIMA, del 19 de octubre de 2004, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9 al 11) (Las causas no imputables se aplican tanto en la responsabilidad objetiva como subjetiva)

Casación Nº 3678-2006-PIURA, del 29 de mayo de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2 y 3) (Atenuación de la responsabilidad)

Casación Nº 823-2002-LORETO, del 29 de setiembre de 2003, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 y 6) (Caso fortuito)

Casación Nº 4771-2011-SANTA, del 6 de junio de 2013, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 11) (Ejercicio regular de un derecho como eximiente de responsabilidad civil)

### **Indemnización por daño moroso y culposo**

**Artículo 1969º.-** Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 29316, Tercera Disposición Complementaria Final

### **Responsabilidad por riesgo**

**Artículo 1970º.-** Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

**CONCORDANCIA:** Ley Nº 29571, Art. 101º

### **Inexistencia de responsabilidad**

**Artículo 1971º.-** No hay responsabilidad en los siguientes casos:

- 1.- En el ejercicio regular de un derecho.
- 2.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.
- 3.- En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria

diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro.

### **Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor**

**Artículo 1972º.-** En los casos del Artículo 1970º, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

### **Reducción judicial de la indemnización**

**Artículo 1973º.-** Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias.

### **Irresponsabilidad por estado de inconsciencia**

**Artículo 1974º.-** Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona, ésta última es responsable por el daño que cause aquélla.

### **Responsabilidad de incapaces con discernimiento**

**Artículo 1975º.-** La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable.

### **Responsabilidad de representantes de incapaces sin discernimiento**

**Artículo 1976º.-** No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal.

### **Indemnización equitativa**

**Artículo 1977º.-** Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo.

### **Responsabilidad por incitación y/o coautoría**

**Artículo 1978º.-** También es responsable del daño aquél que incita o ayuda a causarlo. El grado de responsabilidad será determinado por el juez de acuerdo a las circunstancias.

### **Responsabilidad por daño causado por animal**

**Artículo 1979º.-** El dueño de un animal o aquél que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero.

### **Responsabilidad por caída de edificio**

**Artículo 1980º.-** El dueño de un edificio es responsable del daño que origine su caída, si ésta ha provenido por falta de conservación o de construcción.

### **Responsabilidad por daño del subordinado**

**Artículo 1981º.-** Aquél que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

### **Responsabilidad por denuncia calumniosa**

**Artículo 1982º.-** Corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsoedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible.

### **Responsabilidad solidaria**

**Artículo 1983º.-** Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

### **Daño moral**

**Artículo 1984º.-** El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

### **Contenido de la indemnización**

**Artículo 1985º.-** La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

### **Nulidad de límites de la responsabilidad**

**Artículo 1986º.-** Son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable.

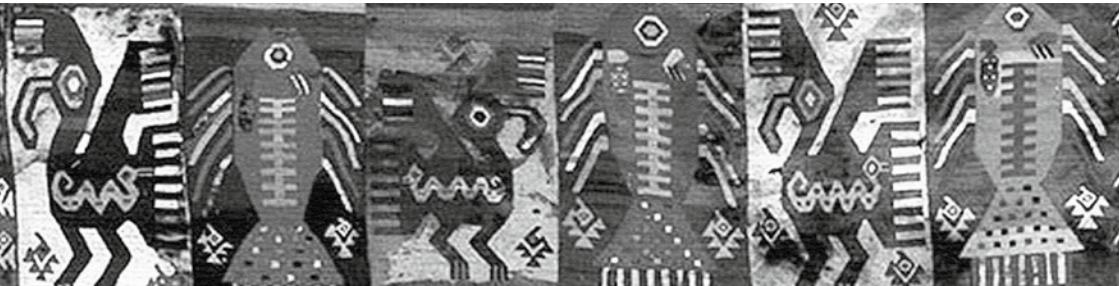
### **Responsabilidad del asegurador**

**Artículo 1987º.-** La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste.

### **Determinación legal del daño sujeto a seguro**

**Artículo 1988º.-** La ley determina el tipo de daño sujeto al régimen de seguro obligatorio, las personas que deben contratar las pólizas y la naturaleza, límites y demás características de tal seguro.

[ LIBRO VIII ]



**Prescripción y  
Caducidad**





## ESTUDIO PRELIMINAR

### La prescripción y la deuda de intereses

#### Francisco Javier Jiménez Muñoz

Profesor de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid (España)

Secretario del Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España  
Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, del Instituto Europeo de Derecho y de la Society of European Contract Law

#### 1.- Introducción

Pretendemos en este trabajo proceder al estudio de las relaciones entre el instituto de la prescripción y la deuda de intereses, concretadas en un doble aspecto. Por una parte, desde el punto de vista del acreedor, la prescripción de la acción con la que éste cuenta para la reclamación del pago de los intereses, en donde propiamente se relaciona con la extinción de la deuda de intereses; por otra parte, desde la óptica del deudor, la prescripción de la acción que se le atribuye en los casos de negocios de naturaleza usuraria para la declaración de la existencia de usura y la producción de los efectos anejos a tal declaración.<sup>429</sup>

Respecto al primer aspecto examinaremos qué plazo de prescripción es el que corresponde a la acción para reclamar los intereses,<sup>430</sup> si el quinquenal del artículo

**429** La afirmación de que prescribe la acción es el resultado de una polémica doctrinal ya antigua, relativa a qué es lo que verdaderamente prescribe, si el propio derecho subjetivo o la acción para reclamarlo (*vid.* YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, págs. 25-28). La doctrina más autorizada (así, ALAS, Leopoldo; DE BUEN, Demófilo y RAMOS, Enrique R., *De la prescripción extintiva*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1918, págs. 44-45 y 90-103, en especial 102-103) consideró más preciso entender que lo que prescribe es la acción. Sin embargo, en realidad, como se ha puesto de manifiesto por la doctrina con posterioridad (*vid.* DÍEZ-PICAZO, Luís, *La prescripción en el Código Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1964, págs. 33-38, e implícitamente en *La prescripción extintiva. En el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Civitas, Madrid, 2003, pág. 123; MIQUEL GONZÁLEZ, José Mº, Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29-4-1987, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 14, 1987, págs. 4595-4598; y PABLO CONTRERAS, Pedro de, *Prescripción de la acción reivindicatoria*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, págs. 72-75), lo que prescribirían serían las facultades subjetivas "de exigir" que componen el derecho subjetivo y que permiten a su titular dirigirse a otra persona y reclamar de ella una acción o una omisión.

**430** Sin embargo, dando un paso más allá, podemos entender que aun cuando hablamos de prescripción de la acción, en el sentido de extinción de la misma por efecto del transcurso del tiempo, y pese a aceptar la terminología, propiamente es una simplificación, ya que la acción no se extingue automáticamente por prescripción, dado que los tribunales no aplican de oficio la prescripción, no pueden rechazar el ejercicio extemporáneo de la acción ya prescrita, debiendo ser el demandado el que excepcione la pérdida del derecho operada por la prescripción, y si no lo hace podría ser estimada pese a su prescripción, lo que demostraría que la acción estaba viva. Cfr., al respecto, MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, José, Comentario al artículo 1.966, *Comentario del Código Civil*, coord. por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUETA, T. 9, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 534. Para simplificar, aun a riesgo de expresarnos algo impropriamente, hablaremos de "prescripción de los intereses".

1966 del Código Civil o el ordinario de quince años contemplado por el artículo 1.964 del mismo Código,<sup>431</sup> si ése es un plazo general para todo tipo de intereses o por el contrario cada clase de intereses tiene un plazo de prescripción distinto en relación con su reclamación, y las relaciones entre la prescripción de la acción de reclamación del capital principal y la de los intereses.

Posteriormente, en relación con el segundo aspecto, será objeto de estudio la cuestión relativa a la prescripción de la acción para pedir la declaración de la existencia de usura. Concretamente, si existe esa prescripción o, por el contrario, debemos hablar de imprescriptibilidad de la misma como acción de declaración de nulidad, para examinar posteriormente el fundamento de tal imprescriptibilidad y sus limitaciones.

## 2.- La prescripción de la acción de reclamación de los intereses

El acreedor que tiene derecho al cobro de unos intereses cuenta con una acción para reclamarlos del deudor. Sin embargo, la misma no puede ejercitarse perpetuamente sino que prescribe,<sup>432</sup> como la gran mayoría de acciones,<sup>433</sup> y cuenta con un plazo de prescripción (prescripción extintiva) determinado legalmente, transcurrido el cual el acreedor quedará sin acción para reclamar su derecho a los intereses debidos.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que nos centraremos en la acción de reclamación de verdaderos *intereses*. Por ello, el régimen que estudiaremos a

**431** El plazo general era hasta ahora de treinta años en Cataluña (con remisión, para los plazos especiales no determinados en la Compilación catalana, a los del Código Civil): “*las acciones y derechos, sean personales o reales, que no tengan señalado plazo especial, y las servidumbres, prescribirán a los treinta años (...)*” (Art. 344 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, *in fine*). Sin embargo, los plazos de prescripción citados en el texto pasaron a ser en Cataluña, desde el 1 de enero de 2004, de tres y diez años respectivamente, de acuerdo con los arts. 121-21-a) (“*Prescriben a los tres años: a) Las pretensiones relativas a pagos periódicos que deban efectuarse por años o plazos más breves*”) y 121-20 (“*Las pretensiones de cualquier clase prescriben a los diez años, a menos que alguien haya adquirido antes el derecho por usucapión o que el presente Código o las leyes especiales dispongan otra cosa*”) del Código Civil de Cataluña (iniciado por la Ley catalana 29/2002, de 30 de diciembre).

En lo sucesivo, para simplificar la exposición, nos referiremos únicamente al régimen prescriptivo del Código Civil (en adelante, mencionado como CC), en el entendido de que las referencias a los plazos de cinco y quince años y a los Arts. 1.966 y 1.964 CC han de entenderse igualmente hechas, respectivamente, a los citados plazos trienal y decenal y a los arts. 121-21 y 121-20 del Código Civil catalán.

**432** Sobre la prescripción en general, sus relaciones con la usucapión y la prescripción de cada tipo de acciones en particular, *vid.* YZQUIERDO, *Las tensiones...*, *op.cit.* Asimismo, sobre la prescripción de acciones son destacables las siguientes obras: ALAS, DE BUEN y RAMOS, *De la prescripción extintiva*, *op.cit.*; DÍEZ-PIAZZO, *La prescripción...*, *op.cit.*, y *La prescripción extintiva...*, *op.cit.*; y PUIG BRUTAU, José, *Caducidad y prescripción extintiva*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, y *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, 3ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1996; así como PUGLIESE, Giuseppe, *La prescrizione estintiva* (Parte II de *La prescrizione nel diritto civile*), 3ª ed., Ed. UTET, Turín, 1914.

**433** No obstante, también hay algunas acciones imprescriptibles, entre las que destaca la de nulidad.

continación no será aplicable a cantidades que, si inicialmente fueron intereses, experimentaron alguna transformación que las convirtió en verdaderas deudas de capital, no de intereses, y como tales prescribirán en principio a los quince años de acuerdo con el artículo 1.964 del Código Civil. En tal sentido, han de excluirse del régimen de prescripción de los intereses la acción de reclamación de los intereses pagados al tercero a quien no correspondían o pagados sin ser debidos (pago de lo indebido); la acción del mandatario o gestor de negocios ajenos dirigida a obtener del deudor el pago de la suma desembolsada por ellos en concepto de intereses por cuenta de aquél; y las acciones de regreso en general, como las del deudor solidario que ha pagado los intereses de una deuda común, contra el resto de los codeudores; la del heredero que paga los intereses de una deuda hereditaria, contra el resto de los coherederos; o la del comunero que paga los intereses de una deuda de la comunidad, contra los demás comuneros.<sup>434</sup>

Por otra parte, como iremos analizando en las líneas que siguen, en este punto se debe distinguir según que en la deuda de intereses concurra la nota de periodicidad o no en su pago. En caso de no concurrir tal característica, de modo que los intereses se pagaran conjuntamente al final de la relación obligatoria,<sup>435</sup> nos hallaremos ante una obligación de entrega de una cantidad, única y unida a la del capital o bien independizada de éste, pero que en cualquier caso ha de ser cumplida en un solo acto y no periódicamente, por lo que la acción por la que se reclaman sería una de las acciones *personales que no tengan señalado término especial de prescripción* a las que hace referencia el artículo 1.964 del Código Civil, y que según el mismo prescriben a los quince años.<sup>436</sup> Como veremos con la debida profundidad más adelante, y aun cuando en la doctrina y la jurisprudencia se ha mantenido en ocasiones otra cosa, lo mismo cabe decir generalmente de los intereses moratorios, en la medida en que ordinariamente se van generando con carácter periódico pero el pago de los mismos se hace en un solo acto con el principal adeudado, pero no cuando en ellos pudiera concurrir también una —teórica— nota de la periodicidad anual (o inferior) en el pago.

Pero en la práctica, como ya dijimos, es más frecuente la existencia de intereses de pago periódico que el supuesto contrario.<sup>437</sup>

**434** En sentido parecido se pronuncia PIOLA, Giuseppe, “*Interessi (diritto civile)*”, *Digesto Italiano*, Vol. XIII, parte 2<sup>a</sup>, Ed. UTET, Turín, 1901-1904, pág. 66.

**435** Tampoco existiría periodicidad en caso de pago *al inicio* de la relación obligatoria, pero entonces el cobro efectivo por parte del acreedor (normalmente a través de la deducción del importe de los intereses del nominal del capital) ya desde el principio hace que no se planteen problemas de prescripción de su crédito por los intereses.

**436** *Vid.* en tal sentido por ej. las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Sevilla (Secc. 5<sup>a</sup>) de 9 de marzo de 1998 y Málaga (Secc. 4<sup>a</sup>) de 23 de abril de 1998.

**437** Recordemos, en cualquier caso, que debe distinguirse entre el momento de exigibilidad del pago o vencimiento y el de devengo, teniendo en cuenta que en la prescripción quinquenal lo relevante es la periodicidad *en los pagos*.

El artículo 1.966 del Código Civil dispone en su número tercero que “*por el transcurso de cinco años prescriben las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones siguientes: (...) 3<sup>a</sup> La de [satisfacer] cualesquiera otros pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves*”. La doctrina, ya desde antiguo,<sup>438</sup> ha entendido que es en este precepto donde podría encuadrarse la deuda de intereses con periodicidad.

Ese plazo quinquenal comenzará a contarse desde el vencimiento de los intereses, es decir, desde que los mismos son exigibles.<sup>439</sup> Por ello, en el caso de intereses sobre sumas ilíquidas, la prescripción no comenzará a correr hasta que se haya efectuado la liquidación.

A inclinarse por la prescripción quinquenal de los intereses de pago con periodicidad anual (o inferior) impulsan tanto los antecedentes del artículo 1.966

**438** Así, FUENTES LOJO, Juan V., Anotaciones a SIMONETTO, Ernesto, *Los contratos de crédito*, trad. por Juan MARTÍNEZ VALENCIA, Ed. J. M<sup>a</sup> Bosch, Barcelona, 1958, pág. 264; MORELL Y TERRY, J., Comentario a los artículos 114<sup>a</sup> a 116<sup>a</sup> de la Ley, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, T. III, Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1917, pág. 715; SCAEVOLA, Quintus Mucius, “Del simple préstamo”, *Código Civil*, op.cit., págs. 219-221, y Comentario al artículo 1.966, *Código Civil*, T. XXXII, Vol. 2<sup>a</sup>, redac. por José María REYES MONTERREAL, Ed. Reus, Madrid, 1965, págs. 842-843; REGLERO CAMPOS, Fernando, Comentario al artículo 1.966, *Comentarios al Código Civil*, coords. por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Ed. Aranzadi, Elcano, 2001, pág. 2199; y VALLÉS Y PUJALS, J., *Del préstamo a interés, de la usura y de la hipoteca*, Librería Bosch, Barcelona, 1933, págs. 70-73. En el mismo sentido parecen pronunciarse también Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José ALGUER [en sus Anotaciones al *Derecho Civil (Parte General)*] de Ludwig ENNECKERUS, 15<sup>a</sup> revis. por Hans Carl NIPPERDEY, T. I del *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig ENNECKERUS, Theodor KIPP y Martin WOLFF, Vol. 2<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup> parte, 3<sup>a</sup> ed. española, trad. y anot. por Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José ALGUER, al cuidado de A. HERNÁNDEZ MORENO y M<sup>a</sup> Carmen GETE-ALONSO, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, pág. 1042], cuando en el precepto incluyen las pensiones censales atrasadas y en cambio excluyen los intereses moratorios por falta de periodicidad en el pago. En la doctrina más reciente, cabe citar a ALBALADEJO, Manuel, “Sentido de la Jurisprudencia sobre prescripción quinquenal de intereses”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1966, págs. 129-150, y *Derecho Civil*, T. I, 16<sup>a</sup> ed., Ed. Edisofer, Madrid, 2004, pág. 901; CASTRO, Federico de, *Temas de Derecho Civil*, ed. del autor, Madrid, 1972, pág. 157; DÍEZ-PICAZO, Comentario al artículo 1.966, *Comentario del Código Civil*, dir. por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR CODERCH, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 2159, y *La prescripción extintiva...*, op.cit., págs. 218-221; DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 9<sup>a</sup> ed., 2<sup>a</sup> reimpr., Ed. Tecnos, Madrid, 2002, pág. 142; HERNÁNDEZ GIL, Francisco, Comentarios a los artículos 1.755<sup>a</sup> y 1.756<sup>a</sup>, *Comentario del Código Civil*, coord. por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUETA, T. 7, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 1020; LACRUZ, José Luis y otros, *Parte general* (T. I de los *Elementos de Derecho Civil* de José Luis LACRUZ BERDEJO, Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, Agustín LUNA SERRANO, Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Francisco RIVERO HERNÁNDEZ y Joaquín RAMS ALBESA), Vol. 3<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup> ed., revis. y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, pág. 340; LÓPEZ LÓPEZ, Ángel M. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> Rosario, “Ejercicio, límites y vicisitudes de los derechos subjetivos”, en LÓPEZ, Á. y MONTÉS, V. L. (coords.), *Derecho Civil. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 542; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, T. I, Vol. I, 2<sup>a</sup> parte (por Luís PUIG FERRIOL), Ed. Bosch, Barcelona, 1979, pág. 885; *Fundamentos de Derecho Civil*, T. I, Vol. II, 4<sup>a</sup> ed. Ed. Bosch. Barcelona, 1988, págs. 353-354, y *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1987, pág. 374; PUIG I FERRIOL, Lluís, “El tiempo en el Derecho civil”, en PUIG I FERRIOL, Lluís; GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto y HUALDE SÁNCHEZ, José Javier, *Manual de Derecho Civil*, T. I, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 506; y VATTIER FUENZALIDA, Carlos, “Problemas de las obligaciones pecuniarias en el Derecho español”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 536, 1980, pág. 69.

**439** Cri. PIOLA, “Interessi (diritto civile)”, op.cit., págs. 66-67; y VITA, Alberto, “Interessi (Diritto civile)”, *Nuovo Digesto Italiano*, Vol. VII, Ed. UTET, Turín, 1938, pág. 58.

del Código, como los argumentos puestos de manifiesto al respecto por la doctrina y la jurisprudencia. Ambos aspectos serán objeto de estudio a continuación separadamente.

## 2.1.- Fundamentos históricos de la prescripción quinquenal de los intereses

La prescripción quinquenal de los intereses es una norma de *favor debitoris* con antecedentes ya remotos,<sup>440</sup> ligada a la condena de la usura y el disfavor con que se veía la figura del anatocismo.

En el Derecho romano parece no haber un plazo especial de prescripción para los intereses, y aunque en la época bizantina hubo varias prescripciones quinquenales ninguna se asemejaba al contenido de nuestro artículo 1.966, como tampoco las hubo semejantes en los Derechos históricos españoles, salvo en Navarra (como veremos, por presumible influencia francesa).

Los primeros ejemplos de un régimen de prescripción similar los hallamos en los estatutos municipales de las ciudades italianas del final de la Edad Media, que, aun no siguiendo la prohibición canónica, mostraron una tendencia a acortar los plazos de prescripción de los intereses, alquileres y rentas, prescripción que si en un principio era extintiva fue posteriormente contemplada como presuntiva.<sup>441</sup> Así, los Estatutos de Roma establecieron en dieciséis años el plazo de prescripción para las acciones de reclamación de los créditos derivados de mutuo y en diez para los cánones y pensiones. Posteriormente, ALEJANDRO VI confirmó este régimen, extendiéndolo incluso a los contratos hipotecarios, aunque modificando su naturaleza de prescripción extintiva en presuntiva, lo cual persistió en la reforma de los Estatutos realizada por GREGORIO III en 1580. Igualmente, las Regias Constituciones del Piamonte establecieron plazos de prescripción breves para las prestaciones de carácter anual.

Sin embargo, la prescripción quinquenal, tal como se recoge en el artículo 1.966 de nuestro Código Civil, no la hallamos hasta las ordenanzas francesas del siglo XVI. Así, en el artículo 71 de la Ordenanza de LUIS XII de junio de 1510 se viene a establecer

**440** Sobre los antecedentes históricos de la prescripción quinquenal de los intereses, *vid.* ALAS, DE BUEN y RAMOS, *De la prescripción extintiva, op.cit.*, págs. 292-293; CASADO PALLARÉS, José M<sup>a</sup>, "La prescripción de los intereses", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 66, junio 1930, págs. 460-463; MESSA, Gian Carlo, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, 2<sup>a</sup> ed., Società Editrice Libraria, Milán, 1932, pág. 82; PUGLIESE, *La prescrizione estintiva, op.cit.*, págs. 364-365, y REGLERO, Comentario al artículo 1.966º, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XXV, Vol. 2º, EDERSA, Madrid, 1994, págs. 312-313. También hacen referencia a esos antecedentes CASTRO, *Temas..., op.cit.*, pág. 157; DÍEZ-PICAZO, *La prescripción..., op.cit.*, pág. 188, y *La prescripción extintiva..., op.cit.*, págs. 217-218; y PUIG BRUTAU, *Caducidad y..., op.cit.*, pág. 53, y *Caducidad..., 3<sup>a</sup> ed., op.cit.*, págs. 156-157.

**441** Cfr. PUGLIESE, *La prescrizione estintiva, op.cit.*, pág. 364.

por primera vez que los compradores de rentas constituidas<sup>442</sup> no podrían reclamar más que los atrasos de cinco años. En su artículo 72 se declara que las rentas que no significaran dominio directo o cesión prescribirían a los cinco años, señalándose que se había llegado a tal determinación debido a que, a causa de estos contratos de constitución de renta, muchos deudores eran reducidos a la pobreza y la ruina por los grandes atrasos que en su reclamación los compradores dejaban correr, de modo que los intereses llegaban en muchas ocasiones a ascender a un importe superior al propio capital, y —se dice en el precepto— se veían entonces forzados los deudores a “vender y distraer todos sus bienes, cayendo ellos y sus hijos en la mendicidad y en la miseria”, para poder hacer frente al pago de tales intereses.

En España, esta Ordenanza de LUIS XII influyó en la Ley Navarra de 1604 y su posterior ampliación de 1817-1818,<sup>443</sup> debido tal vez al gran influjo de Francia sobre Navarra.<sup>444</sup> En el Pedimento de las Cortes de Pamplona de 1604 se afirmó

**442** Como ya sabemos, la “constitución de renta” era una de las formas empleadas en esta época para la realización de préstamos con intereses, como modo de eludir la prohibición canónica.

**443** José ARREGUI GIL (Comentario a la Ley 29 del Fuego Nuevo de Navarra, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XXXV, Vol. 2º, EDERSA, Madrid, 1993, pág. 162) dice que “este plazo de 5 años de prescripción de los intereses fue recibido en Navarra por costumbre”.

**444** Quizás sea de interés recordar que Navarra perteneció al imperio carolingio, a través de condes frances (el primero, el gascón Velasco), desde la conquista de Pamplona por Carlomagno hasta el año 824 —si bien los últimos ocho años sólo nominalmente—, fecha en que se constituye el reino de Pamplona [cfr. MARTÍN, José-Luis, *Reinos y condados cristianos. De Don Pelayo a Jaime I*, Vol. 8 de la *Historia de España*, coord. por Julio MANGAS, José Luis MARTÍN, Carlos MARTÍNEZ SHAW y Javier TUSELL, Eds. Historia 16/Temas de hoy, Madrid, 1995, pág. 12; *Historia de España*, T. III, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1999, pág. 23; y *Alta Edad Media. De la caída del Imperio Romano a la invasión árabe (siglos V-XI)*, T. 3 de la *Historia de España* de Austral, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2004, págs. 527, 544 y 545-550]. Posteriormente, tras la muerte de Sancho VII en 1234, subirá al trono (del denominado ya Reino de Navarra) su sobrino Teobaldo de Champaña, con lo que se inician las dinastías francesas en Navarra y una cada vez mayor aproximación a Francia [vid. MARTÍN, José-Luis, *Reinos y condados...*, op.cit., págs. 74 y 81-85; y *Plena y Baja Edad Media. De la Reconquista a la expansión atlántica (siglos XI-XV)*, T. 4 de la *Historia de España* de Austral, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2004, pág. 267]. En 1284 comienza a reinar de hecho en Navarra Felipe IV de Francia (que ya era de Derecho rey de Navarra desde su matrimonio con la heredera Juana), y a la muerte de Juana, en 1307 el nuevo rey, Luis el Hutín (Luis X de Francia), acude a Pamplona por primera y única vez a jurar los fueros, gobernando desde Francia e imponiendo “el orden francés en el reino”. Con su muerte en 1316 desapareció la ficción de la independencia navarra y se produjo la plena integración de Navarra en la Corona francesa, hasta la consecución de una nominal “independencia” en 1328 con Juana II y su esposo Felipe de Évreux, que son reyes franceses por formación y por intereses. No habrá una verdadera *navarrización* hasta el reinado de Carlos III el Noble y la posterior sustitución de la dinastía Évreux por la Trastámera, iniciándose una aproximación a Castilla que culminará con la conquista de Navarra por Fernando el Católico en 1512 (como vemos, sólo dos años después de la Ordenanza de LUIS XII), para evitar una nueva aproximación navarra a Francia —aunque nominalmente la base fue la alianza de Navarra y Francia contra la Santa Liga, que provocó la declaración de los monarcas navarros como *cismáticos* y el nombramiento de Fernando como Rey de Navarra por el Papa— [cfr. MARTÍN, José-Luis, “Navarra, dividida entre Francia y Castilla”, en VALDÉON, Julio y SALVADOR MIGUEL, Nicasio, *Castilla se abre al Atlántico. De Alfonso X a los Reyes Católicos*, Vol. 10 de la *Historia de España*, coord. por Julio MANGAS, José Luis MARTÍN, Carlos MARTÍNEZ SHAW y Javier TUSELL, Eds. Historia 16/Temas de hoy, Madrid, 1995, págs. 92-106, e *Historia de España*, T. IV, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1999, págs. 49-52; y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Ángel y MARTÍN, José-Luis, *La España de los Reyes Católicos. La unificación territorial y el reinado (siglos XIV-XV)*, T. 5 de la *Historia de España* de Austral, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2004, págs. 354-359 y 448-449].

que “suele acaecer muchas veces que algunos que tienen puestos dineros a censo al quitar, dejan pasar muchos años con cautela, sin cobrar los censos de sus deudores. Los cuales reciben mucho daño en que se les vayan cargando los censos de muchos años. Y para que esto se excuse suplicamos a V. M. ordene y mande por ley que en los censos al quitar, que no se han pedido o pidieren en cinco años continuos, que pasados aquellos no se pueden pedir en vía ejecutiva ni ordinaria los censos corridos de los dichos cinco años”, a lo que el rey accedió sólo parcialmente (“con que se entiende para sólo perder la vía ejecutiva”).<sup>445</sup> Posteriormente, la Ley 50 de las Cortes de Pamplona de 1678 estableció que en los censos respecto de los que no se hubiese pagado réditos por veinte años o más, no prescriba la acción ejecutiva para los cuatro años últimos.<sup>446</sup>

En las Cortes de Pamplona de 1817-1818 volvió a tratarse sobre lo mismo, afirmándose en las mismas que “por lo que respecta a los censos, habiéndose experimentado ya en el año de 1604 los grandes daños que ocasionaba la cautela con que los acreedores censualistas dejaban pasar mucho tiempo sin pedir los réditos de sus capitales, creyó el Reino que debía pensar en alguna justa providencia que los atajase, y por entonces se estimó oportuna la de que no se pudieran pedir los réditos de los cinco años que se hubieran dejado correr sin solicitantes, y así lo aplicó la Ley 10, libro 3º, título 4º de la Novísima Recopilación, y aunque el decreto se limitó a que sólo se perdiese el derecho de recobrarlos por la vía ejecutiva, sin embargo, la intención declarada del Reino propendía a que obrase contra ellos la prescripción absolutamente, como que ése era el único medio capaz de cortar los inconvenientes que quería prever, y que de otro modo subsistirían en su vigor, y en efecto, así se ha verificado, pues son innumerables los ejemplos de deudores censualistas que se han visto privados de sus bienes y reducidos al último grado de miseria, porque la malicia o la imprudente y perjudicial condescendencia de los acreedores había suspendido el apremiarlos a la solución de unos réditos que en los principios podían satisfacer sin notable incomodidad, y cuya paga después les era impracticable por haber ascendido a una suma que excedía los márgenes de su posibilidad”.<sup>447</sup> A tal efecto, la Ley 27 de estas Cortes establecerá el plazo de prescripción para reclamar los réditos censales en cinco años.

En Francia, entretanto, se promulgan dos ordenanzas en Borgoña en 1569 y 1586, que establecen la no admisión de las reclamaciones de atrasos de rentas u otras prestaciones más allá de los cinco años. Posteriormente, se intentó por Ordenanza de enero de 1629 (denominada Código de Marillac o de Michaud) extender la prescripción quinquenal a los alquileres de las casas, las rentas de los bienes y los

**445** Ley 35 de Cortes de Pamplona de 1604 (*Novísima Recopilación* del Reino de Navarra, III, IV, 10).

**446** *Novísima Recopilación Navarra*, III, IV, 11.

**447** Vid. la Ley 27 de las Cortes de Pamplona de 1817-1818 en ARELLANO IGEA, José María, *Las obligaciones, los contratos y la prescripción en el Derecho navarro*, Ed. Reus, Madrid, 1946, págs. 539-543, en especial la 540.

intereses, pero si bien algunos Parlamentos aceptaron su artículo 142, respecto a los alquileres de las casas y las rentas de fincas rústicas, fracasó el intento respecto a los intereses contemplados por el artículo 150.

En los trabajos codificadores tras la Revolución francesa se retoma la cuestión de la prescripción de los intereses, si bien inicialmente no con carácter quinquenal. Así, el artículo 114 del Título III, Libro II del primer Proyecto de Código Civil de la Convención limita a los dos últimos vencimientos la acción para reclamar “*las cantidades o cosas que son pagables o redimibles por años, semestres, trimestres, meses o quincenas, tales como los intereses de los acreedores, las rentas reales u otras, las pensiones, las gratificaciones, los alquileres de casas o habitaciones, amuebladas o sin amueblar, los arriendos de campos, etcétera*”.

Sin embargo, se volvió al espíritu de la quinquenalidad, y así en el momento de la presentación del Proyecto definitivo ante el Tribunal, el Consejero BIGOT DE PRÉAMENEU y el Tribuno GOUPIL-PRÉFELM no se limitan a referirse a los intereses de cantidades prestadas, sino que destacan específicamente que el origen de establecer una prescripción de cinco años se halla, más que en una presunción de pago, en consideraciones de orden público enunciadas ya en la Ordenanza de Luis XII de 1510: evitar la ruina de los deudores a causa de la acumulación de intereses, pudiéndose llegar a grandes cantidades de rentas acumuladas.

De este modo, en el artículo 2.277 del *Code* finalmente se estableció que “*les arrérages de rentes perpétuelles et viagères, ceux des pensions alimentaires, les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux, les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans*”.<sup>448</sup> Para algunos autores<sup>449</sup> no es aplicable este precepto a todos los intereses, exceptuándose del mismo los que deriven de una cuenta corriente, hasta que se produzca su cierre.

Este modelo francés será seguido por los códigos civiles de los distintos Estados italianos, entre los que cabe citar el Código Civil sardo,<sup>450</sup> el napolitano (Reino de las

**448** En la redacción actual, tras la Ley 71-586 de 16 de julio de 1971, el texto del precepto (pero no su contenido) es ligeramente distinto: “*Se prescrivent par cinq ans les actions en paiement: Des salaires; Des arrérages des rentes perpétuelles et viagères et de ceux des pensions alimentaires; Des loyers et fermages; Des intérêts des sommes prêtées, et généralement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts*”.

**449** Así, GAVALDA, Christian y BOIZARD, Martine, “*Intérêts des capitaux*”, *Guide juridique Dalloz*, T. III, Ed. Dalloz, París, 1998, pág. 308-4 [sic].

**450** Art. 2.408.

Dos Sicilias),<sup>451</sup> el parmesano,<sup>452</sup> el estense<sup>453</sup> y el Código albertino del Piamonte<sup>454</sup>. Tras la unificación italiana, en cambio, el artículo 2.144º del *Codice* de 1865,<sup>455</sup> aunque prácticamente repite el texto francés, sustituye la expresión “*sommes prêtées*”, que quedaría restringida a los intereses del mutuo, por “*somme dovute*”, concepto más amplio que comprendería los intereses de cualquier origen.

También se sentirá el influjo del *Code* en el Código Civil holandés de 1 de octubre de 1838<sup>456</sup> y el argentino,<sup>457</sup> posteriormente en el japonés,<sup>458</sup> y –con cita expresa de los intereses– el *BGB*<sup>459</sup> y el *ABGB*,<sup>460</sup> y luego en el Código de las Obligaciones

**451** Art. 2.183.

**452** Art. 1.315.

**453** Art. 2.324.

**454** Art. 2.408.

**455** “*Si prescrivono col decorso di cinque anni: (...) Gl’interessi delle somme dovute e generalmente tutto ciò che è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi*”.

**456** Art. 2.012.

**457** El texto del Art. 4.027 del Código de VÉLEZ SARSFIELD, de 29 de septiembre de 1869, es prácticamente idéntico al citado del Proyecto de GARCÍA GOYENA: “*Se prescribe por cinco años la obligación de pagar los atrasos: 1º De pensiones alimenticias; 2º Del importe de los arriendos, bien sea la finca rústica o urbana; 3º De todo lo que debe pagarse por años, o plazos periódicos más cortos*”.

**458** Con una redacción tan difusa como la siguiente: “*Si una obligación cuyo objeto es la entrega de dinero o cualquier otra cosa dentro de un año o menos no es ejercitada en el plazo de cinco años, queda extinguida*” (Art. 169º).

**459** En el § 197 original (hasta la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2001), el plazo de prescripción era de cuatro años: “*In vier Jahren verjähräen die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen, mit Einschluß der als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträgen, die Ansprüche auf Rückstände von Miet- und Pachtzinsen, soweit sie nicht unter die Vorschrift des § 196 Abs. 1 Nr. 6 fallen, und die Ansprüche auf Rückstände von Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehalten, Unterhaltsbeiträgen und allen anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen*” (“En cuatro años prescriben las pretensiones sobre atrasos de intereses, con inclusión de las sumas a pagar como recargo sobre los intereses con el fin de amortización paulatina del capital, las pretensiones sobre atrasos de rentas de arrendamientos, en tanto no caigan bajo la disposición del § 196, párr. 1, nº 6, y las pretensiones sobre atrasos de rentas, prestaciones de primas, sueldos, pensiones de incapacidad o jubilación, alimentos y todas las otras prestaciones de reiteración regular”). Se ha señalado (por JAUERNIG, Othmar, Comentario al § 197 BGB, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Gesetz zum Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, dir. por él mismo, 8ª ed., Ed. C. H. Beck, Munich, 1997, pág. 130) que este precepto no sería aplicable a los intereses moratorios establecidos por el § 11.III.3 VerbrKRG, sino el (entonces) § 195, que establecía el plazo ordinario de prescripción en 30 años.

En la actualidad, la Ley de modernización del Derecho de obligaciones ha omitido una referencia a los intereses en las reglas especiales de prescripción, por lo que cabe entender que entrarían dentro del (nuevo) plazo general de prescripción de tres años (§ 195: “*Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre*”, es decir, “El plazo de prescripción regular es de tres años”).

**460** En el Código austriaco, el plazo de prescripción previsto en su § 1.480 era aún inferior (la modificación del Código alemán los ha hecho ahora iguales: tres años): “*Forderungen von rückständigen jährlichen Leistungen, insbesondere Zinsen, Renten, Unterhaltsbeiträgen, Ausgedings-leistungen, sowie zur Kapitalstilgung vereinbarten Annuitäten erlöschen in drei Jahren; das Recht selbst wird durch einen Nichtgebrauch von dreißig Jahren verjährt*” (“las demandas de prestaciones de devengo anual, en especial intereses, rentas, alimentos, prestaciones de jubilación, así como las anualidades asociadas a la amortización de capital se extinguieren en tres años; el propio derecho prescribe por un no uso de treinta años”).

suizo<sup>461</sup> y en una serie de códigos civiles, entre los que cabe destacar el belga,<sup>462</sup> costarricense,<sup>463</sup> hondureño,<sup>464</sup> puertorriqueño,<sup>465</sup> federal mexicano,<sup>466</sup> italiano de 1942,<sup>467</sup> uruguayo,<sup>468</sup> venezolano de 1982,<sup>469</sup> nicaragüense,<sup>470</sup> guatemalteco,<sup>471</sup>

**461** Art. 128.I: "Se prescrivent par cinq ans: 1. Les loyers et fermages, les intérêts de capitaux et toutes autres redevances périodiques (...)" . Cfr. BERTI, Stephen V., Comentario al artículo 128º OR, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I*, dir. por Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT y Wolfgang WIEGAND, Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 1992, pág. 690; DÄPPEN, Robert K., Comentario al artículo 128º OR, *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I*, dir. por Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT y Wolfgang WIEGAND, 3ª ed., Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 2003, pág. 708; y GUHL, Theo, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, 9ª ed., por Alfred KOLLER, Antón K. SCHNYDER y Jean Nicolas DRUEY, Ed. Schulthess, Zurich, 2000, pág. 318, que entienden que quedan excluidos los intereses moratorios.

**462** El Código belga, que tiene su origen en el *Code Napoléon*, recoge en su Art. 2.277º el texto original del precepto homónimo del *Code francés*, citado más arriba.

**463** Si bien éste fija el plazo de prescripción en tres años (Art. 869º).

**464** Art. 2.061.

**465** El Art. 1.866 del CC de Puerto Rico, adoptado por Resolución Conjunta de 21 de abril de 1930, tiene un contenido idéntico al del Art. 1.966 del español.

**466** Art. 1.162: "Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal". Como vemos, no se establece un plazo de periodicidad en el pago para someter los intereses a este plazo especial de prescripción, tan sólo que ha de tratarse de prestaciones periódicas.

**467** Art. 2.948.4: "Si prescrivono in cinque anni: (...) 4) gli interessi e, in generale, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi".

**468** Art. 1.222: "Se prescribe por cuatro años la obligación de pagar los atrasos: (...) 3º De interés de dinero prestado. / 4º De todo lo que debe pagarse por años o plazos periódicos más cortos". Como vemos, el plazo es de cuatro años, como sucedía originariamente en el *BGB*. Por otra parte, este Código, en una posición peculiar, desliga la prescripción de los intereses por préstamos de la periodicidad de su pago.

**469** Art. 1.980: "Se prescribe por tres años la obligación de pagar los atrasos del precio de los arrendamientos, de los intereses de las cantidades que los devenguen, y en general, de todo cuanto deba pagarse por años o por plazos periódicos más cortos".

**470** Art. 919: "Las acciones para pedir intereses, rentas, alquileres, arrendamientos o cualesquiera otras pensiones no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas a los tres años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, siempre que el pago de dichas deudas sea estipulado por semestres o por otro período mayor que un semestre". Se observa que, a diferencia de lo que es la tónica dominante en el resto de Códigos (límite máximo: un año), el CC de Nicaragua establece un límite mínimo en la periodicidad del pago (seis meses), sin tope en cambio en cuanto al máximo.

