



UNIVERSIDAD NACIONAL “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

LOS ACTOS JURÍDICOS DE DISPOSICIÓN Y/O GRAVAMEN FRAUDULENTO DE BIENES SOCIALES Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LOS TERCEROS INTERVINIENTES DE BUENA FE EN EL PERÚ

Tesis para optar el grado de Doctor
en Derecho y Ciencias Políticas

MANRIQUE RAMIREZ, CRUZ EDWIN

Asesor: **Dr. BECERRA RUIZ, JOSE ANTONIO**

Huaraz- Áncash- Perú

2022

Nº. Registro: TE0096



MIEMBROS DEL JURADO

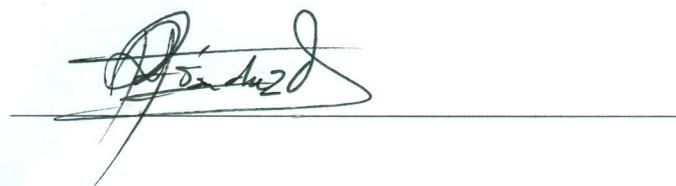
Doctor Luis Robles Trejo

Presidente



Doctor Ricardo Sánchez Espinoza

Secretario



Doctor Elmer Robles Blácido

Vocal



ASESOR

Doctor José Antonio Becerra Ruiz



AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme la fuerza necesaria en la culminación de mis metas profesionales, pese a la distancia y a la adversidad.

A la Escuela de Postgrado de la UNASAM, por permitirme desarrollar el presente trabajo de investigación a nivel doctoral, que va a conllevar a una superación dentro de mi campo profesional.

A los docentes de la EPG-UNASAM por sus enseñanzas y conocimientos compartidos.

Al asesor de la presente tesis, por el apoyo incondicional y orientaciones necesarias para el desarrollo cabal de la tesis.

A mi esposa e hijos, por su constante aliento, comprensión y apoyo, y en memoria de mi abuelita Epifania.

Este aporte intelectual va dirigido a la comunidad universitaria, a mi familia, en especial a mi esposa Ana Lorena, sin cuyo desprendimiento, no se habría concretado este trabajo de investigación. A mis hijos Edwin y Piero, por su comprensión y apoyo, y por el tiempo empleado en el estudio e investigación.

INDICE

Resumen	ix
Abstract	x
INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I	4
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	4
1.1 Planteamiento y formulación del problema.....	4
1.1.1 Planteamiento del problema	7
1.2 Objetivos	7
1.3 Justificación	8
1.4 Delimitación	10
Capítulo II	11
MARCO TEORICO	11
2.1. Antecedentes	11
2.1.1. Investigaciones a nivel internacional.....	11
2.1.2. Investigaciones a nivel nacional.....	11
2.2 Bases Filosóficas y Epistemológicas.....	13
2.2.1 Filosofía y Principios que regula el derecho de familia.....	13
2.2.1.1 El neoconstitucionalismo como nuevo paradigma jurídico.....	13
2.2.1.1.1 Generalidades.....	13
2.2.1.1.2 La dialéctica y la modernidad.....	14
2.2.1.1.3 La post modernidad	16
2.2.1.1.4 El relativismo moral.....	18
2.2.1.1.5 Algunas consideraciones finales.....	25
2.2.1.2 La Hermenéutica Jurídica	27
2.2.2 Bases Epistemológicas	33
2.2.2.1 Epistemología de la ciencia de familia	33
2.3 Bases teóricas	34
2.3.1 Actos jurídicos fraudulentos	34
2.3.2 Teorías Doctrinarias.....	36
2.3.3. Derecho Comparado en relación a la Disposición de Bienes Sociales por uno de los cónyuges.....	53
2.3.4 Naturaleza Jurídica de la Sociedad de Gananciales.....	59

2.3.5 La Institucionalidad como alcance tuitivo	63
2.4 Definición de términos	65
2.5 Hipótesis	75
2.6 Variables	76
Capítulo III	77
METODOLOGIA	77
3.1 Tipo de Investigación	77
3.2 Diseño de Investigación	77
3.3 Población y muestra	78
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	79
3.5 Plan de procesamiento y análisis estadístico de datos	80
Capítulo IV	81
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	81
4.1 Presentación de Resultados	81
4.1.2 El Planteamiento del Problema	86
4.1.3 Posturas en Disputa	87
4.1.3.1 Tesis de la Nulidad	87
4.1.3.2 La tesis de la anulabilidad	90
4.1.3.3 La tesis de la Ineficacia	91
4.1.4 Análisis crítico	94
4.2 Prueba de Hipótesis	122
4.3 Discusión	151
4.3.1 Nuestra Postura	151
4.3.2 El Régimen Patrimonial de la Sociedad Conyugal	153
4.3.3 Las consecuencias Jurídicas del Acto de Disposición de los Bienes Sociales realizado por uno de los Cónyuges	155
4.3.4 Posturas en Disputa	156
4.3.5 Análisis crítico de las Posturas en Disputa	167
4.3.6 La Situación del Tercero Adquirente respecto del Acto de Disposición realizado por uno de los cónyuges	171
4.3.7 El Problema de la Legitimación en el Resarcimiento Indemnizatorio del Tercero Adquirente de Buena Fe y Unificación de la Responsabilidad Civil	178
Conclusiones´	191

Recomendaciones	194
Referencias Bibliográficas	206
Anexos	218

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 <i>Órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Huaura en Materia Civil y Familia año 2017.....</i>	105
Tabla 2 <i>Órganos jurisdiccionales de la corte superior de justicia de Huaura en materia civil y familia año 2018</i>	108
Tabla 3 <i>Órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Huaura en Materia Civil y Familia año 2019.....</i>	109
Tabla 4 <i>PROCESOS DE GRAVAMEN DE BIENES SOCIALES: Juzgados del Distrito Judicial de Huaura</i>	111
Tabla 5 <i>Procesos de Nulidad de Acto Jurídico de Disposición y/o Gravamen de Bienes Sociales por parte de uno de los cónyuges resueltos en 2° Instancia por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura.</i>	113