**471** En el CC de Guatemala, de 14 de septiembre de 1963, el Art. 1.514.4 señala que "Prescriben en dos años: (...) 4º Las pensiones, rentas, alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal". El Art. 670 del anterior CC guatemalteco establecía, en cambio, un plazo de prescripción quinquenal.

brasileño de 1916,<sup>472</sup> portugués de 1966...<sup>473</sup> <sup>474</sup> aunque no faltan excepciones,<sup>475</sup> en las que podemos destacar el Código Civil peruano de 1984.<sup>476</sup>

En Alemania la doctrina entendía, respecto a la redacción original del § 197 del *BGB*, que —a diferencia de lo que sucede en nuestro Derecho— para la prescripción de las pretensiones (*Ansprüche*) sobre atrasos de intereses contempladas por el precepto es indiferente que se paguen, como es corriente, en prestaciones

**472** Art. 178: “Prescreve-se: (...) § 10. Em 5 [cinco] [sic] anos: (...) III.- Os juros, ou quaisquer outras prestações acessórias pagáveis anualmente, ou em períodos mais curtos”. En cambio, en el vigente de 2002 (Art. 206º), se establece un plazo trienal: “Prescreve: (...) § 3º Em três anos: (...) III- a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela”.

**473** Art. 310: “Prescreve no prazo de cinco anos: (...) d) Os juros convencionais ou legais, ainda que ilíquidos, e os dividendos das sociedades; e) As quotas de amortização do capital pagáveis com os juros; (...) g) Quaisquer outras prestações periodicamente renováveis”.

**474** Por otra parte, a la hora de observar el Derecho comparado, es de destacar el Art. 118 del CC cubano de 1989 (“La acción para reclamar prestaciones periódicas prescribe a los tres meses”), por apartarse grandemente de la línea predominante de la quinquenialidad, estableciendo un plazo de prescripción brevísimo de tan sólo tres meses, plazo que además es inmodificable por las partes a tenor del Art. 119º del mismo cuero legal (“Los plazos de prescripción no pueden ser alterados por acuerdos entre las partes, salvo los casos autorizados en la ley”).

**475** Así, de entre los códigos hispanoamericanos, no recogen especialidad alguna respecto a la prescripción de los intereses los derivados del texto elaborado por Andrés BELLO, que vienen a disponer que “La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte. / La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez”, de modo que respecto a los intereses, sería de aplicación el plazo general para el tipo de acción a través de la cual se reclamen. En este grupo se incluyen el CC salvadoreño de 23 de agosto de 1859 (Art. 2.254) y el colombiano (Art. 2.536 —la Ley 57 de 1887 adoptó el Código de Andrés BELLO como CC de Colombia—). El CC chileno fue reformado en este punto (Art. 1 de la Ley 16.952), sustituyendo el referido texto (antiguo Art. 2.524), por otro con plazos más breves: “Este tiempo [de prescripción] es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias. / La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de tres años, y convertida en ordinaria durará solamente otros dos” (Art. 2.515); también siguen esa redacción, variando únicamente los plazos, códigos hispanoamericanos recientes (aunque continúan en la línea de BELLO) como el ecuatoriano de 20 de noviembre de 1970 (Art. 2.439: “Este tiempo [de prescripción] es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. / La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco”). En esta línea, aunque con un texto ligeramente diferente, se pronuncia también el CC boliviano: “Hablando de las acciones, la prescripción viene a ser lo mismo que destrucción, en cuyo sentido el derecho de ejecutar por obligación personal se prescribe por diez años; la acción personal y la ejecutoria dada por ella, por veinte” (Art. 1.562).

Tampoco recoge especialidad alguna sobre los intereses, respecto a la prescripción de los derechos personales en general, el CC de Québec, pese a provenir de la tradición jurídica francesa. Así, su Art. 2.925 dispone simplemente que “L'action qui tend à faire valoir un droit personnel ou un droit réel mobilier et dont le délai de prescription n'est pas autrement fixé se prescrit par trois ans”.

**476** Así, en su Art. 2.001.1 también sigue en este punto —aunque de un modo distinto— el sistema de establecer el plazo de prescripción en función de la acción que sea procedente —en los apartados posteriores del mismo precepto se recogen excepciones en función del contenido de la acción, pero ninguna referida a los intereses—: “Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: 1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico”.

periódicas, o bien de una vez;<sup>477</sup> y asimismo se destacaba que prescriben en el mismo plazo que los intereses las cuotas de amortización del principal (*als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträgen*), pero cuando se devengan como suplemento de los intereses y no cuando se fija que se pagarán con independencia de éstos.<sup>478</sup> En cambio, desde la *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* de 2001, como dijimos, estas cuestiones han quedado superadas, al omitirse toda referencia a los intereses en relación con la prescripción, por lo que cabe entender que quedarían incluidos en la regla general del nuevo § 195 (tres años, frente al anterior plazo general de treinta años).

En España, el artículo 2.277 del *Code* será recogido por el artículo 1.971 del Proyecto de Código Civil de 1851<sup>479</sup> (el Proyecto de 1836 omite toda referencia al respecto), que establecía que “*Se prescribe por cinco años la obligación de pagar los atrasos: 1º De pensiones alimenticias. 2º Del precio de los arriendos, bien sea la finca rústica ó urbana. 3º De todo lo que debe pagarse por años ó plazos periódicos mas cortos*”.

592

Este precepto fue a su vez reproducido casi literalmente por el artículo 37º del Título “De la prescripción” del Anteproyecto de Libros III y IV del Código Civil de 1885-1888, que finalmente se plasmará sin alteración en su redacción en el artículo 1.966 del actual Código Civil. Antes de ello, el principio de la prescripción quinquenal de los intereses se recogió también en los Estatutos del Banco Hipotecario de 12 de octubre de 1875, cuyo artículo 120 establecía respecto a las cédulas hipotecarias que “*el pago de los intereses vencidos que no haya sido reclamado cinco años después del vencimiento, deja de ser exigible*”.<sup>480</sup>

Podría afirmarse que la omisión de los intereses en la enumeración del artículo 1.966 del Código Civil implica una voluntad de apartarse de la línea histórica anterior, pero además de no haber ningún dato que así lo indique, puede señalarse con MANRESA<sup>481</sup> que la mención expresa que realizan algunos Códigos

**477** Cfr. ENNECCERUS, Ludwig, *Derecho Civil (Parte General)* (T. I del *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP y Martin WOLFF), Vol. 2º, 2ª parte, 15º revis. por Hans Carl NIPPERDEY, 3ª ed. española, trad. y anot. por Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José ALGUER, al cuidado de A. HERNÁNDEZ MORENO y Mª Carmen GETE-ALONSO, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, pág. 1037.

**478** Idem.

**479** Cfr. al respecto GARCÍA GOYENA, Florencio, Comentario al Art. 1.971, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpr. de la ed. de Madrid de 1852 al cuidado de la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1974, pág. 1013.

**480** Posteriormente, el Art. 120 de los Estatutos aprobados por Real Decreto de 3 de noviembre de 1928 redujo el plazo de prescripción a tres años y lo extendió al importe de la amortización de las cédulas.

**481** MANRESA, José Mº, “Sobre la naturaleza de la acción para cobrar réditos de censo y tiempo para su prescripción”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. LXXXVII, 1895, págs. 82-85. Si bien este autor habla de las pensiones censales, el texto es perfectamente aplicable a los intereses.

extranjeros no se hizo en el español probablemente porque se creyó redundante e innecesaria, ya que notoriamente estaría comprendida en la generalidad del número tercero; de modo que, tras hacer mención expresa de los dos casos que más dudas podían presentar, comprende todos los demás análogos bajo la enumeración genérica de “cualesquiera otros pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves”.

## 2.2.- Doctrina y jurisprudencia sobre la prescripción de los intereses

Como fundamentos de la prescripción quinquenal, señala GARCÍA GOYENA<sup>482</sup> la presunción de pago y aún más la consideración de orden público de que los deudores no fuesen reducidos a la pobreza por atrasos acumulados. No obstante, el peso de uno y otro fundamento es muy desigual, pues mientras que sólo con un carácter accesorio y secundario sería relevante la presunción de que en ese plazo el deudor ha pagado y simplemente no conserva los recibos,<sup>483</sup> el motivo fundamental que ha movido a admitir esta prescripción breve sería el interés general de no hacer al deudor imposible el pago y arruinarlo con la acumulación de los sucesivos intereses más allá de un cierto límite, intereses que anualmente quizás habría podido satisfacer con los productos de su propiedad y de su trabajo.<sup>484</sup> Por otra parte, la cita de la presunción de pago como fundamento de esta prescripción por parte de GARCÍA GOYENA se justifica si tenemos en cuenta que el Proyecto de 1851 se apartó en este punto del *Code* francés y dio a la misma un carácter meramente presuntivo,<sup>485</sup> carácter que no ha pasado finalmente al Código de 1889.<sup>486</sup>

Así, el fundamento de la prescripción quinquenal de los intereses se hallaría en un principio de equidad y conveniencia económica.<sup>487</sup> Puesto que el instituto de la prescripción, entendido en general, tiene como uno de sus fines la protección al

**482** GARCÍA GOYENA, Comentario al Art. 1.971, *Concordancias...*, op.cit., pág. 1013 (citando a PORTALIS, discurso 109).

**483** SCAEVOLA (Comentario al Art. 1.966 CC, op.cit., pág. 833) llega incluso a no considerar aceptable el entender esa presunción como base de la brevedad de este plazo de prescripción, ya que entonces lo mismo cabría presumir en cualquier otra clase de prescripción extintiva, y además debería admitirse prueba en contrario, que aquí no cabe, por lo que, citando a GINER DE LOS RÍOS, concluye que “no puede hablarse de presunción donde no se admite tal probanza”.

**484** Cfr. MIRABELLI, Giuseppe, *Della prescrizione secondo le leggi italiane*, Ed. Marghieri, Nápoles, 1901, pág. 235. Debe tenerse en cuenta, además, que como vimos el fin principal del Art. 2.277 del *Code*, expresamente declarado por sus autores BIGOT DE PRÉAMENEU y GOUPIL-PRÉFELM, es evitar la ruina del deudor, al igual que la de sus antecedentes desde la Ordenanza de 1510.

**485** Art. 1.975.

**486** Vid. CASADO, “La prescripción..”, op.cit., Nº 66, junio 1930, pág. 466.

**487** En tal sentido, PUGLIESE, *La prescrizione estintiva*, op.cit., pág. 364; así como PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, T. I, Vol. I, 2<sup>a</sup> parte, op.cit., pág. 884, y *Compendio...*, Vol. I, op.cit., pág. 374; y REGLERO, Comentario al Art. 1.966 CC, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, op.cit., págs. 312-313.

deudor contra la posibilidad de que se le hagan reclamaciones extemporáneas, mucho más justificada está la admisión de la prescripción en los casos en que un retraso excesivo en reclamar el cumplimiento podría comportar al deudor graves daños e incluso su ruina, porque de admitir la posibilidad de acumulación de las sucesivas prestaciones de intereses, las mismas podrían llegar a un importe superior al del propio capital, e incluso a cantidades verdaderamente desproporcionadas e inasumibles para el deudor. De esta forma, señala REGLERO<sup>488</sup>, la protección genérica dispensada al deudor por el instituto de la prescripción resultaría insuficiente si ese cúmulo excesivo de prestaciones no fuese reducido a un plazo temporal muy inferior al necesario para la prescripción ordinaria.

A través de este plazo breve de prescripción se busca impedir que los deudores sufran una continua y sucesiva acumulación de los intereses, lo que les produciría graves quebrantos económicos: si el pago distanciado y periódico de pequeñas sumas es algo que cabe dentro de las posibilidades económicas del deudor, la conversión de estas pequeñas deudas temporalmente distanciadas en una única acumulada de mayor cuantía, a causa de que el acreedor ha dejado intencionadamente de reclamar las prestaciones durante algún tiempo, conlleva graves inconvenientes al deudor cuando se va más allá de cierto límite.<sup>489</sup>

Como se ha señalado por algunos autores,<sup>490</sup> la establecida en el artículo 1.966.3 del Código Civil sería una norma claramente establecida en favor de los pequeños deudores, aunque –en cierto modo, paradójicamente– pueda favorecer igualmente a los grandes deudores capitalistas, como las grandes entidades financieras o mercantiles que acuerdan la realización de grandes empréstitos y proceden a la realización de emisiones de bonos u obligaciones, lo cual sería una circunstancia a

**488** REGLERO, Comentario al Art. 1.966 CC, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, op.cit., pág. 312.

**489** Cfr. DÍEZ-PICAZO, *La prescripción...*, op.cit., pág. 181; y Comentario al Art. 1.966 CC, op.cit., pág. 2158 (si bien en esta última obra afirma que la acumulación “ocasiona notorias ventajas”, suponemos que ello debe ser debido a un error de imprenta y en vez de ventajas se querrá decir desventajas, como parece desprenderse del resto del texto); e igualmente MÚRTULA LAFUENTE, Virginia, *La prestación de intereses*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1999, pág. 480.

No obstante, creemos que la observación de ambos autores de que “el acreedor de forma intencionada ha dejado de reclamar esas cantidades durante un considerable período de tiempo” [las negritas son nuestras] es improcedente, pues la institución de la prescripción opera por la mera no reclamación durante el correspondiente plazo, sin requerirse además un elemento volitivo del acreedor, el que sea deliberadamente renuente a la reclamación (algo asimilable al dolo). Otra cosa llevaría a entender que no debería actuar la prescripción cuando no hay tal elemento de intencionalidad (o tiene una entidad asimilable a la culpa o negligencia), como cuando la no reclamación se debe a la simple desidia del acreedor o a que éste creía saldada la deuda no estándolo en la realidad, conclusión a todas luces inadmisible.

**490** Como PUIG BRUTAU, *Caducidad y...*, op.cit., pág. 50, y *Caducidad...*, 3ª ed., op.cit., pág. 157; y REGLEIRO, Comentario al Art. 1.966 CC, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, op.cit., pág. 313.

tener en cuenta a la hora de efectuar la interpretación y aplicación de la referida norma, de acuerdo con la finalidad que la inspira.<sup>491</sup>

La consideración de que los intereses se incluyen en el número tercero del artículo 1.966 del Código Civil queda reforzada si tenemos en cuenta la jurisprudencia que inserta entre los supuestos de tal precepto las pensiones censales,<sup>492</sup> siendo relevantes las analogías y recíproca sustitución histórica entre el censo consignativo y el préstamo con intereses,<sup>493</sup> sobre todo el garantizado con hipoteca. Además, el Tribunal Supremo<sup>494</sup> ha equiparado también a estos efectos las pensiones censales a los intereses pactados de un capital.<sup>495</sup>

Mayores facilidades para la inclusión de la prescripción de los intereses en el artículo 1.966 del Código Civil se hallan aún si se tienen en cuenta las grandes analogías existentes entre los intereses y el precio del arrendamiento, dándose en ambos casos una transferencia de la cosa a cambio de un precio, ordinariamente de pago periódico, hasta el punto que autores como PLANOL y RIPERT<sup>496</sup> o CASTÁN<sup>497</sup> consideran al mutuo como un arrendamiento en que la cosa arrendada sería el capital prestado y el precio o merced del arrendamiento vendría constituido por los intereses.<sup>498</sup>

Asimismo, refuerza la tesis de la prescripción quinquenal de los intereses el hecho de que en Navarra la Ley 29 del Fuero Nuevo también establezca en cinco años –al igual que defendemos que dispone el Código Civil, y según la tradición histórica

**491** Cfr. DÍEZ-PICAZO, *La prescripción...*, *op.cit.*, pág. 182, y Comentario al Art. 1.966, *op.cit.*, pág. 2158; MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, Comentario al artículo 1.966, *op.cit.*, pág. 535; y REGLEIRO, *loc.cit.*

**492** *Vid.* por ej. las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1896 y 31 de enero de 1903.

**493** Recordemos que el censo consignativo nace en la Edad Media como un medio para invertir las sumas de dinero eludiendo la prohibición canónica del préstamo con intereses, de modo que lo sustituye. Posteriormente, a medida que vaya debilitándose esa prohibición, irá resurgiendo el mutuo con intereses, adquiriendo fuerza hasta el punto de sustituir a su vez al censo consignativo.

**494** Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1896 que “*las pensiones alimenticias aseguradas con hipoteca se equiparan a los intereses pactados de un capital*”.

**495** Cfr. CASADO, “*La prescripción...*”, *op.cit.*, Nº 66, junio 1930, págs. 467-468.

**496** PLANOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Derecho Civil*, trad. por Leonel PEREZNIETO CASTRO según la 3<sup>a</sup> ed. francesa (1946), Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, pág. 1058: “*racionalmente debería reservarse el nombre de préstamo a las prestaciones gratuitas, y el de arrendamiento a las onerosas, de manera que se establece entre ambos contratos la misma diferencia que entre la venta y la donación. En esta clasificación racional, el pretendido mutuo con interés sería el arrendamiento de cosas consumibles*” (las redondas se corresponden con cursivas en el original).

**497** CASTÁN TOBÉÑAS, José, *Derecho Civil español, común y foral*, T. II, 16<sup>a</sup> ed., revis. por Gabriel GARCÍA CANTERO, Ed. Reus, Madrid, 1992, pág. 401, nota 3. En parecido sentido, Atilio Aníbal ALTERINI, Óscar José AMEAL y Roberto M. LÓPEZ CABANA, (en *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, 4<sup>a</sup> ed., 2<sup>a</sup> reimpr., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 458) definen los intereses lucrativos como un “*alquiler por el uso del dinero ajeno*”.

**498** Esta identificación no es del todo correcta, si tenemos en cuenta las diferencias entre rentas e intereses.

navarra que anteriormente hemos visto<sup>499</sup>— la prescripción de la acción personal para reclamar los intereses en los préstamos con intereses.<sup>500</sup>

No obstante, observemos que entre la Ley 29 del Fuero Nuevo de Navarra y el artículo 1.966.3 del Código Civil existen importantes diferencias: la Ley del Fuero Nuevo se refiere específicamente a los intereses, mientras que el precepto del Código contempla los “pagos” en general, aunque entre ellos quepa incluir los intereses; mientras el artículo 1.966.3 sería aplicable a cualquier tipo de intereses de pago periódico (con periodicidad anual o inferior), la Ley del Fuero Nuevo se relaciona sólo con los intereses generados por un préstamo con intereses; el precepto del Código Civil es aplicable sólo si el pago de los intereses se hace con una periodicidad anual o inferior, mientras que la Ley 29 establece la prescripción quinquenal con independencia de la periodicidad de los pagos; y, finalmente, señalemos que no surgen respecto a la Ley 29 del Fuero Nuevo las dudas que en la jurisprudencia, según veremos seguidamente, suscitó la inclusión de los intereses en el artículo 1.966.3 del Código, ya que expresamente habla el precepto navarro de “*la [acción personal] de los intereses*”, estableciendo el plazo quinquenal, y de “*la acción personal para reclamar el capital*”, con un plazo de prescripción de diez años, distinguiendo ambas acciones claramente (incluso, como puede observarse, señalando plazos de prescripción distintos para una y otra).

Pese a la práctica unanimidad de la doctrina sobre la inclusión en principio de los intereses en el artículo 1.966.3 del Código Civil,<sup>501</sup> se observan algunas discrepancias en la jurisprudencia, que ha sido en cierto modo confusa y contradictoria. En este sentido, es de apreciar dos líneas o etapas en la jurisprudencia, aunque por cierto tiempo quedaron solapadas temporalmente.

**499** El espíritu de la Ley 35 de las Cortes de Pamplona de 1604 se ha conservado en la Ley 32 del Fuero Nuevo de Navarra, como resulta de la nota a la Ley 32 de la *Recopilación Privada*, precedente directo e inmediato de aquélla (cfr. *Recopilación Privada*, Pamplona, 1971, pág. 153). Cfr., igualmente, ARREGUI, Comentario a la Ley 32 del Fuero Nuevo de Navarra, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XXXV, Vol. 2º, EDERSA, Madrid, 1993, pág. 170.

**500** Concretamente, establece que “en los préstamos con interés, la acción personal para reclamar el capital prescribe a los diez años, y la de los intereses, a los cinco. Si el préstamo fuere sin interés, se aplicará lo dispuesto en la Ley 39”. Igualmente, podemos citar la Ley 32 del Fuero Nuevo de Navarra: “la acción para reclamar los réditos censales prescribe a los cinco años (...”).

**501** Igualmente en las doctrinas francesa y belga respecto del Art. 2.277, que sin embargo señalan la excepción de los intereses derivados del pago indebido a un *acciépiente* de mala fe, que prescribirían en el plazo ordinario (treinta años), o bien porque se reclamarían no rentas (*revenus*) periódicas sino rentas capitalizadas, o bien por ser la causa de la deuda un quasi-delito (cfr. VIGNERON, Roger, “Le nouveau taux d'intérêt légal et le régime des intérêts octroyés en justice”, *Annales de la Faculté de Droit de Liège*, T. 16, Nº 1/2, 1971, pág. 86, y los autores que cita). No obstante, no faltan voces a favor de la aplicación de la prescripción quinquenal igualmente a estos intereses, así como a los moratorios, con base en el fundamento de esta prescripción breve (evitar que el deudor incurra “en *pauvreté et destruction*” por el acrecimiento exagerado de su deuda) y en la falta de motivos para someter a estos deudores a un régimen más riguroso que el general (así, VIGNERON, *op.cit.*, págs. 102-103).

Inicialmente, en una primera etapa, entendía nuestro Tribunal Supremo que el artículo 1.966.3º del Código era únicamente aplicable a las acciones por las que se exigía el cumplimiento de obligaciones en las que el cumplimiento de la prestación *principal* era periódico,<sup>502</sup> excluyéndose por tanto los intereses, caracterizados por su naturaleza *accesoria*.<sup>503</sup> Así, ya desde la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de noviembre de 1906 la jurisprudencia excluyó del citado plazo de prescripción los intereses debidos en virtud de un préstamo, y la de 20 de febrero de 1925<sup>504</sup> entiende que “*los intereses de las sumas debidas no pueden entenderse comprendidos en la letra y espíritu del artículo 1.966 del Código Civil, pues fue dictado tan sólo para aquellas obligaciones en que el pago de lo principal es periódico, según claramente se expresa en sus dos primeros números*”, aun cuando lo razona entendiendo que los intereses convenidos se deben “*por razón de mora*”.

La Sentencia de 3 de junio de 1932, por su parte, se limita a afirmar –sin argumento alguno– que “*en cuanto a la prescripción de los intereses, carece de aplicación al caso el número 3º del artículo 1.966 del Código Civil*”.

Asimismo, la Sentencia de 13 de junio de 1959 ha entendido que el artículo 1.966 del Código Civil “*se refiere a la prescripción de acciones determinadas en las obligaciones en que el pago de lo principal es periódico, según claramente se expresa en sus dos primeros números, y no es aplicable a los intereses de demora, aunque se hubiesen pactado*”.

**502** En el mismo sentido de entender que los intereses siguen el plazo de prescripción ordinario de quince años (Art. 1.964 CC) y no el quinquenal del Art. 1.966, porque éste se referiría “*sólo a las obligaciones en que el pago de lo principal sea periódico, pero no al pago de los intereses de las sumas debidas*”, se pronuncian (en contra de lo sostenido por la generalidad de la doctrina: *vid. supra* la nota 10) RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos*, Ed. Librería Técnica Universitaria “Figueroa 2”, Cáceres, 1997, pág. 57; y SANTOS BRIZ, Jaime, Comentario al Art. 1.110, *Comentario del Código Civil*, coord. por Ignacio SIERRA, *op.cit.*, pág. 164.

Paradójicamente, el Tribunal Supremo ha pasado a adoptar en los últimos tiempos (por ej., en la Sentencia de 31 de enero de 1980, aunque ya antes en la de 16 de mayo de 1942) la posición radicalmente contraria, entendiendo que el Art. 1.966.3 CC no se refiere a los supuestos en que lo periódico sea el principal: en un caso en que se contempla la restitución del capital de un préstamo en ocho plazos (cuotas de amortización) anuales, declara que el mencionado precepto no contempla las situaciones en que la prestación debida es unitaria, aunque se divida en entregas periódicas para facilitar el cumplimiento, y ello —se dice— con base en la necesidad de proteger la eficacia del negocio y el cumplimiento de los contratos. Sin embargo, no profundizaremos más en esta cuestión, que al referirse al principal, y no a los intereses, queda fuera del ámbito de nuestro estudio.

**503** Curiosamente, en Puerto Rico, en donde su CC contiene un precepto al respecto idéntico al español (*vid. supra* la nota 37), la jurisprudencia llegó también a la misma conclusión: “*las disposiciones de esta sección no se aplican a las acciones para el cobro de intereses o amortizaciones de hipotecas*” (*Altuna v. Ortiz*, 1907, 12 *Decisiones de Puerto Rico* 330). Sobre ello, cfr. *Código civil de Puerto Rico comentado*, Texto basado en el Título 31 Leyes de Puerto Rico Anotadas, Equity Publishing Corporation, Orford, 1990, pág. 847; y VÁZQUEZ BOTE, Eduardo, *Derecho Civil de Puerto Rico*, T. I, Vol. 2, Ed. FAS, San Juan, 1972, pág. 536.

**504** Recogida en DÍEZ-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Vol. I, 2ª ed. (reimp.), Ed. Tecnos, Madrid, 1979, págs. 229-230.

No obstante, como señala Federico de CASTRO<sup>505</sup>, se expone en esta última resolución una doctrina poco clara, en la que se evidencia una cierta confusión en la referencia a los intereses moratorios, que se arrastraba ya desde la Sentencia de 24 de mayo de 1918,<sup>506</sup> cuando a ellos —para el profesor CASTRO— es claro que no se referiría el artículo 1.966 del Código Civil, ya que no tienen el carácter de prestación periódica (aun cuando en su devengo sí suela concurrir la nota de periodicidad) sino que son debidos por y desde el incumplimiento de la obligación.<sup>507</sup>

Igualmente, ALBALADEJO<sup>508</sup> entiende que la posición del Tribunal Supremo no es aceptable al ser inexacta la razón por la cual se dictó, ya que la jurisprudencia anterior que se dice seguir (basándose en la Sentencia de 24 de mayo de 1918) en ningún caso había declarado una inaplicabilidad del artículo 1.966 del Código Civil a los intereses en general,<sup>509</sup> y que, en cualquier caso, se referiría sólo a los intereses moratorios.

Y, dentro del propio Tribunal Supremo, el Magistrado José MENÉNDEZ HERNÁNDEZ<sup>510</sup> considera esta interpretación desafortunada por desviarse del texto legal: una vez pactado por las partes, tan “obligatorio” (en cuanto derivado de una obligación) es el pago del capital como el de los intereses, y el pago de los intereses se amolda a las previsiones del artículo 1.966.3 en cuanto se haga por años o plazos más breves, que suele ser lo normal.

Sin embargo, pese a estas críticas doctrinales, nos encontramos con que en fechas tan recientes como el 3 de febrero de 1994 el Tribunal Supremo se ha vuelto a pronunciar en similar sentido.<sup>511</sup>

---

**505** CASTRO, *Temas...*, *op.cit.*, pág. 158.

**506** Recogida en DÍEZ-PICAZO, *Estudios...*, *op.cit.*, págs. 228-229. Antes de ella, también la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1897.

**507** Cfr. Art. 1.100 CC. Sobre la prescripción de los intereses moratorios, y específicamente sobre nuestra posición al respecto, *vid.* lo que exponemos *infra* en el texto, aunque ya adelantemos que no estamos de acuerdo con la identificación absoluta que el profesor CASTRO hace entre intereses moratorios y no periodicidad de pagos.

**508** ALBALADEJO, “Sentido.”, *op.cit.*, págs. 137-139 y 144-145.

**509** El objeto del proceso era una pena convencional determinada por un porcentaje anual.

**510** MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, Comentario al Art. 1.966 CC, *op.cit.*, págs. 534-535.

**511** Afirmando que “esta Sala ha declarado reiteradamente (*Sentencias de 24 mayo 1918, 20 febrero 1925 y 3 junio 1932*) que la obligación de pagar intereses prescribe a los quince años (artículo 1964º del Código Civil) y no a los cinco que señala el artículo 1966º, núm. 3º, ya que este último precepto se refiere solo a las obligaciones en que el pago de lo principal sea periódico, pero no al pago de los intereses de las sumas debidas”. Cfr. el comentario a esta Sentencia del Tribunal Supremo de Juan Antonio FERNÁNDEZ CAMPOS, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 35, abril-agosto 1994, págs. 477-491 (en especial 490-491). No obstante, con posterioridad otra Sentencia del Tribunal Supremo (la de 17 de marzo de 1994) ha vuelto a admitir la prescripción quinquenal.

También han considerado que prescribirían los intereses remuneratorios a los 15 años, porque su devengo sería único y no periódico aunque el pago se efectúe en diversos plazos, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia (Secc. 2ª) de 4 de noviembre de 1996, 10 de febrero de 1997, 2 de febrero y 4 de mayo de 1998 y 20 de junio de 2000, si bien con posterioridad este tribunal ha abandonado expresamente esta doctrina por la de la prescripción quinquenal.

Posteriormente en una segunda línea, con un carácter general, la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo ha venido entendiendo ya que sí sería de aplicación el artículo 1.966.3 a los intereses, aunque generalmente restringiéndola a los compensatorios o remuneratorios. Así, la propia Sentencia de 24 de mayo de 1918<sup>512</sup> señaló que “**tan excepcional prescripción, respecto a intereses devengados con anterioridad a los cinco últimos años, no puede aplicarse a los de demora por vía de daños y perjuicios**” (luego cabe entender *a contrario* que sí es aplicable a los intereses no moratorios)<sup>513</sup>, la de 14 de noviembre de 1934<sup>514</sup> ha entendido que “es obvio también que la prescripción ha extinguido la deuda accesoria de aquellos intereses que no fueron reclamados dentro del plazo de cinco años siguientes a la vigencia de su exigibilidad, cuya interrupción no se hubiese demostrado con oportunidad” y que “en concepto de pagos destacados y autónomos caen bajo la rúbrica genéricamente enunciativa de la disposición legal que se cita como violada [el artículo 1.966.3]”, la de 10 de octubre de 1959 ha señalado el acierto del Tribunal *a quo* “al declarar prescritas únicamente las cuotas de intereses que no se han reclamado en los cinco años siguientes a sus respectivos vencimientos”; y la de 14 de marzo de 1964, en un caso en que “lo reclamado es el pago de intereses o rentas anuales correspondientes a la parte del precio de venta de la finca, que quedó en poder del comprador, cuyos intereses habían de pagarse mensualmente”, afirma que “se trata aquí de pagos que han de hacerse en los plazos periódicos establecidos, y es perfectamente aplicable lo que ordena el párrafo 3º del invocado artículo 1.966 del Código Civil, sin que exista fundamento para excluir tales pagos periódicos de intereses de la prescripción de cinco años, que dicho Artículo establece, (...) doctrina no contradicha por la que excluye de dicha prescripción a los intereses de demora, que, conforme al artículo 1.108 del Código Civil, tienen

**512** Cit. *supra*. Las negritas del texto son nuestras.

**513** Por otra parte, esos intereses se configuraban como pena convencional fijada en base a un tanto por ciento mensual sobre la cantidad no devuelta a su vencimiento, y en tal sentido entiende ALBALADEJO (“Sentido...,”, *op.cit.*, pág. 135) que esta sentencia sólo excluiría de la prescripción quinquenal a los intereses cuando la naturaleza de su devengo sea el de una cláusula penal, que como tal cláusula penal debe seguir el plazo ordinario de prescripción del Art. 1.964 CC, y no cuando se trate de intereses entendidos en sentido estricto (sin forma de cláusula penal), caso en que sí sería de aplicación el Art. 1.966 CC.

**514** Comentada en DÍEZ-PICAZO, *Estudios...*, *op.cit.*, págs. 231-232.

*el carácter de indemnización de daños y perjuicios, (...) por lo que procede excluir, como prescritos, los intereses que exceden de los cinco años".<sup>515</sup>*

Otro problema que ha sido objeto de estudio es el relativo a si la prescripción quinquenal se relaciona sólo con los supuestos en que coinciden devengo y pago periódicos o bien es extensible a aquellos casos en que hay una prestación única que se aplaza o divide en pagos fraccionados (devengo único pero fraccionamiento en el pago, de modo que habría una sola prestación, aunque las partes pactaran un fraccionamiento de la misma). Esta cuestión ha sido muy discutida en la doctrina, imperando los autores<sup>516</sup> que entienden que el plazo quinquenal de prescripción es también aplicable a los casos de prestación de devengo único pero fraccionada en varios pagos, pues así lo exigiría la identidad de razón y la letra del propio artículo 1.966.3 del Código, que sólo hace referencia a la periodicidad en el pago. En el fondo, volvemos al problema de distinguir devengo (cómputo, determinación) y pago (vencimiento, exigibilidad), siendo la relevante a los efectos que ahora estudiamos la periodicidad en el pago, y no en el devengo, para lo cual hemos de tener en cuenta que no necesariamente una deuda de intereses de una

**515** En el mismo sentido, *vid.* también la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1994, y las de 17 de marzo de 1998 y 30 de diciembre de 1999 (nº 1152/1999), así como entre otras muchas las Sentencias de las Audiencias Provinciales de La Coruña de 30 de septiembre de 1998 y 28 de abril y 5 de mayo (dos SS. de la misma fecha) de 2000 (Secc. 1<sup>a</sup>), 23 de julio de 1997 (Secc. 2<sup>a</sup>), 2 de febrero y 13 de mayo de 1998, 31 de enero, 5 de febrero y 25 de mayo de 2001 y 9 de enero de 2002 (Secc. 4<sup>a</sup>) y 22 de octubre de 1997, 23 de enero de 1998 y 15 de marzo de 2002 (Secc. 5<sup>a</sup>), Sevilla (Secc. 5<sup>a</sup>) de 9 de marzo de 1998, Navarra (Secc. 3<sup>a</sup>) de 6 de octubre de 1999 (que respecto de este tipo de intereses relaciona el Art. 1.966.3 CC con la Ley 29 del Fuen Nuevo de Navarra), Pontevedra (Secc. 3<sup>a</sup>) de 27 de junio de 2000, Asturias (Secc. 4<sup>a</sup>) de 28 de septiembre de 2000, Cantabria (Secc. 2<sup>a</sup>) de 15 de enero de 2001, Madrid (Secc. 25<sup>a</sup>) de 27 de enero de 2001, León (Secc. 3<sup>a</sup>) de 13 de febrero de 2001 y Burgos (Secc. 2<sup>a</sup>) de 6 de mayo de 2002, y el Auto de la Audiencia Provincial de Murcia (Secc. 5<sup>a</sup>) de 17 de febrero de 2004. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1985, frente a la alegación de que el conjunto de hipoteca más intereses debería incluirse en el plazo único de los veinte años, declara aplicable el plazo quinquenal también a los intereses cubiertos con hipoteca. Señálemos igualmente la peculiar posición de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Secc. 1<sup>a</sup>) de 30 de julio de 1999, que aun cuando considera aplicable el plazo quinquenal del Art. 1.966.3 CC a los intereses retributivos, ello es sólo respecto del contrato de préstamo y no, como en el caso que enjuicia, de cuenta corriente (?), lo que justifica en ser ambos contratos figuras de diferente naturaleza y haberse elaborado ese especial plazo prescriptivo como medida protectora frente a los intereses de los préstamos.

**516** Como son DIEZ-PICAZO, *La prescripción...*, *op.cit.*, págs. 187-191; Comentario al Art. 1.966 CC, *op.cit.*, pág. 2159, y *La prescripción extintiva...*, *op.cit.*, pág. 221; MÚRTULA, *La prestación...*, *op.cit.*, págs. 481-482; PUIG BRUTAU, *Caducidad y...*, *op.cit.*, págs. 50-51, y *Caducidad...*, 3<sup>a</sup> ed., *op.cit.*, pág. 159; y REGLERO, Comentario al Art. 1.966 CC, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, *op.cit.*, pág. 325; y también puede citarse en ese sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña (Secc. 5<sup>a</sup>) de 15 de marzo de 2002. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Secc. 5<sup>a</sup>) de 9 de marzo de 1998, si bien en tanto confusamente, parece requerir la periodicidad en ambos aspectos, al afirmar que "la aplicación de dicho precepto [el Art. 1.966.3] (...) queda supeditada a que la liquidación de los intereses se realice periódicamente por períodos anuales o en plazos más breves". En la doctrina italiana, entiende también que la decisiva es la scadenza (exigibilidad, pago), y no la maturazione (devengo), QUADRI, Enrico, "Gli interessi", en *Le obbligazioni pecuniarie*, de *Obbligazioni e contratti*, T. I, Vol. 9 del *Traettato di diritto privato*, dir. por Pietro RESCIGNO, Ed. UTET, Turín, 1984, pág. 572.

determinada periodicidad de devengo (ej.: tipo de interés anual) habrá de tener también un pago de igual periodicidad.<sup>517</sup>

La periodicidad implica la existencia de una separación temporal entre las varias prestaciones, cuyos vencimientos han de ser sucesivos y se encuentran distanciados por unidades de tiempo fijas y constantes.<sup>518</sup> De ahí que sea inaplicable la prescripción quinquenal a las obligaciones con prestación única.<sup>519</sup>

No obstante, será aplicable la prescripción quinquenal a los casos en que exista una cierta indeterminación en la periodicidad en el pago, siempre que haya certeza en que habrá esa periodicidad y en que el máximo de cada período será el año, de modo que la determinación de los plazos de los pagos dependa de acontecimientos constantes, aun cuando puedan ser variables en el día o la medida, pero no cuando esos acontecimientos sean de producción incierta.<sup>520</sup> Así, poniendo un ejemplo de naturaleza agraria, seguirá la prescripción quinquenal una deuda de intereses cuyos pagos se hagan coincidir con la celebración de una determinada feria anual de ganado o de la recogida de la cosecha (que se realiza anualmente, aunque con variabilidad de fechas), mientras que no lo será si se hace depender los pagos de un acontecimiento totalmente incierto, como de que se realice esa cosecha pero con unos mínimos de calidad o cantidad, o de periodicidad superior al año.

Retomando la cuestión de si el plazo quinquenal de prescripción del artículo 1.966.3 es aplicable también a los intereses moratorios, como vimos la mayoría de la doctrina<sup>521</sup> da una respuesta negativa, porque no concurriría en ellos la

**517** A este respecto es destacable la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1994, que respecto de una póliza de préstamo personal cuyos intereses habían de ser satisfechos por trimestres anticipados (por tanto, momento del vencimiento anterior al del devengo), fija el inicio del plazo de prescripción en ese momento del vencimiento y exigibilidad de la deuda (certificación del saldo de la póliza por el corredor de comercio).

**518** Cfr. DÍEZ-PICAZO, *La prescripción...*, *op.cit.*, pág. 183.

**519** Así, DÍEZ-PICAZO, *ibid.*; y PUIG BRUTAU, *Caducidad y...*, *op.cit.*, pág. 50, y *Caducidad...*, 3<sup>a</sup> ed., *op.cit.*, pág. 159.

**520** En similar sentido, GIORGI, Jorge, *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, trad. de la 7<sup>a</sup> ed. italiana anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 2<sup>a</sup> ed., reimpr., Vol. VIII, Ed. Reus, Madrid, 1981, pág. 468.

**521** En el sentido de entender aplicable a los intereses moratorios el plazo de prescripción general del Art. 1.964 CC y excluirlos del Art. 1.966.3, cfr. ALBALADEJO, *Derecho civil*, T. I, *op.cit.*, pág. 901; CASTRO, *Temas...*, *op.cit.*, pág. 158; GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier, Comentario al Art. 115º LH, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silván DÍAZ ALABART, T. VII, Vol. 6<sup>º</sup>, EDERSA, Madrid, 2000, pág. 311; PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, Anotaciones al *Derecho Civil (Parte General)* de ENNECERUS, Vol. 29, 2<sup>a</sup> parte, *op.cit.*, pág. 1042; y VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos, *La deuda de intereses*, Ed. EUB, Barcelona, 2002, pág. 259. PUIG BRUTAU (*Fundamentos...*, T. I, Vol. I, 2<sup>a</sup> parte, *op.cit.*, pág. 885; *Fundamentos...*, T. I, Vol. II, *op.cit.*, págs. 353-354, y *Compendio...*, Vol. I, *op.cit.*, pág. 374) y PUIG I FERRIOL ("El tiempo...", *op.cit.*, pág. 506) sostienen también la exclusión de los intereses moratorios de la prescripción quinquenal, pero sorprendentemente parecen hacerlo sobre la base del fundamento de cada clase de intereses (cuando, como hemos visto, el único elemento relevante a tener en cuenta es la periodicidad del pago): si se aplica esta prescripción breve "*a los intereses compensatorios, que se deben como retribución o rendimiento de un capital, pero no a los moratorios, que se deben como resarcimiento por el retardo en el pago de la deuda*" (razonamiento que como veremos seguidamente se emplea también por ciertas sentencias).

nota de periodicidad en el pago (aunque sí en el devengo) que requiere el texto del precepto, por lo que les sería de aplicación el plazo general de prescripción de las acciones personales del artículo 1.964 del Código, provengan de la clase de mora que provengan y sean legales o convencionales; e igual sucede, por empezar a ser intereses moratorios, con los que pactados inicialmente como compensatorios pasan a convertirse en moratorios desde que se incurre en mora en el cumplimiento de la obligación de capital, siguiendo los devengados antes de la mora el régimen de los compensatorios y los devengados después el de los moratorios.<sup>522</sup> En el mismo sentido de rechazo de la quinquenalidad en la prescripción de los intereses moratorios se ha pronunciado la jurisprudencia.<sup>523</sup>

**522** Así, ALBALADEJO, "Sentido...", *op.cit.*, pág. 145.

**523** *Vid.*, entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1918 [que consideró que el Art. 1.966 CC "no puede aplicarse a los intereses de demora por vía de daños y perjuicios (...), aunque se hubiesen pactado, atendida la naturaleza de esta obligación y el hecho que la originó"], 20 de febrero de 1925 (que señala que el Art. 1.966.3 no comprende los intereses convenidos "por razón de mora"), 3 de junio de 1932, 14 de noviembre de 1934 (PUIG BRUTAU —en *Fundamentos...*, T. I, Vol. I, 2<sup>a</sup> parte, *op.cit.*, pág. 886— considera que esta sentencia admitiría la prescripción quinquenal de los intereses moratorios, pero entendemos que incurre en un error, ya que en el caso de que se trata los intereses no eran moratorios, sino compensatorios), 13 de junio de 1959 (que declara la inaplicabilidad del precepto "a los intereses de demora, aunque se hubiesen pactado"), 14 de marzo de 1964 (que dice que a los intereses compensatorios "es perfectamente aplicable lo que ordena el párrafo 3º del invocado artículo 1.966 del Código Civil, sin que exista fundamento para excluir tales pagos periódicos de intereses de la prescripción de cinco años, que dicho artículo establece, [...] doctrina no contradicha por la que excluye de dicha prescripción a los intereses de demora, que conforme al artículo 1.108 del Código Civil, tienen el carácter de indemnización de daños y perjuicios"), 3 de febrero y 17 de marzo de 1994, y 17 de marzo de 1998 ("rige la prescripción de quince años establecida en el artículo 1964 del Código Civil, de conformidad con la reiterada doctrina jurisprudencial [...] relativa a que el artículo 1966.3 es aplicable a los intereses compensatorios, pero no a los moratorios o debidos como indemnizaciones por retraso en el pago"), al igual que las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Sevilla (Secc. 5<sup>a</sup>) de 9 de marzo de 1998, Málaga (Secc. 4<sup>a</sup>) de 23 de abril de 1998 y 27 de julio de 2001, Burgos (Secc. 2<sup>a</sup>) de 17 de diciembre de 1998 (que, en el sentido expuesto anteriormente en el texto, señala que "aunque el devengo de los intereses [moratorios] se pactase en cómputo anual, el pago de los mismos no tenía por qué realizarse de forma periódica necesariamente") y 6 de mayo de 2002, Álava (Secc. 1<sup>a</sup>) de 30 de julio de 1999, Navarra (Secc. 3<sup>a</sup>) de 6 de octubre de 1999 (que entiende que a los intereses moratorios les es aplicable el plazo de 10 años de la Ley 29 del Fuero Nuevo de Navarra), La Coruña de 28 de abril y 5 de mayo de 2000 (dos SS. de la misma fecha) (Secc. 1<sup>a</sup>) y 31 de enero, 5 de febrero y 25 de mayo de 2001 y 9 de enero de 2002 (Secc. 4<sup>a</sup>), Asturias de 28 de septiembre de 2000 (Secc. 4<sup>a</sup>) y 16 de mayo de 2005 (Secc. 5<sup>a</sup>), Cantabria (Secc. 2<sup>a</sup>) de 15 de enero de 2001, Valencia (Secc. 8<sup>a</sup>) de 5 de febrero de 2001, León (Secc. 3<sup>a</sup>) de 13 de febrero de 2001, Pontevedra (Secc. 5<sup>a</sup>) de 5 de marzo de 2001, Murcia de 7 de julio de 2003 (Secc. 1<sup>a</sup>) y 20 de octubre de 2003 (Secc. 2<sup>a</sup>), y Barcelona (Secc. 19<sup>a</sup>) de 28 de julio de 2004, así como el Auto de la Audiencia Provincial de Murcia (Secc. 5<sup>a</sup>) de 17 de febrero de 2004. ALBALADEJO ("Sentido...", *op.cit.*, pág. 145) afirma que "*la posición de la jurisprudencia respecto a los [intereses] moratorios es, sin duda, firme*"; y por otra parte, que, partiendo de la base de que los intereses moratorios no reúnen el requisito de periodicidad (premisa a nuestro entender inexacta, como veremos más adelante), la jurisprudencia ha generalizado la inaplicabilidad de la prescripción quinquenal a los intereses moratorios (cfr. *op.cit.*, pág. 146, nota 11 *in fine*).

Sin embargo, otro sector de la doctrina,<sup>524</sup> tal vez minoritario, entiende contrariamente que también a los intereses moratorios (con pago anual o periodicidad inferior) les resultaría de aplicación el plazo de prescripción quinquenal. En esa línea, ALBALADEJO<sup>525</sup> señala que los intereses moratorios caben en la letra del artículo 1.966.3, que la misma razón a favor de establecer un plazo prescriptivo corto es aplicable tanto para los intereses moratorios como para los compensatorios; y que la exclusión del plazo corto y en cambio la aplicación del normal de quince años no debe fundamentarse en el carácter penal o indemnizatorio que los intereses moratorios pudieran tener, máxime si tenemos en cuenta el hecho de que, en virtud del artículo 1.968.2 del Código Civil, la acción para exigir responsabilidad por daños tan sólo dura un año, cuando –señala este autor– parece tener más gravedad y, desde luego, el mismo carácter indemnizatorio.

**524** Como precedentes de esta posición puede citarse a ALAS, DE BUEN y RAMOS, *De la prescripción extintiva*, *op.cit.*, pág. 303; CASADO, "La prescripción...", *op.cit.*, Nº 67, julio 1930, págs. 504-505 (aunque, desde nuestro punto de vista, este autor confunde la periodicidad en el devengo de los intereses moratorios con la periodicidad en su pago), y VALLÉS, *Del préstamo a interés...*, *op.cit.*, pág. 73 ("el ser de demora los intereses, el ser en concepto de daños y perjuicios, no les quita su carácter de pago que ha de hacerse en períodos anuales o más breves, y basta esto para que la prescripción de cinco años les alcance"). En la actualidad, podemos citar como partidarios de esta tesis a ALBALADEJO, "Sentido...", *op.cit.*, págs. 146-147 y 150 (sin embargo, sorprendentemente, en su *Derecho Civil* —como citamos supra, en la nota 93— sostiene que es aplicable el Art. 1.966.3 a los intereses compensatorios pero no a los moratorios); Álvarez Olalla, Pilar, Comentario al artículo 1.108, *Comentarios al Código Civil*, coords. por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Ed. Aranzadi, Elcano, 2001, pág. 1297; CORBAL FERNÁNDEZ, Jesús, "Las deudas pecuniarias: los intereses moratorios", *Derecho de obligaciones*, dir. por el mismo, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pág. 569; DÍEZ-PICAZO, Comentario al Art. 1.966 CC, *op.cit.*, pág. 2159; MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, Comentario al Art. 1.966, *op.cit.*, pág. 535; y RUIZ-RICO, Comentario al Art. 1.108, *op.cit.*, págs. 845-847.

También cabe citar en esta posición a REGLERO, quien afirma la procedencia de la prescripción quinquenal para los intereses "sea cual fuere la fuente de donde provengan" (en Comentario al Art. 1.966 CC, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, *op.cit.*, pág. 329), y específicamente que "más dudoso resulta cuando los intereses tengan la naturaleza de daños y perjuicios (artículo 1.108 del C. c.), aunque me inclino por la prescriptibilidad de los devengados antes de los cinco años anteriores a la demanda" (*ibid.*, nota 59; paréntesis en el original). Igualmente, parece hacer referencia a los intereses moratorios cuando dice que "si (...) el motivo por el que se acortó el plazo de prescripción para este tipo de acciones fue el de impedir una carga excesiva para el deudor si el acreedor exige la totalidad de los plazos en un momento muy posterior al en que es posible la exigencia del crédito, con mayor razón ha de aplicarse la regla del artículo 1.966 si, además, las prestaciones periódicas devengan intereses" (*loc.ult. cit.*).

En el ámbito jurisdiccional, esta posición ha sido mantenida únicamente por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Secc. 3ª) de 19 de febrero de 1999, que se remite erróneamente para ello a la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1985 (referente a la prescripción de los intereses retributivos) y asimismo argumenta que los intereses moratorios pueden ser moderados como cláusula penal ex Art. 1.154 CC al importe de esos cinco años.

En la doctrina italiana, en cambio, esta parece ser la posición dominante ya desde antiguo, y así cabe citar a GIORGI, *Teoría de las obligaciones...*, *op.cit.*, págs. 457-465; GRANITO, Aristide, "Interessi", *Dizionario Pratico del Diritto Privato*, dir. por Vittorio SCIALOJA, Roberto de RUGGIERO y Pietro BONFANTE, Vol. III, Ed. Dottor Francesco Vallardi, Milán, 1923, pág. 764; MESSA, *L'obbligazione degli interessi...*, *op.cit.*, págs. 83-90; PUGLIESE, *La prescrizione estintiva*, *op.cit.*, págs. 369-370 y 372-373; y SCOZZAFAVA, Oberdan Tommaso, *Gli interessi monetari*, Ed. Jovene, Nápoles, 1984, págs. 222-224. Asimismo parecen defender esta tesis PIOLA, "Interessi (diritto civile)", *op.cit.*, pág. 66; y VITA, "Interessi (Dirito civile)", *op.cit.*, pág. 58, nota 5.

**525** ALBALADEJO, "Sentido...", *op.cit.*, págs. 146-147.

Nosotros entendemos que no son admisibles las referencias al carácter indemnizatorio de los intereses moratorios, dado que el Código hace descansar la especialidad de su plazo de prescripción en la periodicidad de su pago, y no en su naturaleza retributiva o indemnizatoria. Por otra parte, si el origen de ese plazo especial está en evitar un crecimiento exagerado de la deuda en detrimento del deudor, ello concurre también en los intereses moratorios,<sup>526</sup> y además tan “pagos que deben hacerse por años o en plazos más breves” pueden ser los intereses retributivos como los moratorios (siempre que se cumpla el requisito de la periodicidad), pues en este punto no hay diferencias cualitativas entre unos y otros. De este modo, no habría auténticas razones de peso para someterlos a regímenes de prescripción distintos únicamente por la clase de intereses de que se trate.

El dato relevante no vendría así determinado por la clase de intereses, que los intereses fueran moratorios o correspondientes, sino por la periodicidad del pago<sup>527</sup> (no del devengo,<sup>528</sup> como hemos indicado anteriormente), que además debe ser por anualidades o plazos más breves, de forma que lo fundamental a estos efectos es el momento en que haya de hacerse el pago.<sup>529</sup> De este modo, ante unos intereses moratorios de pago periódico –si bien es verdad que tal vez sea un supuesto de laboratorio– consideramos que será de aplicación el artículo 1.966.3 del Código Civil, mientras que ante unos intereses correspondientes de pago único no lo será.

Lo que sucede con los intereses moratorios es que el artículo 1.108 del Código Civil parte de la cantidad hipotética (concretada en los intereses legales) que habría producido la suma debida durante el período de mora del deudor, y en tal caso el acreedor no podrá exigir cada período de pago, *precisamente por faltar los vencimientos periódicos*, sino el total de la indemnización.<sup>530</sup> Pero tal previsión legal no debe ser obstáculo para poder llegar a otra consecuencia cuando las circunstancias concurrentes son distintas, y en caso de haber una verdadera periodicidad de pago en estos intereses entender que es aplicable igualmente el artículo 1.966.3 del Código.

De este modo, cuando la exigibilidad y el pago de los intereses hayan de hacerse por años o períodos inferiores, por pacto expreso o previsión legal, cada específica deuda de intereses prescribirá a los cinco años de su respectivo momento de

**526** Cfr. REGLERO, Comentario al Art. 1.966 CC, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, op.cit., pág. 329; y VIGNERON, “Le nouveau taux..”, op.cit., págs. 102-103.

**527** Cfr. DÍEZ-PICAZO, *Estudios...*, op.cit., pág. 232, y Comentario al Art. 1.966 CC, op.cit., pág. 2158; y ORDÁS ALONSO, Marta, *El interés de demora*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2004, págs. 153-154.

**528** Distinción subrayada por DÍEZ-PICAZO, *La prescripción...*, op.cit., pág. 190, y *La prescripción extintiva...*, op.cit., pág. 221.

**529** Vid. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I/1, 2<sup>a</sup> ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1998, pág. 288.

**530** Así, ALBALADEJO, “Sentido...”, op.cit., pág. 146, nota 11; y MÚRTULA, *La prestación...*, op.cit., pág. 484.

vencimiento y exigibilidad. Si se hubiera previsto el ritmo de devengo de los intereses pero no sus respectivos momentos de vencimiento, se planteará un problema de interpretación del correspondiente precepto legal o negocio jurídico por el que se constituye la obligación, a resolver de acuerdo con las reglas hermenéuticas ordinarias, aunque en caso de duda puede entenderse, con base en el artículo 1.113 del Código, que los intereses son exigibles en el momento de su devengo.<sup>531</sup>

Finalmente, señalemos que los intereses a los que se aplique la figura del anatocismo, dado que se capitalizan a efectos de la generación de nuevos intereses, dejan de ser propiamente intereses y se convierten en capital, formando parte de la obligación principal o constituyendo una nueva obligación principal junto a la originaria, por lo que, de modo similar, abandonan la prescripción de los intereses y pasan a seguir el régimen de prescripción correspondiente a la acción de reclamación del principal.<sup>532</sup>

En otro orden de cosas, atendiendo a que el fundamento del establecimiento de la prescripción quinquenal es evitar la excesiva acumulación de prestaciones, se ha planteado<sup>533</sup> la cuestión de si dicho plazo de prescripción sería también aplicable a los supuestos en que no concurriría esa excesividad en la acumulación de prestaciones o, más concretamente, que la acumulación no fuera superior a cinco años (pero habiendo transcurrido un tiempo superior). Así, REGLERO<sup>534</sup> se cuestiona si concurre esta prescripción cuando se reclaman intereses por un tiempo inferior a cinco años: en el caso en que se adeuden intereses por tiempo de diez años y pasados ocho años de extinguida la relación obligatoria de la que se derivan se reclaman los mismos, pero sólo por cinco años, se presenta la duda de si puede entenderse ya prescrita la acción que se ejercita después de cinco años de devengado el último plazo de los intereses (en el ejemplo, ocho años) o bien el plazo de prescripción aplicable sería el general de quince años, pudiendo reclamarse los intereses devengados durante un máximo de cinco, aunque la cantidad total adeudada fuera superior; es decir, si los cinco años se refieren al plazo durante el cual se puede reclamar cada una de las prestaciones de intereses (pasado ese plazo de cinco años, cada prestación prescrita sería irreclamable) o

**531** Cfr. DÍEZ-PICAZO, *La prescripción...*, op.cit., pág. 191.

**532** Cfr. ARREGUI, Comentario a la Ley 29 del Fueno Nuevo de Navarra, *op.cit.*, pág. 162; CASADO, "La prescripción...", *op.cit.*, Nº 67, julio 1930, pág. 500; DÍEZ-PICAZO, *La prescripción...*, op.cit., pág. 191, y *La prescripción extintiva...*, *op.cit.*, pág. 221; y RIVERO, "La prescripción extintiva", *op.cit.*, pág. 365; así como en la doctrina italiana GRANITO, "Interessi", *op.cit.*, págs. 763 y 764; PIOLA, "Interessi (diritto civile)", *op.cit.*, págs. 65-66; PUGLIESE, *La prescrizione estintiva*, *op.cit.*, pág. 369; y SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, *op.cit.*, pág. 225.

**533** Por REGLERO, Comentario al Art. 1.966 CC, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, *op.cit.*, pág. 314.

**534** REGLERO, *op.cit.*, pág. 315.

bien determinarían la cuantía de lo reclamable (podrían reclamarse las prestaciones hasta los quince años, pero sólo con el máximo de la cuantía correspondiente a los intereses de cinco años). A ello responde este autor que, atendiendo a la letra del artículo 1.966 del Código Civil y en aras de la seguridad jurídica, la respuesta debería ser favorable a la primera de las soluciones aportadas: entender prescrita la acción en cinco años, ya que el referido precepto no distingue la fuente de procedencia de la obligación ni alude a la duración de la misma. Entendemos igualmente, con este autor, que la acción de reclamación de los intereses (por períodos anuales o por plazo inferior) estará sujeta a un plazo de prescripción quinquenal, con independencia del tiempo durante el cual haya subsistido la obligación de los intereses reclamados (aunque los mismos se hayan devengado por un tiempo total inferior a los cinco años) y de la cantidad adeudada por las prestaciones acumuladas.

Debe distinguirse entre por una parte la deuda de intereses y, por otra, la amortización del principal, es decir, la restitución del capital (en el ejemplo paradigmático, la cantidad recibida en préstamo), y cada una de estas obligaciones será independiente de la otra a efectos de la prescripción, de modo que podrá darse el caso de que el crédito correspondiente a una de las obligaciones haya prescrito y el otro no. Si se establece un pago periódico (en plazos anuales o inferiores) de los intereses y otro (aunque normalmente coincidirá con el de los intereses) del capital (o bien un pago único del capital al final de la vida del contrato), habrá dos prescripciones extintivas distintas: la relativa al derecho a reclamar el capital y la correspondiente a cada deuda concreta de intereses, siendo cada una de éstas la que prescribirá quinquenalmente (con independencia de que si la amortización se realiza anualmente o en plazos más breves también prescriba cada porción de capital quinquenalmente, pero como dijimos con independencia de la prescripción relativa a los intereses).<sup>535</sup>

Además, cabe indicar específicamente unas notas sobre la prescripción de cada clase de intereses según su origen, es decir, negociales y legales.

Respecto a la posible aplicación del artículo 1.966.3 del Código Civil a los intereses negociales, dado que tal precepto habla de pagos que “deben hacerse por años o en plazos más breves”, les será de aplicación el mismo en tanto se acuerde un plazo de vencimiento anual o inferior para los mismos. En caso de que se acuerde un plazo

**535** Cfr. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Instituciones...*, Vol. I/1, *op.cit.*, pág. 288; y *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, 6ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1988, págs. 463-464. Igualmente en tal sentido, *vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1994, si bien otra línea jurisprudencial considera que siempre prescribirá a los 15 años la deuda de capital, aunque se amortice a través de pagos de periodicidad anual o inferior (cfr., por ej., la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1980), y que consideramos errónea, ya que confunde periodicidad en el pago y periodicidad en el devengo, cuando es aquélla y no ésta la que se tiene en cuenta para determinar la especialidad del plazo prescriptivo.

superior, dado que no hay precepto expreso al respecto, habrá de acudirse a la regla general de cierre contenida en el artículo 1.964º del mismo cuerpo legal, y por tanto prescribirán a los quince años.

Sobre los intereses legales, se ha señalado que en principio no sería aplicable el plazo de prescripción quinquenal por cuanto no serían pagos que deben hacerse por años o en plazos más breves, sino que ordinariamente son pagados conjuntamente con el capital y de una sola vez.<sup>536</sup> No obstante, de tratarse de intereses legales de pago periódico anual o de periodicidad inferior, y dado que lo verdaderamente relevante es el hecho de que concurra esa periodicidad, entendemos que sí será procedente la aplicación del artículo 1.966.3 del Código.

Por otra parte, cuando por sentencia se le reconoce al acreedor el derecho a unos intereses, se plantea la cuestión de la prescripción de esos intereses. Al respecto, se debe distinguir entre los creados en la sentencia y devengados a partir de ella (así, los intereses moratorios procesales a que se condene al deudor hasta que cumpla), y los ya existentes con anterioridad y comprendidos en ella (entendiendo por tales los no prescritos al entablar la demanda y los que se vayan devengando a lo largo del procedimiento<sup>537</sup>).

Respecto a estos últimos, los intereses comprendidos en la resolución judicial, debe entenderse que no les es de aplicación la prescripción quinquenal del artículo 1.966.3 del Código. Se ha afirmado que la sentencia capitaliza los intereses vencidos, de modo que la prescripción de la acción que de ella deriva no es la que afectaba al derecho en su origen, sino la prescripción ordinaria, de quince años, del artículo 1.964,<sup>538</sup> y en tal sentido se ha pronunciado también la Sala Primera del

**536** Contra esa postura, cfr. CASADO, "La prescripción..", *op.cit.*, Nº 67, julio 1930, págs. 501-504, si bien cabe observar que este autor confunde las categorías de intereses legales y de intereses moratorios, cuando como hemos visto ni todos los intereses legales son moratorios (no lo son, por ej., los señalados para préstamos en los que una disposición normativa establece el tipo de interés, sino que serían correspondivos) ni todos los moratorios son legales (si las partes fijan unos intereses para el caso de mora, los mismos serían de naturaleza convencional). También se muestra contrario a la exclusión de los intereses legales de la aplicación de la prescripción quinquenal PUGLIESE, *La prescrizione estintiva*, *op.cit.*, págs. 369-370.

**537** De acuerdo con el Art. 1.973 CC, el hecho de ejercitarse judicialmente la acción de reclamación de los intereses interrumpe su prescripción.

**538** Cfr. CASADO, "La prescripción..", *op.cit.*, Nº 67, julio 1930, pág. 505; así como PUGLIESE, *La prescrizione estintiva*, *op.cit.*, págs. 370-371; y QUADRI, "Gli interessi", *op.cit.*, pág. 572.

Tribunal Supremo<sup>539</sup>. La prescripción de esos intereses comenzará a contarse desde que la sentencia que los declare sea firme, como dispone el artículo 1.971º del Código Civil.<sup>540</sup>

En tal línea se situaba igualmente el § 218 del *BGB* en su redacción original,<sup>541</sup> que venía a establecer –hasta su reforma en 2001– la prescripción treintenal de las pretensiones constatadas por resolución judicial firme, incluso cuando las mismas se extingan por una prescripción más corta, pero cuando la constatación judicial se refiera a prestaciones periódicas que sólo vencen en el futuro se estará al plazo de prescripción más corto, de modo que podía distinguirse entre intereses anteriores y reconocidos en la sentencia (que prescribían a los treinta años) e intereses creados a partir de la sentencia (que se sometían al plazo de prescripción propio de los intereses, de cuatro años conforme a la redacción original del § 197). La nueva redacción del precepto, en el punto 3 de su primer párrafo,<sup>542</sup> mantiene el plazo de prescripción de treinta años, pero omite el resto de las precisiones complementarias a que hemos hecho referencia, aunque creemos poder seguir aplicándose el mismo régimen prescriptivo: aunque no se diga ya nada de los intereses creados a partir de la sentencia, los mismos son intereses propiamente dichos (sin la capitalización que se da en los anteriores y reconocidos por la sentencia, que seguirían prescribiendo a los treinta años) y prescribirían como tales, ahora al nuevo plazo general de tres años del § 195 (desde 2001).

**539** Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1908 señala que “*la ejecutoria que en [juicio] recae constituye un nuevo y verdadero título con efectos en Derecho propios e inherentes a la misma, del que se deriva una acción de carácter personal, para el cumplimiento de la resolución judicial, distinta de la primitiva en que se basó la petición formulada en el pleito; (...) no habiendo la ley fijado plazo especial para el ejercicio de la referida acción, es manifiesto que el tiempo para la prescripción de la misma tiene que ser el de quince años, a tenor de lo prevenido en el artículo 1.964 del Código Civil, relacionado con el 1.971 del mismo Cuerpo legal y en armonía con los precedentes de nuestra legislación, según el sentido y alcance de la Ley 63 de Toro*”, y la de 22 de abril de 1915 afirma que “*cualquiera que sea la clase de acción deducida en juicio, de la sentencia recaída en el mismo nace una nueva y distinta de carácter personal*” (en todas, las negritas son nuestras); igualmente, cfr. las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1896 y 7 de julio de 1921.

**540** La sentencia estimatoria del derecho del demandante crea para este derecho un nuevo título y abre un nuevo plazo de prescripción, eliminando la prescripción anteriormente existente y que quedó interrumpida con la reclamación judicial (cfr. DÍEZ-PICAZO, Comentario al artículo 1.971, *Comentario del Código Civil*, dir. por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR CODERCH, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 2168).

**541** “*Ein rechtskräftig festgestellter Anspruch verjährt in dreißig Jahren, auch wenn er an sich einer kürzeren Verjährung unterliegt. Das gleiche gilt von dem Anspruch aus einem vollstreckbaren Vergleich oder einer vollstreckbaren Urkunde sowie von einem Anspruche, welcher durch die im Insolvenzverfahren erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden ist. / Soweit sich die Feststellung auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen bezieht, bewendet es bei der kürzeren Verjährungsfrist.*”

**542** “*In 30 Jahren verjähren, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, (...) 3. rechtskräftig festgestellte Ansprüche*; es decir, “Prescriben en 30 años, mientras que no se disponga otra cosa, (...) 3. las pretensiones constatadas por resolución judicial firme”.

En cambio, en cuanto a los intereses generados después de la sentencia, nada obsta para que rija el plazo de prescripción quinquenal o el ordinario de quince años, en función de la periodicidad de pago con la que se configuren los intereses.<sup>543</sup>

Finalmente, señalemos que para algunos autores<sup>544</sup> la prescripción quinquenal de los intereses exige, además de la periodicidad anual o inferior en el pago, que cada uno de estos pagos tengan siempre una sola *causa debendi* y que la deuda constituya un accesorio exigible con acción separada e independiente de la *causa debendi* principal. De este modo, no seguirían esta prescripción breve, sino la ordinaria de quince años, los casos en que los créditos por intereses sufran novación y pasen a ser créditos principales, como cuando la sentencia capitaliza los intereses vencidos –como acabamos de ver–, o un tercero paga la deuda de intereses por el deudor, o en los casos en que se capitalice convencionalmente la deuda de intereses (así, en la liquidación de cuentas), o bien los intereses de un capital usufructuado son cobrados por el nudo propietario.<sup>545</sup> Consideraremos que en realidad no se trataría de un nuevo requisito, sino de una consecuencia lógica del de la periodicidad anual en el pago: en todos estos casos nos encontramos con que esa periodicidad, que inicialmente se daba, no concurre en relación con la acción de la que se predica la prescripción, que además deja de ser referente propiamente a una *deuda de intereses*. Como vemos, todos ellos son casos en que una deuda, que si bien inicialmente era de intereses, posteriormente se capitaliza, convirtiéndose en una nueva deuda por un concepto distinto al de los intereses (así, una deuda por condena judicial al pago de una cantidad, por pago de deuda ajena, respecto a una rendición de cuentas...), deuda que pasa a tener el carácter de principal (y no de accesoria, que como vimos era característica de la de intereses).<sup>546</sup>

**543** Algunos autores antiguos (así, FABRO, *Cod. Fab.*, Lib. 7, Tít. 13, def. 15) entendían disminuida la autoridad de la cosa juzgada en caso de aplicar la prescripción quinquenal, y en ese sentido consideraban que la sentencia constituía una interpelación permanente que impedía tal prescripción. En el fondo de esta posición latía la antigua consideración de la prescripción breve como una excepción odiosa al régimen común, que se ha desvanecido cuando estudios más profundos han puesto de manifiesto que no perteneceña a la categoría escolástica de las excepciones odiosas, sino a la de las favorables, pues no perseguiría tanto el castigar al acreedor como el beneficiar al deudor. Por otra parte, si la sentencia constituyera una perpetuación de la obligación no quedaría excluida sólo la prescripción quinquenal, sino todo tipo de posible prescripción, conclusión que, además de absurda, es *contra legem* (vid. Art. 1.971 CC). En tal sentido, cfr. GIORGI, *Teoría de las obligaciones...*, op.cit., págs. 457-464 (en notas a pie de página cita los pocos autores y sentencias que han seguido esa doctrina, junto a la mucho mayor cantidad de autores más autorizados y jurisprudencia, sobre todo franceses, que defienden la prescriptibilidad quinquenal de los intereses *ex judicato*); y PUGLIESE, *La prescrizione estintiva*, op.cit., pág. 371, nota 1.

**544** Como GIORGI, *Teoría de las obligaciones...*, op.cit., págs. 466-468.

**545** No se aplica la prescripción quinquenal en la reclamación que luego le haga el usufructuario, porque no se reclamará esa cantidad como intereses (que lo son), sino como el contenido del propio derecho real de usufructo, que se ve ignorado por el nudo propietario, por lo que prescribirá a los seis años (Art. 1.962 CC).

**546** En el fondo, ya no se trata de auténticas deudas de intereses, como pusimos de manifiesto con anterioridad respecto de otros supuestos similares.

En cuanto a que la deuda deba poder reclamarse a través de una acción separada e independiente de la principal, debe entenderse como una exigencia propia de toda prescripción, no sólo de la de la deuda de intereses. No hay prescripción donde no haya acción, de modo que sólo podrá prescribir la deuda de intereses con independencia de la deuda principal cuando pueda exigirse separadamente de ésta, cuando sea líquida. Así, no estarán sometidos a prescripción quinquenal los intereses de las cantidades que deban los tutores, mandatarios o administradores antes de la rendición de cuentas, las deudas de intereses sometidas a término o condición en tanto éstos no se verifiquen.<sup>547</sup>

### **2.3.- Régimen de la prescripción de los intereses**

Determinada la procedencia de la quinquenalidad respecto a la prescripción de los intereses, procede analizar a continuación cuál es el régimen en que esa prescripción se concreta, estudiando las cuestiones relativas al cómputo del plazo de prescripción, su interrupción y sus efectos.

610

#### **A) Cómputo**

La prescripción de los intereses se contará desde que sean exigibles (desde el día en que pudo ejercitarse la acción de reclamación), o sea, desde el vencimiento de cada uno de los plazos, de acuerdo con el artículo 1.969 del Código.<sup>548</sup> No es de aplicación el artículo 1.970, ya que el mismo se refiere a la prescripción de las “*acciones que tienen por objeto reclamar el cumplimiento de obligaciones de capital, con interés o renta*”, es decir, las acciones de reclamación del capital que produce intereses, no de los intereses mismos,<sup>549</sup> si bien en virtud de este precepto el pago de una suma imputable a esos intereses y no al capital supondrá que el cómputo del plazo de prescripción de la acción para exigir el capital quedará

**547** Cfr. GIORGI, *Teoría de las Obligaciones...*, op.cit., págs. 470-471.

**548** Vid. La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1901 (si bien referida a las rentas de un arrendamiento rústico). Igualmente, respecto a la Ley 29 del Fueno Nuevo de Navarra, ARREGUI, Comentario a la Ley 29 del Fueno Nuevo de Navarra, op.cit., págs. 161-162.

**549** Cfr. ALAS, DE BUEN y RAMOS, *De la prescripción extintiva*, op.cit., págs. 177-179; DÍEZ-PICAZO, *La prescripción...*, op.cit., pág. 193, y *La prescripción extintiva...*, op.cit., págs. 224-225; REGLERO, Comentario al artículo 1.970 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvía DÍAZ ALABART, T. XXV, Vol. 29, EDERSA, Madrid, 1994, págs. 584 y 589.

En este sentido, pero en términos aún más claros, se pronuncia el Art. 1.511 del CC guatemalteco: “*En las obligaciones con intereses, la prescripción del capital, vencido el plazo, se cuenta desde la fecha del último pago de los intereses*”.

también interrumpido y habrá de iniciarse de nuevo,<sup>550</sup> ya que se entiende que el pago de los intereses implica el reconocimiento de la deuda, cuya consecuencia más inmediata es la interrupción de la prescripción de la acción para exigir el capital.<sup>551</sup>

Así, en principio el plazo de prescripción de los intereses negociales de todo tipo comenzará a correr desde el día que el negocio jurídico del que derivan establezca como de pago de los mismos; el de los legales correspondientes, desde la fecha que establezca para el pago la norma que los imponga, y en su defecto desde la fecha de pago que las partes acuerden; y en cuanto a los legales moratorios, a falta de un *dies a quo* fijado legalmente, cabe entender que, ya que son exigibles día a día,<sup>552</sup> el plazo de cada deuda de intereses comenzará a correr también diariamente.<sup>553</sup>

La cuestión del cómputo del plazo de prescripción era tratada ya por los autores del Derecho común, que discutían si la prescripción quinquenal se aplicaba sólo a las prestaciones que debían haberse satisfecho con anterioridad al plazo cumplido o si, una vez pasado el plazo de alguna de ellas, la prescripción afectaba al conjunto de la obligación, de modo que era ésta en su totalidad la que resultaba extinguida por la prescripción: se extinguía la acción no sólo en cuanto a las prestaciones ya devengadas, sino también respecto a las que se devengaran en el futuro.

La cuestión se planteaba en relación con la fuerza ejecutiva de las pensiones o prestaciones anuales provenientes de estipulación o contrato, entendiendo algunos autores que las mismas prescribían por un plazo decenal: transcurridos los primeros diez años, el acreedor seguía contando con la acción en vía ordinaria respecto a las prestaciones posteriores, que no se extinguía, pero sí se producía la extinción en relación con la posibilidad de empleo de la vía ejecutiva, que quedaba cerrada no sólo en relación con las prestaciones devengadas, sino también respecto a las que se fueran devengando en lo sucesivo, apoyándose para ello estos autores en que se trataría de una sola obligación, por lo que consecuentemente debería bastar

**550** Cfr. DÍEZ-PICAZO, Comentario al artículo 1.970, *Comentario del Código Civil*, dir. por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR CODERCH, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 2168; y REGLERO, Comentario al Art. 1.970 CC, *op.cit.*, pág. 585.

**551** Vid. REGLERO, Comentario al Art. 1.970 CC, *op.cit.*, pág. 586; así como PUGLIESE, *La prescrizione estintiva*, *op.cit.*, págs. 233-234. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1959.

**552** Por aplicación analógica del Art. 451.III CC y la Ley 353.1º del Fueno Nuevo de Navarra.

**553** Por la misma solución se pronuncia también SCOTTAFAVA, *Gli interessi monetari*, *op.cit.*, pág. 224.

para extinguirla una sola prescripción.<sup>554</sup> Frente a ellos se entendía que el plazo de prescripción de cada una de las pensiones, provinieran de estipulación o legado, o de otra causa, y ya fueran anuales o mensuales, comenzaba a contarse no desde el principio del conjunto de la obligación, sino desde el día del vencimiento de cada pensión, por lo que quien permaneció inactivo por largo tiempo desde ese día de vencimiento pierde aquella concreta pensión por prescripción, pero no perdía la del día siguiente, de manera que “*bien se deban las pensiones, por legado o estipulación, cuantas sean las pensiones otras tantas son también las acciones, aunque sea una la estipulación, porque no nacen juntas y a un tiempo*”.<sup>555</sup>

---

**554** En tal sentido, PALLADORIO, Comentario a la Ley 63 de Toro, Libro I, Capítulo I, nº 5, § 12 (cit. por LLAMAS Y MOLINA, Sancho, *Comentario crítico-jurídico-literal á las ochenta y tres Leyes de Toro*, Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino, Madrid, 1852, pág. 493); y REGLEIRO, Comentario al Art. 1.966, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, op.cit., pág. 328.

En cambio —señala REGLEIRO (*loc.cit.*)— Gonzalo de PAZ (*Práctica eclesiástica y secular*, I, Parte 4, Capítulo III, nº 16) entendía contrariamente que según la práctica común, aunque las pensiones devengadas perdieran su fuerza ejecutiva después de los diez primeros años, por lo que habían de pedirse por la vía ordinaria, las que se devengaran sucesivamente se pedían por la vía ejecutiva. Posteriormente, LLAMAS (*Comentario crítico-jurídico-literal...*, op.cit., pág. 494) señalará que esa práctica sigue siendo observada en su época, “*pidiéndose por la vía ejecutiva las nueve pensiones y media últimas devengadas, quedando el acreedor en disposición de hacer otro tanto para las sucesivas*”, y José FEBRERO (*Librería de escribanos è instrucción jurídico teórico práctico de Principiantes*, Parte II, Libro III, T. I, Capítulo II, § IV, nº 245, Oficina de la Viuda de Marín, Madrid, 1790, págs. 574-575; las negritas son nuestras) igualmente señala que “*si el instrumento es de censo, ó de satisfacer en su virtud legado, réditos, ó pensiones annuas, entonces prescribe el derecho de pedir ejecutivamente los caídos, pasado el término decenario; y así es preciso que el acreedor recurra à la vía ordinaria para su exaccion; mas en quanto à los futuros no, porque al modo que todos los años nace la obligacion de pagarlo, nace igualmente la acción ejecutiva de pedirlos, por ser tantas las obligaciones de satisfacerlos como los años, y no poder haber prescripción de lo que no tuvo ser; lo qual no sucede en los demás instrumentos en que hay una sola obligacion, y por consiguiente una acción de pedir ejecutiva, y ordinariamente segun el tiempo (...); y así se estima en los Tribunales sin disputa, no obstante el sentir de algunos Autores, que afirman que en estos contratos si el acreedor dexa pasar los diez años, pierde el derecho de pedir ejecutivamente, no solo las pensiones en ellos descursas, sino las sucesivas; pues no hay Ley Real que tal diga, y por lo mismo no se hace aprecio de su dictamen*”.

Igualmente, FEBRERO afirma que “*desde el dia en que se dá la Executoria (...) empiezan à correr, y deben contarse los veinte años: los diez para pedir ejecutivamente, y los otros diez para que pida ordinariamente dentro de ellos, si en los primeros calla, por haber perdido el vigor ejecutivo que en estos tenia*” (*Librería de escribanos...*, op.cit., Parte I, T. II, Capítulo IV, § IV, nº 74, pág. 55) y que los réditos de los censos al quitar “*prescriben, y solo se permite exigir ejecutivamente los devengados en los nueve años y medio, ó nueve y dos tercios ultimos, segun los plazos de la Escritura primordial de su constitucion, aunque hayan pasado quarenta, ochenta, ó mas (...); y el importe de los restantes hasta veinte años en vía ordinaria*” (*op.cit.*, Parte I, T. II, Capítulo IV, § IV, nº 76, pág. 56). Como vemos, es la solución ulteriormente adoptada por Andrés BELLO en su Código y los que lo siguen (*vid. supra* la nota 47).

**555** Cita REGLEIRO (Comentario al Art. 1.966 CC, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, op.cit., pág. 328) en tal sentido a CUIACIO (*Opera, ad 1, 7, Tít. 39, C. de praescrip. XXX, vel XL ann.*, pág. 1580).

El cómputo de los plazos de prescripción se realizará de acuerdo con las reglas generales, es decir, el día en que comienza a contarse el plazo se tiene por entero, y el último debe cumplirse en su totalidad (artículo 1.960.3 del Código Civil); además, en virtud del artículo 5 del mismo Cuerpo legal, los plazos de prescripción, al ser por años, se computarán de fecha a fecha, teniendo en cuenta que cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes, y que se incluirán en el cómputo los días inhábiles.

## B) Interrupción de la prescripción

Respecto a la interrupción de la prescripción de los intereses, puede decirse que en principio se producirá por los modos ordinarios de los artículos 1.943 y siguientes del Código.

REGLERO<sup>556</sup> se ha planteado la cuestión de si debería jugar, respecto a los casos en que es aplicable el artículo 1.966 del Código Civil, la interrupción por medio de reclamación extrajudicial (afirmándose que “parece que la reclamación judicial y el reconocimiento de deuda suscitan menos dudas”). Para este autor, la posibilidad de interrumpir el curso ordinario de la prescripción de estas acciones mediante sucesivas reclamaciones extrajudiciales vulneraría el fin de la norma, como es evitar situaciones en las que el deudor podría verse obligado a tener que satisfacer de una sola vez una prestación que debería haber sido ejecutada ordinariamente a través de diversas prestaciones periódicas.