RESUMEN

La finalidad de la presente investigación ha sido demostrar las consecuencias jurídicas que se generan a causa de la disposición fraudulenta de bienes sociales por uno o ambos cónyuges en perjuicio de terceros intervinientes de buena fe. Como son: la nulidad, anulabilidad y la ineficacia del acto jurídico. Para ello, se realizó una investigación dogmático-jurídica, cuyo diseño metodológico fue no experimental, transversal, explicativo, y por su naturaleza fue cualitativa. Como instrumento del diseño metodológico para validar la hipótesis se ha empleado la técnica del análisis documental y la argumentación jurídica. En el ordenamiento jurídico peruano, no hay un mecanismo de tutela que la judicatura pueda proveer al tercero interviniente de buena fe, de las afectaciones a su derecho de propiedad. Se obtuvo como resultado, que frente a la disposición fraudulenta de los bienes sociales por parte de uno o de ambos cónyuges, la ineficacia constituye un mecanismo de tutela que mejor garantiza el derecho de propiedad del tercero interviniente de buena fe, además de poder fijarse a su favor el pago de un monto indemnizatorio por el daño causado.

Palabras clave: Acto Jurídico, bienes sociales, nulidad, ineficacia, anulabilidad, daños, indemnización, tercero de buena fe, fraude

ABSTRACT

The purpose of the present investigation was to demonstrate the legal consequences that are generated due to the fraudulent disposition of social assets by one or both spouses to the detriment of third parties intervening in good faith in Peru, such as nullity, annulment and ineffectiveness of the legal act. For this, a dogmatic-legal investigation was carried out, whose methodological design was non-experimental, transversal, explanatory, and due to its nature, it was qualitative; Using the documentary technique and content analysis and legal argumentation, as a method of methodological design to validate the hypothesis. This study demonstrates that our Peruvian legal system does not have a protection mechanism that the judiciary must provide to the third party intervening in good faith, in order to guarantee their property rights, preserving their acquisition, without prejudice to establishing compensation for the damage. caused. As a result of this, it was obtained that in the face of the fraudulent disposition of the social assets by one or both spouses, the inefficiency constitutes a protection mechanism that better guarantees the property right of the third party intervening in good faith, in addition to being able to set in his favor the payment of a compensation amount for the damage caused.

Keywords: Legal act, social assets, nullity, ineffectiveness, annullability, damages, compensation, bona fide third party, fraud

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, *Los actos jurídicos de disposición y/o gravamen fraudulento de bienes sociales y sus consecuencias jurídicas en los terceros intervinientes de buena fe en el Perú*, se realizó un estudio sistemático en el campo del Derecho de Familia, especialmente en la aplicación del artículo 315° del Código Civil, en armonía con los principios constitucionales de razonabilidad, seguridad jurídica y predictibilidad, que son pilares fundamentales del Estado Constitucional de Derecho.

La finalidad de la investigación es interpretar y argumentar el artículo 315° del Código Civil peruano acorde con el principio de seguridad jurídica, a razón de que el mencionado artículo, no regula las consecuencias de los actos de disposición fraudulenta de los bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges. En concreto, el dispositivo legal en mención, no establece mecanismos de solución, menos cuando se trata de actos fraudulentos de ambos cónyuges en perjuicio de terceros intervinientes de buena fe.

Respecto de los actos de disposición fraudulenta de los bienes sociales, los órganos jurisdiccionales en el Perú, no han tenido pronunciamiento uniforme. En algunos casos, han optado por la invalidez y en otras por la ineficacia del acto jurídico. En el VIII Pleno Casatorio Civil, la Corte Suprema de Justicia de la República, acordó optar en mayoría por la declaración de la nulidad, en tanto los votos en minoría optaron por la ineficacia.

La investigación desarrollada corresponde al enfoque cualitativo, en el que se ha utilizado la técnica del análisis documental, consistente en el estudio de sentencias concluidos emitidos por los juzgados civiles y de familia del Distrito

Judicial de Huaura. Así mismo, se ha recurrido al estudio de textos y manuales especializados, a través del cual, se ha obtenido información relevante que nos ha servido para lograr los objetivos propuestos en la investigación.

El trabajo se compone de cuatro capítulos, y está estructurada, según los lineamientos establecidos por la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

El primer capítulo, comprende el problema de la investigación, en el que se desarrolla el planteamiento y la formulación del problema. Seguidamente, se formulan los objetivos, justificación y la delimitación de la investigación.

El segundo capítulo, hace referencia al marco teórico de la investigación, en el que se desarrolla las bases filosóficas y epistemológicas de la familia, así como los principios constitucionales que fundamentan el derecho de familia.

El tercer capítulo, está referido a la metodología de la investigación, en el que se establece el tipo de investigación, las técnicas e instrumentos utilizados y, el procesamiento e interpretación de los datos.

En el cuarto capítulo, se presenta los resultados de la investigación, análisis e interpretación de los datos y la discusión de los resultados. Así mismo, comprende las conclusiones más importantes a las que hemos arribado, las recomendaciones, las referencias bibliográficas y los anexos.

Esta tesis, es fruto de un largo estudio académico que se iniciara cuando era alumno del doctorado en derecho en la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. En efecto, en este trabajo el lector en

contratará algunas propuestas de solución a los problemas relacionados a los actos de disposición fraudulenta de los bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges. No pretende ser un estudio completo, sino que, con las limitaciones que tiene, sirva como fuente de consulta a otras investigaciones, estudiantes universitarios, especialmente a los de derecho y, en general a todos aquellos que se interesen en profundizar sus conocimientos en los modernos desarrollos del derecho civil.

Capítulo I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento y formulación del problema

La relevancia de la presente tesis radica en identificar y delimitar las consecuencias jurídicas que se presenta en los actos de disposición fraudulenta de los bienes sociales por parte de uno o de ambos cónyuges en perjuicio de terceros intervinientes de buena fe. Frente a este problema, la ineficacia se convierte en la piedra angular, si se trata de garantizar la seguridad jurídica y el derecho de propiedad de los terceros intervinientes de buena fe. Estos principios no sólo tienen reconocimiento constitucional (Artículo 2°, Numerales 16° y 62° de la Constitución Política del Perú), sino también, han sido desarrollados en la moderna doctrina nacional y comparada, entre los que podemos mencionar a Dworkin (1995), quien defiende la tesis, que los principios desplazan a las reglas. Por ello, es importante proteger el derecho de propiedad no sólo de los cónyuges, sino también, del tercero interviniente, buscando en todo momento un equilibrio y armonía de estos principios con otros bienes constitucionales como la protección de la familia y del matrimonio.

Los actos jurídicos de disposición y/o gravamen fraudulento de bienes sociales y sus consecuencias jurídicas en los terceros intervinientes de buena fe en el Perú, constituye un problema social álgido, el cual se observa, en la existencia de procesos judiciales en el que se dilucidan controversias relacionados a la disposición de los bienes sociales, ya sea por uno o ambos cónyuges, en perjuicio

de terceros intervinientes de buena fe. El problema se presenta, cuando el cónyuge A dispone de la propiedad sin consentimiento del cónyuge B en perjuicio del tercero interviniente de buena fe C, aprovechando las deficiencias del sistema notarial, registral y/o administrativo, falta de interconexión entre los Registros Civiles de las Municipalidades, el RENIEC y la SUNARP. En tal supuesto, cuando la propiedad no se encuentra registrada, figurando en el DNI como soltero, y como único titular del bien, por lo que el tercero al verificar tales condiciones, decide adquirir el bien con la creencia de que el verdadero titular sería A, sin imaginar que se trataría de un bien social, que también pertenecía a B.

Cuando se presenta la primera situación, es natural que el sujeto B pueda demandar la nulidad del negocio jurídico, por cualquiera de las causales establecidas en el artículo 219° del Código Civil, invocando el objeto jurídicamente imposible, la falta de manifestación, fin ilícito o por atentar contra las normas imperativas que interesan al orden público y las buenas costumbres. El segundo escenario es cuando el cónyuge B demanda por falta de legitimidad (Falso Procurador), invocando la ineficacia del acto jurídico. En otros casos se opta por plantear la anulabilidad del acto jurídico.

Frente a estos conflictos que se presentan en la realidad, las decisiones de los órganos judiciales no son uniformes, sino más bien son contradictorias, el cual implica que no se tiene certeza sobre las consecuencias jurídicas de los actos de disposición de los bienes sociales.

En la jurisprudencia civil se puede apreciar hasta tres posturas: 1) optar por declarar nulidad del acto jurídico, 2) optar por la ineficacia del acto jurídico y 3) por la anulabilidad del negocio jurídico. Las decisiones que optan por la primera,

omiten pronunciarse por los daños causados a terceros intervinientes de buena fe, que ven afectado su derecho de propiedad adquirido legítimamente, no quedando más remedio que perder la propiedad, y en muchos casos sus inversiones, afectando de esta manera la libertad contractual y su derecho de propiedad.

En la dogmática civil se presenta también el mismo problema, no hay consenso respecto a los mecanismos de solución, cuando uno o ambos cónyuges disponen fraudulentamente los bienes sociales en perjuicio de terceros.

La profesora Miluska Rojas Ulloa, en su artículo científico titulado “Fraude en la Disposición o Gravamen de Bienes de la Sociedad Conyugal”, desarrolla esta problemática desde la perspectiva de la falta de legitimidad, obviando los actos de fraude de ambos cónyuges, así como el resarcimiento por el daño causado al tercero interviniente, afectando principios constitucionales que lo amparan como la seguridad jurídica, al existir jurisprudencias contradictorias acerca del tema de investigación, la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales, el acceso a la propiedad, la libertad de contratación, la igualdad ante la ley.

Por su parte, Vásquez, W. (2018) en su artículo científico titulado “Actos de Disposición de los Bienes Sociales por parte de uno de los Cónyuges”, refiere que la problemática descrita puede ser atacada por la invalidez y la ineficacia.

Por nuestra parte, frente a la problemática descrita, nos inclinamos tan solo por la ineficacia y el pago de una indemnización por los daños causados a los terceros intervinientes de buena fe.

En efecto, la investigación es de vital importancia porque contribuye a dar propuestas de solución concreta y razonable al problema de la disposición o

gravamen fraudulento de los bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges, que causen daño a terceros intervinientes de buena fe.

1.1.1 Planteamiento del problema

Problema general

¿Cómo el acto jurídico fraudulento de uno o ambos cónyuges en la disposición o gravamen de bienes sociales, genera consecuencias jurídicas a terceros intervinientes de buena fe, que no lo regula el artículo 315° del Código Civil peruano, como la ineficacia, nulidad, anulabilidad del acto jurídico y daños?

Problemas específicos

a) ¿De qué manera los actos jurídicos fraudulentos de disposición o gravamen de los bienes sociales por parte de uno o de ambos cónyuges, genera consecuencias jurídicas a terceros intervinientes de buena fe?

b) ¿Cómo la falta de declaración de ineficacia del acto jurídico, en la disposición o gravamen fraudulento de los bienes sociales de uno o ambos cónyuges genera daños a los terceros intervinientes de buena fe, afectando la seguridad jurídica, la predictibilidad de las decisiones judiciales, el derecho a la propiedad y la libre contratación y la igualdad ante la ley?

c) ¿Por qué razones el artículo 315° del Código Civil no regula las consecuencias jurídicas respecto de terceros intervinientes de buena fe en los actos jurídicos de disposición o gravamen fraudulento de bienes sociales por parte de uno o de ambos cónyuges?

1.2 Objetivos

Objetivo general

Investigar si los actos jurídicos de disposición o gravamen fraudulento de los bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges tienen implicancias en terceros intervinientes de buena fe en el Perú, como la ineficacia, nulidad o anulabilidad del acto jurídico, proponiéndose en el presente trabajo de investigación que la consecuencia jurídica vendría a ser la ineficacia del acto jurídico y el pago de un monto indemnizatorio por el daño causado.

Objetivos específicos

a) Explicar cómo los actos jurídicos fraudulentos de disposición o gravamen de los bienes sociales por parte de uno o de ambos cónyuges, generan consecuencias jurídicas a terceros intervinientes de buena fe, como la ineficacia, nulidad, anulabilidad y daños.

b) Explicar que los actos jurídicos fraudulentos de disposición de los bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges, genera daños en los terceros intervinientes de buena fe, que conlleva a la declaración de ineficacia del acto jurídico, ello a fin de dar seguridad jurídica, acceso a la propiedad, predictibilidad a las decisiones judiciales, la libre contratación e igualdad ante la ley.

c) Establecer los alcances normativos del artículo 315° y sus consecuencias jurídicas en relación a los terceros intervinientes de buena fe en relación la ineficacia, nulidad, anulabilidad del acto jurídico y daños.