No obstante, igualmente habría de tenerse en cuenta –prosigue este autor– que el hecho de que se produzca una acumulación por impago de las prestaciones periódicas, cuando además son reclamadas por el acreedor, sólo al propio deudor cabría imputarlo. Por lo que –concluye– “también en esta materia, aun sin perjuicio de la crítica general hacia la excesiva laxitud de nuestro ordenamiento en orden a las causas interruptivas, se siguen las reglas generales en materia interruptiva”,

**556** REGLERO, Comentario al Art. 1.966 CC, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, op.cit.*, pág. 314.

citando en tal sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1991.<sup>557</sup>

Por otra parte, se ha señalado por algunos autores<sup>558</sup> que la reclamación del capital sin hacer referencia a los intereses interrumpiría la prescripción también respecto a éstos, dada la característica de accesoria que concurre en los mismos. Cabe objetar<sup>559</sup> a esta posición que no necesariamente todo capital ha de producir intereses, por lo que no puede entenderse con carácter general que quien reclame un capital ha de demandar también sus intereses, y por otra parte la falta de expresa reclamación de los intereses puede considerarse como un reconocimiento implícito de que los mismos han sido ya satisfechos o como renuncia a ellos, como se derivaría de la aplicación analógica del primer párrafo del artículo 1.110 del Código Civil.<sup>560</sup>

**557** Respecto de la reclamación extrajudicial como causa de interrupción de la prescripción extintiva, debemos recordar la recientemente *resuelta* problemática en cuanto a su viabilidad en el ámbito mercantil. Al ser una cuestión que desborda, y con mucho, el objeto de nuestro estudio, nos limitaremos a indicar que actualmente jurisprudencia y doctrina se inclinan por entender que el Art. 944 del Código de Comercio omite esta causa de interrupción no es óbice para su admisión, pues debería aplicarse aquí el Derecho común (Art. 1.973 CC) sin que haya causa que justifique una pretendida "especialidad" del precepto mercantil que excluyera dicha aplicación: lo importante es que el titular del derecho, por cualquier medio, haga llegar al deudor su voluntad de ejercitarlo, sea directa o indirectamente. En tal sentido, *vid.* las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1917, 4 de diciembre de 1995 y 31 de diciembre de 1998, que tratan directamente la cuestión, y, haciendo referencia, las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1932, 31 de enero de 1992, 14 de julio de 1993, 15 de noviembre de 1993, 18 de julio de 1994, 24 de febrero de 1995 y 8 de marzo de 2006 (en contra, en cambio, se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1918). En la doctrina, entre otros, cfr. BADENAS CARPIO, Juan Manuel, Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4-12-1995, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 41, 1995, págs. 622-626; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, "La interrupción de la prescripción extintiva por reclamación del acreedor en Derecho comparado", Revista Jurídica *La Ley*, T. 1986-IV, págs. 1048-1059; GARCÍA-CRUZES GONZÁLEZ, José Antonio, Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14-11-1988, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 18, 1988, págs. 1015-1016; GÓMEZ CORRALIZA, Bernardo, Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18-7-1994, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 37, 1994, págs. 85-99; LLEDÓ YAGÜE, Francisco, Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14-3-1989, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 20, 1989, págs. 429-439; y MURILLAS ESCUDERO, Juan Manuel, "Estimación de la reclamación extrajudicial como causa de interrupción de la prescripción extintiva de acciones en el ámbito mercantil. La nueva doctrina de la Sala 1.<sup>a</sup> del TS (Sentencia de 31 de diciembre de 1998)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 662, noviembre-diciembre 2000, págs. 3429-3447, y "Consideración en el ámbito mercantil de la reclamación extrajudicial como causa que impide la prescripción extintiva de las acciones personales", *Actualidad Civil*, Nº 7/2001, págs. 241-272.

**558** Como LAURENT, F., *Principes de droit civil français*, T. XXXII, Eds. A. Durand & Pedone Lauriel/Braylant-Christophe & Comp., París/Bruselas, 1878, pág. 147; y TROPLONG, M., *Droit civil expliqué. De la prescription*, T. I, 4<sup>a</sup> ed., Ed. Charles Hingray, París, 1857, pág. 217.

**559** Así, PUGLIESE, *La prescrizione estintiva, op.cit.*, pág. 234, nota 2 (otra cosa es el supuesto contrario, y en tal sentido admite que la reclamación del capital pueda estar implícita en la de los intereses: *loc.cit.*, págs. 233-234).

**560** Que recordemos que establece que "*el recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a éstos*".

Una vez interrumpida la prescripción, volverá a iniciarse nuevamente el cómputo del plazo prescriptivo, siendo la prescripción que comienza nuevamente a correr de la misma naturaleza que la anterior. No obstante, en caso de que la interrupción se hubiese producido por novación de la deuda —señaladamente en los supuestos de reconocimiento de deuda por parte del deudor— habrá de entenderse extinguida la primera obligación y la naturaleza de la nueva prescripción corresponderá a la de la obligación resultante de la novación (generalmente, una de capital).<sup>561</sup>

### C) Efectos de la prescripción

Los efectos de la prescripción se referirán estrictamente sólo a la acción directamente derivada de la obligación que genera los intereses. No quedarán afectadas por la prescripción de los intereses las acciones que deriven de una relación jurídica distinta, aun cuando pueda estar íntimamente relacionada con la obligación originaria de la deuda de intereses. En tal sentido, se ha dicho que la acción de reembolso que el fiador tiene contra el deudor principal por haber pagado los intereses de la deuda garantizada con fianza<sup>562</sup> no estaría sometida a la prescripción quinquenal propia de los intereses, sino a la ordinaria de las acciones personales prevista en el artículo 1.964 del Código Civil, de quince años, ya que en el fondo se trataría de la reclamación de un capital.

**561** Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1904: para los efectos de la prescripción del Art. 1.966 CC “no puede servir de base el origen, causa o razón del reconocimiento de la deuda, sino la naturaleza de la obligación contraída por razón de este mismo reconocimiento”. En el mismo sentido, MANRESA, Comentario a los artículos 1.962 a 1.968, *Comentarios al Código Civil español*, 6<sup>a</sup> ed. revis. por Justo J. GÓMEZ YSABEL, T. XII, Ed. Reus, Madrid, 1973, págs. 1206-1207 (“aunque la deuda provenga de la obligación de pagar pensiones de alimentos o de la de satisfacer el precio de arrendamientos, o de la de hacer efectivos otros pagos realizables por anualidades o por plazos más cortos, si en vez de exigirse el importe independiente de dichos conceptos se acumula todo lo debido por cualquiera de dichos conceptos, y se reconoce por el deudor la deuda total, obligándose a satisfacer el débito a que ascienden, y a virtud de dicho reconocimiento se entabla la reclamación, ésta pierde el peculiar carácter de la deuda, puesto que ha habido una nueva obligación que ha novado la primitiva, y el objeto de la demanda no es ya el pago de las pensiones, arriendos o débitos que motivaron el reconocimiento de deuda, sino la efectividad de la obligación contraída en dicho reconocimiento, y, en su virtud, la acción derivada de él para exigir el pago del débito reconocido en dicho acto tiene que tener la duración de todas las acciones personales”); y en la legislación extranjera el § 218.II BGB original (cit. *supra* en la nota 113).

**562** Vid. Art. 1.838 CC. En cambio, la acción de subrogación del fiador en la posición del acreedor (Art. 1.839 CC), en la medida en que sitúa al fiador en la misma posición que ocupaba el acreedor, continuando la relación obligatoria existente inicialmente entre acreedor y deudor, debe entenderse sometida al mismo plazo de prescripción que ella, de la que es mera continuación (cfr. CASADO, “La prescripción..”, *op.cit.*, Nº 67, julio 1930, pág. 507, nota 79).

No entraremos aquí en la polémica doctrinal sobre si las acciones que el fiador que paga tiene contra el deudor son dos distintas (reembolso o indemnización: Art. 1.838; y subrogación: Art. 1.839), como mantiene la doctrina mayoritaria, o una sola acción de reembolso (en esta posición *vid.*, por todos, LACRUZ y otros, *Derecho de obligaciones*, Vol. 2º, *op.cit.*, págs. 337-339). Sin embargo, señalemos que de seguirse esta última posición, dado que estos autores entienden que se trata de un “derecho que el fiador adquiere iure proprio al pagar, cuyo contenido determina el Art. 1.838” (*ibid.*, pág. 358), sería en cualquier caso de aplicación lo que en el texto hemos referido a la acción de reembolso de dicho artículo.

No obstante, en algunos casos será de aplicación la prescripción quinquenal aun tratándose de una relación obligatoria distinta de la relación inicial de la que derivan los intereses,<sup>563</sup> como sucede con la acción de repetición de lo cobrado indebidamente en el caso previsto en el artículo 1.899 del Código Civil, que establece que queda exento de la obligación de restituir el que, creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsiguiente, hubiese dejado prescribir la acción. Si ese pago consiste en intereses, la acción con la que cuenta el que los pagó contra quien cobró esos intereses estará subordinada a que no haya prescrito la acción que por esos intereses corresponde al acreedor que cobró contra su verdadero deudor, y por tanto la acción de restitución de lo cobrado indebidamente estará sometida a la prescripción (o, mejor dicho, a la no prescripción) de la obligación de intereses originaria.

La segunda parte del mismo artículo dispone que, en caso de que aplicarse la exención de restitución que hemos visto, el que pagó indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor o los fiadores respecto de los cuales la acción estuviese viva. Por ello, esa acción también se somete a la no extinción (en lo que aquí nos interesa, no prescripción) de la obligación de intereses originaria, dado que la misma no estará ya "viva" en caso de haber prescrito.

#### **2.4.- Prescripción de los intereses hipotecarios**

Finalmente, haremos referencia al especial régimen de prescripción de los intereses hipotecarios.

De acuerdo con el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, la hipoteca sólo puede asegurar en perjuicio de tercero los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente (salvo pacto en contrario, que en cualquier caso no puede establecer que asegure intereses de más de cinco años), intereses cuya estipulación y cuantía (o al menos las bases para su determinación) han de resultar de la propia inscripción registral.<sup>564</sup>

**563** Cfr. CASADO, "La prescripción.", *op.cit.*, Nº 67, julio 1930, págs. 506-507.

**564** Respecto a la cobertura de los intereses dentro del ámbito de seguridad de la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, se afirma la extensión de la hipoteca a los intereses devengados por el capital protegido —es decir, esos intereses no han de estar comprendidos en la cantidad máxima asegurada para estar asegurados con la hipoteca—, al contrario que sucede en el Derecho alemán (§ 1.190.II BGB: "*Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet*"; es decir, "Si el crédito produjera intereses, se computarán los intereses en la suma máxima"): cfr. MORELL, Comentario a los artículos 153 de la Ley 205 y 206 del Reglamento, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, T. IV, Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1918, págs. 244-245; PARÉS, Sebastián, "Hipoteca en garantía de cuentas corrientes", *Revista de Derecho Privado*, T. V, 1918, pág. 11; RIBÓ, Mariano, "La hipoteca de máximum", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Vol. I, Nº 6, 30-6-1925, págs. 420-421 (quien considera aplicables a la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito las reglas contenidas en los Arts. 114 y 115 de la Ley Hipotecaria, dado que no hay excepción respecto a la cobertura de los intereses en este tipo de hipotecas, aunque —señala este autor— "dada la índole de las obligaciones objeto de esta hipoteca, creo conveniente la excepción"); y ROCA SASTRE, Ramón M<sup>a</sup>, *Derecho hipotecario*, 6<sup>a</sup> ed., T. IV-2<sup>a</sup>, Ed. Bosch, Barcelona, 1968, págs. 709 y sobre todo 724-725.

Por otra parte, de no existir tercero perjudicado se considera que la hipoteca asegurará todos los intereses.<sup>565</sup>

En este sentido, se plantea si la prescripción de los intereses que hemos visto se predica sólo de las acciones de naturaleza personal o es también aplicable a las acciones reales, como es el caso de la acción hipotecaria.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 31 de enero de 1903, pareció considerar que la prescripción quinquenal del apartado tercero del artículo 1.966 del Código Civil era sólo aplicable en los casos de acciones de naturaleza personal, al señalar, respecto a “*las acciones que tengan por objeto el pago de pensiones censales atrasadas, cuando éste haya de hacerse anualmente ó en períodos más breves*”, que “*siendo personales (...), hay que atenerse al núm. 3. del artículo 1966*”. Sin embargo, la doctrina<sup>566</sup> mantiene la posición contraria, entendiendo que, dados los términos generales del texto del citado precepto, no hay base para realizar esta distinción, lo cual ha sido señalado también por la jurisprudencia posterior.<sup>567</sup>

A favor de la procedencia de la aplicación del artículo 1.966.3 del Código Civil respecto a la prescripción de los intereses también cuando los mismos se reclaman a través de acciones reales, conduce igualmente la reflexión sobre el origen y finalidad de esta prescripción especialmente breve, dado que –como vimos– la misma se estableció inicialmente respecto a acciones reales (pensiones censales), y el peligro de excesiva acumulación de los intereses atrasados en los deudores se da tanto respecto a las acciones personales como en relación con las reales. Asimismo, en el Derecho comparado son de destacar los artículos 1.162 del Código Civil Federal mexicano y 1.514 del Código Civil guatemalteco,<sup>568</sup> que establecen que el

**565** Cfr. la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, párrafo 131.

**566** Así, CASTÁN, *Derecho Civil*, *op.cit.*, T. II, pág. 493; MANRESA, Comentario a los Arts. 1.962-1.968 CC, *op.cit.*, pág. 1207; SCAEVOLA, “Del simple préstamo”, *Código Civil*, *op.cit.*, pág. 220, y Comentario al Art. 1.966 CC, *op. cit.*, págs. 839-842. Igualmente, en relación con la Ley 32 del Fueno Nuevo de Navarra, ARREGUI (Comentario a la Ley 32 del Fueno Nuevo de Navarra, *op.cit.*, pág. 170) señala que “*el plazo de prescripción de cinco años para reclamar los réditos censales o pensión es aplicable tanto a las acciones personales como a las reales*”.

En contra, un autor clásico como SÁNCHEZ ROMÁN (*Estudios...*, T. III, *op.cit.*, pág. 756) consideró, en referencia a la prescripción de las pensiones censales en general, que puesto que según el Art. 1.963 CC las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años, y dado que de acuerdo con los Arts. 334.10 y 336 CC a contrario tienen naturaleza de bien inmueble los derechos reales y las pensiones que graven con carga real una cosa inmueble, debe ser ese plazo de prescripción el aplicable. Cfr. la crítica a SÁNCHEZ ROMÁN por parte de SCAEVOLA (en Comentario al Art. 1.966 CC, *op.cit.*, págs. 839-840).

**567** Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de mayo de 1914 señalaba que “*a tenor del artículo 1.623 del Código Civil, los censos producen acción real sobre las fincas gravadas, que puede ser utilizada, además de la personal, para el cobro de las pensiones atrasadas y de los daños e intereses, confirmándolo el precepto del artículo 1.659 y sus concordantes al regular consecuencias procesales del ejercicio de dicha acción; sin que contra tal doctrina sea de apreciar la cita (...) de Sentencias dictadas sobre (...) prescripción de acciones personales*”.

**568** Citados ambos *supra*, en las notas 38 y 43 respectivamente.

plazo de prescripción (de cinco años en el mexicano y de dos en el de Guatemala) es aplicable a las prestaciones periódicas, “ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal”.

Respecto a la prescripción de la acción de reclamación de los intereses garantizados con hipoteca en particular, se plantea el problema añadido de que la acción hipotecaria tiene atribuido un plazo especial de prescripción, de veinte años, en los artículos 1.964 del Código Civil<sup>569</sup> y 128 de la Ley Hipotecaria,<sup>570</sup> por lo que surge la duda de si en virtud del principio de especialidad no debería aplicarse aquí este plazo de veinte años, referido sólo a la acción hipotecaria, en vez del de cinco, de aplicación general.

Aunque algunos autores consideran aplicable el referido principio de especialidad y por tanto procedente la prescripción veinteañal respecto de los intereses reclamados a través de la acción hipotecaria,<sup>571</sup> es mayoría la opinión contraria en la doctrina.<sup>572</sup> Para ello se basa en que el fundamento del establecimiento de

## 618

**569** Que establece: “La acción hipotecaria prescribe a los veinte años (...”).

**570** “La acción hipotecaria prescribirá a los veinte años, contados desde que pueda ser ejercitada”.

**571** En tal sentido, BARRACHINA Y PASTOR, Federico, *Derecho hipotecario y notarial. Comentarios a la Ley Hipotecaria*, T. III, Establ. Tipográfico de J. Armengot é Hijos, Castellón, 1911, pág. 88. También parece sostener esta tesis ROCA SASTRE (*Derecho hipotecario*, op. cit., págs. 1135 y 1137) cuando, tras señalar que “cuando un crédito está asegurado con hipoteca, la prescripción sólo opera por el término de veinte años” (cursivas en el original), dice que “el pago de los intereses mantiene viva la acción hipotecaria, de modo que al cesar de pagarlos vuelve a correr el término de la prescripción”.

SCAEVOLA (Comentario al Art. 1.966 CC, op.cit., págs. 836-837), que hace referencia en general a las garantías reales con un plazo de prescripción superior a los créditos garantizados, tras sopesar la insatisfactoriedad de inclinarse por una solución u otra (la garantía real, siendo accesoria del crédito, debe extinguirse con él y no puede dársele un plazo de duración superior al de éste, pero tampoco puede privarse al acreedor del mayor plazo de prescripción que le da la garantía real), se inclina por el mayor plazo por entender que el acreedor de un crédito con garantía real resulta en la práctica más favorecido legalmente. De esta forma, la quinquenalidad sólo se daría respecto a los intereses no garantizados realmente o cuando se ejercitara exclusivamente la acción personal, entendiéndose en cambio subsistente el crédito hasta la prescripción de la acción real cuando es ésta la que se ejerce, de modo que se produce una atracción a favor de la acción real para evitar que quede sin efecto la garantía real por prescripción del crédito asegurado.

**572** Así, MORELL (Comentarios..., T. III, op.cit., pág. 715) dice que “mientras la finca hipotecada continúe en poder del deudor y no existan terceros interesados, el acreedor puede exigir todos los réditos atrasados y cobrarse de ellos con el valor de lo que se le hipotecó, sin más límite que el derivado de la **prescripción de cinco años**, reconocida en el Art. 1.966 del Código núm. 3º en cuanto a todo pago que deba verificarse por años o en plazos más breves, o la que pueda resultar de la aplicación de las disposiciones del Art. 1.100 con relación a la mora en el cumplimiento de las obligaciones” (las negritas son nuestras), y Carlos LASARTE (*Derechos reales y Derecho hipotecario*, T. V de los Principios de Derecho Civil, 8ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 137), tras señalar que “el plazo de prescripción de la acción personal y real con que cuenta el acreedor hipotecario sigue sus propias reglas”, afirma que “la corrección de dicho planteamiento se manifiesta si se piensa en hipotecas constituidas sobre la base de créditos que «tengan señalado término especial de prescripción», **cual ocurre con las pensiones periódicas** (cinco años: Art. 1.966)” (las negritas son nuestras; las comillas interiores y los paréntesis aparecen en el original). Igualmente, cfr. CASADO, “La prescripción...”, op.cit., Nº 68, agosto 1930, págs. 583-584; y PUIG BRUTAU, *Caducidad...*, 3ª ed., op.cit., pág. 160.

una prescripción especial de veinte años para la acción hipotecaria se hallaría en la naturaleza constitutiva de la inscripción respecto a las hipotecas,<sup>573</sup> exigida por los principios hipotecarios de legalidad, publicidad y presunción de veracidad del Registro, y que es contraria a la incertidumbre del derecho que supone el fundamento de la institución de la prescripción,<sup>574</sup> hasta el punto de que el artículo 807 del Código Civil suizo llega a declarar que “*la inscripción de una hipoteca inmobiliaria hace al crédito imprescriptible*”,<sup>575</sup> por lo cual debe excluirse de su aplicación a los intereses.

En tal sentido, en el Derecho suizo SCHNEIDER y FICK<sup>576</sup> afirman que la cuestión de saber si los intereses de capitales garantizados con hipoteca prescriben a los cinco años, conforme al artículo 128.1 del Código de las Obligaciones,<sup>577</sup> o son, por el contrario, imprescriptibles, a tenor del artículo 807 del Código Civil,<sup>578</sup> no está dilucidada netamente. El artículo 128 estaría basado sobre la idea de que los intereses deben ser regularizados al final de los cinco años, y esto nos hace admitir que también los intereses de este género serán prescriptibles. La inscripción de los intereses en el registro inmobiliario no tiene lugar más que para el tipo de interés; se puede, pues, decir que después de los tres años previstos en el artículo 818 del Código Civil suizo,<sup>579</sup> no hay ninguna reserva hecha en favor de los intereses.

**573** Art. 1.875.I CC: “Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, es indispensable, para que la hipoteca quede validamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad”. Art. 145º de la Ley Hipotecaria: “Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas, se requiere: (...) 2º. Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad”.

**574** En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1903 considera que la prescripción está “encaminada, principalmente, a dar fijeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten siempre a principios de estricta justicia, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida”. Igualmente, cfr. ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *Estudios sobre el derecho de propiedad*, cit. en YZQUIERDO, *Las tensiones...*, op.cit., pág. 7; GONZÁLEZ, Jerónimo, “La reforma de la Ley Hipotecaria en sus artículos 41, 399 y 400”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Vol. III, Nº 34, octubre 1927, pág. 757; e YZQUIERDO, *Las tensiones...*, op.cit., pág. 22.

**575** La versión francesa del CC suizo de 10 de diciembre de 1907 dispone: “*L'inscription d'un gage immobilier rend la créance imprescriptible*”.

**576** SCHNEIDER, A. y FICK, H., *Commentaire du Code federal des Obligations*, revis. por F. FICK y A. de MORLOT, trad. francesa de Max-E. PORRET, Neuchatel, 1911, pág. 265.

**577** Cit. *supra* en la nota 33.

**578** “*L'inscription d'un gage immobilier rend la créance imprescriptible*”.

**579** El Art. 818.I.3 fija un límite absoluto a la garantía de la hipoteca en relación con los intereses: “*Le gage immobilier garantit au créancier: (...) 3. Les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance*”.

En el Derecho alemán se parte de la independencia entre el crédito y el derecho real de hipoteca, de modo que se admite un derecho de hipoteca sin un crédito subyacente, existiendo la posibilidad que el crédito prescriba y aun así subsista la hipoteca, frente a la situación de nuestro Derecho, donde “*lo que propiamente prescribe es el crédito que arrastra consigo en nuestra legislación al derecho real*”.<sup>580</sup> De esta forma, el § 223.I BGB<sup>581</sup> viene a señalar que la prescripción del crédito garantizado con la hipoteca no impide al titular de la misma exigir el pago sobre el objeto hipotecado, y el § 902.I<sup>582</sup> establece que las acciones derivadas de derechos inscritos (en el Registro) no prescriben. Sin embargo, en ambos casos se establecen a continuación excepciones en relación con los intereses, y así el § 223.III<sup>583</sup> establece que las disposiciones anteriores no son aplicables a la prescripción de los atrasos de intereses u otras prestaciones periódicas, y el § 902.I.2<sup>584</sup> afirma que lo antes señalado (imprescriptibilidad) no rige respecto a la prescripción de las acciones que tienen por objeto los atrasos de prestaciones periódicas.

De todo ello cabe concluir en nuestro Derecho que también los intereses de naturaleza hipotecaria prescribirán conforme a lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 1.966º del Código Civil, como así lo ha declarado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 12 de marzo de 1985: “*diversas normas hipotecarias están demostrando que el legislador distingue entre capital e intereses del crédito garantizado a los efectos de su cobertura por la hipoteca, y así lo acredita el artículo 114º de la Ley Hipotecaria al rechazar la posibilidad de cualquier convenio que los asegure por plazo superior a cinco años en perjuicio de tercero, y sobre todo se obtiene del artículo 220 del Reglamento que, en todo caso, impone un límite máximo de cinco anualidades para el supuesto de pactarse una cantidad alzada respecto a los intereses, exista o no tercero*”.

No obstante –parafraseando las palabras del profesor LASARTE<sup>585</sup> sobre la prescripción de la acción hipotecaria–, podemos decir que en términos prácticos, dada la especialización propia de los acreedores hipotecarios por autonomía (entidades financieras, en general), la prescripción de los intereses hipotecarios es un asunto de escasísima relevancia práctica.

**580** Cfr. GONZÁLEZ, “La reforma..”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Vol. III, Nº 34, octubre 1927, págs. 756-757.

**581** “*Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek, eine Schiffshypothek oder ein Pfandrecht besteht, hindert den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen*”.

**582** “*Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung*”.

**583** “*Diese Vorschriften finden keine Anwendung bei der Verjährung von Ansprüchen auf Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehren Leistungen*”.

**584** “*Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind*”.

**585** LASARTE, *Derechos reales...*, op.cit., pág. 136.

### 3.- La prescripción de la acción de declaración de usura

A continuación, analizaremos el problema de la prescripción de la acción desde el punto de vista de la otra parte, el deudor, que se ve afectado en relación con la acción que se le atribuye para solicitar la declaración judicial del carácter usurario de un negocio jurídico, con las consecuencias que ello conlleva y que vimos anteriormente.

Se plantea al respecto si el prestatario víctima de un préstamo usurario ve sometida su acción al plazo de cuatro años que el artículo 1.301 del Código Civil señala para la prescripción de la acción de "nulidad"<sup>586</sup> al de quince años que se establece en el artículo 1.964 para las acciones personales "*que no tengan señalado término especial de prescripción*" o bien se trataría de una acción imprescriptible. Estudiaremos a continuación las respuestas que tanto jurisprudencia como doctrina han dado a esta cuestión, para finalmente analizar las relaciones a efectos de prescripción entre las acciones de declaración de usura y de restitución.

#### 3.1.- Posición de la jurisprudencia

La jurisprudencia inicialmente entendió aplicable la tesis de la imprescriptibilidad ya en las primeras resoluciones publicadas tras la Ley Azcárate de 1908, y así la Sentencia de 14 de junio de 1920 afirma que "*estimada la nulidad de un contrato de préstamo usurario, no existen términos legales para apreciar si está o no feneida la acción para demandar, puesto que [es] nulo el vínculo contractual desde la publicación de la ley (...), toda vez que se trata de un contrato nulo en el orden legal*". Igual posición adoptan las Sentencias que entienden que la nulidad sentada por la Ley de 23 de julio de 1908 es una nulidad absoluta y radical.<sup>587</sup>

Sin embargo, la posterior creación de una segunda línea jurisprudencial,<sup>588</sup> que entiende que el contrato de préstamo viciado por la usura es meramente anulable, no nulo con nulidad radical, ha determinado que en tales casos también considere que a la acción dirigida a obtener su nulidad le sea aplicable, a falta de disposición expresa sobre el particular, la norma de prescripción de las acciones personales no

**586** Incluimos las comillas respecto de la acción del Art. 1.301 CC y hablamos de "nulidad", porque la generalidad de la doctrina entiende que, pese a la terminología del Código, se trata en realidad de una acción de *anulabilidad*.

**587** Entre las que destaca la ya citada de 9 de enero de 1933.

**588** Como en las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1942, 18 de junio y 17 de diciembre de 1945, 14 de diciembre de 1949, 26 de febrero y 4 de junio de 1957 y 27 de octubre de 1960. En la denominada *jurisprudencia menor*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Secc. 6º) de 22 de marzo de 2000, pese a mantener que la nulidad en caso de usura es la radical o absoluta, declara que el plazo de prescripción de su acción es el de 15 años.

sujetas a término propio, es decir, el plazo de quince años del artículo 1.964º del Código Civil.

De esta forma, la postura que sigue la jurisprudencia en esta cuestión es derivación de la posición que adopte sobre el tipo de nulidad que resulta de la aplicación de la *Ley Azcárate*, de modo que consideran imprescriptible la acción de usura las resoluciones que entienden que existe aquí una nulidad radical y de pleno derecho, mientras que las que consideran concurrente una simple anulabilidad la someten al plazo de prescripción de quince años.

### 3.2.- Posición de la doctrina

La doctrina, en principio, entiende mayoritariamente que el contrato usurario es *radicalmente nulo*.<sup>589</sup> En este sentido, Cossío<sup>590</sup> afirma que la nulidad del préstamo usurario es radical e insubsanable, que, por tanto, *no tiene plazo de prescripción*, ya que lo que es nulo en sus orígenes no puede convalidarse con el transcurso del tiempo.

622

De esta forma, inexistente el acto, es como si no hubiese sido y por tanto se puede pedir su declaración de inexistencia en todo momento, de lo que cabe concluir la *imprescriptibilidad* de la acción encaminada a obtener tal declaración.<sup>591</sup> No obstante, no faltan autores que, pese a considerar que la de declaración de usura es una acción de nulidad, entienden que está sometida a un plazo de prescripción, ya sea el de cuatro años previsto en el artículo 1.301 del Código Civil para los casos de vicios en los elementos esenciales del contrato (aplicado analógicamente),<sup>592</sup>,

**589** Vid. al respecto JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier, *La usura. Evolución histórica y patología de los intereses*, Ed. Dykinson, Madrid, 2010, págs. 104-107.

**590** Cossío, *Instituciones...*, op.cit., pág. 632.

**591** En la imprescriptibilidad de la acción de declaración de usura coinciden también ALBALADEJO, "La nulidad...", op.cit., págs. 36 y 46-48; COVIÁN, "Usura", op.cit., pág. 659; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. II, op.cit., pág. 408 (posición a la que sin embargo, como luego haremos referencia, no han llegado sino en las ediciones más recientes de esta obra); y MÚRTULA, *La prestación de intereses*, op.cit., pág. 289. En Italia, sobre la base del Art. 1.422º del *Codice*, se pronuncia igual DE CUPIS, Adriano, "La distinción tra usura e lesione nel codice civile vigente", en el vol. *Teoria e pratica del diritto civile*, 2ª ed., Ed. Giuffrè, Milán, 1967, pág. 410.

**592** Así, BECÉÑA, *El interés del capital...*, op.cit., pág. 105; SABATER BAYLE, Isabel, *Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1986, pág. 161; y VALLÉS, *Del préstamo a interés...*, op.cit., pág. 131.

ya el general de quince años previsto para las acciones personales y recogido en el artículo 1.964º del mismo Código.<sup>593</sup>

Como afirma HINOJOSA<sup>594</sup>, “no es, por ministerio de la ley, a pesar de que sea en la realidad, y por eso en todo momento se puede solicitar de los Tribunales que así lo declaren. La doctrina según la cual a nadie es lícito ir contra sus propios actos, carece aquí de aplicación. El deudor puede contrariarlos, no sólo porque se precisa que obre sin libertad (...), sino (...) porque su aceptación iría contra el propósito del legislador, que es combatir la usura como llaga social; aun antes que como desgracia individual”.

### 3.3.- Las relaciones entre la acción de declaración de usura y la acción de restitución

Determinada la imprescriptibilidad de la acción de declaración de usura, que sería propiamente una acción de nulidad, debemos distinguirla de la acción de restitución de lo que se hubiera entregado por las partes en función del contrato declarado nulo (la suma prestada, por parte del prestatario; lo recibido como intereses, por el prestamista), acción que no sería declarativa, sino de condena (a devolver). Ésta sí sería prescriptible, y lo sería por el plazo ordinario de quince años del artículo 1.964º del Código Civil, al tratarse de una acción de reclamación de un capital sin especiales características (aun cuando la que corresponde al prestatario frente al prestamista se refiera a una cantidad que inicialmente eran intereses, ya no lo son). Esa prescripción no afecta a la imprescriptibilidad de la acción por la que se solicita la mera declaración del préstamo como usurario.<sup>595</sup>

**593** Como, entre otros, DE ÁNGEL, Comentario al Art. 1.755 CC, *op.cit.*, pág. 1631; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. II, 5º ed., *op.cit.*, pág. 443 (tesis que —como antes señalamos— en ediciones posteriores han abandonado por la de la imprescriptibilidad); GULLÓN, *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, pág. 247; MARÍN PÉREZ, Pascual, Comentario al Art. 1.755 CC, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. por Manuel ALBALADEJO, T. XXII, Vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1982, pág. 138; NAVARRO VILARROCHA, Pedro, “Los contratos usurarios en nuestro ordenamiento civil”, *Revista General del Derecho*, Nº 348, septiembre 1973, págs. 828-829; RAPOSO FERNÁNDEZ, José Manuel, “Las cláusulas abusivas en el préstamo y créditos bancarios”, *Revista Jurídica del Notariado*, Nº 17, enero-marzo 1996, pág. 270 (y en la Revista Jurídica *La Ley*, T. 1996-6, pág. 1537); RODRÍGUEZ-SAINZ GARCÍA, Alicia, “Préstamo usurario: apreciación de sus requisitos y sanción de nulidad (Comentario a la STS, Sala 1ª, de 14 de septiembre de 1992)”, *Revista Poder Judicial*, Nº 29, marzo 1993, págs. 157-158; SANTOS BRIZ, *Derecho Civil. Teoría y Práctica*, T. IV, EDERSA, Madrid, 1975, pág. 304; y TAPIA HERMIDA, Alberto, “La vigencia de la Ley de Usura como mecanismo de protección del consumidor a crédito. Sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 16 de octubre de 1985”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Nº 25, enero-marzo 1987, pág. 170. En particular, RODRÍGUEZ-SAINZ —como ya dijimos en su momento— entiende que, respecto del plazo prescriptivo aplicable, “nuestra doctrina, de modo prácticamente unánime, se inclina por lo [rectius el] general (...) de las acciones personales no sujetas a término propio” (...) “Préstamo usurario...”, *op.cit.*, pág. 157; cuando resulta que precisamente esa posición es de carácter minoritario.

**594** HINOJOSA, Juan de, “Sobre la imprescriptibilidad de la acción nacida de los préstamos usurarios”, RDP, Nº 250-251, julio-agosto 1934, págs. 246-247. Las redondas se corresponden con cursivas en el original.

**595** Esto es especialmente claro en el Art. 1.422 del Codice de 1942: “L’azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, salvi gli effetti dell’usurazione e della prescrizione delle azioni di ripetizione”.

No obstante, hemos de tener en cuenta que para el ejercicio de toda acción se exige la existencia de un interés en quien pretende realizarlo.

Si prescrita la acción de restitución se ejercitara ésta junto con la acción declarativa de la usura y el demandado opusiera la prescripción de la acción de restitución, el juez no podrá imponerle esa restitución, a la que va dirigida el conjunto de acciones. En tal caso, puede entenderse que el accionante carecería de interés incluso para el ejercicio de la propia acción de nulidad (salvo para su efecto meramente declarativo), ya que aunque la misma tuviera éxito no podría proporcionarle la restitución de lo entregado por el contrato nulo, y por tanto, al desaparecer la justificación del interés existente en principio en la acción declarativa (la restitución), debería ser también rechazada.<sup>596</sup>

Sin embargo –señala ALBALADEJO<sup>597</sup>–, aun cuando se ejercitara sólo la acción (declarativa) de nulidad no podrá considerarse que el accionante no tiene interés, ya que queda aún la hipótesis de la posible consecución de la restitución si ejercitando posteriormente la acción a tal fin el demandado no excepcionara su prescripción.<sup>598</sup>

624

Con independencia de ello, consideramos añadible que puede haber también un interés del actor en la *mera declaración de nulidad*, al margen de la posibilidad de restitución, como en el caso de un tercero afectado por el negocio usurario, interesado en esa declaración con independencia de una hipotética restitución entre las partes, que no le afectaría a él (destacadamente, los supuestos de fianza), o los casos en que no procede la restitución, como en los del incapaz que no se haya enriquecido con la cosa recibida<sup>599</sup> o de la existencia de ilicitud de la causa u objeto del contrato.<sup>600</sup> En estos últimos supuestos, a diferencia de la posición mantenida por ALBALADEJO, entendemos que no podría considerarse que el actor esté desprovisto de interés en la acción de nulidad por el hecho de haber prescrito la de restitución, con independencia de la *hipotética* (y en la práctica irreal) falta de alegación de la excepción de prescripción por el demandado, por lo que no vemos obstáculo alguno para admitir en estos supuestos el ejercicio de la acción declarativa en todo caso, al margen de la persistencia o no de la acción de restitución.

**596** Cfr. ALBALADEJO, “La nulidad...”, *op.cit.*, pág. 46. Sobre el interés en las acciones y las relaciones entre la acción de nulidad y una acción de restitución prescrita, *vid.* además a CASTRO, *El negocio jurídico*, ed. fascimilares de la de 1971, reimpr., Ed. Civitas, Madrid, 1997, págs. 481-482, y *Temas...*, *op.cit.*, pág. 150; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, Comentario al artículo 1.301º del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvía DÍAZ ALABART, T. XVII, Vol. 29, 2ª ed., EDERSA, Madrid, 1995, pág. 336; ESPÍN CÁNOVAS, Diego, “La nulidad absoluta del negocio jurídico y los efectos de la prescripción extintiva y de la usucapión”, *Anuario de Derecho Civil*, T. XXIII-II, julio-septiembre 1970, págs. 537-538 y 540-541; REGLERO, Comentario al artículo 1.961º del Código Civil, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvía DÍAZ ALABART, T. XXV, Vol. 29, EDERSA, Madrid, 1994, págs. 141-142; e YZQUIERDO, *Las tensiones...*, *op.cit.*, págs. 134-137. En la jurisprudencia, destaca en esta cuestión la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1964.

**597** ALBALADEJO, “La nulidad...”, *loc.cit.*

**598** No obstante, parece bastante improbable que en la práctica ningún prestatario ejercite una acción meramente declarativa de cara a iniciar con posterioridad un segundo procedimiento para obtener la restitución.

**599** *Vid. Art. 1.304 CC.*

**600** *Vid. Arts. 1.305 y 1.306 CC.*

## Bibliografía

- ALAS, Leopoldo; DE BUEN, Demófilo y RAMOS, Enrique R., *De la prescripción extintiva*. Centro de Estudios Históricos. Madrid, 1918.
- ALBALADEJO, Manuel, "Sentido de la Jurisprudencia sobre prescripción quinquenal de intereses", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1966, págs. 129-150.
  - *Derecho civil*. T. I. 16<sup>a</sup> ed. Ed. Edisofer. Madrid, 2004.
- ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Óscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, 4<sup>a</sup> ed., 2<sup>a</sup> reimpr., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
- ÁLVAREZ OLALLA, Pilar, Comentario al artículo 1.108º, *Comentarios al Código civil*, coords. por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Ed. Aranzadi, Elcano, 2001, págs. 1294-1297.
- ARELLANO IGÉA, José María, *Las obligaciones, los contratos y la prescripción en el Derecho navarro*, pról. de Pedro de APALATEGUI (MUCIUS SCAEVOLA). Ed. Reus., Madrid, 1946.
- ARREGUI GIL, José, Comentario a las Leyes 29 a 32 del Fuero Nuevo de Navarra, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XXXV, Vol. 2º, EDERSA, Madrid, 1993, págs. 160-171.
- BARRACHINA Y PASTOR, Federico, *Derecho hipotecario y notarial. Comentarios a la Ley Hipotecaria*. T. III. Establ. Tipográfico de J. Armengot é Hijos, Castellón, 1911.
- BERTI, Stephen V., Comentario al artículo 128º OR, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I*, dir. por Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT y Wolfgang WIEGAND, Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 1992, págs. 689-692.
- CASADO PALLARÉS, José M<sup>a</sup>, "La prescripción de los intereses", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 66, junio 1930, págs. 458-469; Nº 67, julio 1930, págs. 497-509; y Nº 68, agosto 1930, págs. 577-588.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*. T. II. 16<sup>a</sup> ed., revis. por Gabriel GARCÍA CANTERO. Ed. Reus. Madrid, 1992.
- CASTRO, Federico de, *Temas de Derecho Civil*, ed. del autor. Madrid, 1972.
  - *El negocio jurídico*, ed. facsimilar de 1971 con pról. de Juan VALLET DE GOYTISOLO, reimpr. Ed. Civitas. Madrid, 1997.
- CORBAL FERNÁNDEZ, Jesús, "Las deudas pecuniarias: los intereses moratorios", *Derecho de obligaciones*, dir. por el mismo, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, págs. 359-617.
- DÄPPEN, Robert K., Comentario al artículo 128º OR, *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I*, dir. por Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT y Wolfgang WIEGAND, 3<sup>a</sup> ed., Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 2003, págs. 707-712.

- DE CUPIS, Adriano, "La distinzione tra usura e lesione nel codice civile vigente", en el vol. *Teoria e pratica del diritto civile*, 2<sup>a</sup> ed., Ed. Giuffrè, Milán, 1967, pág. 399-414.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, Comentario al artículo 1.301º del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XVII, Vol. 2º, 2<sup>a</sup> ed., EDERSA, Madrid, 1995, págs. 312-364.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *La prescripción en el Código Civil*. Ed. Bosch. Barcelona, 1964.
  - *Estudios sobre la jurisprudencia civil*. Vol. I. 2<sup>a</sup> ed., reimpr. Ed. Tecnos. Madrid, 1979.
  - Comentario al artículo 1.966º, *Comentario del Código Civil*, dir. por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR CODERCH, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 2158-2159.
  - Comentario al artículo 1.970º, *Comentario del Código Civil*, dir. por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR CODERCH, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 2167-2168.
  - Comentario al artículo 1.971º, *Comentario del Código Civil*, dir. por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR CODERCH, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 2168.
  - *La prescripción extintiva. En el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Ed. Civitas. Madrid, 2003.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*. Vol. I. 6<sup>a</sup> ed. Ed. Tecnos. Madrid, 1988.
  - *Sistema de Derecho Civil*. Vol. II. 9<sup>a</sup> ed., 2<sup>a</sup> reimpr. Ed. Tecnos. Madrid, 2002.
  - *Instituciones de Derecho civil*. Vol. I/1. 2<sup>a</sup> ed. Ed. Tecnos. Madrid, 1998.
- ENNECCERUS, Ludwig, *Derecho Civil (Parte General)*, 15<sup>a</sup> revis. por Hans Carl NIPPERDEY, T. I del *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP y Martin WOLFF, Vol. 2º, 2<sup>a</sup> parte, 3<sup>a</sup> ed. española, trad. y anot. por Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José ALGUER, al cuidado de A. HERNÁNDEZ MORENO y Mª Carmen GETE-ALONSO. Ed. Bosch. Barcelona, 1981.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego, "La nulidad absoluta del negocio jurídico y los efectos de la prescripción extintiva y de la usucapión", *Anuario de Derecho Civil*, T. XXIII-III, julio-septiembre 1970, págs. 519-541.
- FEBRERO, José, *Librería de escribanos é instrucción jurídica theorico práctica de Principiantes*. Parte II, Libro III, T. I. Oficina de la Viuda de Marín. Madrid, 1790.
- FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio, Comentario a la STS de 3-2-1994, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 35, abril-agosto 1994, págs. 477-491.

- GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpr. de la ed. de Madrid de 1852 al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 1974.
- GAVALDA, Christian y BOIZARD, Martine, "Intérêts des capitaux", *Guide juridique Dalloz*, T. III, Ed. Dalloz, París, 1998, págs. 308-1/308-4.
- GIORGI, Jorge, *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, trad. de la 7<sup>a</sup> ed. italiana anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. 2<sup>a</sup> ed., reimpr. Vol. VIII. Ed. Reus. Madrid, 1981.
- GÓMEZ GÁLIGO, Francisco Javier, Comentario al artículo 115º de la Ley Hipotecaria, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. VII, Vol. 6º, EDERSA, Madrid, 2000, págs. 310-316.
- GONZÁLEZ, Jerónimo, "La reforma de la Ley Hipotecaria en sus artículos 41º, 399º y 400º", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Vol. III, Nº 30, junio 1927, págs. 425-444; Nº 34, octubre 1927, págs. 741-757; Nº 35, noviembre 1927, págs. 836-845.
- GRANITO, Aristide, "Interessi", *Dizionario Pratico del Diritto Privato*, dir. por Vittorio SCILOJA, Roberto de RUGGIERO y Pietro BONFANTE, Vol. III (F-Inv), Ed. Dottor Francesco Vallardi, Milán, 1923, págs. 738-766.
- GUHL, Theo, *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*. 9<sup>a</sup> ed., por Alfred KOLLER, Antón K. SCHNYDER y Jean Nicolas DRUEY. Ed. Schulthess. Zurich, 2000.
- HERNÁNDEZ GIL, Francisco, Comentarios a los artículos 1.755º y 1.756º, *Comentario del Código Civil*, coord. por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, T. 7, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, págs. 1019-1026.
- HINOJOSA, Juan de, "Sobre la imprescriptibilidad de la acción nacida de los préstamos usurarios", *Revista de Derecho Privado*, Nº 250-251, julio-agosto 1934, págs. 242-247.
- JAUERNIG, Othmar, Comentario al § 197 BGB, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Gesetz zum Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, dir. por él mismo, 8<sup>a</sup> ed., Ed. C. H. Beck, Munich, 1997, pág. 130.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier, *La usura. Evolución histórica y patología de los intereses*. Ed. Dykinson. Madrid, 2010.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco y RAMS ALBESA, Joaquín, *Parte general* (T. I de los *Elementos de Derecho Civil*), Vol. 3º, 2<sup>a</sup> ed., revis. y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA. Ed. Dykinson. Madrid, 2000.
- LASARTE, Carlos, *Derechos reales y Derecho hipotecario* (T. V de los *Principios de Derecho civil*). 8<sup>a</sup> ed. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2010.
- LAURENT, F., *Principes de droit civil français*. T. XXXII. Eds. A. Durand & Pedone Lauriel/Bruylant-Christophe & Comp. París/Bruselas, 1878.

- LLAMAS Y MOLINA, Sancho, *Comentario crítico-jurídico-literal á las ochenta y tres Leyes de Toro*. Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino. Madrid, 1852.
- LÓPEZ, Á. y MONTÉS, V. L. (coords.), *Derecho Civil. Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1995.
- MANRESA, José M<sup>a</sup>, "Sobre la naturaleza de la acción para cobrar réditos de censo y tiempo para su prescripción", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. LXXXVII, 1895, págs. 77-86.
  - Comentario a los artículos 1.962º a 1.968º, *Comentarios al Código Civil español*, 6<sup>a</sup> ed. revis. por Justo J. GÓMEZ YSABEL, T. XII, Ed. Reus, Madrid, 1973, págs. 1187-1219.
- MARÍN PÉREZ, Pascual, Comentarios a los artículos 1.755º y 1.756º del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dir. por Manuel ALBALADEJO, T. XXII, Vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1982, págs. 109-144.
- MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, José, Comentario al artículo 1.966º, *Comentario del Código Civil*, coord. por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, T. 9, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, págs. 533-538.
- MESSA, Gian Carlo, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*. 2<sup>a</sup> ed. Società Editrice Libraria. Milán, 1932.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José M<sup>a</sup>, Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29-4-1987, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 14, 1987, págs. 4591-4601.
- MIRABELLI, Giuseppe, *Della prescrizione secondo le leggi italiane*. Ed. Marghieri. Nápoles, 1901.
- MORELL Y TERRY, J., Comentario a los artículos 114º a 116º de la Ley, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, T. III, Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1917, págs. 712-727.
- MÚRTULA LAFUENTE, Virginia, *La prestación de intereses*, pról. de Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ. Ed. McGraw-Hill. Madrid, 1999.
- NAVARRO VILARROCHA, Pedro, "Los contratos usurarios en nuestro ordenamiento civil", *Revista General del Derecho*, Nº 348, septiembre 1973, págs. 826-836, y Nº 349-350, octubre-noviembre 1973, págs. 932-946.
- ORDÁS ALONSO, Marta, *El interés de demora*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2004.
- PABLO CONTRERAS, Pedro de, *Prescripción de la acción reivindicatoria*. Ed. Tecnos. Madrid, 1991.
- PIOLA, Giuseppe, "Interessi (diritto civile)", *Digesto Italiano*, Vol. XIII, parte 2<sup>a</sup>, Ed. UTET, Turín, 1901-1904, págs. 43-69.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Derecho Civil*, trad. por Leonel PEREZNIETO CASTRO según la 3<sup>a</sup> ed. francesa (1946). Ed. Pedagógica Iberoamericana. México, 1996.
- PUIG BRUTAU, José, *Caducidad y prescripción extintiva*. Ed. Bosch. Barcelona, 1986.

- *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión.* 3<sup>a</sup> ed. Ed. Bosch. Barcelona, 1996.
- *Fundamentos de Derecho Civil.* T. I, Vol. I, 2<sup>a</sup> parte (por Luis PUIG FERRIOL). Ed. Bosch. Barcelona, 1979.
- *Fundamentos de Derecho Civil.* T. I, Vol. II. 4<sup>a</sup> ed. Ed. Bosch. Barcelona, 1988.
- *Compendio de Derecho civil.* Vol. I. Ed. Bosch. Barcelona, 1987.
- PUIG I FERRIOL, Lluís; GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto y HUALDE SÁNCHEZ, José Javier, *Manual de Derecho Civil.* T. I. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1997.
- PUGLIESE, Giuseppe, *La prescrizione estintiva* (Parte II de *La prescrizione nel diritto civile*). 3<sup>a</sup> ed. Ed. UTET. Turín, 1914.
- QUADRI, Enrico, “Gli interessi”, en *Le obbligazioni pecuniarie, de Obbligazioni e contratti*, T. I, Vol. 9 del *Trattato di diritto privato*, dir. por Pietro RESCIGNO. Ed. UTET. Turín, 1984.
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos*. Ed. Librería Técnica Universitaria “Figueroa 2”. Cáceres, 1997.
- RAPOSO FERNÁNDEZ, José Manuel, “Las cláusulas abusivas en el préstamo y créditos bancarios”, *Revista Jurídica del Notariado*, Nº 17, enero-marzo 1996, págs. 219-277 (y en la Revista Jurídica *La Ley*, T. 1996-6, págs. 1526-1540).
- REGLERO CAMPOS, Fernando, Comentario al artículo 1.961º del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XXV, Vol. 2º, EDERSA, Madrid, 1994, págs. 123-148.
  - Comentario al artículo 1.966º, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XXV, Vol. 2º, EDERSA, Madrid, 1994, págs. 311-330.
  - Comentario al artículo 1.970º del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XXV, Vol. 2º, EDERSA, Madrid, 1994, págs. 582-591.
  - Comentario al artículo 1.966º, *Comentarios al Código Civil*, coords. por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Ed. Aranzadi, Elcano, 2001, págs. 2198-2200.
- ROCA SASTRE, Ramón M<sup>a</sup>, *Derecho hipotecario*. 6<sup>a</sup> ed. T. IV-2º. Ed. Bosch. Barcelona, 1968.
- RODRÍGUEZ-SAINZ GARCÍA, Alicia, “Préstamo usurario: apreciación de sus requisitos y sanción de nulidad (Comentario a la STS, Sala 1<sup>a</sup>, de 14 de septiembre de 1992)”, *Revista Poder Judicial*, Nº 29, marzo 1993, págs. 151-159.
- SABATER BAYLE, Isabel, *Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1986.
- SANTOS BRIZ, Jaime, *Derecho Civil. Teoría y Práctica*. T. IV. EDERSA. Madrid, 1975.
  - Comentario al artículo 1.110º, *Comentario del Código Civil*, coord. por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, T. 6, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, págs. 164-165.

- SCAEVOLA, Quintus Mucius, "Del simple préstamo", *Código Civil*, T. XXVII, redac. por Pascual MARÍN PÉREZ, Ed. Reus, Madrid, 1952, págs. 124-232.
  - Comentario al artículo 1.966º, *Código Civil*, T. XXXII, Vol. 2º, redac. por José María REYES MONTERREAL, Ed. Reus, Madrid, 1965, págs. 832-847.
- SCHNEIDER, A. y FICK, H., *Commentaire du Code federal des Obligations*, revis. por F. FICK y A. de MORLOT, trad. francesa de Max-E. PORRET. Neuchatel, 1911.
- SCOZZAFAVA, Oberdan Tommaso, *Gli interessi monetari*, pról. de Pietro RESCIGNO. Ed. Jovene. Nápoles, 1984.
- SIMONETTO, Ernesto, *Los contratos de crédito*, trad. por Juan MARTÍNEZ VALENCIA. Ed. J. Mª Bosch. Barcelona, 1958.
- TAPIA HERMIDA, Alberto, "La vigencia de la Ley de Usura como mecanismo de protección del consumidor a crédito. Sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 16 de octubre de 1985", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Nº 25, enero-marzo 1987, págs. 145-177.
- TROPLONG, M., *Droit civil expliqué. De la prescription*. T. I. 4ª ed. Ed. Charles Hingray. París, 1857.
- VALLÉS Y PUJALS, J., *Del préstamo a interés, de la usura y de la hipoteca*. Librería Bosch. Barcelona, 1933.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos, "Problemas de las obligaciones pecuniarias en el Derecho español", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 536, 1980, págs. 41-92.
- VIGNERON, Roger, "Le nouveau taux d'intérêt légal et le régime des intérêts octroyés en justice", *Annales de la Faculté de Droit de Liège*, T. 16, Nº 1/2, 1971, págs. 49-103.
- VÁZQUEZ BOTE, Eduardo, *Derecho civil de Puerto Rico*. T. I, Vol. 2. Ed. FAS. San Juan, 1972.
- VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos, *La deuda de intereses*. Ed. EUB. Barcelona, 2002.
- VITA, Alberto, "Interessi (Diritto civile)", *Nuovo Digesto Italiano*, Vol. VII, Ed. UTET, Turín, 1938, págs. 49-61.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*. Ed. Dykinson. Madrid, 1998.

## LIBRO VIII

### PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

**CONCORDANCIAS:** Casación N° 3991-2009-LIMA, del 29 de abril de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 10 y 11) (Interrupción de la prescripción extintiva)

Casación N° 496-2009-LIMA, del 25 de setiembre de 2009, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9, 12 y 14) (Inicio del plazo de la prescripción extintiva)

Casación N° 928-2011-LIMA, del 11 de junio de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 12) (Inicio del plazo de prescriptorio es desde la celebración del acto si el impugnante es una de las partes)

Casación N° 2216-2011-CALLAO, del 20 de abril de 2012, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 9 al 11) (Inicio del plazo de prescriptorio es desde la publicidad registral del acto si el impugnante es un tercero)

Casación N° 2716-2012-HUÁNUCO, del 12 de julio de 2013, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 10) (Interrupción del plazo prescriptorio por reconocimiento de la obligación)

Casación N° 1584-2004-PIURA-SULLANA, del 12 de abril de 2006, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 4) (Caducidad)

Casación N° 4970-2009-AREQUIPA, del 25 de octubre de 2010, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 y 5) (Plazo de caducidad de la acción de lesión es de 6 meses de cumplida la prestación)

#### TÍTULO I Prescripción Extintiva

##### Prescripción extintiva

**Artículo 1989º.-** La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo.

##### Irrenunciabilidad de la prescripción

**Artículo 1990º.-** El derecho de prescribir es irrenunciable. Es nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción.

**Renuncia a la prescripción ganada**

**Artículo 1991º.-** Puede renunciarse expresa o tácitamente a la prescripción ya ganada.

Se entiende que hay renuncia tácita cuando resulta de la ejecución de un acto incompatible con la voluntad de favorecerse con la prescripción.

**Prohibición de declarar de oficio la prescripción**

**Artículo 1992º.-** El juez no puede fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada.

**Cómputo del plazo prescriptorio**

**Artículo 1993º.-** La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho.

**Causales de suspensión de la prescripción**

**Artículo 1994º.-** Se suspende la prescripción:

632

- 1.- Cuando los incapaces no están bajo la guarda de sus representantes legales.
- 2.- Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.
- 3.- Entre las personas comprendidas en el Artículo 326º.
- 4.- Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.
- 5.- Entre los incapaces y sus curadores, durante el ejercicio de la curatela.
- 6.- Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.
- 7.- Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.
- 8.- Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

**Reanudación del plazo prescriptorio**

**Artículo 1995º.-** Desaparecida la causa de la suspensión, la prescripción reanuda su curso adicionándose el tiempo transcurrido anteriormente.

**Interrupción de la prescripción**

**Artículo 1996º.-** Se interrumpe la prescripción por:

- 1.- Reconocimiento de la obligación.
- 2.- Intimación para constituir en mora al deudor.
- 3.- Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.
- 4.- Oponer judicialmente la compensación.

### **Ineficacia de la interrupción**

**Artículo 1997º.-** Queda sin efecto la interrupción cuando:

- 1.- Se prueba que el deudor no fue citado con la demanda o no fue notificado con cualquiera de los otros actos a que se refiere el Artículo 1996º, inciso 3.
- 2.- El actor se desiste de la demanda o de los actos con los que ha notificado al deudor; o cuando el demandado se desiste de la reconvención o de la excepción con la que ha opuesto la compensación.
- 3.- El proceso fenece por abandono.

### **Reinicio del plazo prescriptorio**

**Artículo 1998º.-** Si la interrupción se produce por las causas previstas en el Artículo 1996º, incisos 3 y 4, la prescripción comienza a correr nuevamente desde la fecha en que la resolución que pone fin al proceso queda ejecutoriada.

### **Alegación de suspensión e interrupción**

**Artículo 1999º.-** La suspensión y la interrupción pueden ser alegadas por cualquiera que tenga un legítimo interés.

### **Principio de legalidad en plazos prescriptores**

**Artículo 2000º.-** Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción.

### **Plazos de prescripción**

**Artículo 2001º.-** Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

- 1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.
- 2.- A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado.
- 3.- A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.

- 4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.<sup>601</sup>
- 5.- A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia.<sup>602</sup>

**CONCORDANCIA:** D.S. N° 014-2013-MTC, Art. 55º.2

### **Cumplimiento de plazo prescriptorio**

**Artículo 2002º.-** La prescripción se produce vencido el último día del plazo.

## **TÍTULO II**

### **Caducidad**

#### **Efectos de la caducidad**

**Artículo 2003º.-** La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

#### **Legalidad en plazos de caducidad**

**Artículo 2004º.-** Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.

#### **Continuidad de la caducidad**

**Artículo 2005º.-** La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el Artículo 1994º, inciso 8.

#### **Declaración de caducidad**

**Artículo 2006º.-** La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.

#### **Cumplimiento del plazo de caducidad**

**Artículo 2007º.-** La caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil.

---

**601** Inciso modificado por el Artículo Único de la Ley N° 30179, publicada el 6 de abril de 2014.

Texto anterior a la modificación:

"4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo".

**602** Inciso adicionado por el Artículo Único de la Ley N° 30179, publicada el 6 de abril de 2014.

[ LIBRO IX ]



**Registros  
Públicos**



**Límites de la calificación registral a los actos e  
Instrumentos notariales.  
Diálogo entre dos abogados****Marco Antonio Becerra Sosaya**

Profesor de Derecho Registral y Notarial de la Universidad San Martín de Porres e Inca Garcilaso de la Vega  
Notario de Lima

**RESOLUCIÓN N° 503-2007-SUNARP-TR-L**

**APELANTE** : JORGE FRANCISCO ROJAS ZEGARRA.  
**TÍTULO** : 156446 del 21-03-2007.  
**RECURSO** : 28919 del 8-6-2007.  
**REGISTRO** : Predios de Lima.  
**ACTO (s)** : EXTINCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR.

**637**

LIBRO IX

**SUMILLA****EXTINCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR POR ESCRITURA PÚBLICA**

“El Artículo 500º del Código Civil, señala que la extinción del patrimonio familiar debe ser declarada por el juez y se inscribe en los registros públicos; sin embargo, a tenor de la Ley N° 26662, puede ser declarada también por notario público. La declaración y los insertos deben constar en la escritura pública que se extienda para tal efecto”.

**I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA**

Se solicita la inscripción de la extinción de patrimonio familiar inscrito en la partida P02226914 del Registro de Predios de Lima.

A tal efecto se ha presentado:

Parte notarial de la escritura pública de extinción de patrimonio familiar del 5 de marzo de 2007 otorgada por Petronila Laura Rojas Zegarra Viuda de Justo ante el Notario de Lima José Urteaga Calderón.

## II. DECISIÓN IMPUGNADA

La Registradora Pública del Registro de Predios de Lima Lina Martínez Ramírez, observó el título en los siguientes términos:

Se reitera la observación en el sentido que la condición establecida en la donación, cual es el fallecimiento de la beneficiaria Sra. Petronila Laura Rojas Zegarra viuda de Justo lo cual se desprende del título de saneamiento de propiedad de fecha 25-10-2006, título archivado 2006-553949, no se ha producido, por tanto, no se ha acreditado el cese de la condición de beneficiario del patrimonio familiar, no procediendo lo solicitado.

## III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apelante fundamenta su recurso en lo siguiente:

- a) La propietaria, como titular del derecho y beneficiaria de patrimonio familiar, puede por razones de necesidad revocar la constitución del hogar de familia o solicitar la extinción del patrimonio familiar.
- b) La Resolución Nº 167-2002-SUNARP-TR-L del 6 de diciembre de 2002, dispone que la extinción del Patrimonio Familiar puede ser declarada por notario público, a tenor de la Ley Nº 26602.
- c) El hogar de familia se constituyó en mérito al contrato de donación de febrero de 1954 bajo los alcances del Código Civil de 1936, Art. 461º. Cuando se inscribió la adjudicación la beneficiaria ya no contaba con carga familiar, pues era viuda y no tiene hijos menores de edad.
- d) El Artículo 472º del Código Civil, señala como causal de extinción del patrimonio familiar “cuando, sin autorización del juez, los beneficiarios dejan de habitar en la vivienda o de trabajar el predio durante un año continuo”. La beneficiaria ya no habita el hogar desde diciembre de 1977.
- e) El inciso 3 del Artículo 499º del Código Civil, señala igualmente como causal de extinción, el pedido formulado por los beneficiarios cuando haya necesidad.

## IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

El patrimonio familiar cuya extinción se solicita se encuentra inscrito en el asiento 3 de la partida P02226914 del Registro de Predios de Lima.

En el asiento 2 consta la adjudicación a favor de Petronila Laura Rojas Zegarra viuda de Justo.

## V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente la Vocal Rosario del Carmen Guerra Macedo.

De lo expuesto y del análisis del caso, a criterio de esta Sala la cuestión a determinar es la siguiente:

- ¿Qué formalidad debe reunir la escritura pública que declara la extinción del patrimonio familiar?

## VI. ANÁLISIS

1. Conforme se aprecia de los antecedentes registrales, Petronila Laura Rojas Zegarra fue beneficiada con la adjudicación del predio denominado departamento 28, edificio 5 de la Urbanización Oyague, en mérito al título de saneamiento de propiedad otorgado por COFOPRI el 25 de octubre de 2006. En cláusula segunda del título se estipula además que el título/ contrato materia de saneamiento fue otorgado por:

Entidad Otorgante	:	Central de Asistencia Social
Fecha	:	04/02/1954
Modalidad	:	Gratuito
Valor	:	38,277.68 soles oro.

### Cargas y/o Gravámenes

*"Es condición de esta donación que el inmueble constituya "hogar de familia". No podrá arrendarlo, subarrendarlo en parte, hipotecarlo, venderlo ni disponerlo de él. En caso de fallecimiento de la donataria, la condición subsistirá hasta que el menor de sus hijos o hijas adquiera la mayoría de edad".*

Esta cláusula se encuentra inscrita en el asiento 3 de la partida P02226914: "Se constituye "Hogar de Familia" sobre el predio inscrito en esta partida registral (...)".

2. El patrimonio familiar, (denominado en el Código Civil de 1936 como "Hogar de familia") consiste en la afectación de un inmueble para que sirva de vivienda a miembros de una familia o de un predio destinado a la artesanía, la agricultura, la industria o el comercio para proveer a dichas personas de una fuente de recursos que asegure su sustento, no pudiendo exceder de lo necesario para alcanzar los fines mencionados, según lo expresado por Héctor Cornejo Chávez<sup>603</sup>.

**603** CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR. "Derecho Familiar Peruano", Tomo II, Lima, 1988, pág. 287.

Asimismo, Alex Plácido Vilcachagua<sup>604</sup>, señala que “el patrimonio familiar es el régimen legal que tiene por finalidad asegurar la morada o el sustento de la familia, mediante la afectación del inmueble urbano o rural sobre el que se ha constituido la casa-habitación de ella o en el que se desarrollan actividades agrícolas, artesanales, industriales o de comercio, respectivamente. Con tal propósito, se precisa que el patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia”.

En este sentido, el Artículo 489º del Código Civil (al igual que el Artículo 464º del Código Civil de 1936) señala que puede ser objeto de patrimonio familiar la casa-habitación de la familia o un predio destinado a la agricultura, la industria, la artesanía o el comercio, siempre que la afectación no exceda de lo necesario para la morada o el sustento de los beneficiarios.

3. Respecto a la constitución del patrimonio familiar el Código de 1936 señalaba que el jefe de familia podía constituir “hogar de familia” por escritura pública o por testamento. Mientras que el código actual en su Artículo 496º establece un procedimiento judicial que termina con el otorgamiento de una escritura pública y su respectiva inscripción registral.

Conforme se aprecia, se registró en el asiento 3 de la partida electrónica P022256914 el “hogar se familia” o “patrimonio familiar”, sin embargo no consta en el título archivado la voluntad del “jefe de familia” o del propietario para constituirlo. Para la Registradora que calificó la adjudicación fue suficiente lo expresado en la cláusula segunda del contrato para inscribir dicha constitución, habiendo quedado legitimada su inscripción, surtiendo todos sus efectos conforme el Artículo 2013º del Código Civil.

4. Mediante Ley Nº 26662, Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos, se autorizó a los notarios a intervenir en determinados asuntos no contenciosos<sup>605</sup>, considerándose, entre otros, al Patrimonio Familiar.

Asimismo, en el Artículo 3º de la Ley Nº 26662 se establece que “la actuación notarial en los asuntos señalados en el Artículo 1º se sujet a las normas que establece la presente ley y supletoriamente a la Ley del Notariado y al Código Procesal Civil” y en el Título IV de la precitada

**604** PLÁCIDO VILCACHAGUA, ALEX. En: Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Tomo III - Derecho de Familia, Primera Edición, julio 2003, pág. 296.

**605** Artículo 1º de la Ley Nº 26662.- Asuntos no contenciosos.- Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:  
1. Rectificación de partidas; 2. Adopción de personas capaces; 3. Patrimonio familiar; 4. Inventarios; 5. Comprobación de Testamentos; 6. Sucesión intestada.

ley<sup>606</sup>, se indican los pasos a seguir para la constitución, modificación y extinción del patrimonio familiar.

También se señala, entre otros, quiénes pueden solicitar la constitución de patrimonio familiar, los requisitos respectivos, la obligatoriedad de la publicación de un extracto de la solicitud y finalmente la extensión de la escritura respectiva, además de precisarse en el Artículo 28º que para la modificación y extinción del patrimonio familiar, se siguen los mismos trámites que para su constitución.

Sobre el procedimiento para lograr la extinción del patrimonio familiar el Artículo 500º del Código Civil precisa que debe ser declarada por el juez y se inscribe en los registros públicos.

Esta instancia ha precisado en reiterada jurisprudencia como la Resolución N° 167-2002-SUNARP-TR-L del 6 de diciembre de 2002: “*El Artículo 500º del Código Civil, señala que la extinción del patrimonio familiar debe ser declarada por el juez y se inscribe en los registros públicos; sin embargo, a tenor de la Ley N° 26662, puede ser declarada también por notario público*”.

5. Respecto a la formalidad que debe presentarse al Registro para inscribir la extinción del patrimonio familiar, tenemos que tanto el Artículo 496º concordado con el Artículo 501º de Código Civil, como el Artículo 27º de la Ley N° 26662, prevén la presentación de los partes notariales de la escritura pública, la misma que debe contener los insertos previstos en las mencionadas normas, esto es las publicaciones del extracto de la solicitud.

Ahora bien, la escritura pública que se ha presentado contiene dos insertos sobre las publicaciones efectuadas en el Diario La Razón, y el Diario Oficial El Peruano. Las publicaciones se refieren a la solicitud de extinción de patrimonio familiar efectuada por Petronila Laura Rojas Zegarra Vda. de Justo.

**606** Artículo 24º. Solicitud. Pueden solicitar la constitución de patrimonio familiar las personas señaladas en el Artículo 493º del Código Civil y sólo en beneficio de los citados en el Artículo 295º del mismo código.

Artículo 25º. Requisitos. La solicitud se formula mediante minuta que incluirá los requisitos señalados en el Artículo 496º inciso 1) del Código Civil y la declaración expresa de no tener deudas pendientes. Se adjuntarán además, las partidas que acrediten el vínculo con los beneficiados, y certificado de gravámenes del predio.

Artículo 26º. Publicación. El notario manda a publicar un extracto de la solicitud, conforme a lo dispuesto por el Artículo 13º de la presente Ley.

Artículo 27º. Escritura Pública. Transcurridos diez días útiles desde la publicación del último aviso, sin que medie oposición, el notario procederá a extender la escritura pública, insertando las partidas y el aviso publicado. El notario cursará los partes pertinentes al Registro de la Propiedad Inmueble.

Artículo 28º. Modificación o extinción. Para la modificación o extinción del patrimonio familiar, se siguen los mismos trámites que para su constitución.

En la escritura pública se concluye que el notario da fe que se han cumplido con las disposiciones establecidas en el Artículo 24º y siguientes de la Ley Nº 26662 y demás normas pertinentes, declarando extinguido el patrimonio familiar a favor de doña Petronila Laura Rojas Zegarra de Justo, respecto al inmueble constituido por el departamento Bº 28 Block 5 de la Urb. Oyague, distrito de Magdalena del Mar, inscrito en la partida Nº P02226914 del Registro de Propiedad de Lima.

Consecuentemente se ha cumplido con el procedimiento señalado en el Artículo 496º del Código Civil, concordado con los Artículos 27º y 28º de la Ley Nº 26662, por lo que corresponde inscribir la extinción del patrimonio familiar que se solicita.

6. La Registradora observa el título pues no se ha acreditado el cese de la condición de beneficiaria del patrimonio familiar, al respecto debemos señalar que no corresponde que en sede registral se cuestione el fondo de lo declarado por el Notario Público en un procedimiento no contencioso. Debe tomarse en cuenta que el Artículo 499º del Código Civil señala otras causales para la extinción del patrimonio familiar que deberá ser merituada en el procedimiento respectivo.
7. Finalmente, de conformidad con el Artículo 156º del Reglamento General de los Registros Públicos, cuando el Tribunal Registral confirma o revoca una observación, además deberá pronunciarse sobre la liquidación de derechos registrales. En tal sentido, habiendo cancelado mediante recibo Nº 2007-02-00008743 la suma de S/. 33.00 nuevos soles, los derechos registrales se encuentran cancelados en su integridad.

Estando a lo acordado por unanimidad.

## VII. RESOLUCIÓN

**REVOCAR** la observación efectuada por la Registradora de Registro de Predios al título referido en el encabezamiento y **ORDENAR SU INSCRIPCIÓN** por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

**Regístrate y comuníquese.**

**NORA MARIELLA ALDANA DURÁN**

Presidenta (e) de la Tercera Sala del Tribunal Registral

**ELENA ROSA VÁSQUEZ TORRES**

Vocal del Tribunal Registral

**ROSARIO DEL CARMEN GUERRA MACEDO**

Vocal del Tribunal Registral

## COMENTARIOS Y REFLEXIONES

*Aquí y allá, en definitiva, nobleza de miras; aquí y allá también, confusión. Confusión, sobre todo, de la escritura pública con el acto del notario (dación de fe) y del acto del notario (dación de fe) con el acto de las partes (negocio jurídico).*

**Mario Zinny**  
**El Acto Notarial (dación de fe)**

¿Cuáles son los límites de la calificación registral respecto de los instrumentos notariales? ¿puede acaso el Registrador restar virtualidad y eficacia a un instrumento notarial? ¿es jurídicamente correcto que le niegue la calidad de título formal a una escritura pública, señalando que no se aprecia en el instrumento que el precio haya sido consignado en números y además letras? ¿puede el Registro denegar la inscripción de una prescripción adquisitiva notarial, arguyendo que no se aprecia de los instrumentos que se le remiten la “debida” notificación a un colindante? ¿no forma parte este aspecto del fondo de la decisión notarial? ¿puede solicitarse en el Registro una escritura aclaratoria en razón a que no figura en la introducción de la escritura que los comparecientes la otorgan *por su propio derecho*?

Éstas son en realidad algunas interrogantes extraídas de la realidad en casos recurrentes, en los cuales los registros públicos dan cuenta de tener por bastante amplios los parámetros dentro de los que se debe considerar el ámbito de la calificación registral; efectivamente, ello es así, pero para decir las cosas bastante claras: 1) No estamos seguros de si el propio Registro conoce los límites de la actividad calificadora; y 2) Consideramos que el “acto registral”, que sin duda atendiendo a su naturaleza jurídica tiene determinados límites, excede los mismos, invadiendo en determinadas oportunidades los parámetros del “acto notarial” buscando restarle eficacia asimismo en no pocas ocasiones.

La gran pregunta es si el ordenamiento jurídico peruano admite o debe admitir esta situación de inseguridad jurídica; y es que a todas luces, un Estado de Derecho en el que las funciones de sus diversos estamentos involucrados en el manejo de la consolidación de los derechos de sus ciudadanos, no establece límites propios y diferenciados para cada uno de ellos, puede crear el desconcierto nefasto que implica por ejemplo, que un *propietario* invierta tiempo, expectativa y peculio para ser declarado como tal vía la usucapión tramitada en sede notarial y luego el Registro tache de ininscribible el acto porque a su juicio el proceso notarial fue mal llevado, o se habría omitido una notificación; es decir, porque ingresa al fondo de la decisión del notario, ¿es correcto ello? ¿es seguro desde el punto de vista jurídico? ¿es una muestra de *predictibilidad jurídica*?

Si la respuesta fuera positiva, estaremos entonces a favor de que el Registro califique el fondo de las decisiones notariales, lo que por lo demás le está vedado en el campo de las resoluciones judiciales, justamente porque un Estado “jurídicamente” sólido y bien diseñado no puede permitir que la función jurisdiccional se vea invadida por la función registral, pues cada estamento jurídico debe estar bien definido.<sup>607</sup>

Mas, la inmediata pregunta es ¿acaso existe norma positiva alguna que legitime al Registro para invadir el fondo de las decisiones notariales? ¿es acaso el Artículo 2011º del Código Civil norma suficiente y eficiente para lograr aquello? Nuevamente, si fuera ello correcto, podemos sostener que dentro de la *pirámide* –si podemos hablar de ella– de entes “administradores de derechos”, los registros públicos tienen primacía frente a los demás, claro está, después del poder judicial, para decidir qué actos son válidos y cuáles no.

Mas no solo ello; también tendrían un lugar preferente en la pirámide, en atención a que a su turno definirían también la denegatoria o el acceso a los registros públicos de actos administrativos, emitidos por el propio Estado bajo el auspicio de todos los principios que regulan la actividad administrativa del Estado como la autotulela, entre otros. Es decir, el Estado contra el Estado; y es que finalmente, el Registro puede decidir que determinado acto es inválido y por tanto no tiene mérito inscriptorio.

**607** Como ya lo hemos señalado en reiteradas oportunidades, el Poder Judicial define por encima del Registro quién finalmente es titular de un derecho; muestra de ello que la Constitución Peruana admite –a diferencia de otras latitudes– la llamada *acción contencioso administrativa*.

## DIÁLOGO ENTRE DOS ABOGADOS

Dícese de dos abogados empeñados en descubrir cuáles son las razones por las cuales el Registro puede denegar la inscripción de determinados actos provenientes de sede notarial, entre otros.

**PAULO:** Pues no estoy muy seguro; mi cliente sostiene que hemos enfocado mal el caso, ya que el Registro ha detectado que el Notario no ha notificado al colindante del fondo del predio.

**CÉSAR:** ¿Pero es que, acaso ese colindante no existe; pues se trata de las faldas de un cerro?

**PAULO:** Sí, efectivamente, por ello el Registrador ha observado el título bajo el fundamento de que debió de notificarse a la entidad que administra los bienes del Estado.

**CÉSAR:** Pero, Paulo; a mi juicio, ese tema depende muy enteramente del notario y sólo a él le compete dentro del proceso prescriptorio definir a quiénes debe de notificárseles; de lo contrario, el Registrador estaría inmiscuyéndose en la decisión de fondo del proceso; más todavía, si al Registrador corresponde verificar lo relativo a la notificación en los procesos prescriptarios llevados en sede notarial, debiera verificar que la notificación sea efectuada correctamente, deteniéndose en aspectos como *domicilio*, prelación de tipos de notificación (personal, edictal, etc.).

**PAULO:** Bueno pero, no te olvides César: el fundamento genérico bajo el cual se protege el Registrador es –entre otras posibles normas– justamente el Artículo 2011º del Código Civil; ese Artículo es la norma rectora que marca los parámetros y alcances bajo los cuales se rige la actividad calificadora del registro; como bien habrás leído, uno de los aspectos más importantes sobre los cuales detiene su mirada el Registrador es la “validez” del acto a inscribirse, y ello tiene su base en el hecho de que el registro peruano es un registro de derechos y no de títulos; es decir, aquí en el Perú sí sé...

**CÉSAR:** Sí, sí, ya conozco todo aquello de que, somos un sistema de derechos, que se sobrepone y no requiere de los llamados seguros de títulos como el anglosajón... por lo cual hay que calificar rigurosamente los títulos... pero no me vengas a hablar de tu vieja teoría para justificar la exquisitez de algunos registradores para observar lo mínimo, diciéndome que conforme a lo señalado por Fernando Méndez, cuando realiza su análisis económico a la institución registral dice que “los inputs” tienen que ser muy altos para que así también los “outputs” sean muy altos o fuertes, ...es decir, las clásicas barreras altas que deben tener algunos registros con efectos fuertes o sustantivos.

**PAULO:** Pues tú lo has dicho... si nuestro registro dota a las inscripciones de efectos tan fuertes –y yo diría *sustantivos*– como la legitimación registral, la oponibilidad y la fe pública, cómo pretender que no se califique la validez de los actos cuya inscripción se pretende...en realidad, lo que tú llamas exquisitez nos da la seguridad a todos de que al Registro no ingrese cualquier acto viciado...tenemos un buen Registro amigo,...

**CÉSAR:** Me parece que estás pecando de presuntuoso... aunque claro, bajo el auspicio del conocidísimo Artículo 2011º del código sustantivo... dime: si una norma me permite calificar la validez del acto, visto desde el ángulo negativo del asunto, ¿acaso no me está permitiendo tener por nulo al acto si así lo califico?; es decir, el poder establecer que un acto no es válido, ¿no es acaso igual a tenerlo por nulo? Llevadas las cosas a lo que nos ocupa, preguntémonos: ¿el Registro puede decidir –o declarar aunque fuere para sí– que un acto es nulo? ¿qué sucede específicamente en el caso de los instrumentos notariales?

**PAULO:** Bueno César, creo que estás usando –con determinados ribetes y adornos personalísimos– métodos socráticos... tú sabes bien que la ley del notariado dice claramente que “sólo” el Poder Judicial es el llamado a declarar la nulidad de un instrumento notarial; mientas tanto se le tiene por válido.

**CÉSAR:** Claro, algo así como la *legitimación registral* pero para los instrumentos notariales.

**PAULO:** Efectivamente, la comparación es dable y por una sencilla razón: por una cuestión de dinámica y seguridad en el tráfico jurídico, el ordenamiento jurídico no puede menos que reconocer en principio validez a los actos que emanen de la administración, del poder judicial mismo y qué duda cabe, a los actos notariales.

**CÉSAR:** Bueno, si así son las cosas, creo Paulo que el fundamento jurídico reposado en el consabido Artículo 2011º del Código Civil, que por lo demás usan de manera recurrente los Registradores aludiendo a la validez de los actos a inscribirse, es un fundamento impropio. Y es que el Registro no puede tener por nulo –no válido– a determinado acto; el Registro no es el Poder Judicial. Más aún, te diré lo siguiente: bajo el supuesto negado de que el Registro pudiera atacar la validez de los actos notariales–entre otros–, ¿dónde queda la “conservación de los actos”?

**PAULO:** ¿A qué te refieres amigo?

**CÉSAR:** Claro, si te fijas bien, la misma Ley del Notariado, como la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Código Civil –para el derecho privado–, prevén la conservación del acto, en el sentido de que incluso un vicio no sustantivo o llamémosle un vicio menor no acarrea la nulidad del acto; de tal forma que ante

un vicio de tal poca magnitud, a pesar del mismo, el acto se mantiene válido y a pesar del defecto resulta eficaz. Pensemos por ejemplo en una observación en la cual el Registrador deniega la inscripción, porque el precio de venta no figura en letras y sólo en números; o pensemos en otra observación en la cual el Registro deniega la inscripción porque en la introducción de la escritura se omitió señalar que los otorgantes comparecen “por su propio derecho”. ¿Tú crees acaso que éstos supuestos acarrean la nulidad del acto notarial, o se trata de vicios menores? Si tu respuesta es negativa, el Registro no pudiera denegar el acceso al Registro de estos instrumentos.

**PAULO:** Me queda claro el tema César, pero el panorama se me complica: Siempre he creído firmemente que el Registro es y debe ser un celoso guardián de la legalidad y de la validez de los actos que se pretenden inscribir, pues de lo contrario se estarían publicitando actos eventualmente nulos, y como bien conoces, una inscripción no es cualquier cosa; una inscripción dota de un estado superior al acto, dotándole y revistiéndole de los efectos de la legitimación, oponibilidad y fe pública registral, motivo por el cual debe ser un necesario tamiz a considerar.

**CÉSAR:** Sí, ello es cierto, aunque no debes perder de vista que el Registro finalmente es mero publicador de lo que ya existe; es decir, se trata de un registro declarativo, en el cual simplemente se da cuenta a viva voz de actos que ya se configuraron en el orden extraregistral y que por lo mismo tienen validez y eficacia en dicho ámbito. Fíjate que, si le niegas acceso al Registro a determinados actos o derechos bajo el pretexto de su acusada nulidad, tendremos la siguiente nefasta dicotomía: el ordenamiento jurídico notarial –también el administrativo– le reconocen validez y eficacia a un acto, mientras el Registro no lo hace. Más allá de la pura teoría mi querido Paulo, tendrás a un ciudadano confiado en que el instrumento notarial contiene un acto válido, o que se presume tal según la Ley del notariado, –a.e. ya se le declaró propietario– pero no puede inscribir dicho acto porque otra instancia lo tilda de nulo. Sabes, se rompe la predictibilidad; se rompe con la seguridad jurídica que un ordenamiento jurídico nacional integrado y coherente debe dispensar a sus conciudadanos, pues ya nadie sabe quién tiene la razón; por un lado, el notario te declara propietario –vía prescripción– y del otro, el Registro te dice que dicha declaración está viciada porque no se notificó a fulano o zutano.

**PAULO:** ¿Entonces... abrimos alegramente las puertas del Registro a todo lo que quiera acceder a él y que según el ordenamiento extraregistral sea válido?

**CÉSAR:** Sin extremos Paulo... lo que sí puedo hasta aquí señalar es lo siguiente: 1) El Registro debe de considerar el hecho de que aun cuando su inscripción puede ser concebida de “configuradora” en palabras de tu autor español favorito José Manuel García García, no puede desconocer la validez que por principio se le otorga a los

actos notariales –así como a los administrativos–, de tal suerte que “por lo menos”, ante lo que a su juicio son vicios que pueden tenerse por menores o no sustantivos, no puede denegarse la inscripción; y tal vez lo más importante, 2) El Registro no debe ingresar a calificar el fondo del acto notarial, porque de lo contrario estaría invadiendo una esfera que no es de su competencia.

**PAULO:** Allí sí discrepo contigo César. Estás olvidando que conforme a lo interpretado por el Tribunal Registral en base a lo prescrito por el Artículo 2011º del Código Civil en su segundo párrafo, el Registro no puede calificar el fondo de las decisiones judiciales, pues de ser así estaría invadiendo la esfera jurisdiccional; ergo, en todos los demás casos sí puede revisar el fondo de la decisión “para analizar su validez”.

**CÉSAR:** La verdad no sé de dónde obtienes esa tesis; ya dijimos que los actos son válidos por principio, pero además porque así se lo reconoce el derecho común... en tal medida, lo que sí prescribe la norma positiva de manera expresa es que las decisiones judiciales no se pueden revisar, pero ello no quiere decir que en todos los demás casos sí se puede atacar el fondo de las decisiones administrativas o notariales; esa sería acaso una interpretación harto simplista en la cual por lo demás no ha ocurrido el Tribunal del Registro.

**PAULO:** Bueno ¿y cuál es tu fundamento legal?

**CÉSAR:** No pidas una norma que señale –al igual que en el caso de la resoluciones judiciales– que no se debe ingresar a calificar registralmente el fondo de los actos notariales o administrativos. Pregúntate más bien si el Artículo 2011º te lo permite, y para ello has un análisis más allá de la simple exégesis; yo te diría que, para el caso de la calificación de instrumentos notariales, hay algo que debes tener muy en cuenta y sobre lo que probablemente muy poco se ha escrito lo investigado: “el acto notarial”; fíjate que las mayores referencias son a los instrumentos notariales, a las actas, a las escrituras, certificaciones, mas la misma Ley del notariado no es prolífica en referencias al acto notarial.

**PAULO:** ¿A qué te refieres con lo del acto notarial?

**CÉSAR:** Pues Paulo, muy simple; así como existe el acto administrativo, lo mismo existe el acto registral, que es un acto administrativo peculiar (o especial) y también el acto notarial. Cada uno de estos actos a su turno se instrumentalizan en una resolución u oficio, en una inscripción o en una escritura pública (a.e.) respectivamente.

De tal forma que, si nos ponemos a pensar bien, una resolución administrativa o un oficio, no son sino el instrumento continente de un acto administrativo; el

instrumento tiene vida propia e independiente del acto que contiene y en esa medida, cada uno de éstos ostenta requisitos de validez particulares; claro que, recuerda que conforme al Código Civil, el acto puede subsistir a pesar que el instrumento se declare nulo.

Siendo así, de una simple lectura de la Ley del procedimiento administrativo general se advierte que los actos administrativos tienden a conservarse; tienen requisitos especiales ante cuya omisión acarrea la nulidad, pero que deberá ser declarada por el poder judicial; se informan bajo la guarda del Principio de Autotutela de la Administración Pública y por si fuera poco son “ejecutivos”, es decir que una vez configurados o expedidos surten pleno efecto; salvo claro está algunos supuestos excepcionales. Dicho todo esto, te pregunto ¿el Registro puede “en base al Artículo 2011º del Código Civil” tachar un título de nulo –no válido– y por tanto ininscribible?

**PAULO:** Bueno César, estás retratando al Estado contra el Estado y efectivamente, a pesar de que lo que sostienes es real, el Registro no le reconoce ejecutividad a los actos administrativos en los que se reconoce dominio sobre predios... por ejemplo, o los observa por supuestos defectos subsanables (vicios menores)... pero, y qué pasa en el ámbito notarial? En este caso no hay ejecutividad proclamada, ¿o sí? No hay autotutela...

**CÉSAR:** En el ámbito notarial, el “acto notarial” merece el mismo respeto que su naturaleza jurídica le debe dispensar. Si recuerdas tus lecturas de Derecho Notarial Argentino, recordarás en Mario Zinny que “adviértase en efecto, cómo la inquietud de los autores se ha venido centrando en el documento (que no es el acto sino la obra, esto es, el papel escrito que del acto resulta), cuando no en el negocio. Adviértase incluso cómo se les confunde, asignando al documento efectos negociales o, directamente, naturaleza de negocio jurídico. Pero claro está que una cosa es la compraventa y otra su narración por el notario (dación de fe de la compraventa). Y claro está también que en modo alguno es posible confundir a uno y otro acto con el papel escrito que sirve para probarlos, ni a los efectos del primero (derechos y obligaciones respectivos) con los del segundo (fe pública), ni a la invalidez de aquél con la de éste (en tanto una puede darse sin la otra); tampoco cabe por fin, confundir todo ello con los efectos probatorios del documento y las vicisitudes que pueden afectarlo (deterioro, destrucción, pérdida, adulteración, etc.”).

**PAULO:** Me queda muy claro que el acto notarial obedece a una estructura jurídica propia e individualizable, y por lo mismo con efectos propios.

**CÉSAR:** Ciertamente; y como bien señalan con efectos propios que difícilmente pueden tenerse por inexistentes o enervarse. La verdad empero es, que nuestra propia Ley del Notariado no le hace mucho caso, o bien dichas las cosas, no trata

como debería al “acto notarial”; por eso, si te fijas bien, cuando trata en sus últimos artículos lo referente a las anomalías instrumentales, reza que “el Poder Judicial es el único competente para declarar la nulidad de un “instrumento” y que mientras no sucede ello se le tiene por válido; pero no hace referencia alguna al acto notarial, que es el cual merece incluso mayor protección y/o tratamiento pues es lo más importante; el instrumento, conforme a lo señalado, es el producto o el resultado del acto.

**PAULO:** Vistas así las cosas, debería respetarse la validez y eficacia que el mismo derecho común y la Ley del notariado, aunque no lo diga con letras mayúsculas le dispensan al acto notarial...

**CÉSAR:** Claro, y con ello, me atrevo a decir que, el mismo respeto que se le debe al acto notarial y al acto administrativo, se le debe al acto registral, el cual tampoco ha sido estudiado en demasía en lo que se refiere a su naturaleza (administrativo, jurisdiccional, cuasijurisdiccional, no contencioso, etc.) y por tanto sus principales parámetros, los que sin duda condicionan la actividad calificadora, que no es otra cosa que la actividad formadora del acto registral, aunque esta se produzca *ex ante*.

**PAULO:** Fíjate que ahora que lo comentas, ya el Tribunal Registral se ha pronunciado en algún caso particular a favor del respeto pleno al fondo de la decisión notarial; efectivamente, en la RESOLUCIÓN Nº 503-2007-SUNARP-TR-L, sobre Extinción de Patrimonio Familiar el colegiado manifestó literalmente en el Considerando Nº 6 que “La Registradora observa el título pues no se ha acreditado el cese de la condición de beneficiaria del patrimonio familiar, al respecto debemos señalar que no corresponde que en sede registral se cuestione el fondo de lo declarado por el Notario Público en un procedimiento no contencioso. Debe tomarse en cuenta que el Artículo 499º del Código Civil señala otras causales para la extinción del patrimonio familiar que deberá ser merituada en el procedimiento respectivo”.

**CÉSAR:** Mi querido Paulo, si tuviera que sacar alguna conclusión de esta interesante charla contigo, diría que tanto los actos administrativos, como los judiciales, los registrales y los notariales, responden a una propia y determinada naturaleza jurídica, con principios propios que los informan y con características peculiares que definen a su turno sus principales efectos; de tal manera que todos ellos merecen el respeto que el mismo ordenamiento jurídico les dispensa cuando los regula en sus normas especiales; sería muy pretensioso pensar estimado Paulo que un solo artículo como el 2011º del Código Civil se eleve a un plano superior tal que defina una supremacía omnívora del acto registral frente al acto notarial o al acto administrativo. Si fuera así, como mencionáramos al inicio, crearíamos desconcierto e inseguridad pues desconoceríamos la eficacia y validez que las mismas normas positivas pregonan para estos actos, en razón al pronunciamiento contenido en un acto de la administración (un acto registral). La idea es buscar esa línea gris y nebulosa que

define teóricamente los límites de cada uno de los actos aludidos; la tarea es difícil, pero a propósito de ello, justamente habrá que escudriñar en hallar la verdadera naturaleza jurídica y de tal forma, parámetros de los mismos.

**PAULO:** Me interesa tu teoría; tanto así que voy a verificar a partir de ahora si efectivamente el Registro ha observado en alguna algunas cuestiones de orden notarial.

**CÉSAR:** Pues te ahorro el trabajo amigo; te dejo unas cuantas muestras de sumillas de resoluciones de la segunda instancia registral en las que apreciarás como el colegiado se ha pronunciado sobre observaciones de la primera instancia que pretendían enervar eficacia a determinados actos notariales. En algunos casos a favor, otros en contra; lo cierto es que el tema merece aguda atención pues no son pocos los casos en que se califican en los títulos cuestiones de orden notarial. Nos vemos.

## 1. RESOLUCIÓN N° 352-2007-SUNARP-TR-L

ACTO (s) : TRANSFERENCIA DE PARTICIPACIONES.

### SUMILLA

#### ACLARACIÓN DE ESCRITURA PÚBLICA

Se requiere el otorgamiento de escritura pública aclaratoria cuando se ha producido la *omisión de algún dato que debe constar en el instrumento, no siendo admisible la presentación de una certificación notarial*.

## 2. RESOLUCIÓN N° 503-2007-SUNARP-TR-L

ACTO (s) : EXTINCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR.

### SUMILLA

#### EXTINCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR POR ESCRITURA PÚBLICA

*“El Artículo 500º del Código Civil, señala que la extinción del patrimonio familiar debe ser declarada por el juez y se inscribe en los registros públicos; sin embargo, a tenor de la Ley N° 26662, puede ser declarada también por notario público. La declaración y los insertos deben constar en la escritura pública que se extienda para tal efecto”.*

## 3. RESOLUCIÓN N° 667-2007-SUNARP-TR-L

ACTO (s) : COMPRAVENTA.

### SUMILLA

#### CALIFICACIÓN DE ESCRITURA PÚBLICA

*“El hecho de que no exista el nombre de uno de los otorgantes debajo de la*

firma que realizan en la conclusión de la escritura pública no debe ser materia de observación si el notario en dicha conclusión señala que han firmado todos los otorgantes de la misma”.

#### **4. RESOLUCIÓN N° 736-2007-SUNARP-TR-L**

ACTO (s) : COMPRAVENTA,  
INDEPENDIZACIÓN Y  
MODIFICACIÓN DE ÁREA.

##### **SUMILLA**

##### **FORMALIDAD DE LA COMPARCENCIA AL OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

*“Si en la introducción de una escritura pública no se indica si los comparecientes proceden en representación de otro, se entiende que lo hacen por derecho propio”.*

#### **5. RESOLUCIÓN N° 880-2007-SUNARP-TR-L**

ACTO (s) : USUFRUCTO.

##### **SUMILLA**

##### **TITULACIÓN AUTÉNTICA Y FECHA CIERTA**

*“Para efectos registrales y en virtud del principio de titulación auténtica, la fecha en que comparecieron ante el notario los otorgantes de una escritura pública define el momento a partir del cual se tiene por manifestada la voluntad de los contratantes, aunque la minuta correspondiente haya sido presentada ante la sede notarial en fecha anterior”.*

#### **6. RESOLUCIÓN N° 170-2007-SUNARP-TR-L**

ACTO (s) : COMPRAVENTA.

##### **SUMILLA**

##### **ESCRITURA PÚBLICA ACLARATORIA**

*“No corresponde exigir escritura pública aclaratoria cuando se consignan de manera completa los nombres de los comparecientes en la introducción de la escritura pública y de forma abreviada en la conclusión de la misma”.*

#### **7. RESOLUCIÓN N° 195-2008-SUNARP-TR-L**

ACTO (s) : TRANSFERENCIA DE DERECHOS  
MINEROS.

**SUMILLA****ADJUDICACIÓN**

*La falta de intervención de un adjudicatario en la escritura pública a pesar de haber suscrito la minuta, puede ser ratificada unilateralmente por éste, y así regularizar la manifestación de voluntad expresada ahora ante notario.*

**8. RESOLUCIÓN N° 545-2008-SUNARP-TR-L**

ACTO (s) : COMPROVANTA.

**SUMILLA****FALSEDAD DOCUMENTARIA**

*"Si efectuada la consulta al Notario que otorgó el Testimonio de escritura pública de compraventa, éste remite oficio indicando que dicho documento no se ha extendido en su notaría, se ha acreditado la falsedad del documento presentado para su inscripción, debiendo proceder a la tacha del título".*

**9. RESOLUCIÓN N° 887-2008-SUNARP-TR-L**

ACTO (s) : ANOTACIÓN PREVENTIVA  
DE COMPROVANTA.

**SUMILLA****FALTA DE PREEEXISTENCIA DE LA ESCRITURA PÚBLICA**

*"La falta de preexistencia, a la fecha del asiento de presentación del título, de la escritura pública del acto o derecho que se solicita registrar, no constituye causal de tacha sustantiva del título, siempre y cuando dicho acto o derecho preexista en dicha fecha".*

**10. RESOLUCIÓN N° 1340-2008-SUNARP-TR-L**

ACTO (s) : COMPROVANTA.

**SUMILLA****REGULARIZACIÓN DE ESCRITURA PÚBLICA**

*"Cuando el Art. 61º de la Ley del Notariado (D. Ley N° 26002) dispone que es el Colegio de Notarios el que designa al Notario para que autorice el instrumento público, debe entenderse que el Colegio de Notarios tiene dicha función mientras el archivo del notario cesado se encuentre a cargo del Colegio de Notarios. Una vez que transcurren dos años desde el cese del Notario, el archivo del notario cesado deja de estar a cargo del Colegio de Notarios y pasa al Archivo General de la Nación, no correspondiendo entonces que el Colegio de Notarios designe al Notario que se encargue de la regularización de la escritura".*

## **LIBRO IX**

### **REGISTROS PÚBLICOS**

**CONCORDANCIAS:** Casación Nº 524-2009-LIMA, del 1 de octubre de 2009, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Principio de legitimación)

Precedente de Observancia Obligatoria adoptado por el Tribunal Registral en el X Pleno, del 8 y 9 de abril de 2005. (No procede denegar la inscripción de un título alegando la presunta falsedad de los documentos que originaron una inscripción anterior, en tanto no conste inscrita la nulidad del asiento)

Casación Nº 2103-2006-AREQUIPA, del 22 de agosto de 2006, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5 al 7) (Propiedad no inscrita prevalece sobre embargo inscrito)

Casación Nº 909-2008-AREQUIPA, del 24 de julio de 2008, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5, 7, 9, 10, 13 y 14) (Propiedad no inscrita prevalece sobre embargo inscrito)

Casación Nº 3687-2009-CUSCO, del 3 de diciembre de 2010, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 10) (Propiedad no inscrita prevalece sobre embargo inscrito)

Casación Nº 333-2003-LAMBAYEQUE, del 3 de noviembre 2004, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 5) (Embargo inscrito prevalece sobre propiedad no inscrita)

Casación Nº 720-2011-LIMA, del 6 de agosto de 2012, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 al 9) (Embargo inscrito prevalece sobre propiedad no inscrita)

Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2012, Tema Nº 1. Conclusión: La transferencia vehicular opera por tradición

Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2012, Tema Nº 2. Conclusión: La fe pública registral no protege a los terceros de buena fe cuando se trata de vicios radicales de nulidad como es el caso de la falsificación de títulos

Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2012, Tema Nº 3. Conclusión: Propiedad no inscrita prevalece sobre embargo inscrito

Casación N° 336-2006-LIMA, del 28 de agosto de 2006, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 8) (Principios de publicidad, legitimación y fe pública registral)

Casación N° 2061-2011-CUSCO, del 17 de mayo de 2012, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerando 8) (Requisitos para la fe pública registral)

Casación N° 3667-2010-LA LIBERTAD, del 21 de junio de 2011, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 4 al 6) (No puede alegarse buena fe registral si el adquirente conoce que el bien es ocupado por terceros)

Casación N° 34-2010-LA LIBERTAD, del 4 de noviembre de 2010, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 7 y 8) (Principio de rogación)

**CONCORDANCIA:** Ley N° 26366, Art. 2º

## **TÍTULO I** **Disposiciones Generales**

**CONCORDANCIA:** R. N° 039-2013-SUNARP-SN, Art. 2º del Reglamento

### **Clases de registros**

**Artículo 2008º.-** Los registros públicos de que trata este Libro son los siguientes:

- 1.- Registro de la propiedad inmueble.
- 2.- Registro de personas jurídicas.
- 3.- Registro de mandatos y poderes.
- 4.- Registro personal.
- 5.- Registro de testamentos.
- 6.- Registro de sucesiones intestadas.<sup>608</sup>
- 7.- Registro de bienes muebles.

**608** Numeral sustituido por el Artículo 2º de la Ley N° 26707, publicada el 12 de diciembre de 1996.

Texto anterior a la sustitución:

"6. Registro de declaratoria de herederos".

## Régimen legal de los registros

**Artículo 2009º.-** Los registros públicos se sujetan a lo dispuesto en este Código, a sus leyes y reglamentos especiales.

Quedan comprendidos en el párrafo anterior los registros de naves, de aeronaves, de prenda agrícola y los demás regulados por leyes especiales.

## Título que da mérito a la inscripción

**Artículo 2010º.-** La inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria.<sup>609</sup>

## Principio de Rogación

**Artículo 2011º.-** Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos.

656

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad del Registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el Registrador podrá solicitar al Juez las aclaraciones o información complementaria que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al Registro.<sup>610</sup>

### **CONCORDANCIAS:** R.Nº 066-2000-SUNARP-SN

Ley Nº 29566, Art. 9º

R.Nº 029-2012-SUNARP-SA

R.Nº 039-2013-SUNARP-SN, Art. 17º

## Principio de publicidad

**Artículo 2012º.-** Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

## Principio de legitimación

**Artículo 2013º.-** El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

### **CONCORDANCIA:** Ley Nº 28325, Art. 2º

**609** Artículo sustituido por la Segunda Disposición Final de la Ley Nº 26741, publicada el 11 de enero de 1997.

Texto anterior a la sustitución:

"Artículo 2010º.- La inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria".

**610** Párrafo agregado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

## **Principio de Buena Fe Registral**

**Artículo 2014º.-** El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

## **Principio de Tracto Sucesivo**

**Artículo 2015º.-** Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane.

## **Principio de prioridad**

**Artículo 2016º.-** La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro.

## **Principio de impenetrabilidad**

**Artículo 2017º.-** No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito, aunque sea de fecha anterior.

# **TÍTULO II**

## **Registro de la Propiedad Inmueble**

### **Primera inscripción de dominio**

**Artículo 2018º.-** Para la primera inscripción de dominio, se debe exhibir títulos por un período ininterrumpido de cinco años o, en su defecto, títulos supletorios.

**CONCORDANCIAS:** D.S. N° 006-2006-VIVIENDA, Art.16º

D.S. N° 032-2008-VIVIENDA, Art. 86º, num. 3 y Art. 87º

### **Actos y derechos inscribibles**

**Artículo 2019º.-** Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble:

- 1.- Los actos y contratos que constituyen, declaran, trasmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles.
- 2.- Los contratos de opción.
- 3.- Los pactos de reserva de propiedad y de retroventa.
- 4.- El cumplimiento total o parcial de las condiciones de las cuales dependan los efectos de los actos o contratos registrados.

- 5.- Las restricciones en las facultades del titular del derecho inscrito.
- 6.- Los contratos de arrendamiento.
- 7.- Los embargos y demandas verosímilmente acreditados.
- 8.- Las sentencias u otras resoluciones que a criterio del juez se refieran a actos o contratos inscribibles.
- 9.- Las autorizaciones judiciales que permitan practicar actos inscribibles sobre inmuebles.

### **Anotación preventiva**

**Artículo 2020º.-** El reglamento indica los casos en que los actos o contratos a que refiere el Artículo 2019º son materia de anotación preventiva.

### **Actos o títulos no inscribibles**

**Artículo 2021º.-** Los actos o títulos referentes a la sola posesión, que aún no han cumplido con el plazo de prescripción adquisitiva, no son inscribibles.

658

### **Oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos**

**Artículo 2022º.-** Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

### **Inscripción de contrato de opción**

**Artículo 2023º.-** La inscripción de los contratos de opción otorga durante su vigencia derecho preferente sobre todo derecho real o personal que se inscriba con posterioridad.

## **TÍTULO III** **Registro de Personas Jurídicas**

### **Libros que conforman el Registro de Personas Jurídicas**

**Artículo 2024º.-** Este registro consta de los siguientes libros:

- 1.- De asociaciones.
- 2.- De fundaciones.
- 3.- De comités.
- 4.- De sociedades civiles.
- 5.- De comunidades campesinas y nativas.

- 6.- De cooperativas.
- 7.- De empresas de propiedad social.
- 8.- De empresas de derecho público.
- 9.- De los demás que establece la ley.

### **Inscripciones en los libros de personas jurídicas**

**Artículo 2025º.-** En los libros de asociaciones, de fundaciones y de comités se inscriben los datos exigidos en los Artículos 82º, 101º y 113º. En el libro de sociedades civiles, la inscripción se efectúa con observancia de la ley de la materia. Se inscriben en ellos, además, lo siguiente:

- 1.- Las modificaciones de la escritura o del estatuto.
- 2.- El nombramiento, facultades y cesación de los administradores y representantes.
- 3.- La disolución y liquidación.

### **Personas jurídicas regidas por leyes especiales**

**Artículo 2026º.-** La inscripción de las comunidades campesinas y nativas, cooperativas, empresas de propiedad social y demás personas jurídicas regidas por leyes especiales, se efectúa a solicitud de éstas.

### **Actos inscribibles en el libro de empresas de derecho público**

**Artículo 2027º.-** En el libro de empresas de derecho público se inscriben los siguientes actos:

- 1.- La ley de creación y sus modificaciones.
- 2.- El reglamento o estatuto y sus modificaciones.
- 3.- El nombramiento, remoción y renuncia de los miembros del órgano de dirección.
- 4.- El nombramiento y facultades de los administradores y representantes.
- 5.- La ley que ordene su disolución, transformación o transferencia.
- 6.- Todos aquellos actos que por disposición de sus normas especiales deba ser inscrito.

### **Lugar de inscripción y formalidad para determinados actos**

**Artículo 2028º.-** La constitución de la persona jurídica se inscribe en el registro correspondiente a su domicilio.

No se requiere el otorgamiento de escritura pública para la inscripción del nombramiento de representantes, mandatarios y otorgamiento de poderes. Para su inscripción basta la presentación de copia notarialmente certificada de la parte pertinente del acta en que consta el respectivo acuerdo.<sup>611</sup>

En la constitución de personas jurídicas, modificación de estatutos o reglamento que importe un cambio de nombre, el derecho a la reserva de preferencia registral de nombre es aplicable por un plazo de 30 días hábiles, vencido el cual caduca de pleno derecho.<sup>612</sup>

No se podrá adoptar un nombre igual al de una persona jurídica en formación que goce del derecho de reserva o esté inscrita en el Registro correspondiente.<sup>613</sup>

### **Inscripción de personas jurídicas constituida en el extranjero**

**Artículo 2029º.-** Las personas jurídicas constituidas en el extranjero se inscriben en el registro correspondiente del lugar que señalen como domicilio en el país.<sup>614</sup>

## **TÍTULO IV Registro Personal**

### **Actos y resoluciones inscribibles**

**Artículo 2030º.-** Se inscriben en este registro:<sup>615</sup>

- 1.- Las resoluciones en que se declare la incapacidad y las que limiten la capacidad de las personas.
- 2.- Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta, la ausencia por desaparición forzada y el reconocimiento de existencia de las personas.<sup>616</sup>

---

**611** Artículo modificado por el Artículo 1º de la Ley Nº 25372, publicada el 27 de diciembre de 1991.  
Texto anterior a la modificación:

"Artículo 2028º.- La constitución de la persona jurídica se inscribe en el registro correspondiente a su domicilio".

**612** Párrafo adicionado por el Artículo 3º de la Ley Nº 26364, publicada el 2 de octubre de 1994.

**613** Idem.

**614** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

**615** Artículo incorporado por el Artículo 1º de la Ley Nº 26589, publicada el 18 de abril de 1996. Anteriormente este artículo había sido derogado por la Séptima Disposición Final de la Ley Nº 26497, publicada el 12 de julio de 1995.

**616** Numeral modificado por la Segunda Disposición Final de la Ley Nº 28413, publicada el 11 de diciembre de 2004.

Texto anterior a la modificación:

"2. Las resoluciones que declaren la desaparición, ausencia, muerte presunta y el reconocimiento de existencia de las personas".

- 3.- Las sentencias que impongan inhabilitación, interdicción civil o pérdida de la patria potestad.
- 4.- Los actos de discernimiento de los cargos de tutores o curadores, con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como su remoción, acabamiento, cese y renuncia.
- 5.- Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles.
- 6.- Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación.
- 7.- El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación.
- 8.- La declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia.<sup>617</sup>
- 9.- El nombramiento de tutor o curador.<sup>618</sup>
10. Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial.<sup>619</sup>

### Inscripción de resoluciones judiciales

**Artículo 2031º.**- Para las inscripciones previstas en el Artículo 2030º, las resoluciones judiciales deberán estar ejecutoriadas, salvo lo ordenado respecto de las quiebras en la ley de la materia.<sup>620</sup>

### Partes judiciales

**Artículo 2032º.**- En el caso del Artículo 2031º, los Jueces ordenan pasar partes al registro, bajo responsabilidad.<sup>621</sup>

**617** Numeral modificado por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley N° 27809, publicada el 8 de agosto de 2002, que entró en vigencia a los sesenta (60) días siguientes de su publicación (Décimo Sexta Disposición Final).

Texto anterior a la modificación:

"8. La declaración de insolvencia, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia".(\*)

(\*) Este texto es conforme a la modificación realizada por la Quinta Disposición Final del Decreto Legislativo N° 845, publicado el 21 de setiembre de 1996.

Texto anterior a la modificación:

"8. Las declaraciones de quiebra, el sobreseimiento definitivo y la conclusión de este procedimiento".

**618** Numeral incorporado por el Artículo 2º de la Ley N° 29633, publicada el 17 de diciembre de 2010.

**619** Numeral incorporado por el Artículo 7º de la Ley N° 30007, publicada el 17 de abril de 2013.

**620** Articulo incorporado por el Artículo 1º de la Ley N° 26589, publicada el 18 de abril de 1996. Anteriormente este artículo había sido derogado por la Séptima Disposición Final de la Ley N° 26497, publicada el 12 de julio de 1995.

**621** Ídem.

## Lugar de inscripción

**Artículo 2033º.-** Las inscripciones se hacen en la oficina que corresponda al domicilio de la persona interesada y, además, en el lugar de ubicación de los inmuebles, si fuera el caso.<sup>622</sup>

## Efectos de la omisión de la inscripción

**Artículo 2034º.-** La falta de inscripción del acto en el lugar donde debió hacerse, motiva que aquél no afecte a terceros que celebren contratos onerosos y con buena fe en dicho lugar.<sup>623</sup>

## Cancelación de inscripciones

**Artículo 2035º.-** Las inscripciones se cancelan cuando lo ordene el Juez o cuando la justificación de la cancelación resulte de los documentos que se presenten al solicitarla.<sup>624</sup>

# TÍTULO V Registro de Mandatos y Poderes

662

## Instrumentos inscribibles

**Artículo 2036º.-** Se inscriben en este registro:

- 1.- Los instrumentos en que conste el mandato o el poder de un modo general o para ciertos actos.
- 2.- Los instrumentos en que conste la sustitución, modificación y extinción del poder o mandato, en su caso.

## Lugar de inscripción

**Artículo 2037º.-** Las inscripciones se hacen en el Registro del lugar donde permanentemente se va a ejercer el mandato o la representación.<sup>625</sup>

---

**622** Ídem.

**623** Ídem.

**624** Ídem.

**625** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. La misma que recoge las modificaciones hechas anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768, publicado el 4 de marzo de 1992 y la del Artículo 5º del Decreto Ley Nº 25940, publicado el 11 de diciembre de 1992.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 2037º.- Las inscripciones se hacen en la oficina del lugar donde se va a ejercer el mandato o el poder”.

## Derecho del tercero de buena fe

**Artículo 2038º.-** El tercero que de buena fe y a título oneroso ha contratado sobre la base de mandato o poder inscrito en el registro del lugar de celebración del contrato, no será perjudicado por mandato, poder, modificaciones o extinciones de éstos no inscritos.

## TÍTULO VI Registro de Testamentos

### Actos y resoluciones inscribibles

**Artículo 2039º.-** Se inscriben en este registro:

- 1.- Los testamentos.
- 2.- Las modificaciones y ampliaciones de los mismos.
- 3.- Las revocaciones de los actos a que se refieren los incisos 1 y 2.
- 4.- Las sentencias ejecutoriadas sobre nulidad, falsoedad o caducidad de los testamentos.
- 5.- Las sentencias ejecutoriadas en los juicios sobre justificación o contradicción de la desheredación.
- 6.- Las escrituras revocatorias de la desheredación.

### Lugar de Inscripción

**Artículo 2040º.-** Las inscripciones se hacen en el registro del domicilio del testador y, además, en el lugar de ubicación de los inmuebles si de designan en el testamento.

## TÍTULO VII Registros de Sucesiones Intestadas<sup>626</sup>

**CONCORDANCIA:** R. N° 039-2013-SUNARP-SN, Reglamento, Art. 2º

### Actos y resoluciones inscribibles

**Artículo 2041º.-** Se inscriben obligatoriamente en este registro las actas notariales y las resoluciones judiciales ejecutoriadas que declaran a los herederos del causante. Asimismo, se inscribirán las anotaciones preventivas de la solicitud de sucesión

**626** Denominación modificada por el Artículo 1º de la Ley N° 26707, publicada el 12 de diciembre de 1996.

Denominación anterior a la modificación:

“Registro de declaratoria de herederos”.

intestada que mande el notario como las demandas que a criterio del juez, sean inscribibles.<sup>627</sup>

### **Lugares de inscripción**

**Artículo 2042º.-** Las resoluciones a que se refiere el Artículo 2041º se inscriben en el registro correspondiente del último domicilio del causante y, además, en el lugar de ubicación de los bienes muebles e inmuebles, en su caso.<sup>628</sup>

## **TÍTULO VIII**

### **Registros de Bienes Muebles**

#### **Bienes muebles registrables**

**Artículo 2043º.-** Son objeto de estos registros los bienes muebles registrables de acuerdo a ley.

#### **Identificación de bienes muebles**

**Artículo 2044º.-** La forma de identificación del bien mueble está determinada por la ley de creación del registro respectivo.

664

#### **Actos y contratos inscribibles**

**Artículo 2045º.-** Son inscribibles en estos registros, todos los actos y contratos establecidos en el Artículo 2019º, en cuanto sean aplicables.

---

**627** Artículo sustituido por el Artículo 2º de la Ley Nº 26707, publicada el 12 de diciembre de 1996.

Texto anterior a la sustitución:

“Artículo 2041º.- Se inscriben obligatoriamente en este registro:

1. Las solicitudes de declaración de herederos.
2. Las resoluciones firmes que ponen fin al proceso en el que se solicita la declaración.
3. La demanda y las sentencias firmes a que se refiere el Artículo 664º.” (\*)

(\*) Este texto es conforme a la modificación realizada por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 2041º.- Se inscriben en este registro las resoluciones ejecutoriadas que pongan fin al procedimiento sobre declaratoria de herederos y a los juicios contradictorios.

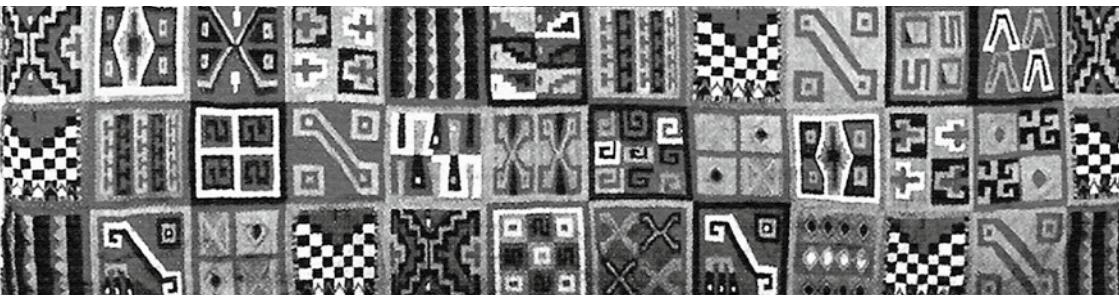
Son materia de anotación preventiva las demandas que, a criterio del juez, sean inscribibles”.

**628** Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. La misma que recoge las modificaciones hechas anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768, publicado el 4 de marzo de 1992 y la del Artículo 5º del Decreto Ley Nº 25940 publicado el 11 de diciembre de 1992.

Texto anterior a la modificación:

“Artículo 2042º.- Las resoluciones a que se refiere el Artículo 2041º se inscriben en el registro correspondiente al último domicilio del causante y, además, en el lugar de ubicación de los inmuebles, en su caso”.

[ LIBRO X ]



**Derecho  
Internacional  
Privado**





**Ley aplicable en las obligaciones contractuales a la luz del Derecho Internacional Privado Peruano****Gonzalo García Calderón Moreyra**

Catedrático de Derecho Internacional Privado, Medios Alternativos de Resolución de Conflictos y Arbitrajes Nacional e Internacional en diversas universidades del Perú

Ex Vocal de la Corte del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliaciones y Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Lima

**1.- INTRODUCCIÓN**

Este trabajo tiene como objetivo analizar la ley aplicable en las obligaciones contractuales a la luz del Derecho Internacional Privado Peruano.

El Derecho Internacional Privado se basa en el cosmopolitismo y en la diversidad de legislaciones existentes, que hacen necesarias normas de conexión entre los diversos sistemas jurídicos a fin de determinar cual ha de ser el juez competente y la ley aplicable. Esto supone la existencia de relaciones inter-estatales que hagan posible la convivencia humana.

En nuestro tiempo, los medios de comunicación y el progreso alcanzado por la civilización, han unido a las naciones del mundo en un intercambio que se proyecta también sobre el campo jurídico. La existencia de una comunidad jurídica internacional impone como un deber jurídico la aplicación del derecho extranjero, cuya aceptación no puede quedar librada a simples razones de cortesía, reciprocidad o conveniencia.

El Derecho Internacional Privado cumple una función regulatoria respecto de las relaciones sociales en donde se dan diversas normas materiales que confluyen o coexisten con relación a un mismo hecho jurídico. Estas diversas normas que pueden ser aplicadas a una misma relación jurídica que contiene elementos extranjeros relevantes son regulados buscando un punto de contacto que permita encontrar la Ley aplicable más adecuada a esa relación jurídica.

Sin duda cada hecho jurídico tendrá una solución diferente y cada Estado elegirá un punto o factor de conexión que considere pertinente para esa categoría jurídica, generándose soluciones diferentes dependiendo de la legislación elegida para resolver un conflicto vinculado a varios Estados, es por ello que, todo país, tiene su propia normatividad interna para tratar una institución jurídica que

no necesariamente coincide con lo normado por otro país. El conocer si se debe aplicar la ley nacional o extranjera es relevante para la solución de una determinada relación jurídica vinculada a diversos ordenamientos jurídicos.

Hablar de la ley aplicable en relaciones jurídicas que contienen elementos relevantes que se ubican en diversos Estados o territorios normativos es, sin duda, un tema de suma importancia que merece ser analizado, partiendo de la premisa que el Derecho Internacional Privado le exige a un juez nacional que ubique obligatoriamente y de oficio que ley es la más adecuada para aplicar a esa relación jurídica objeto de conflicto, resaltando el contenido o naturaleza del acto jurídico, el domicilio o el estatuto personal de los sujetos intervenientes, el lugar de su ubicación o el objeto materia de controversia, otorgándole al factor de conexión o punto de contacto que el legislador ha considerado como el idóneo para el caso materia de análisis.

En efecto, los legisladores han decidido establecer normativamente este puente de conexión, desligando el elemento subjetivo de la interpretación del juzgador, para lograr que frente a todo conflicto que se presente, respecto de una determinada relación jurídica, el factor o nexo a aplicar sea el mismo remitiendo a una norma material, salvo en aquellas legislaciones, entre las cuales no se encuentra nuestro país<sup>629</sup> que permiten y/o aceptan el reenvío en cuyo caso se remitirán a la norma conflictual de la legislación a la cual la ley nacional ha considerado competente, la que a su vez resolverá en mérito al factor de conexión del Estado remitido evitando la aplicación de factores diversos para las relaciones jurídicas similares.

En lo que respecta al concepto vinculado al derecho de las obligaciones, “la obligación podría definirse como una relación jurídica de naturaleza patrimonial, en virtud de la cual el titular del derecho, denominado acreedor, puede exigirle al obligado, denominado deudor, el cumplimiento de una prestación positiva o negativa”.<sup>630</sup>

Dentro del campo de las obligaciones nos encontramos frente a las relaciones jurídicas patrimoniales de carácter netamente contractual debiendo entender, de conformidad a lo señalado por el Artículo 1351º del Código Civil, lo siguiente: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

**629** Art. 2048º del Código Civil “Los jueces aplicarán únicamente el derecho interno del Estado declarado competente por la norma peruana de Derecho Internacional Privado”.

**630** GARCIA CALDERON KOEHLIN, MANUEL, *Derecho Internacional Privado*, Imprenta Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1969, pág. 242.

En palabras de Felipe Osterling P. y Mario Castillo F.<sup>631</sup>

“La obligación constituye una relación jurídica que liga dos o más personas, en virtud de la cual, una de ellas, llamada deudor, debe cumplir una prestación a favor de la otra, llamada acreedor, para satisfacer un interés de este último digno de protección”.

Sobre estas figuras jurídicas, es decir Obligaciones Contractuales, trata el Código Civil peruano en la parte que corresponde al Libro X dedicado al Derecho Internacional Privado, estableciendo los factores de conexión o puntos de contacto en los Artículos 2095º y 2096º del cuerpo legal que examinaremos más adelante.

## 2.- FORMA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Tal como nos indica en su introducción al Derecho Internacional Privado, los autores Cesar Delgado B., M.A. Delgado M. y Cesar Candela S.<sup>632</sup>, en relación a esta categoría jurídica de obligaciones contractuales “En los orígenes de nuestra disciplina no se hacía distinción entre las reglas de fondo y los de la forma, estando sometidos ambos a la ley del lugar de conclusión del acto jurídico, conforme a la regla «*LOCUS REGIT ACTUM*» formulado por los post-glosadores”.

El Código Civil de 1852 señalaba en su Artículo 40º que “siempre que se trate de una obligación contraída en país extranjero, las leyes del país donde se celebre sirven para juzgar el contrato, en todo aquello que no esté prohibido por los del Perú. Regirán sólo las leyes peruanas, si a ellos se sometieron los contratantes”.

Como bien sabemos nuestro Código en materia de Derecho Internacional Privado distingue en su Artículo 2094º lo relativo a la forma de los actos jurídicos y en el Artículo 2095º lo relativo al fondo del mismo.

La forma se regulará, y considero lógico que así suceda, por la ley del lugar de su otorgamiento o celebración ya que su formalidad extrínseca debe servir para probar la existencia del documento.

Dice la Dra. Delia Revoredo<sup>633</sup> que lo importante es “el acondicionamiento de la elección de la «*Lex Loci Actus*» a que la ley del contenido de la relación jurídica correspondiente no exija, bajo pena de nulidad o ineficacia, la observancia de cierta forma determinada”.

**631** OSTERLING PARODI, FELIPE y CASTILLO FREYRE, MARIO, *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Editora Palestra, Lima, 2008, pág. 65.