1.3 Justificación

Justificación teórica:

Se justifica teóricamente porque la investigación busca profundizar la teoría del derecho de familia desde un enfoque filosófico y epistemológico y, la interpretación del instituto de la disposición de los bienes sociales, acorde con el paradigma neoconstitucional y los principios de la ideología democrática de la filosofía de los derechos humanos que es brindar condiciones sociales para que no existan trabas en el desarrollo integral del ser humano.

Justificación práctica:

Desde el punto de vista práctico, la investigación contribuirá a dar soluciones a los problemas jurídicos que se presentan en nuestra sociedad, relacionado a la disposición o gravamen fraudulento de los bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges, que causen daño a terceros intervinientes de buena fe.

Hasta la fecha, no se ha dado una solución razonable al problema planteado en la presente investigación. La Corte Suprema de Justicia de la República, haciendo un esfuerzo interpretativo de la figura de la disposición de los bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges, ha dado algunos avances sobre el tema. Sin embargo, no ha dado una solución integral al problema. En el VIII Pleno Casatorio Civil, pese a haber establecido como precedente vinculante el literal “e”, en el que optó por la nulidad del acto jurídico, omitió pronunciarse respecto del tercero interviniente, ya que ello implica que por más que haya quedado probado en el proceso, éste estaría destinado a perder su inversión y el derecho a la propiedad, afectando de esta manera la seguridad jurídica y la libertad de contratación reconocido en la Constitución Política del Perú. No obstante, cabe precisar, que el voto en minoría no optó por la tesis de la nulidad, sino de la ineficacia del acto jurídico, pero tan solo en relación al cónyuge inocente no

participante, más no así respecto del tercero interviniente de buena fe, en cuyos casos se pueda apreciar una predisposición a una supuesta protección al matrimonio y a la familia.

Justificación legal:

La investigación tiene como base jurídica en el artículo 2° inciso 16 de la Constitución Política del Perú y en los artículos relacionados con los actos jurídicos de disposición y/o gravamen fraudulento de bienes de la sociedad de gananciales, específicamente en el artículo 315° del C.C.

1.4 Delimitación

En el presente trabajo de investigación, en cuanto a la delimitación, se han establecido los siguientes criterios:

a) Espacial: El ámbito geográfico comprende todo el Perú, por cuanto el artículo 315° del C.C. en cuestión, regula las relaciones humanas y conductuales de las personas de nacionalidad peruana y extranjera que se encuentren residiendo en nuestro país, relacionadas a la disposición o gravamen fraudulento de bienes sociales ya sea por uno o ambos cónyuges.

b) Temporal: El período de la investigación realizada comprende desde el año 2017 al 2019, en el que se ha estudiado sentencias en la especialidad de civil y familia, emitidos por los juzgados civiles y de familia del Distrito Judicial de Huaura.

c) Social: En cuanto a los grupos sociales, se ha tenido en cuenta a los justiciables, es decir, a las personas naturales y/o jurídicas que han intervenido en la celebración de actos jurídicos de disposición y/o gravamen de bienes sociales, como son los cónyuges y terceros intervinientes y, a los magistrados y abogados.

Capítulo II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Investigaciones a nivel internacional

Galvan, Q. (2010), en su tesis *Abuso de la Personalidad Jurídica en las Sociedades Mercantiles como forma para Impedir la liquidación del Patrimonio Conyugal e Incumplir con las Obligaciones de Alimentos.*, desarrollada para obtener el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, llega a la siguiente conclusión: el abuso de la personalidad jurídica mercantil, es el contenido del segundo párrafo del artículo 131 del código civil, que permite la libre disposición de los bienes que se encuentren inscritos a nombre de uno de los cónyuges. Facilita también el abuso de la personalidad jurídica mercantil la existencia de acciones al portador. (p. 197)

Es decir, en Guatemala, optan por la teoría de la nulidad del acto jurídico.

2.1.2. Investigaciones a nivel nacional.

Rojas y Bonett (2013), en su artículo científico “*Fraude en la disposición o gravamen de bienes de la sociedad conyugal*”, Arribaron a las siguientes conclusiones:

El fraude en la sociedad conyugal respecto a la disposición o gravamen arbitrario de bienes de la sociedad conyugal no recoge un supuesto de nulidad de acto jurídico sino más bien de ineficacia, en virtud a que el artículo 292 del C.C.

establece que la sociedad conyugal se encuentra representada por los dos cónyuges, la misma que además debe ser ejercida de manera conjunta.

Milushka Felicitas & Marco Hermoza (2013), en su artículo titulado “*Fraude en la Disposición o Gravamen de Bienes de la Sociedad Conyugal*”, consideran que la disposición por uno de los cónyuges de los bienes adquiridos en la sociedad de gananciales no es ningún problema; claro está que para ello debe contar con un poder especial. Sin embargo, cuando el registro se efectúa con el DNI donde él o la cónyuge figuran como solteros, entonces encontramos un hecho reñido con la buena fe, es decir que se registra un bien como propio, vale decir como soltero, cuando en realidad es un bien social adquirido dentro del matrimonio. (p.01)

Ruiz, W. (2017), en su tesis, “*La disposición Unilateral de Bienes de la sociedad de Gananciales*”, para obtener el título profesional de abogado, concluye que, los procesos judiciales donde se discuten los casos de disposición de bienes sociales realizados unilateralmente, se tramitan como procesos cognitivos, donde se solicitará la nulidad o ineficacia de dicho acto jurídico; en este caso, no se ha determinado la naturaleza jurídica del acto de transferencia de un bien social por parte de uno de los cónyuges, es decir, si se trata de una declaración de nulidad, anulabilidad o ineficacia, para así poder establecer un monto indemnizatorio a favor del tercero interviniente de buena fe; limitándose en señalar que tanto los remedios como las sanciones, se encuentran establecidos en el Código Civil, y se debe analizar cada caso en forma pormenorizada, pues no sería válido tener un remedio-sanción como regla general, por cuanto en algunos casos estaríamos ante la ineficacia del acto jurídico y en otros frente a la nulidad del negocio jurídico.