**632** DELGADO BARRETO CESAR, DELGADO M. MARIA ANTONIETA, CANDELA S. CESAR, *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Fondo Editorial PUCP, Tomo II, 2003, pág. 375.

**633** REVOREDO DELIA, *Proyectos y Anteproyectos del Código Civil*, Tomo I, pág. 264.

### 3.- DEFINICIÓN DE CONTRATO INTERNACIONAL

Hemos indicado la definición efectuada por el legislador respecto a los contratos nacionales, sin embargo el campo de aplicación del Artículo 2095º es sólo para aquellos contratos de carácter internacional, por lo que cabe precisar este concepto señalando que deben existir elementos extranjeros relevantes en dicha relación jurídica para configurar ésta figura.

Podemos inferir que para que estemos dentro de un contrato internacional debe existir partes de distintas nacionalidades o domicilios (dependiendo del estatuto personal que cada estado, país o territorio determine como relevante). En el caso peruano será relevante para las personas naturales el domicilio de las partes involucradas en dicho contrato no siendo relevante la nacionalidad de los mismos, por lo que de estar en este último supuesto se tratará de un contrato nacional.

Tratándose de personas jurídicas serán considerados no domiciliados cuando se hayan constituido en Estados diferentes o tengan establecimientos comerciales en Estados diferentes.

Así también estaremos frente a un contrato de carácter internacional cuando la ejecución o la celebración del mismo se hayan efectuado en un territorio diferente al domicilio de las partes. Sara Feldstein de Cárdenas<sup>634</sup>, indica que “Los marcos normativos pertinentes establecen la internacionalidad del contrato... Dicho de otro modo, la caracterización del contrato internacional puede derivar de la ponderación de elementos jurídicos y/o económicos diversos”.

Las autoras Victoria Basz y Elisabet Campanella<sup>635</sup> opinan que “Podríamos aceptar cualquiera de los elementos mencionados para calificar de internacional un contrato, lo que no admitimos es que la internacionalidad derive de la voluntad de las partes intervenientes en el mismo por el sólo hecho de haber expresado su voluntad de otorgarle el carácter de internacional”.

No basta la simple voluntad, sino el elemento objetivo ya que hoy en día las partes pueden libremente elegir la ley que regulará el fondo de la controversia, o diversas leyes para diversos componentes del contrato (una ley para el tema de seguros, otra para transporte, otra para la interpretación del contrato, etc.).

**634** FELDSTEIN DE CARDENAS, SARA, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Universidad de Buenos Aires, 2000, pág. 342.

**635** BASZ VICTORIA y CAMPANELLA ELISABET, *Derecho Internacional Privado*, Rubinzal – Culzoni Editores Santa Fe, 1999, pág. 204.

Así también se podrá elegir un juez o un árbitro con una sede diferente al domicilio de las partes o de la celebración y/o ejecución del contrato. Estos elementos han sido generados por la voluntad de las partes estableciendo un factor de conexión de manera arbitraria por lo que darle o no un carácter internacional cae dentro del mismo concepto, en la medida que se da ese elemento objetivo.

#### 4.- ELECCIÓN DE LA LEY

El Artículo 2095º señala que “Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento. Empero si deben cumplirse en países distintos, se rigen por la ley de la obligación principal y, en caso de no poder ser determinada esta, por la ley del lugar de celebración.

Si el lugar del cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de celebración”.

Este artículo consagra la “*LEX VOLUNTATIS*” como factor de conexión principal. El legislador ha privilegiado el principio de autonomía de la voluntad de las partes como el elemento central para la elección de la ley que regulará el fondo del conflicto.

Es claro que la ley elegida por las partes puede no tener ninguna relación con la cuestión principal y ser independiente de cualquier elemento relacionado a las partes y al contrato, ni a la relación jurídica sustancial.

Las partes pueden vincularse con una ley que consideren más adecuada a sus intereses, sin ninguna limitación, salvo la violación del orden público internacional o las buenas costumbres indicadas en el Artículo 2049º de las Disposiciones Generales del Libro Décimo del Código Civil. Es decir, para citar un ejemplo, si una persona jurídica domiciliada en el Perú celebra en Lima un contrato de compraventa con una persona jurídica domiciliada en Colombia cuya obligación contractual será ejecutada en Bogotá, podrán las partes pactar la Ley del Estado del Brasil, para que sea esta última ley la que resuelva el fondo del conflicto, a pesar de que no exista ningún nexo entre el domicilio de las partes con el objeto jurídico del acto o relación jurídica, con la del lugar de celebración o con el lugar de ejecución, así como ninguna otra vinculación con la ley finalmente elegida por las partes.

El legislador peruano ha optado por esta fórmula amplia e irrestricta, sin que se elija una ley material efectivamente vinculada a la relación jurídica sustantiva siguiendo la corriente predominante en el mundo contemporáneo.

Durante la discusión sobre este artículo se dieron posiciones discrepantes, ya que se consideraba necesario incorporar algún punto de contacto entre la relación jurídica y la ley elegida. Así, la doctora Delia Revoredo<sup>636</sup> señala en la Exposición de Motivos y Comentarios al Código Civil que “en nuestra propuesta sugeríamos modificar el primer párrafo del Artículo 2095º exigiendo que la ley elegida por las partes tuviese alguna vinculación objetiva con la relación contractual (...) y suprimir el Artículo 2096º. El Dr. Mac Lean consideró preservar la fórmula actual”.

Esta tesis, lo que busca es que la ley elegida debe tener un elemento vinculante con la relación sustantiva, sea en razón del domicilio de las partes, del lugar de la celebración y/o ejecución de la relación jurídica o de la sede del juzgador, sin embargo no prosperó adoptándose la norma que privilegia la autonomía de la voluntad de las partes.

La aceptación del principio de la autonomía de la voluntad, como criterio regulador dentro del área del comercio internacional, señalan, se genera por los indudables beneficios jurídicos, económicos y prácticos, a saber:

672

1. Seguridad jurídica preventiva: las partes, cuando conocen de antemano la ley que gobierna el contrato internacional que las vincula, se encuentran possibilitadas de ordenar, de adaptar, como prevenir los comportamientos.
2. Certeza jurídica aplicada: las partes, como quienes deciden las desavenencias surgidas en ocasión del contrato internacional, sabrán a qué atenerse. En efecto, la ley elegida por las partes será aplicable al fondo de la controversia.
3. Realización de los intereses de las partes: la elección puede responder a los específicos intereses de las partes relacionados con el contenido del sistema jurídico elegido, que puede ser el más conveniente adaptado a sus necesidades en determinado sector comercial donde se despliega el contrato internacional, o bien tratarse la ley elegida de una ley neutral para las partes intervenientes en la transacción internacional, o bien convertirse en una modalidad operativa de determinadas empresas, que desde el punto de vista estratégico desean someterse los contratos internacionales que realizan un ordenamiento jurídico determinado.

Incluso hoy en día ya se discute sobre la posibilidad no sólo de la elección de un derecho extranjero desvinculado de los elementos principales de la relación jurídica, sino de aplicar principios generales del derecho o la aplicación de la denominada «*Lex mercatoria internacional*», desvinculando el análisis legislativo del conflicto de todo Derecho Estatal.

## 5.- LIMITACIÓN AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

No obstante la opinión y práctica prevalecientes, la teoría de la autonomía de la voluntad ha sido objetada, afirmándose que la libertad de las mismas para determinar la ley que debe validar la validez del contrato, les permitiría evadir las disposiciones compulsivas que imperarían en el caso de no haberse permitido esa libre determinación. Se sostiene que cada contrato debe estar localizado en un Estado conforme a cuya legislación deberá establecerse si el contrato es válido y la medida o circunstancias en que las partes pueden someter la controversia o controversias que se susciten, a la ley de otro Estado. En consecuencia, que debe determinarse primero la ley aplicable a la validez del contrato antes de permitir que las partes señalen la ley aplicable para gobernar sus relaciones contractuales.

Quienes niegan la libertad de las partes para elegir la ley aplicable sostienen que todo contrato está normalmente sujeto a una ley determinada, que es la que debe señalar la norma de conflicto. Esa ley debe ser, en la mayoría de los casos, la del lugar donde ha sido hecho el contrato, que les es impuesta imperativamente a las partes sin tomar en cuenta su intención; y deberá ser también conforme a esa misma ley que se establezca la medida en la que los contratantes pueden reemplazarla con sus propias estipulaciones. Esa ley, dentro de la cual se supone que el contrato ha nacido, contiene normas compulsivas que las partes no pueden eliminar o evadir mediante el convenio de que sea otra ley libremente elegida por ellas la que gobierne el contrato.

Una variante de esta tesis, negatoria de la autonomía de la voluntad, es la que sostiene que la ley a la cual está sometido el contrato y conforme a la cual debe decidirse si las partes pueden someterlo a una ley diferente, debe ser aquella a la cual se encuentre más estrechamente conectado.

Antonio Boggiano<sup>637</sup> señala “En cuanto a los límites impuestos a la autonomía conflictual, cabe tener en cuenta el conjunto de principios fundamentales que constituyen el orden público de la «*Lex Fori*». La solución que el derecho elegido por las partes asigne a la controversia no puede lesionar aquellos principios”.

## 6.- SOLUCIÓN RESIDUAL

Nuestro Código Civil señala que en el hipotético caso que las partes no hayan pactado una ley determinada, el juez deberá aplicar la «*Lex Loci Solutionis*», es decir, la ley del lugar donde la obligación deba cumplirse o ejecutarse, y en caso de que

**637** Antonio Boggiano, *Curso de Derecho Internacional Privado*, ABELEDO – PERROT, Argentina, 2001, pág. 765.

se deba cumplir en diversos países, será la ley del país de la obligación principal la que determine la ley aplicable. Esta regulación recoge lo prescrito en el Tratado de Montevideo de 1889 y Código de Bustamante de 1928 del cual el Perú es parte. Acorde con su opción legislativa, el Perú ha considerado que la vinculación jurídica relevante es la del lugar del cumplimiento al acoplarse mejor con el interés del contrato.

Sólo en los casos en los que no exista pacto expreso de las partes, ni se pueda determinar el lugar del cumplimiento de la obligación principal, se aplicará el factor de conexión «*Lex Loci Celebrationis*», es decir, la ley del lugar de celebración del contrato, el cual es un factor residual y no siempre importante, ya que puede haberse celebrado un contrato de manera circunstancial como en una feria internacional, donde las partes no tienen sus domicilios ni ejecutan el contrato o la obligación principal del mismo.

Nuestra ley no reconoce la voluntad tácita o presunta de las partes en el sentido que se pueda interpretar el contrato, para efectos de someter la búsqueda de la solución del conflicto a una ley determinada, sólo reconoce la voluntad expresada en él, por lo que el juzgador no está en la posibilidad de ubicar la ley que considere más relevante o más conveniente y que se adecue a las estipulaciones del contrato o los usos mercantiles aplicables al caso (*la llamada Proper Law Theory*).

Vemos que la ley aplicable, en defecto de la voluntad de las partes es una exigencia imperativa del legislador, ya que deberá aplicarse de manera obligatoria el factor de conexión señalado por la ley.

El último párrafo de la norma bajo comentario funciona en la medida –como dice Goldschmidt<sup>638</sup>– que se trate de un contrato entre presentes, ya que si nos encontramos ante un contrato entre ausentes, las diversas teorías sobre el momento de su perfección podrían indicar igualmente diversos países como lugares de su celebración, pudiendo darse el caso de que cada parte domiciliada en un Estado distinto según su ley considere perfeccionado el contrato en su país.

## 7.- TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1888-1889

En este Tratado se discutió el tema de la libertad de las partes para elegir la ley aplicable, señalando que tal libertad para elegir la ley aplicable no podía ser absoluta, porque no puede ejercitarse contra las prescripciones de orden público relativas a los contratos y en este caso era indispensable que ese orden público se determinase por la ley, (y esa ley no podía ser otra que la del cumplimiento de las obligaciones).

En materia de contratos, los Artículos 32º y 33º del Tratado de Derecho Civil Internacional (Montevideo 1889) disponen que la ley del lugar del cumplimiento de la obligación regula la existencia, la naturaleza, la validez, los efectos, las consecuencias, la ejecución y, en general, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea.

## **8.- TRATADO DE LA HABANA (CÓDIGO DE BUSTAMANTE 1928)**

El Código de Bustamante fue aprobado durante la Sexta Conferencia Internacional Americana de La Habana, Cuba en el año 1928.

El Título Cuarto del Libro I referido al Derecho Civil Internacional regula las obligaciones y contratos indicando que las “obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, salvo las limitaciones establecidas en este código”.

## **9.- LA QUINTA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

Llevada a cabo en México en el año 1994, la Convención sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales señala en sus Artículos 7º, 8º, 9º y 10º los que a la letra señalan:

**Art. 7º.-** El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable.

**Art. 8º.-** En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros.

**Art. 9º.-** Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.

El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato.

**Art. 10º.-** Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.

## **10.- TRATADOS SOBRE LA MATERIA**

**Convenio de Roma.-** El convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales conocido como el Convenio de Roma, entró en vigor en Abril de 1991 y establece para los Estados de la Unión Europea, que las partes de un contrato pueden señalar la ley que estimen pertinente a todo el contrato o a una parte del mismo, así como el juez o tribunal competente.

Empero, si las partes no lo pactaron de manera explícita establecen como factor de conexión la ley del país con el que se presenten los vínculos más estrechos según el principio de proximidad (luego de la residencia habitual o de la administración central del prestador de servicios, luego del establecimiento principal en otro lugar del establecimiento de la parte que realiza la prestación, etc.).

Tratándose de un contrato sobre inmuebles, la ley aplicable por defecto será la del país en que estuviera situado el inmueble.

En el caso peruano la competencia respecto a los bienes inmuebles situados en el Perú es exclusiva y la ley aplicable siempre será la peruana.

## **11.- Artículo 2096º DEL CÓDIGO CIVIL**

“La ley competente, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2095º, determina las normas imperativas aplicables y los límites de la autonomía de la voluntad de las partes”.

Corresponde a la ley elegida por las partes indicar los límites de esta, sea a través de aplicar las normas imperativas del país, así como aplicar los límites a la voluntad

de las partes. Sobre este último punto queremos señalar que no todos los países permiten, como la hace el Artículo 2095º del Código Civil, que las partes puedan elegir una ley sin que exista un vínculo o factor de conexión entre la ley elegida y la relación jurídica objetivo de la controversia, por lo que podría darse el caso de que las partes elijan una ley y que esta límite la voluntad de las partes estableciendo un factor de conexión determinado para resolver dicha categoría jurídica distinto al señalado y querido por las partes.

¿Es posible pactar contra lo prescrito en este artículo? Es decir, ¿los límites de la autonomía que prescribe el Artículo 2095º pueden llevar a sostener que las partes precisen que se aplicará el Derecho extranjero, pero no sus normas imperativas?; e incluso ¿ser más creativos e indicar que por esta categoría jurídica, ejemplo, prescripción, perfeccionamiento del contrato, naturaleza jurídica, lesión cesión, interpretación, saneamiento, o cualquier otra se aplique un derecho distinto a cada una aplicándose así leyes nacionales distintas para el mismo contrato y eludiendo el derecho extranjero, respecto a sus leyes imperativas o limitativas sobre la base del principio del *pactum de lege utenda*?

Creemos que las partes pueden, para el mismo contrato, aplicar leyes distintas; sin embargo, su voluntad estará limitada por la ley imperativa del lugar de su celebración, es decir, por sus normas de orden público.

Por ejemplo, si se celebra un contrato en el Perú no se podrá pactar que la forma del acto jurídico se regulará por la ley del domicilio del comprador, ya que nuestra ley no permite la voluntad de las partes para esa categoría jurídica.

Este artículo también señala que si las partes eligen una ley extranjera, deberán ceñirse a las normas imperativas de esa ley extranjera elegida por ellos.

Nada impide que las partes pacten las normas del Derecho Internacional Privado de dicho país, pudiendo limitar la voluntad de las partes al factor de conexión señalado por la categoría jurídica de dicho Estado.

No existiendo el reenvío en nuestro país, es decir, no pudiendo el Juez aplicar las normas del Derecho Internacional Privado del país al cual las partes se han sometido, no existirá posibilidad de violar los límites del Derecho Internacional Privado de dicho Estado, por lo que aun si dicho país, según sus normas de Derecho Internacional Privado, prohíbe la libre elección de la ley al estar el contrato vinculado a la ley peruana (es decir, a sus normas de conflicto), se deberá aplicar la ley extranjera, a pesar de sus normas imperativas en Derecho Internacional Privado digan lo contrario, lo que nos lleva a la conclusión de que el Artículo 2096º deberá ser concordado con el Artículo 2048º y, en consecuencia, las normas imperativas se refieren sólo a sus normas de Derecho interno y no a sus normas imperativas del Derecho Internacional Privado.

Si las partes pueden elegir, una ley extranjera, es porque el contrato está regulado por una ley que lo permite; por lo que las normas imperativas de la ley extranjera no estarán referidas a las normas de conflicto, sino a las normas internas de ese país.

Los doctores Cesar Delgado, M.A. Delgado y Cesar Candela (op.cit., pág. 385) citan al maestro Miaja De La Muela Adolfo, el mismo que indica "que la admisión de la elección libre e incondicional de la ley aplicable implica admitir que las partes pueden someterse al ordenamiento jurídico que más les convenga aunque dicho ordenamiento no esté vinculado al contrato". Las partes pueden estar interesadas en la aplicación de un ordenamiento jurídico ajeno al contrato por considerar que es el único que regula la forma satisfactoria la transacción de que se trate (v.gr. el Derecho inglés en materia de algunos marítimos). Esta admisión de libertad incondicionada no supone desconocer la posibilidad de una elección caprichosa o fraudulenta. Pero para los autores subjetivistas, el remedio a este peligro consiste en garantizar que los contratos internacionales no pueden sustraerse de la acción de las leyes internacionalmente imperativas con vocación a ser aplicadas al contrato en cuestión, ya pertenezcan a la «*Lex Fori*», a la «*Lex Causae*» o la ley de un tercer Estado. Por este motivo la cuestión de la libre elección de la ley por las partes no puede ser analizada en abstracto, sino teniendo en cuenta el grado de intervencionismo estatal que afecta a cada tipo de contrato en particular.

## LIBRO X

### DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

**CONCORDANCIAS:** Casación N° 637-2009-LIMA, del 6 de agosto de 2009, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 3 al 5) (Excepciones a la regla de competencia)

Casación N° 1770-2004-LIMA, del 28 de setiembre de 2005, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 6 y 8) (Inaplicación de resolución de juez extranjero)

Casación N° 1609-2007-LIMA, del 5 de julio de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 2, 4, 5 y 12) (Competencia facultativa y la competencia exclusiva)

#### TÍTULO I Disposiciones Generales

**CONCORDANCIA:** Ley N° 28677, Art. 56º

#### Igualdad de derechos para peruanos y extranjeros

**Artículo 2046º.-** Los derechos civiles son comunes a peruanos y extranjeros, salvo las prohibiciones y limitaciones que, por motivo de necesidad nacional, se establecen para los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras.<sup>639</sup>

#### Normas aplicables

**Artículo 2047º.-** El derecho aplicable para regular relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros se determina de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por el Perú que sean pertinentes y, si estos no lo fueran, conforme a las normas del presente Libro.

Además son aplicables, supletoriamente, los principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado.

#### Competencia de jueces peruanos

**Artículo 2048º.-** Los jueces aplicarán únicamente el derecho interno del Estado declarado competente por la norma peruana de Derecho Internacional Privado.

#### Incompatibilidad de norma extranjera

**Artículo 2049º.-** Las disposiciones de la ley extranjera pertinente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, serán excluidas sólo cuando

**639** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

su aplicación sea incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres.

Rigen, en este caso, las normas del derecho interno peruano.

### **Reconocimiento de derechos adquiridos en el extranjero**

**Artículo 2050º.-** Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres.

### **Aplicación de oficio de normas extranjeras**

**Artículo 2051º.-** El ordenamiento extranjero competente según las normas de Derecho Internacional Privado peruanas, debe aplicarse de oficio.

### **La ley extranjera como prueba**

**Artículo 2052º.-** Las partes litigantes pueden ofrecer las pruebas que tengan por conveniente sobre la existencia de la ley extranjera y su sentido. El juez puede rechazar o restringir los medios probatorios que no considere idóneos.

### **Informe sobre existencia y sentido de la norma extranjera**

**Artículo 2053º.-** Los jueces pueden de oficio o a pedido de parte, solicitar al Poder Ejecutivo que, por vía diplomática, obtenga de los tribunales del Estado cuya ley se trata de aplicar, un informe sobre la existencia de la ley y su sentido.

### **Absolución de consulta sobre la ley nacional**

**Artículo 2054º.-** La Corte Suprema está autorizada para absolver las consultas que le formule un tribunal extranjero, por la vía diplomática, sobre puntos de derecho nacional.

### **Interpretación del derecho extranjero**

**Artículo 2055º.-** Las disposiciones del derecho extranjero aplicable se interpretan de acuerdo al sistema al que pertenezcan.

### **Solución de conflictos entre normas extranjeras**

**Artículo 2056º.-** Cuando en el derecho extranjero que resulta aplicable coexisten diversos ordenamientos jurídicos, el conflicto entre las leyes locales se resolverá de acuerdo con los principios vigentes en el correspondiente derecho extranjero.

## TÍTULO II Competencia Jurisdiccional

### Competencia sobre personas domiciliadas en el Perú

**Artículo 2057º.-** Los tribunales peruanos son competentes para conocer de las acciones contra personas domiciliadas en el territorio nacional.

### Competencia en acciones patrimoniales

**Artículo 2058º.-** Los tribunales peruanos tienen competencia para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial aun contra personas domiciliadas en país extranjero, en los casos siguientes:

- 1.- Cuando se ventilen acciones relativas a derechos reales sobre bienes situados en la República. Tratándose de predios dicha competencia es exclusiva.
- 2.- Cuando se ventilen acciones relativas a obligaciones que deban ejecutarse en el territorio de la República o que deriven de contratos celebrados o de hechos realizados en dicho territorio. Tratándose de acciones civiles derivadas de delitos o faltas perpetrados o cuyos resultados se hayan producido en la República, dicha competencia es exclusiva.
- 3.- Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción. Salvo convención en contrario, contemporáneo o anterior a la sumisión, la elección del tribunal es exclusiva.

Este artículo se aplica exclusivamente a la competencia de tribunales judiciales y no afecta la facultad que tienen las partes para someter a arbitraje acciones de contenido patrimonial.<sup>640</sup>

### Sumisión tácita

**Artículo 2059º.-** Se somete tácitamente a una jurisdicción quien se apersona en el juicio sin hacer reserva.

No implican sumisión ni prórroga en favor de un tribunal los actos procesales encaminados a oponerse a dicha jurisdicción, o realizados bajo la amenaza o la imposición de medidas coercitivas sobre la persona o sobre sus derechos o bienes.

**640** Párrafo agregado por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1071, publicado el 28 de junio de 2008, la misma que de conformidad con su Tercera Disposición Final, entró en vigencia el 1 de setiembre de 2008.

## **Prórroga o elección de Tribunal Extranjero en asuntos de competencia nacional**

**Artículo 2060º.-** La elección de un tribunal extranjero o la prórroga de jurisdicción en su favor para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial, serán reconocidas, siempre que no versen sobre asuntos de jurisdicción peruana exclusiva, ni constituyan abuso de derecho, ni sean contrarias al orden público del Perú.

## **Competencia en acciones sobre universalidad de bienes**

**Artículo 2061º.-** Los tribunales peruanos tienen competencia para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones relativas a universalidades de bienes, aun contra personas domiciliadas en país extranjero, cuando el derecho peruano sea el aplicable para regir el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado.

Sin embargo, se respeta la competencia peruana para conocer de las acciones relativas al patrimonio del declarado en quiebra, respecto a los bienes situados en el Perú, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Título IV de este Libro.

## **Competencia en acciones personales**

**Artículo 2062º.-** Los tribunales peruanos son competentes para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones relativas al estado y la capacidad de las personas naturales, o a las relaciones familiares, aun contra personas domiciliadas en país extranjero, en los casos siguientes:

- 1.- Cuando el derecho peruano es aplicable, de acuerdo con sus normas de Derecho Internacional Privado, para regir el asunto.
- 2.- Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción, siempre que la causa tenga una efectiva vinculación con el territorio de la República.

## **Foro de necesidad**

**Artículo 2063º.-** Los tribunales peruanos son competentes para dictar medidas provisionales de protección de las personas naturales que se encuentren en el territorio de la República, aun contra personas domiciliadas en país extranjero, aunque carezcan de jurisdicción para conocer del fondo del asunto.

## **Artículo 2064º.- DEROGADO.<sup>641</sup>**

---

**641** Artículo derogado por la Única Disposición Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1071, publicado el 28 de junio de 2008, la misma que de conformidad con su Tercera Disposición Final, entró en vigencia el 1 de setiembre de 2008.

## **Unidad del Foro**

**Artículo 2065º.-** El tribunal peruano que conoce válidamente de la demanda es también competente para conocer de la reconvención.

## **Litispendencia y cosa juzgada**

**Artículo 2066º.-** Cuando esté pendiente una acción anterior sobre el mismo objeto y entre las mismas personas, el tribunal peruano suspenderá la causa si puede prever que la jurisdicción extranjera emitirá, dentro del lapso no mayor de tres meses, una resolución que pueda ser reconocida y ejecutada en el Perú.

El juicio seguido en el Perú se considera iniciado en la fecha de la notificación de la demanda al demandado.

El tribunal peruano deja sin efecto lo actuado, si le es presentada una resolución extranjera.

## **Competencia negativa del Tribunal Peruano**

**Artículo 2067º.-** La competencia jurisdiccional de los tribunales peruanos para conocer de las acciones intentadas contra estados extranjeros o sus jefes, representantes diplomáticos, organismos internacionales y sus representantes, se regula por lo dispuesto en los Tratados Internacionales sobre la materia ratificados por el Perú.

Salvo lo dispuesto en este título, los tribunales peruanos carecen de competencia jurisdiccional para conocer:

- 1.- De las acciones relativas a derechos reales sobre predios situados en el extranjero.
- 2.- De los asuntos que hubiesen sido sometidos por las partes a una jurisdicción extranjera, de conformidad con lo previsto en el Artículo 2060º.
- 3.- De las acciones relativas al estado y la capacidad de las personas naturales o a las relaciones familiares, si la causa no tiene ninguna vinculación efectiva con el territorio de la República.

## **TÍTULO III Ley Aplicable**

### **Principio y fin de la persona natural**

**Artículo 2068º.-** El principio y fin de la persona natural se rige por la ley de su domicilio.

Cuando un efecto jurídico dependa de la sobrevivencia de una u otra persona y éstas tengan leyes domiciliarias distintas, y las presunciones de sobrevivencia de esas leyes fueran incompatibles, se aplica lo dispuesto en el Artículo 62º.

### **Declaración de ausencia**

**Artículo 2069º.-** La declaración de ausencia se rige por la ley del último domicilio del desaparecido. La misma ley regula los efectos jurídicos de la declaración de ausencia respecto a los bienes del ausente.

Las demás relaciones jurídicas del ausente seguirán regulándose por la ley que anteriormente las regía.

### **Estado y capacidad de la persona natural**

**Artículo 2070º.-** El estado y capacidad de la persona natural se rigen por la ley de su domicilio.

El cambio de domicilio no altera el estado ni restringe la capacidad adquirida en virtud de la ley del domicilio anterior.

No es nulo por falta de capacidad el acto jurídico celebrado en el Perú relativo al derecho de obligaciones y contratos si el agente es capaz según la ley peruana, salvo que se trate de acto jurídico unilateral, o de derechos sobre predios situados en el extranjero.

### **Instituciones de amparo al incapaz**

**Artículo 2071º.-** La tutela y demás instituciones de protección del incapaz se rigen por la ley de su domicilio.

Las medidas urgentes de protección al incapaz que se encuentre en el Perú y, en su caso, las de protección a sus bienes situados en la República, se rigen por la ley peruana.

### **Derechos y obligaciones del Estado y persona jurídica de derecho público**

**Artículo 2072º.-** Los Estados y demás personas jurídicas extranjeras de Derecho Público, así como las personas jurídicas internacionales de Derecho Público cuya existencia emane de acuerdos internacionales obligatorios para el Perú, pueden adquirir derechos y contraer obligaciones en el país, de conformidad con las leyes peruanas.

### **Existencia y capacidad de personas jurídicas de derecho privado**

**Artículo 2073º.-** La existencia y la capacidad de las personas jurídicas de derecho privado se rigen por la ley del país en que fueron constituidas.

Las personas jurídicas de derecho privado constituidas en el extranjero son reconocidas de pleno derecho en el Perú, y se reputan hábiles para ejercer en el territorio del país, eventual o aisladamente, todas las acciones y derechos que les correspondan.

Para el ejercicio habitual en el territorio del país de actos comprendidos en el objeto de su constitución, se sujetan a las prescripciones establecidas por las leyes peruanas.

La capacidad reconocida a las personas jurídicas extranjeras no puede ser más extensa que la concedida por la ley peruana a las nacionales.

### **Fusión de personas jurídicas**

**Artículo 2074º.-** La fusión de personas jurídicas con leyes de constitución distintas, se aprecia sobre la base de ambas leyes, y de la ley del lugar de la fusión cuando ésta tenga lugar en un tercer país.

### **Capacidad y requisitos esenciales del matrimonio**

**Artículo 2075º.-** La capacidad para contraer matrimonio y los requisitos esenciales del matrimonio se rigen, para cada uno de los contrayentes, por las leyes de sus respectivos domicilios.

### **Formalidad del matrimonio**

**Artículo 2076º.-** La forma del matrimonio se rige por la ley del lugar de su celebración.

### **Derechos y deberes de los cónyuges**

**Artículo 2077º.-** Los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuando se refiere a sus relaciones personales, se rigen por la ley del domicilio conyugal. Si los cónyuges tuvieran domicilios distintos, se aplica la ley del último domicilio común.

### **Régimen patrimonial del matrimonio**

**Artículo 2078º.-** El régimen patrimonial del matrimonio y las relaciones de los cónyuges respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal. El cambio de domicilio no altera la ley competente para regir las relaciones de los cónyuges en cuanto a los bienes adquiridos antes o después del cambio.

### **Nulidad del matrimonio**

**Artículo 2079º.-** La nulidad del matrimonio se rige por la misma ley a que está sometida la condición intrínseca cuya infracción motive dicha nulidad.

Los vicios del consentimiento, como causas de nulidad del matrimonio, se rigen por la ley del lugar de la celebración.

## **Efectos de la nulidad del matrimonio**

**Artículo 2080º.-** La ley del domicilio conyugal rige los efectos de la nulidad del matrimonio, excepto los referentes a los bienes de los cónyuges, que siguen la ley del régimen patrimonial del matrimonio.

## **Divorcio y separación de cuerpos**

**Artículo 2081º.-** El derecho al divorcio y a la separación de cuerpos se rigen por la ley del domicilio conyugal.

## **Causas y efectos del divorcio y separación de cuerpos**

**Artículo 2082º.-** Las causas del divorcio y de la separación de cuerpos se someten a la ley del domicilio conyugal. Sin embargo, no pueden invocarse causas anteriores a la adquisición del domicilio que tenían los cónyuges al tiempo de producirse esas causas.

La misma ley es aplicable a los efectos civiles del divorcio y de la separación, excepto los relativos a los bienes de los cónyuges, que siguen la ley del régimen patrimonial del matrimonio.

## **Filiación matrimonial**

**Artículo 2083º.-** La filiación matrimonial se determina por la ley más favorable a la legitimidad, entre las de la celebración del matrimonio o la del domicilio conyugal al tiempo de nacimiento del hijo.

## **Filiación extramatrimonial**

**Artículo 2084º.-** La determinación de la filiación extramatrimonial, así como sus efectos y su impugnación, se rigen por la ley del domicilio común de ambos progenitores y del hijo o, en su defecto, por la del domicilio del progenitor que tiene la posesión de estado respecto al hijo.

Si ninguno de los progenitores tuviera la posesión de estado, se aplicará la ley del domicilio del hijo.

## **Reconocimiento de hijo**

**Artículo 2085º.-** El reconocimiento del hijo se rige por la ley de su domicilio.

## **Legitimación**

**Artículo 2086º.-** La legitimación por subsecuente matrimonio, se rige por la ley del lugar de celebración de éste. Sin embargo, si la ley del domicilio del hijo exige el consentimiento de éste, debe ser también aplicada.

La capacidad para legitimar por declaración estatal o judicial, se rige por la ley del domicilio del legitimante; y la capacidad para ser estatal o judicialmente legitimado,

por la ley del domicilio del hijo; requiriendo la legitimación la concurrencia de las condiciones exigidas en ambas.

La acción para impugnar la legitimación, se somete a la ley del domicilio del hijo.

### **Adopción**

**Artículo 2087º.-** La adopción se norma por las siguientes reglas:

- 1.- Para que la adopción sea posible se requiere que esté permitida por la ley del domicilio del adoptante y la del domicilio del adoptado.
- 2.- A la ley del domicilio del adoptante corresponde regular:
  - a.- La capacidad para adoptar.
  - b.- La edad y estado civil del adoptante.
  - c.- El consentimiento eventual del cónyuge del adoptante.
  - d.- Las demás condiciones que debe llenar el adoptante para obtener la adopción.
- 3.- A la ley del domicilio del adoptado corresponde regular:
  - a.- La capacidad para ser adoptado.
  - b.- La edad y estado civil del adoptado.
  - c.- El consentimiento de los progenitores o de los representantes legales del menor.
  - d.- La eventual ruptura del parentesco del adoptado con la familia sanguínea.
  - e.- La autorización al menor para salir del país.

### **Derechos sobre bienes corporales**

**Artículo 2088º.-** La constitución, contenido y extinción de los derechos reales sobre bienes corporales se rigen por la ley de su situación, al momento de constituirse el derecho real.

### **Bienes corporales en tránsito**

**Artículo 2089º.-** Los bienes corporales en tránsito se consideran situados en el lugar de su destino definitivo.

Las partes pueden someter la adquisición y la pérdida de los derechos reales sobre bienes corporales en tránsito a la ley que regula el acto jurídico originario de la constitución o de la pérdida de dichos derechos, o a la ley del lugar de expedición de los bienes corporales.

La elección de las partes no es oponible a terceros.

### **Desplazamiento de bienes corporales**

**Artículo 2090º.-** El desplazamiento de los bienes corporales no influye sobre los derechos que hayan sido válidamente constituidos bajo el imperio de la ley anterior. No obstante, tales derechos sólo pueden ser opuestos a terceros después de cumplidos los requisitos que establezca la ley de la nueva situación.<sup>642</sup>

### **Prescripción de acciones sobre bienes corporales**

**Artículo 2091º.-** La prescripción de acciones relativas a bienes corporales que cambien de lugar durante el plazo de prescripción, se rige por la ley del lugar en que se complete el tiempo necesario para prescribir, conforme a la ley de dicho lugar.

688

### **Derechos sobre medios de transporte**

**Artículo 2092º.-** La constitución, transferencia y extinción de los derechos reales sobre los medios de transporte sometidos a un régimen de matrícula, se regulan por la ley del país donde se haya efectuado ésta.<sup>643</sup>

### **Derechos reales sobre obras**

**Artículo 2093º.-** La existencia y los alcances de los derechos reales relativos a obras intelectuales, artísticas o industriales se rigen por lo dispuesto en los tratados y leyes especiales; y si éstos no fueran aplicables, por la ley del lugar donde dichos derechos se hayan registrado.

La ley local establece los requisitos para el reconocimiento y ejercicio de tales derechos.

### **Forma de actos jurídicos e instrumentos**

**Artículo 2094º.-** La forma de los actos jurídicos y de los instrumentos se rige por la ley del lugar en que se otorgan o por la ley que regula la relación jurídica objeto del acto. Cuando los instrumentos son otorgados ante funcionarios diplomáticos o consulares del Perú, se observarán las solemnidades establecidas por la ley peruana.

---

**642** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

**643** Ídem.

## Obligaciones contractuales

**Artículo 2095º.-** Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento. Empero, si deben cumplirse en países distintos, se rigen por la ley de la obligación principal y, en caso de no poder ser determinada ésta, por la ley del lugar de celebración.

Si el lugar del cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de celebración.

## Autonomía de la voluntad

**Artículo 2096º.-** La ley competente, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2095º, determina las normas imperativas aplicables y los límites de la autonomía de la voluntad de las partes.

## Responsabilidad extracontractual

**Artículo 2097º.-** La responsabilidad extracontractual se regula por la ley del país donde se realice la principal actividad que origina el perjuicio. En caso de responsabilidad por omisión, es aplicable la ley del lugar donde el presunto responsable debió haber actuado.

Si la ley del lugar donde se produjo el perjuicio considera responsable al agente, pero no la ley del lugar donde se produjo la actividad u omisión que provocó el perjuicio, es aplicable la primera ley, si el agente debió prever la producción del daño en dicho lugar, como consecuencia de su acto u omisión.

## Obligaciones originadas por la ley y demás fuentes

**Artículo 2098º.-** Las obligaciones que nacen por mandato de la ley, la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa y el pago indebido, se rigen por la ley del lugar en el cual se llevó o debió llevarse a cabo el hecho originario de la obligación.

## Prescripción extintiva de acciones personales

**Artículo 2099º.-** La prescripción extintiva de las acciones personales se rige por la ley que regula la obligación que va a extinguirse.<sup>644</sup>

## Sucesión

**Artículo 2100º.-** La sucesión se rige, cualquiera que sea el lugar de situación de los bienes, por la ley del último domicilio del causante.

## **Sucesión de bienes ubicados en el Perú**

**Artículo 2101º.-** La ley peruana rige la sucesión de los bienes situados en la República si, conforme a la ley del domicilio del causante, ellos deben pasar a un Estado extranjero o a sus instituciones.

## **TÍTULO IV**

### **Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Fallos Arbitrales Extranjeros**

#### **Principio de Recíprocidad**

**Artículo 2102º.-** Las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la República la fuerza que les conceden los tratados respectivos.

Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene ésta la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos.

690

#### **Recíprocidad negativa**

**Artículo 2103º.-** Si la sentencia procede de un país en el que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales peruanos, no tiene fuerza alguna en la República.

Están comprendidas en la disposición precedente las sentencias que proceden de países donde se revisan, en el fondo, los fallos de los tribunales peruanos.

#### **Requisitos para Exequator**

**Artículo 2104º.-** Para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República, se requiere, además de lo previsto en los Artículos 2102º y 2103º.

- 1.- Que no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva.
- 2.- Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.
- 3.- Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso; que se le haya concedido plazo razonable para comparecer; y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse.
- 4.- Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso.

- 5.- Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia.
- 6.- Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente.<sup>645</sup>
- 7.- Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres.
- 8.- Que se pruebe la reciprocidad.

### **Sentencia extranjera en materia de quiebra**

**Artículo 2105º.-** El tribunal peruano que conoce del reconocimiento de una sentencia extranjera de quiebra, puede dictar las medidas preventivas pertinentes desde la presentación de la solicitud de reconocimiento.

El reconocimiento en el Perú de una sentencia extranjera de quiebra debe cumplir con los requisitos de notificación y publicidad previstos en la ley peruana para las quiebras de carácter nacional.

Los efectos de la quiebra decretada en el extranjero y reconocida en el Perú, se ajustarán a la ley peruana en lo que respecta a los bienes situados en el Perú y a los derechos de los acreedores.

El juez procederá de acuerdo a lo establecido en la ley peruana en cuanto a la formación, administración y liquidación de la masa en el Perú, satisfaciendo los derechos de los acreedores domiciliados y las acreencias inscritas en el Perú, según la graduación señalada en la ley de quiebras.

Si no hay acreedores domiciliados ni acreencias inscritas en el Perú, o si, después de satisfechos éstos conforme a los párrafos precedentes, resulta un saldo positivo en el patrimonio del fallido, dicho saldo será remitido al administrador de la quiebra en el extranjero, previo exequátur ante el juez peruano de la verificación y graduación de los créditos realizados en el extranjero.

### **Ejecución de sentencia extranjera**

**Artículo 2106º.-** La sentencia extranjera que reúna los requisitos establecidos en los Artículos 2102º, 2103º, 2104º y 2105º puede ser ejecutada en el Perú a solicitud del interesado.

## **Formalidad de la solicitud de ejecución de sentencia extranjera**

**Artículo 2107º.-** La solicitud a que se refiere el Artículo 2106º debe ir acompañada de copia de la sentencia íntegra, debidamente legalizada y traducida oficialmente al castellano, así como de los documentos que acrediten la concurrencia de los requisitos establecidos en este título.