Pedemonte A. (2019) en su tesis *“La Ineficacia como Remedio Jurídico al Acto de Disposición Unilateral de los Bienes Sociales”*, para optar del título de abogado, en la Universidad San Ignacio de Loyola, concluye que la ineficacia sirve como manto jurídico protector de aquel cónyuge no interviniente en la disposición de los bienes sociales, sirviendo, además, como garantía y protección del patrimonio de la sociedad conyugal, el cual es una base económica de la institución familiar al permitirle a la familia poder tener intacto aquel patrimonio, en caso este se enfrente a situaciones irregulares en actos de disposición por uno de los integrantes de la sociedad conyugal. (p.64)

2.2 Bases Filosóficas y Epistemológicas

2.2.1 Filosofía y Principios que regula el derecho de familia

La investigación se fundamenta desde el enfoque filosófico y epistemológico en dos paradigmas jurídicos: el “Neoconstitucionalismo” y la “Hermenéutica jurídica”.

2.2.1.1 El neoconstitucionalismo como nuevo paradigma jurídico

2.2.1.1.1 Generalidades

Al tratarse de un problema que se presenta de manera constante en las relaciones familiares, es importante analizarse tal problemática desde una perspectiva filosófica y epistemológica, partiendo de los valores y principios que regulan el Derecho de Familia, en especial el desarrollo del pensamiento moral del siglo XXI.

El nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho, tiene como sustento en la defensa de los derechos humanos y en el principio del Estado democrático, donde deben primar los valores superiores del orden jurídico político constitucional.

Estando ya en un nuevo milenio, que vislumbra un cambio de paradigma, se está dejando de lado los principios que sirvieron de base a la modernidad, dando comienzo a un nuevo planteamiento que a falta de una denominación concreta, se le viene considerando como post modernidad, que conlleva a replantear una nueva visión, en especial, en el campo de la moral y del sistema jurídico, entendiendo que se estaría originando un nuevo derecho y una nueva ética que evidentemente va a influir en el Derecho de Familia y en sus instituciones que la conforman. Así, en el Derecho nos estamos enfrentando a un nuevo paradigma, que es el tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, en el que los derechos son considerados como principios en el que se sustentan el orden jurídico de un país.

2.2.1.1.2 La dialéctica y la modernidad

Max Weber (1989), sostiene que, el planteamiento que hace un mejor reflejo de la modernidad, viene a ser el desencantamiento del mundo, teniendo relación con el planteamiento de Taylor, que encuentra la base para poder comprender la modernidad. Al respecto, Innerarity, la sustituye por una descontextualización del saber, fundada en una visión fragmentada, que se basa en una razón instrumental de la ciencia moderna, así como también en la subjetividad, distinción que también lo realiza Habermas en su tesis sobre la modernidad entendida como un proyecto no terminado.

Este cambio nos va a conducir al positivismo, conforme al libro “los 03 Estados “Religioso, filosófico y Científico” (Comte, 2004, p.20)

Así, refiere que ello se da dentro de un proceso de secularización, que, en su versión radical laicista, ya no los distingue, sino separando el orden temporal del orden espiritual, siendo esta última a la esfera privada, más no así en la esfera pública. (Fazzio, 2008, p.15)

Asimismo, precisó: La clave del problema de la razón en la modernidad en su discurso de Ratisbona: la autolimitación moderna de la razón. Sólo sujeta el tipo de certeza que deriva de la sinergia entre matemática y método empírico y puede considerarse científica. Donde los interrogantes de la religión y de la ética tienen que desplazarse al ámbito de lo subjetivo: la “conciencia” subjetiva se convierte, en definitiva, en la única instancia ética. Pero, de este modo, el ethos y la religión pierden su poder de crear una comunidad y se convierten en un asunto totalmente personal. (Benedicto XVI, 2006, p.10)

Innerarity (1989), habla sobre la descontextualización de la praxis que influye en la acción social, distinguiendo entre razón naturaleza, bajo la perspectiva de la concepción mecanicista de la naturaleza, y que tal antagonismo, sirve de sustento para poder plantear o desarrollar lo que el autor llama la justificación del poder, entendida como la existencia de un binomio: Estado de naturaleza y el Estado de Sociedad, los que propugnan la modernidad consideran a la historia humana como la evolución de la naturaleza a la cultura, así como del instinto a la razón, de la persona a la sociedad, debiendo comprenderse en sentido contrario tales conceptualizaciones, es decir, entre el caos que propugna la naturaleza, frente al orden que propone la cultura de los pueblos, dejando de lado el arcaico principio de

sociabilidad natural, ya el hombre no debe ser considerado como un “animal político”, sino como una persona soberana; el ser humano como individuo, debe ser muy indiferente al ambiente social donde se desenvuelve, que es su punto de partida de la filosofía antes mencionada, y justamente sobre ello trata la visión mecanicista de la naturaleza.

Dentro de este contexto, debemos decir que se realiza la sustitución de la *lex naturae*, por una moderna conceptualización del hombre dentro de un estado de naturaleza (*homo in natura*), en torno a una pelea por la autoconservación de la especie y por alcanzar el poder.

Leocata (2003), precisa que cuando Locke desea que ambas posiciones puedan armonizar, ello constituiría un nuevo planteamiento de tales conceptos. En tal sentido, el individualismo ético, jurídico, político y económico, alcanza su cúspide en el Estado Social, como consecuencia de la celebración del contrato o pacto social, originado justamente del principio de la autonomía de la voluntad, influyendo significativamente Rousseau sobre Kant y cómo a través del cual, la autonomía de la voluntad adquiere relevancia para toda praxis moderna, en este caso, ya no se puede considerar al hombre como un *zoom politikon*, tal como lo afirmaba Aristóteles, toda vez que según el enfoque mecanicista de la naturaleza, el hombre es considerado como un individuo aislado, que se reúne con otros individuos igualmente “aislados”, para alejarse de dicha condición, siendo la única manera de lograrlo a través del pacto social. (p.63)

2.2.1.1.3 La post modernidad

En este campo, debemos entender que la modernidad tienen conceptos ya definidos, pudiendo mencionar sus características; sin embargo, la postmodernidad,

todavía no alcanza una definición más precisa y concreta, cayendo en indefiniciones, justamente por ello Habermas (1989, p.32), señala la debilidad del pensamiento postmoderno y que nos podría conllevar al nihilismo, o en todo caso, estaríamos frente a una etapa de la misma modernidad, que figura como un proyecto que aún no se ha terminado de definir, siendo rescatable la defensa que hace Habermas sobre la razón, aunque limitada a lo lingüístico y que ha sido despojada del valor ontológico y metafísico.

El mencionado autor señala que la modernidad, así como su racionalidad, constituye una visión que aún no ha terminado de desarrollarse en contrapartida del nihilismo postmoderno, así Vattimo tampoco le da algún valor adicional, sino tan solo aperturas históricas (Vattimo, 1986, p.1549). También tenemos a Lyotard, quien renuncia a los meta relatos, debiendo la realidad ser explicada al final. (Lyotard, 1999, p.31)

Por lo que el debate se centra en determinar si a la fecha se configura la existencia de contradicciones o en su caso considerarse como una continuidad de la modernidad, por ello, se debe señalar que desde la perspectiva de Nietzsche, quien había proclamado la muerte de Dios, y posteriormente a los filósofos Hume y Kant, la metafísica llegó a su fin; empero, el último aparece como un postulado de su teoría acerca de la razón práctica, como son la existencia de Dios y la inmortalidad del alma. (Kant, 1787, p. 42)

En el mismo sentido, Jean Paul Sartre, proclama el existencialismo, manifestando: “no hay naturaleza humana porque no hay un Dios que la pudiera haber proyectado” (Sartre, 1984, p.16). Por su parte el filósofo alemán Pieper, desde

un plano idealista, señala que se puede hablar de la naturaleza humana, siempre y cuando haya sido proyectada por Dios. (Pieper, 1983, p.16)

En consecuencia, podemos concluir que el problema entre la sociedad y el hombre, se presenta en la sustitución que se pueda realizar entre la norma moral y la norma legal, ello en función a la complejidad que conlleva la existencia de la vida moderna y poder completar los subsistemas que de ella se podrían originar, y generar una armonía en el contexto de una sociedad policéntrica y policontextual, donde existen varios centros, que va a originar la existencia de una nueva ética y un nuevo derecho.

2.2.1.1.4 El relativismo moral

Wojciech Giertych (2007), señala sobre esta nueva ética que se encuentra en nacimiento, apareciendo en países de occidente nuevas clases de conceptos éticos, ello en base a los dilemas morales; empero, también se debe tener en cuenta como un defecto epistemológico que él considera, es traspasar las fronteras de los países y/o estados, siendo que los medios de comunicación sirven de canales de comunicación de estos nuevos principios morales y éticos, sobre los cuales se desarrollan actitudes y prejuicios, que van a ser internalizados por la sociedad ya sea en forma positiva o negativa, y que se mezcla con una normatividad jurídica inmediata más que todo de trascendencia política e ideológica, éstos terminaos se encuentran interrelacionados y se retroalimentan entre sí, pero también se debe tener presente que se han difuminado, en tanto que alguno de los pueden ser analizados en forma tradicional, que debilita los nuevos valores morales, y con riesgo a establecerse una conducta inmoral por el surgimiento de esta nueva ética individualista y expansiva a nivel mundial, pero no personalista, conllevando al

crecimiento de entidades supranacionales, como las transnacionales, originando también grupos internacionales de presión con sus correspondientes ideologías.

Se debe tener presente que más allá de la yuxtaposición de estas ideologías distintas, también es verdad que existen elementos comunes. En primer lugar, a nivel mundial aparece una nueva ética de los derechos humanos, imperando el individualismo, considerados como “derechos morales” y su posterior positivación en los ordenamientos jurídicos constitucionales dentro de los procesos democráticos. Estos derechos morales, se concretizan como principios de naturaleza moral; es decir, a través de la democracia, se podría alcanzar un consenso moral, frente a la imposibilidad de poder llegar a un acuerdo absoluto. (Nino, 1984, pp.26-239)

En segundo lugar (2) tenemos la existencia de una tensión dialéctica entre los elementos de la globalización y el individualismo, enfocada desde Hegel y Marx, como una lucha de opuestos como es la generalidad y la particularidad, o en su caso la totalidad con la singularidad, debiendo enfocarse no desde una perspectiva de la dialéctica tradicional, sino desde el punto de vista de la globalización; es decir, no solo debe ser enfocado como un fenómeno regional como la multiculturalidad de los pueblos nativos de los continentes africano o americano, o la migración musulmana al continente europeo, sino se debe entender como fenómenos sectoriales o en algunos casos como reclamos sectoriales como los movimientos ambientalistas o ecológicos, movimientos feministas, homosexuales, que pueden conllevar a la existencia de fanatismos en cada uno de ellos.

En tercer lugar, el autor refiere que este común relativismo moral, niega toda posibilidad de poder lograr una verdad moral universal, que se sustenta en el ser humano, válida para todos los humanos, construida sobre los cimientos de las ideas o realidades involucradas y en conflicto, fundado en la igualdad de los derechos (igualitarismo), no en su esencia, sino en la contingencia e historicidad utópica.

Sartre (1984), no es posible hablar de una moral laica o laicista, si se suprime la existencia de Dios en el discurso orientado a la libertad del hombre, y establecer un límite a ella, siendo la esencialidad humana su libertad del hombre, y es en base a ello, que va edificando su propia naturaleza. (p.20)

En contraposición a ello, surge el nuevo paradigma del Derecho, como es el Estado de Derecho Constitucional, frente al paradigma del derecho moderno (Estado legal de Derecho), de origen positivista, cuya fuente esencial y principal viene a ser la ley, y la misma llegó a su máxima expresión con Hans Kelsen, sosteniendo en su acepción más pura del derecho, estar libre de toda contaminación de parte de elementos extraños, como es el caso de los morales y religiosos, asimismo ideológicos o sociológicos, privilegiando tan solo a las normas positivas, y estas tener como sustento una norma fundamental supuesta; y a partir de la misma, construir su escala piramidal jerarquizada, verificando tan solo que dichas normas fueron expedidas basadas en el test de origen; es decir, si las mismas fueron emitidas respetando el procedimientos establecido por el legislador en base justamente a la norma fundamental, sin valorar su contenido, considerando ello Kelsen como un principio del Derecho Internacional, siempre y cuando el Estado pueda sostenerse, pues se debe tener presente que en cada sistema nacional, este principio internacional, debe tener eficacia en forma abstracta.