## **Trámite para declaración de ejecutoria de sentencia extranjera**

**Artículo 2108º.-** El trámite para la declaración de ejecutoria se ajusta a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles. Cumplido el trámite, la sentencia extranjera tendrá la misma fuerza ejecutoria que tienen las sentencias nacionales.

Las sentencias extranjeras que versen sobre asuntos no contenciosos de jurisdicción facultativa no requieren de exequáтур.

## **Valor probatorio de sentencia extranjera legalizada**

**Artículo 2109º.-** Las sentencias extranjeras debidamente legalizadas producen en el Perú el valor probatorio que se reconoce a los instrumentos públicos, no requiriendo para ese efecto del exequáтур.

## **Valor probatorio de la sentencia extranjera**

**Artículo 2110º.-** La autoridad de cosa juzgada de una sentencia extranjera puede hacerse valer dentro de un juicio si cumple con los requisitos establecidos en este título, sin necesidad de someterla al procedimiento del exequáтур.

## **Aplicación supletoria**

**Artículo 2111º.-** Lo dispuesto en este título rige, en cuanto sea aplicable, también para resoluciones extranjeras que ponen término al proceso y, especialmente, para las sentencias penales en lo referente a la reparación civil.

Tratándose de laudos arbitrales, serán de aplicación exclusiva las disposiciones de la Ley General de Arbitraje.<sup>646 647</sup>

---

**646** Artículo modificado por la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley N° 26572, publicada el 5 de enero de 1996.

*Texto anterior a la modificación:*

“Artículo 2111º.- Lo dispuesto en este título rige, en cuanto sea aplicable, también para resoluciones extranjeras que ponen término al proceso y, especialmente, para las sentencias penales en lo referente a la reparación civil, así como para los fallos arbitrales”.

**647** De conformidad con el Numeral 1 de la Primera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 1071, publicado el 28 de junio de 2008, la misma que de acuerdo con su Tercera Disposición Final, entró en vigencia el 1 de setiembre de 2008, las cláusulas y compromisos arbitrales celebrados bajo la vigencia del Código de Procedimientos Civiles de 1911 y el Código Civil de 1984 que no establecieron expresamente la clase de arbitraje, se entiende estipulado un arbitraje de derecho.

## TÍTULO FINAL

### CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones Finales

#### Unificación de la contratación civil y mercantil

**Artículo 2112º.-** Los contratos de compraventa, permuta, mutuo, depósito y fianza de naturaleza mercantil, se rigen por las disposiciones del presente Código. Quedan derogados los Artículos 297º a 314º, 320º a 341º y 430º a 433º del Código de Comercio.

#### Derogación del Código Civil de 1936

**Artículo 2113º.-** Derógase el Código Civil promulgado por Decreto Supremo de treinta de agosto de mil novecientos treintiséis, así como las demás leyes que se opongan al presente Código.<sup>648</sup>

### CAPÍTULO SEGUNDO Disposiciones Transitorias

#### Disposiciones sobre derechos civiles

**Artículo 2114º.-** Las disposiciones relativas a los derechos civiles consagrados en el Artículo 2º de la Constitución Política del Perú se aplican a partir del trece de julio de mil novecientos setentinueve.

#### Eficacia de registros parroquiales

**Artículo 2115º.-** Las partidas de los registros parroquiales referentes a los hechos realizados antes del catorce de noviembre de mil novecientos treintiséis conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores.<sup>649</sup>

#### Igualdad de derechos sucesorios

**Artículo 2116º.-** Las disposiciones de los Artículos 818º y 819º se aplican a los derechos sucesorios causados a partir del veintiocho de julio de mil novecientos ochenta.

#### Ley aplicable a derechos sucesorios anteriores y posteriores a la vigencia del Código

**Artículo 2117º.-** Los derechos de los herederos de quien haya muerto antes de la vigencia de este Código se rigen por las leyes anteriores. La sucesión abierta desde que rige este Código se regula por las normas que contiene; pero se cumplirán las disposiciones testamentarias en cuanto éste lo permita.

**648** Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 7 de setiembre de 1984.

**649** Ídem.

### **Revocación del testamento cerrado**

**Artículo 2118º.-** El testamento cerrado otorgado según el régimen anterior a este Código que estuviere en poder del testador o de cualquier o de cualquier otra persona, se considera revocado si el testador lo abre, rompe, destruye o inutiliza de otra manera.

### **Obligación de presentar testamento cerrado**

**Artículo 2119º.-** La persona que tuviere en su poder un testamento cerrado, otorgado según el régimen anterior a este Código, está obligada a presentarlo ante el juez competente, dentro de los treinta días de tener noticias de la muerte del testador, bajo responsabilidad por el perjuicio que ocasione con su dilación.

### **Ultraactividad de legislación anterior**

**Artículo 2120º.-** Se rigen por la legislación anterior los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su imperio, aunque este Código no los reconozca.

### **Teoría de los hechos cumplidos**

**Artículo 2121º.-** A partir de su vigencia, las disposiciones de este Código se aplicarán inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

### **Reglas de prescripción y caducidad iniciadas antes de la vigencia del Código**

**Artículo 2122º.-** La prescripción iniciada antes de la vigencia de este Código, se rige por las leyes anteriores. Empero, si desde que entra en vigencia, transcurre el tiempo requerido en él para la prescripción, ésta surte su efecto, aunque por dichas leyes se necesitare un lapso mayor. La misma regla se aplica a la caducidad.

## CUADRO DE MODIFICACIONES

ARTÍCULO AFECTADO	AFECTACIÓN JURIDICA	FECHA DE PUBLICACIÓN
Art. II del Título Preliminar	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
Art. II del Título Preliminar	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940	11-12-1992
Art. 2º, 2do. párrafo	<b>ADICIONADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
Art. 20º	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 28720	25-04-2006
Art. 21º	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 28720	25-04-2006
Art. 22º, párrafo final	<b>INCORPORADO</b> por Artículo Único de la Ley N° 30084	22-09-2013
Art. 34º	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
Art. 40º	<b>SUSTITUIDO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 27723	14-05-2002
Art. 43º, núm. 1	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
Art. 43º, núm. 3	<b>DEROGADO</b> por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973	24-12-2012
Art. 46º	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
Art. 46º	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 27201	14-11-1999
Art. 46º	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo Único de la Ley N° 29274	28-10-2008
Art. 47º, 1er. párrafo	<b>MODIFICADO</b> por La Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
Art. 47º, 1er. párrafo	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940	11-12-1992
Art. 58º, 2do. párrafo	<b>ADICIONADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
Art. 60º	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
Art. 60º	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940	11-12-1992
Art. 67º	<b>MODIFICADO</b> la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
Art. 70º	<b>DEROGADO</b> por la Séptima Disposición Final de la Ley N° 26497	12-07-1995
Art. 71º	<b>DEROGADO</b> por la Séptima Disposición Final de la Ley N° 26497	12-07-1995
Art. 72º	<b>DEROGADO</b> por la Séptima Disposición Final de la Ley N° 26497	12-07-1995
Art. 73º	<b>DEROGADO</b> por la Séptima Disposición Final de la Ley N° 26497	12-07-1995

<b>Art. 74º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Séptima Disposición Final de la Ley Nº 26497	12-07-1995
<b>Art. 75º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Séptima Disposición Final de la Ley Nº 26497	12-07-1995
<b>Art. 85º, 3er. párrafo</b>	<b>SUSTITUIDO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 85º, 4to. párrafo</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 92º último párrafo</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 95º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Quinta Disposición Final del Decreto Legislativo Nº 845	21-09-1996
<b>Art. 95º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley Nº 27809	08-08-2002
<b>Art. 96º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 99º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 104º núm. 2</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo Único de la Ley Nº 26813	20-06-1997
<b>Art. 104º núm. 9</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 106º quinto párr.</b>	<b>ADICIONADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 108º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 109º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 109º 2º párrafo</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 110º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 120º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 121º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 122º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 141º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley Nº 27291	24-06-2000
<b>Art. 141º-A</b>	<b>ADICIONADO</b> por el Artículo 2º de la Ley Nº 27291	24-06-2000
<b>Art. 146º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 181º segundo párr. inc.1</b>	<b>ADICIONADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 181º párr. final</b>	<b>ADICIONADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo Nº 768	04-03-1992

<b>Art. 182º tercer párr.</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 186º segundo párr.</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 195º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 200º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 219º numeral 7</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 241º inc. 1</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 27201	14-11-1999
<b>Art. 241º, núm. 4</b>	<b>DEROGADO</b> por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973	24-12-2012
<b>Art. 243º inc. 3</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 243º inc. 3</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 27118	23-05-1999
<b>Art. 248º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 2º de la Ley N° 27118	23-05-1999
<b>Art. 250º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 26205	02-07-1993
<b>Art. 256º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 256º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940	11-12-1992
<b>Art. 274º núm. 9</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 277º núm 1</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 281º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 281º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940	11-12-1992
<b>Art. 292º primer párr.</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 292º primer párr.</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940	11-12-1992
<b>Art. 292º segundo y tercer párr.</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 309º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 316º núm. 7</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 319º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 27495	07-07-2001
<b>Art. 326º, último párrafo</b>	<b>INCORPORADO</b> por el Artículo 4º de la Ley N° 30007	17-04-2013

<b>Art. 330º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Quinta Disposición Final del Decreto Legislativo N° 845	21-09-1996
<b>Art. 330º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley N° 27809	08-08-2002
<b>Art. 333º numeral 2</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 333º numeral 11</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 333º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 2º de la Ley N° 27495	07-07-2001
<b>Art. 337º respecto a sevicia y conducta deshonrosa</b>	<b>DEROGADO</b> por la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 018-96-I-TC	13-05-1997
<b>Art. 344º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 345º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 345º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 3º de la Ley N° 27495	07-07-2001
<b>Art. 345º-A</b>	<b>INCORPORADO</b> por el Artículo 4º de la Ley N° 27495	07-07-2001
<b>Art. 349º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 5º de la Ley N° 27495	07-07-2001
<b>Art. 354º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 354º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 6º de la Ley N° 27495	07-07-2001
<b>Art. 354º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 28384	13-11-2004
<b>Art. 354º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley N° 29227	16-05-2008
<b>Art. 359º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 28384	13-11-2004
<b>Art. 363º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 2º de la Ley N° 27048	06-01-1999
<b>Art. 378º inc.7</b>	<b>MODIFICADO</b> , por la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26981	03-10-1998
<b>Art. 379º segundo párr.</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 379º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 27442	02-04-2001
<b>Art. 387º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 5º de la Ley N° 29032	05-06-2007
<b>Art. 389º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 27201	14-11-1999
<b>Art. 392º</b>	<b>DEROGADO</b> por el Artículo 4º de la Ley N° 28720	25-04-2006
<b>Art. 393º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 27201	14-11-1999
<b>Art. 402º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 2º de la Ley N° 27048	06-01-1999

<b>Art. 402º inc 6)</b>	<b>MODIFICADO</b> por Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28457	08-01-2005
<b>Art. 403º</b>	<b>DEROGADO</b> por el Artículo 6º de la Ley N° 27048	06-01-1999
<b>Art. 413º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 2º de la Ley N° 27048	06-01-1999
<b>Art. 415º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 2º de la Ley N° 27048	06-01-1999
<b>Art. 415º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 5º de la Ley N° 28439	28-12-2004
<b>Art. 416º</b>	<b>DEROGADO</b> por el Artículo 6º de la Ley N° 27048	06-01-1099
<b>Art. 419º segundo párr</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768	04-03-1992
<b>Art. 423º inc. 3 y 4</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 424º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 27646	23-01-2002
<b>Art. 458º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo Único de la Ley N° 27184	18-10-1999
<b>Art. 462º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 463º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 464º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 465º primer párr</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 466º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 470º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 471º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 471º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Art. 3º de la Ley N° 29194	25-01-2008
<b>Art. 472º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 472º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 2º de la Ley N° 30292	28-12-2014
<b>Art. 473º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 27646	23-01-2002
<b>Art. 474º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 475º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 483º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 483º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 27646	23-01-2002

<b>Art. 496º inc. 4</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D.Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 503º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 511º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30162	29-01-2014
<b>Art. 526º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 529º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 533º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 542º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Final del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 557º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102	29-12-1992
<b>Art. 568º-A</b>	<b>INCORPORADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 29633	17-12-2010
<b>Art. 569º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 2º de la Ley N° 29633	17-12-2010
<b>Art. 592º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 643º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 664º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 665º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 676º segundo párr.</b>	<b>ADICIONADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 693º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973	24-12-2012
<b>Art. 694º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973	24-12-2012
<b>Art. 696º, Numeral 6</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973	24-12-2012
<b>Art. 697º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973	24-12-2012
<b>Art. 699º, Numeral 1</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973	24-12-2012
<b>Art. 705º, num. 2</b>	<b>DEROGADO</b> por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973	24-12-2012
<b>Art. 707º, primer párrafo</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973	24-12-2012
<b>Art. 709º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973	24-12-2012
<b>Art. 710º, primer párrafo</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973	24-12-2012
<b>Art. 718º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984

<b>Art. 724º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 5º de la Ley N° 30007	17-04-2013
<b>Art. 746º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 751º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 762º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 794º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 795º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 815º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 816º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 6º de la Ley N° 30007	17-04-2013
<b>Art. 830º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 26680	08-11-1996
<b>Art. 846º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley N° 27809	08-08-2002
<b>Art. 852º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley N° 27809	08-08-2002
<b>Art. 853º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 865º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 875º segundo y tercer párrafo</b>	<b>ADICIONADOS</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 883º</b>	<b>DEROGADO</b> por el segundo párrafo de la Primera Disposición Final del D. Leg. N° 653	01-08-1991
<b>Art. 885º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 885º inc. 4</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días después de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 885º inc. 6</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días después de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 885º inc. 9</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días después de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 920º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 67º de la Ley N° 30230	12-07-2014
<b>Art. 923º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 927º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984

<b>Art. 946º primer párr.</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 955º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 987º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 989º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1022º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1041º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1055º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días después de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1056º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1057º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1058º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1059º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1060º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1061º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1062º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1063º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1064º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días después de su publicación	01-03-2006

<b>Art. 1065º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1066º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1067º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días después de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1068º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1069º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 1069º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1070º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días después de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1071º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días después de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1072º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1073º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1074º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1075º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1076º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1077º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006

<b>Art. 1078º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1079º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1080º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1081º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1082º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1083º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1084º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1085º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1086º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1087º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1088º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1089º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1090º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1114º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984

<b>Art. 1217º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera y Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, la citada disposición entró en vigencia a los noventa días de su publicación	01-03-2006
<b>Art. 1236º</b>	<b>MODIFICADO</b> inicialmente por D. Leg. 768 y posteriormente modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 26598	24-04-1996
<b>Art. 1237º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 25878	26-11-1992
<b>Art. 1251º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 1252º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 1253º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 1254º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 1255º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 1293º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1307º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1311º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1366º primer párr.</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1372º</b>	<b>MODIFICADO</b> inicialmente por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768 (04-03-92); posteriormente modificado por el Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940	04-03-1992 11-12-1992
<b>Art. 1374º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 27291	24-06-2000
<b>Art. 1398º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 1399º segundo párr.</b>	<b>ADICIONADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 1399º segundo párr.</b>	<b>DEROGADO</b> por Única Disposición Derogatoria del D. Leg N° 1071, que entró en vigencia el 1 de setiembre del 2008	28-06-2008
<b>Art. 1412º segundo párr.</b>	<b>ADICIONADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 1416º</b>	<b>SUSTITUIDO</b> por el Artículo Único de la Ley N° 27420	07-02-2001
<b>Art. 1423º</b>	<b>SUSTITUIDO</b> por el Artículo Único de la Ley N° 27420	07-02-2001

<b>Art. 1433º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo Único de la Ley Nº 26451	11-05-1995
<b>Art. 1458º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1499º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1562º</b>	<b>SUSTITUIDO</b> por el Artículo Único de la Ley Nº 27420	07-02-2001
<b>Art. 1577º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1585º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1596º</b>	<b>MODIFICADO</b> inicialmente por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. Nº 768 (04-03-92); posteriormente modificado por el Artículo 5º del Decreto Ley Nº 25940	11-12-1992
<b>Art. 1597º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. Nº 768	04-03-1992
<b>Art. 1599º numeral 1</b>	<b>DEROGADO</b> por el inciso c) de la Primera Disposición Final del D. Leg. Nº 757	13-11-1991
<b>Art. 1623º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley Nº 26189	22-05-1993
<b>Art. 1624º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley Nº 26189	22-05-1993
<b>Art. 1625º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley Nº 26189	22-05-1993
<b>Art. 1635º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1651º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1652º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1771º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1776º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo Único de la Ley Nº 25291	24-12-1990
<b>Art. 1781º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo Único de la Ley Nº 25291	24-12-1990
<b>Art. 1787º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1837º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1839º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1889º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1906º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley Nº 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley Nº 26572 (05-01-1996)	10-12-1992

<b>Art. 1907º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1908º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1909º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1910º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1911º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1912º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1913º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 1913º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1914º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1915º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1916º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1917º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1918º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1919º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1920º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992

<b>Art. 1921º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1922º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Primera Disposición Final del Decreto Ley N° 25935, el que a su vez fue derogado por la Ley N° 26572 (05-01-1996)	10-12-1992
<b>Art. 1960º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 2001º, inciso 4</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo Único de la Ley N° 30179	06-04-2014
<b>Art. 2001º, inciso 5</b>	<b>ADICIONADO</b> por el Artículo Único de la Ley N° 30179	06-04-2014
<b>Art. 2008º numeral 6</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 2º de la Ley N° 26707	12-12-1996
<b>Art. 2010º</b>	<b>MODIFICADO</b> inicialmente por el Artículo 1º del D. Leg. N° 836 (publicado el 27-07-96 y actualmente derogado); posteriormente modificado por la Segunda Disposición Final de la Ley N° 26741	11-01-1997
<b>Art. 2011º segundo párr.</b>	<b>ADICIONADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768	04-03-1992
<b>Art. 2028º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 25372	27-12-1991
<b>Art. 2028º tercer y cuarto párrafo</b>	<b>ADICIONADOS</b> por el Artículo 3º de la Ley N° 26364	02-10-1994
<b>Art. 2029º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 2030º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Séptima Disposición Final de la Ley N° 26497 posteriormente <b>REINCORPORADO</b> por el Artículo 1º de la Ley 26589	12-07-1995 18-04-1996
<b>Art. 2030º inc. 2</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Final de la Ley N° 28413	11-12-2004
<b>Art. 2030º inc. 8</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Quinta Disposición Final del D. Leg. N° 845	21-09-1996
<b>Art. 2030º inc.8</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria de la Ley N° 27809	08-08-1902
<b>Art. 2030º inc. 9</b>	<b>INCORPORADO</b> por el Artículo 2º de la Ley N° 29633	17-12-2010
<b>Art. 2030º, inc. 10</b>	<b>INCORPORADO</b> por el Artículo 7º de la Ley N° 30007	17-04-2013
<b>Art. 2031º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Ultima Disposición Final de la Ley N° 26497 posteriormente <b>REINCORPORADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 26589	12-07-1995 18-04-1996
<b>Art. 2032º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Última Disposición Final de la Ley N° 26497 posteriormente <b>REINCORPORADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 26589	12-07-1995 18-04-1996

<b>Art. 2033º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Última Disposición Final de la Ley N° 26497 posteriormente <b>REINCORPORADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 26589	12-07-1995 18-04-1996
<b>Art. 2034º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Última Disposición Final de la Ley N° 26497 posteriormente <b>REINCORPORADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 26589	12-07-1995 18-04-1996
<b>Art. 2035º</b>	<b>DEROGADO</b> por la Última Disposición Final de la Ley N° 26497 posteriormente <b>REINCORPORADO</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 26589	12-07-1995 18-04-1996
<b>Art. 2037º</b>	<b>MODIFICADO</b> inicialmente por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768 (04-03-1992); posteriormente modificado por el Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940	11-12-1992
<b>Título VII - Registro de Sucesiones Intestadas</b>	<b>Denominación MODIFICADA</b> por el Artículo 1º de la Ley N° 26707	12-12-1996
<b>Art. 2041º</b>	<b>MODIFICADO</b> por el Artículo 2º de la Ley N° 26707	12-12-1996
<b>Art. 2042º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Primera Disposición Modificatoria del D. Leg. N° 768 (04-03-1992); posteriormente modificado por el Artículo 5º del Decreto Ley N° 25940	11-12-1992
<b>Art. 2046º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 2058º, último párrafo</b>	<b>AGREGADO</b> por la Primera Disp. Modif. del D. Leg. N° 1071, la misma que de conformidad con su Tercera Disp. Final, entró en vigencia el 1 de setiembre de 2008	28-06-2008
<b>Art. 2090º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 2064º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley N° 26572	05-01-1996
<b>Art. 2064º</b>	<b>DEROGADO</b> por Única Disposición Derogatoria del D. Leg N° 1071, que entró en vigencia el 1 de setiembre del 2008	28-06-2008
<b>Art. 2099º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 2104º</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 2111º</b>	<b>MODIFICADO</b> por la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley N° 26572	05-01-1996
<b>Art. 2113</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984
<b>Art. 2115</b>	<b>RECTIFICADO</b> por Fe de Erratas	07-09-1984



## ÍNDICE

Prólogo .....	5
Resolución Ministerial N° 0025-2015-JUS.....	11
Guía del lector .....	13
Principio del Servidor Público .....	15
Abreviaturas y siglas de las concordancias.....	17
Normas Concordadas con el Código Civil.....	19
Concordancias jurisprudenciales.....	24
Decreto Legislativo N° 295 .....	55

### TÍTULO PRELIMINAR

#### ESTUDIO PRELIMINAR. **Guido Alpa**

El Derecho y sus concepciones.....	59
Artículos I al X.....	62

711

### LIBRO I

#### DERECHO DE LAS PERSONAS

#### ESTUDIO PRELIMINAR. **Gábor Hamza**

Reflexiones sobre la defensa jurídica de la personalidad en el Código Civil del Perú de 1984 (Un ensayo histórico-comparado) .....	67
--	----

#### **SECCIÓN PRIMERA**

#### **Personas Naturales**

Título I : Principio de la persona.....	79
Título II : Derechos de la persona.....	79
Título III : Nombre.....	82
Título IV : Domicilio.....	84
Título V : Capacidad e incapacidad de ejercicio .....	86
Título VI : Ausencia .....	88
• Capítulo Primero: Desaparición .....	88
• Capítulo Segundo: Declaración de ausencia .....	88
Título VII : Fin de la Persona .....	91
• Capítulo Primero: Muerte .....	91
• Capítulo Segundo: Declaración de muerte presunta .....	91
• Capítulo Tercero: Reconocimiento de existencia .....	92
Título VIII : Registros del estado civil (Artículos derogados) .....	93

**SECCIÓN SEGUNDA****Personas Jurídicas**

Título I	:	Disposiciones generales .....	94
Título II	:	Asociación.....	95
Título III	:	Fundación .....	99
Título IV	:	Comité .....	104

**SECCIÓN TERCERA****Asociación, Fundación y Comité No Inscritos**

Título I	:	Asociación.....	107
Título II	:	Fundación .....	108
Título III	:	Comité .....	108

**SECCIÓN CUARTA****Comunidades Campesinas y Nativas**

Título Único	:	Disposiciones generales .....	109
--------------	---	-------------------------------	-----

712

**LIBRO II****ACTO JURÍDICO****ESTUDIO PRELIMINAR. Massimo Paradiso**

<i>Hechos, actos y negocios jurídicos .....</i>	113
---	-----

Título I	:	Disposiciones generales .....	127
Título II	:	Forma del acto jurídico .....	128
Título III	:	Representación.....	128
Título IV	:	Interpretación del acto jurídico.....	131
Título V	:	Modalidades del acto jurídico.....	132
Título VI	:	Simulación del acto jurídico .....	135
Título VII	:	Fraude del acto jurídico.....	136
Título VIII	:	Vicios de la voluntad .....	138
Título IX	:	Nulidad del acto jurídico .....	140
Título X	:	Confirmación del acto jurídico .....	142

**LIBRO III****DERECHO DE FAMILIA****ESTUDIO PRELIMINAR. Leonardo B. Pérez Gallardo**

<i>Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión ab intestato:</i>	
---	--

<i>¿Una ecuación lineal? .....</i>	145
------------------------------------	-----

**SECCIÓN PRIMERA****Disposiciones Generales .....** 165**SECCIÓN SEGUNDA****Sociedad Conyugal**

Título I	: El Matrimonio como acto	
	• Capítulo Primero: Esposales .....	167
	• Capítulo Segundo: Impedimentos .....	168
	• Capítulo Tercero: Celebración del matrimonio .....	171
	• Capítulo Cuarto: Prueba del matrimonio .....	176
	• Capítulo Quinto: Invalidez del matrimonio.....	177
Título II	: Relaciones personales entre los cónyuges	
	• Capítulo Único: Deberes y derechos que nacen del matrimonio .....	181
Título III	: Régimen patrimonial	
	• Capítulo Primero: Disposiciones generales .....	183
	• Capítulo Segundo: Sociedad de gananciales .....	184
	• Capítulo Tercero: Separación de patrimonios .....	190
Título IV	: Decaimiento y disolución del vínculo	
	• Capítulo Primero: Separación de cuerpos.....	192
	• Capítulo Segundo: Divorcio.....	196

**SECCIÓN TERCERA****Sociedad Paterno-Filial**

Título I	: Filiación matrimonial	
	• Capítulo Primero: Hijos matrimoniales.....	200
	• Capítulo Segundo: Adopción .....	203
Título II	: Filiación Extramatrimonial	
	• Capítulo Primero: Reconocimiento de los hijos extramatrimoniales .....	205
	• Capítulo Segundo: Declaración judicial de filiación extramatrimonial.....	207
	• Capítulo Tercero: Hijos alimentistas .....	210
Título III	: Patria Potestad	
	Capítulo Único: Ejercicio, contenido y terminación de la patria potestad.....	211

**SECCIÓN CUARTA****Amparo Familiar**

Título I	: Alimentos y bienes de familia	
	• Capítulo Primero: Alimentos.....	223
	• Capítulo Segundo: Patrimonio familiar.....	226
Título II	: Instituciones supletorias de amparo	
	• Capítulo Primero: Tutela .....	229
	• Capítulo Segundo: Curatela .....	240
	• Capítulo Tercero: Consejo de familia .....	249

**LIBRO IV****DERECHO DE SUCESIONES**ESTUDIO PRELIMINAR. **Antoni Vaquer Aloy**

<i>Libertad de disponer y testador vulnerable .....</i>	259
---	-----

**SECCIÓN PRIMERA****Sucesión en General**

Título I	: Transmisión sucesoria .....	272
Título II	: Petición de herencia.....	273
Título III	: Indignidad.....	274
Título IV	: Aceptación y renuncia de la herencia.....	275
Título V	: Representación.....	276

**SECCIÓN SEGUNDA****Sucesión Testamentaria**

Título I	: Disposiciones generales .....	277
Título II	: Formalidades de los testamentos	
	• Capítulo Primero: Disposiciones comunes .....	278
	• Capítulo Segundo: Testamento en escritura pública.....	279
	• Capítulo Tercero: Testamento cerrado .....	280
	• Capítulo Cuarto: Impedimentos del notario y de los testigos testamentarios .....	282
	• Capítulo Quinto: Testamento ológrafo .....	283
	• Capítulo Sexto: Testamento militar.....	285
	• Capítulo Séptimo: Testamento marítimo.....	286
	• Capítulo Octavo: Testamentos otorgados en el extranjero .....	287
Título III	: La Legítima y la porción disponible.....	288
Título IV	: Institución y sustitución de herederos y legatarios .....	290
Título V	: Desheredación.....	291

Título VI	:	Legados.....	293
Título VII	:	Derecho de acrecer .....	296
Título VIII	:	Albaceas.....	296
Título IX	:	Revocación, caducidad y nulidad de los testamentos	
	•	Capítulo Primero: Revocación.....	300
	•	Capítulo Segundo: Caducidad.....	301
	•	Capítulo Tercero: Nulidad .....	302

## **SECCIÓN TERCERA**

### **Sucesión Intestada**

Título I	:	Disposiciones generales .....	303
Título II	:	Sucesión de los descendientes .....	304
Título III	:	Sucesión de los ascendientes.....	304
Título IV	:	Sucesión del cónyuge .....	305
Título V	:	Sucesión de parientes colaterales.....	305
Título VI	:	Sucesión del estado y de las beneficencias públicas.....	306

## **SECCIÓN CUARTA**

### **Masa Hereditaria**

Título I	:	Colación .....	307
Título II	:	Indivisión y partición	
	•	Capítulo Primero: Indivisión.....	308
	•	Capítulo Segundo: Partición.....	310
Título III	:	Cargas y deudas de la herencia	
	•	Capítulo Primero: Cargas .....	312
	•	Capítulo Segundo: Deudas.....	313

## LIBRO V

### **DERECHOS REALES**

ESTUDIO PRELIMINAR. <b>Paolo Grossi</b>		
<i>La propiedad y las propiedades hoy .....</i>		317

## **SECCIÓN PRIMERA**

<b>Disposiciones Generales .....</b>	331
--------------------------------------	-----

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **Bienes**

Título I	:	Clases de bienes .....	331
Título II	:	Partes integrantes y accesorios.....	333
Título III	:	Frutos y productos .....	333

## **SECCIÓN TERCERA**

### **Derechos Reales Principales**

Título I	: Posesión	
	• Capítulo Primero: Disposiciones generales .....	337
	• Capítulo Segundo: Adquisición y conservación de la posesión.....	337
	• Capítulo Tercero: Clases de posesión y sus efectos.....	338
	• Capítulo Cuarto: Presunciones legales .....	339
	• Capítulo Quinto: Mejoras.....	339
	• Capítulo Sexto: Defensa posesoria .....	340
	• Capítulo Séptimo: Extinción de la posesión .....	341
Título II	: Propiedad	
	• Capítulo Primero: Disposiciones generales .....	341
	• Capítulo Segundo: Adquisición de la propiedad	
	- Sub-capítulo I: Apropiación .....	342
	- Sub-capítulo II: Especialización y mezcla.....	343
	- Sub-capítulo III: Accesión.....	344
	- Sub-capítulo IV: Trasmisión de la propiedad.....	345
	- Sub-capítulo V: Prescripción adquisitiva .....	346
	• Capítulo Tercero: Propiedad predial	
	- Sub-capítulo Disposiciones generales .....	346
	- Sub-capítulo II: Limitaciones por razón de vecindad .....	347
	- Sub-capítulo III: Derechos del propietario .....	348
	• Capítulo Cuarto: Extinción de la propiedad.....	348
	• Capítulo Quinto: Copropiedad	
	- Sub-capítulo I: Disposiciones generales .....	349
	- Sub-capítulo II: Derechos y obligaciones de los copropietarios .....	350
	- Sub-capítulo III: Partición.....	351
	- Sub-capítulo IV: Extinción de la copropiedad.....	352
	- Sub-capítulo V: Pacto de indivisión .....	353
	- Sub-capítulo VI: Medianería .....	353
Título III	: Usufructo	
	• Capítulo Primero: Disposiciones generales .....	354
	• Capítulo Segundo: Deberes y derechos del usufructuario.....	355
	• Capítulo Tercero: Causiususfructo.....	356
	• Capítulo Cuarto: Extinción y modificación del usufructo.....	357
Título IV	: Uso y habitación .....	358
Título V	: Superficie .....	358
Título VI	: Servidumbres.....	359

## SECCIÓN CUARTA

### Derechos Reales de Garantía

Título I	: Prenda	
	• Capítulo Primero: Disposiciones generales (Artículos derogados) ..	363
	• Capítulo Segundo: Derechos y obligaciones (Artículos derogados) ...	363
	• Capítulo Tercero: Prenda sobre créditos y títulos valores (Artículos derogados) .....	363
	• Capítulo Cuarto: Extinción de la prenda (Artículo derogado) .....	363
Título II	: Anticresis .....	363
Título III	: Hipoteca	
	• Capítulo Primero: Disposiciones generales .....	364
	• Capítulo Segundo: Rango de las hipotecas.....	366
	• Capítulo Tercero: Reducción de la hipoteca .....	366
	• Capítulo Cuarto: Efectos de la hipoteca frente a terceros .....	367
	• Capítulo Quinto: Hipotecas legales.....	367
	• Capítulo Sexto: Extinción de la hipoteca .....	368
Título IV	: Derecho de retención.....	368

## LIBRO VI

### LAS OBLIGACIONES

ESTUDIO PRELIMINAR. <b>Felipe Osterling Parodi/Mario Castillo Freyre</b>	
<i>Definición, evolución y naturaleza jurídica de las obligaciones .....</i>	373

## SECCIÓN PRIMERA

### Las Obligaciones y sus Modalidades

Título I	: Obligaciones de dar .....	401
Título II	: Obligaciones de hacer .....	404
Título III	: Obligaciones de no hacer .....	406
Título IV	: Obligaciones alternativas y facultativas .....	407
Título V	: Obligaciones divisibles e indivisibles.....	409
Título VI	: Obligaciones mancomunadas y solidarias .....	410
Título VII	: Reconocimiento de las obligaciones.....	414
Título VIII	: Transmisión de las obligaciones	
	• Capítulo Único: Cesión de derechos.....	414

## SECCIÓN SEGUNDA

### Efectos de las Obligaciones

Título I	: Disposiciones generales .....	418
----------	---------------------------------	-----

Título II	: Pago	
	• Capítulo Primero: Disposiciones generales .....	419
	• Capítulo Segundo: Pago de intereses .....	422
	• Capítulo Tercero: Pago por consignación .....	424
	• Capítulo Cuarto: Imputación del pago.....	426
	• Capítulo Quinto: Pago con subrogación .....	426
	• Capítulo Sexto: Dación en pago.....	427
	• Capítulo Séptimo: Pago indebido .....	428
Título III	: Novación.....	430
Título IV	: Compensación.....	431
Título V	: Condonación .....	432
Título VI	: Consolidación .....	433
Título VII	: Transacción.....	433
Título VIII	: Mutuo disenso.....	435
Título IX	: Inejecución de obligaciones	
	• Capítulo Primero: Disposiciones generales .....	435
	• Capítulo Segundo: Mora .....	438
	• Capítulo Tercero: Obligaciones con cláusula penal .....	439

## LIBRO VII

### FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

#### ESTUDIO PRELIMINAR. **Mario Castillo Freyre**

Concepto y formación del contrato .....	443
---	-----

### **SECCIÓN PRIMERA**

#### **Contratos en General**

Título I	: Disposiciones generales .....	480
Título II	: El Consentimiento .....	483
Título III	: Objeto del contrato .....	488
Título IV	: Forma del contrato.....	490
Título V	: Contratos preparatorios.....	490
Título VI	: Contrato con prestaciones recíprocas .....	492
Título VII	: Cesión de posición contractual .....	494
Título VIII	: Excesiva onerosidad de la prestación .....	495
Título IX	: Lesión.....	496
Título X	: Contrato en favor de tercero.....	497
Título XI	: Promesa de la obligación o del hecho de un tercero .....	499
Título XII	: Contrato por persona a nombrar .....	499
Título XIII	: Arras confirmatorias.....	500
Título XIV	: Arras de retractación.....	501
Título XV	: Obligaciones de saneamiento	
	• Capítulo Primero: Disposiciones generales .....	501

	• Capítulo Segundo: Saneamiento de evicción .....	502
	• Capítulo Tercero: Saneamiento por vicios ocultos .....	504
	• Capítulo Cuarto: Saneamiento por hecho propio del transferente.....	507
<b>SEGUNDA SECCIÓN</b>		
<b>Contratos Nominados</b>		
Título I	: Compraventa	
	• Capítulo Primero: Disposiciones generales .....	511
	• Capítulo Segundo: El bien materia de la venta.....	511
	• Capítulo Tercero: El precio.....	513
	• Capítulo Cuarto: Obligaciones del vendedor .....	513
	• Capítulo Quinto: Obligaciones del comprador .....	514
	• Capítulo Sexto: Transferencia del riesgo.....	516
	• Capítulo Séptimo: Venta a satisfacción del comprador, a prueba y sobre muestra .....	516
	• Capítulo Octavo: Compraventa sobre medida .....	517
	• Capítulo Noveno: Compraventa sobre documentos .....	518
	• Capítulo Décimo: Pactos que pueden integrar la compraventa .....	519
	- Sub-capítulo I: Disposición general .....	519
	- Sub-capítulo II: Compraventa con reserva de propiedad .....	519
	- Sub-capítulo III: Pacto de retroventa.....	520
	• Capítulo Décimo Primero: Derecho de retracto.....	521
Título II	: Permuta .....	523
Título III	: Suministro.....	523
Título IV	: Donación.....	525
Título V	: Mutuo .....	529
Título VI	: Arrendamiento	
	• Capítulo Primero: Disposiciones generales .....	531
	• Capítulo Segundo: Obligaciones del arrendador.....	533
	• Capítulo Tercero: Obligaciones del arrendatario.....	533
	• Capítulo Cuarto: Duración del arrendamiento .....	535
	• Capítulo Quinto: Subarrendamiento y cesión del arrendamiento .....	536
	• Capítulo Sexto: Resolución del arrendamiento .....	536
	• Capítulo Séptimo: Conclusión del arrendamiento .....	537
Título VII	: Hospedaje.....	540
Título VIII	: Comodato.....	542
Título IX	: Prestación de servicios	
	• Capítulo Primero: Disposiciones generales .....	546
	• Capítulo Segundo: Locación de servicios .....	547
	• Capítulo Tercero: Contrato de obra .....	548
	• Capítulo Cuarto: Mandato	
	- Sub-capítulo I: Disposiciones generales .....	552
	- Sub-capítulo II: Obligaciones del mandatario .....	552

-	Sub-capítulo III: Obligaciones del mandante.....	553
-	Sub-capítulo IV: Extinción del mandato .....	554
-	Sub-capítulo V: Mandato con representación.....	555
-	Sub-capítulo VI: Mandato sin representación.....	555
•	Capítulo Quinto: Depósito	
-	Sub-capítulo I: Depósito voluntario.....	556
-	Sub-capítulo II: Depósito necesario.....	561
•	Capítulo Sexto: Secuestro .....	561
Título X	: Fianza.....	562
Título XI	: Cláusula compromisoria y compromiso arbitral	
	• Capítulo Primero: Cláusula compromisoria (Artículos derogados) ....	567
	• Capítulo Segundo: Compromiso arbitral (Artículos derogados) .....	568
Título XII	: Renta vitalicia .....	568
Título XIII	: Juego y apuesta .....	570
<b>SECCIÓN TERCERA</b>		
<b>Gestión de Negocios</b>	.....	572
<b>SECCIÓN CUARTA</b>		
<b>Enriquecimiento Sin Causa</b>	.....	572
<b>SECCIÓN QUINTA</b>		
<b>Promesa Unilateral</b>	.....	573
<b>SECCIÓN SEXTA</b>		
<b>Responsabilidad Extracontractual</b>	.....	575

## LIBRO VIII

### PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

ESTUDIO PRELIMINAR. <b>Francisco Javier Jiménez Muñoz</b>		
<i>La prescripción y la deuda de intereses</i> .....		581
Título I	: Prescripción extintiva .....	631
Título II	: Caducidad.....	634

**LIBRO IX****REGISTROS PÚBLICOS**ESTUDIO PRELIMINAR. **Marco Antonio Becerra Sosaya***Límites de la calificación registral a los actos e instrumentos notariales.*

Diálogo entre dos abogados.....	637
Título I : Disposiciones generales .....	655
Título II : Registro de la propiedad inmueble.....	657
Título III : Registro de personas jurídicas .....	658
Título IV : Registro personal.....	660
Título V : Registro de mandatos y poderes.....	662
Título VI : Registro de testamentos .....	663
Títulos VII : Registros de sucesiones intestadas.....	663
Títulos VIII : Registros de bienes muebles.....	664

**LIBRO X****DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**ESTUDIO PRELIMINAR. **Gonzalo García Calderón Moreyra***Ley aplicable en las obligaciones contractuales a la luz del Derecho Internacional Privado Peruano .....*

Título I : Disposiciones generales .....	679
Título II : Competencia jurisdiccional .....	681
Título III : Ley aplicable .....	683
Título IV : Reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros.....	690
Título Final	
• Capítulo Primero: Disposiciones finales.....	693
• Capítulo Segundo: Disposiciones transitorias.....	693
<b>CUADRO DE MODIFICACIONES .....</b>	695

Este libro se terminó de imprimir  
en los talleres gráficos de  
LITHO & ARTE SAC  
Jr. Iquique Nº 046- Breña  
Marzo 2015



Ministerio de Justicia  
y Derechos Humanos



sistema  
peruano  
de información  
jurídica



Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico  
Dirección de Sistematización Jurídica y Difusión

[www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)  
[spij.minjus.gob.pe](http://spij.minjus.gob.pe)

ISBN: 978-612-4225-14-7

9 786124 225147