Este paradigma, planteado parte de la premisa que la máxima expresión de un Estado nacional moderno que cuenta con soberanía, de ninguna manera podría reconocer otro poder que esté por encima de su norma fundamental, y si fuera una imposición a la fuera, tendría que liberarse del yugo luchando; por ello el Derecho Internacional, actualmente no podría considerarse un sistema jurídico que haya sido creada por una autoridad superior a un estado nacional con soberanía propia, por ello se debe entender a este sistema internacional, sobre la base de la fuerza que le propugnen los estados nacionales con soberanía, y la única manera de mantener vigente dicho sistema sería a través de la presión de los demás estados, de obligar al estado en cuestión acatar tales disposiciones internacionales, con sanciones que no afecten su soberanía, sino con medidas como la imposición de multas de carácter económicos, de libre comercio, exclusión de tratados de libre comercio, etc., por lo que no se debe entender como un sistema jurídico de un super estado, cuyo auge fue propuesto después de las dos guerras mundiales.

Ahora sobre este nuevo paradigma, como surgimiento del neoconstitucionalismo en Europa, principalmente con las revoluciones trascendentes, pasando por la Segunda Guerra Mundial; es decir, de la Constitución como un instrumento político orientada al Parlamento, a una aplicación directa de las normas de rango constitucional, sin todavía requerir de la reglamentación a través de una ley o decreto, y cuya labor de aplicación corresponde a los Tribunales y principalmente al Tribunal Constitucional como última instancia. Entonces podemos hablar, según el autor de un tránsito del Estado legal de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho, siendo la Constitución el centro de todo el sistema normativo, del aspecto orgánico del Estado hasta la consideración especial

que otorga a la persona humana como el centro de atención de todo el sistema jurídico; en este caso, de la soberanía y omnipotencia que tenía el legislador, se traslada al sistema de justicia, donde los jueces tendrían la última palabra, asimismo, a la par de este desarrollo de un nuevo paradigma constitucional, en paralelo, también se aprecia el surgimiento y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a nivel de cada región como a nivel mundial. (Alfonso Santiago, 2008, p.385)

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de fecha 10 de diciembre de 1948 y los subsecuentes Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, contienen el nuevo paradigma de la convivencia jurídica nacional e internacional, la cual ha ido creciendo y transformando el rostro de cada sistema normativo interno del Estado, donde el principal actor del Derecho Internacional, viene a ser la persona humana, conllevando al planeamiento de reformular la concepción de la soberanía del estado, y que constituyen el mayor esfuerzo que puedan realizar los sistemas jurídicos de los diferentes países a nivel mundial, más que todo donde impera a nivel mundial la globalización de los sistemas jurídicos. (p.245). Este nuevo paradigma, no solamente merece una interpretación, sino varias, como es el caso de la visión positivas propuesta por Luigi Ferrajoli (1999) distinguiéndolo de lo que el autor conoce con el nombre de paleopositivismo, refiriéndose al positivismo formal del ya siniestrado paradigma del Estado Legal de Derecho, quien hace un análisis de este nuevo paradigma, en una doble dimensión del derecho que afecta al mismo sistema normativo, su validez y vigencia, así como su formalidad y sustancia, nos habla de la legitimación formal y por otro lado de la legitimación material o de fondo; es decir, de una racionalidad material y formal

según lo desarrollado por Max Weber, por ello se ha superado el pensamiento establecido por Kelsen, que solo nos hablaba de requisitos de carácter formal, y que según Weber, ello solo constituye una racionalidad formal, y que se vea vulnerada en caso de interferencia de la racionalidad material, no cumpliría sus fines del moderno Estado Social, concluye que estos vínculos de sustancia como son los derechos fundamentales, y las obligaciones que se imponen al Estado, como la libertad y otros deberes negativos, influyen en su validez y en la producción de normas dentro de un contexto de un Estado Constitucional de Derecho. (p.19)

También tenemos desde la posición post positivista idéntica a la post metafísica, el filósofo Jürgen Habermas (1996) planteando su teoría acerca de la acción comunicativa, desarrollando el lenguaje, sostiene que dentro de un Estado Constitucional de Derecho, se podría llegar a un consenso, debido a la existencia de perturbaciones que se puedan originar en la construcción y entendimiento dentro de un proceso democrático, donde intervienen actores con posiciones enfocadas en sus entidades y costumbres culturales, de índole religiosa, pero buscando un lenguaje post metafísico, que sea de interés común para todos los actores, y de esta manera al menos poder arribar a un consenso mínimo de valores y derechos que todo Estado Constitucional de Derecho debe aceptar, y justamente la interrogante va en ese sentido, que sucedería si estos derechos entran en conflicto (derechos humanos vs principios democráticos), lo que constituye la base fundamental de los cuestionamientos de Habermas a la teoría de la justicia planteada por Rawls, quien plantea que los derechos humanos básicos deben estar por encima de los principios democráticos, entrando en contradicción al tratar de armonizar lo que él llama la libertad de los modernos, donde se encuentran la libertad de expresión, la libertad

de conciencia, de religión y otros, con la libertad de los antiguos, como son el caso de las libertades políticas. (p.43)

Consiguientemente, podemos concluir que el nuevo paradigma de un Estado Constitucional de Derecho, no solo comprende normas de carácter formal, sino también de principios, tanto de contenido sustancial que sí o sí el sistema jurídico debe considerarlos, porque se trata del núcleo duro de los derechos humanos, y es ahí donde surgen los denominados principios del Derecho, y solo pueden surgir desde que cada sistema jurídico pueda internalizar la existencia de tales principios, la cual comienza con la Declaración Universal de Derechos Humanos, celebrada el 10 de diciembre de 1948, donde se recomienda que cada Estado pueda integrar estos derechos en sus legislaciones internas, para después de 15 años, en 1966, luego de las negociaciones realizadas en la Comisión de Derechos Humanos, la ONU, aprueba dos Pactos muy importantes como son el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos que, a diferencia de la Declaración de 1948, donde ya existe una cierta vinculación y obligatoriedad de los Estados participantes, que al firmar tales convenios, tales derechos humanos así establecidos, adquieren fuerza vinculante en tanto sean ratificados por los Estados, surgiendo a partir de la misma una serie de convenios internacionales, que justamente buscan proteger la declaración de los derechos humanos, como la discriminación por razón de raza, el CEDAW, la Convención Belén Do Para, de protección contra la Violencia hacía la Mujer, a la persona con discapacidad, la Convención de los Derechos del Niño, la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como sistemas regionales que van a buscar proteger estos derechos humanos, y que vienen a ser el núcleo central del

nuevo paradigma del Estado de Derecho Constitucional, al ser ya consideradas a la fecha como parte de sus legislaciones internas partiendo de sus constituciones políticas.

Por su parte, Guastini (2008) considera que hay que hacer dos distinciones muy importantes acerca de los derechos humanos, considerados como el núcleo duro del nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho, para poder abarcar mejor el problema, así se debe analizar si estos derechos son puramente declarativos de otros derechos ya pre-existentes, o es que son constitutivos de la generación de nuevos derechos, y ello conllevará a consecuencias jurídicas distintas, pero no menos importantes. (p.96)

Asimismo, se puede concluir desde esta óptica al margen de las diferencias que puedan existir, los mismos se fundan en lo que se denomina la dignidad humana, que debe ser considerada y respetada por todos, pero lamentablemente no todos le dan la misma categoría a la dignidad humana, los cuales han sido desarrollados por el modelo clásico y el modelo kantiano, el primero se funda en el ser del hombre, en su esencia humana, y la segunda en la autonomía de la voluntad, donde se considera al hombre como fin así mismo, y de ninguna manera podría ser considerado como un medio para alcanzar otros fines.

2.2.1.1.5 Algunas consideraciones finales

Actualmente, la mayoría de los países del occidente, vienen aplicando en sus legislaciones este nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho, el cual se impuso en su momento al tradicional Estado de Derecho, principalmente ello se debió como consecuencia de las dos guerras mundiales ocurridas, donde se vulneraron los derechos humanos de millones de personas.

Como lo señala Herrera (2010), ya no es el derecho clásico greco romano como lo conocíamos o el derecho canónico del medioevo, sino que el derecho que se sustituye es el Estado de Derecho Legal Positivista, que fue construido y edificado sobre la estructura de los Estados Nacionales Soberanos. (p.91)

En tal sentido, este paradigma sustituido, consideraba al derecho tan solo como normas positivas que se basaban en la Ley y solo pueden ser consideradas válidas, si han seguido el proceso de promulgación a través del propio procedimiento parlamentario y que su contenido dependía del arbitrio del legislador; en tanto el nuevo paradigma del Estado de Derecho Constitucional, no solamente debe comprender el derecho como un sistema de normas, sino también de principios.

Dworkin (1999) dando realce a los principios que tienen otra naturaleza y que valen por su contenido material, otorgándoseles peso para poderlas regular a través de los parámetros de la ponderación, muy distinta a las normas donde existe una jerarquía piramidal, estructuras y sistematizadas según su origen, siendo ella la principal distinción que hace Dworkin, precisando que estos principios son los que provienen de los derechos humanos, por ende, podemos concluir que el nuevo paradigma de este Estado, lo forman los derechos de los derechos humanos, que son incorporadas en forma paulatina en las constituciones de cada uno de los estados que han suscrito los convenios y tratados internacionales. (p.341)

Riccardo Guastini (2003), acerca de este nuevo paradigma del Estado de Derecho Constitucional, señala las siguientes características:

- “1) La existencia de una Constitución rígida que incluye los derechos humanos;
- 2) La garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional;

- 3) La fuerza vinculante de la Constitución que ya no es simplemente una carta política programática, sino que se transforma en una súper norma cuyas disposiciones son operativas;
- 4) La sobre interpretación de la Constitución que se extiende a las otras ramas del derecho, tanto público como privado;
- 5) La aplicación directa de las normas constitucionales por parte de los jueces, incluso en las relaciones entre particulares propia del derecho privado;
- 6) La interpretación de las leyes conforme a la Constitución;
- 7) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas”

También manifiesta que el nuevo modelo existente en nuestra sociedad, de ninguna manera va a resolver todos los problemas e la humanidad en su desarrollo social dentro de cada Estado democrático, pero dentro de las críticas que menciona, señala que tampoco se puede generalizar una abstracción que se desprende de la realidad fáctica a un sistema jurídico regulado por principios y reglas normativas, por ello refiere que se pueden considerar aspectos positivos como también aspectos negativos, señalando las ventajas y riesgos que podría tener este nuevo paradigma, asimismo refiere que este nuevo paradigma ya se ha establecido en nuestra sociedad, lógicamente con cosas positivas y también con sus riesgos, pero resulta innegable que el anterior paradigma, ya se encontraba agotado.

2.2.1.2 La Hermenéutica Jurídica

La hermenéutica jurídica debe ser desarrollada a partir de la experiencia ya existente en la realidad, es decir, reconocer algo existente, más no legitimarlo a través de nuevos planteamientos, debiendo entenderse como razonamientos que se vinculan entre sí en forma sistemática en una nueva lógica, para lo cual debemos hacer una diferenciación

entre la filosofía racional como un análisis de razonamientos que se puedan entrelazar entre sí en forma sistemática, en tanto que el pensamiento hermenéutico, busca la experiencia que se desea aclarar, ya en la experiencia, podemos establecer que las cosas tan solo aparentaban y no era en realidad como pensábamos que eran.

Al respecto Gadamer (1997): en sus propios términos manifiesta que ninguna persona es dueña del tiempo ni de su posible futuro, ya que el dogmatismo establece un límite que no puede ser superado, y uno debe ser consciente que todo tiene un límite, es decir, la finitud de los hechos que ocurren a los seres humanos. (p.413).

Por su parte, Vattimo (1994), precisa que: Que, la hermenéutica se desarrolla en base a cuestiones éticas, perfilada y encaminada en el mundo de una organización amplia, donde triunfa la mentalidad que es objetivante, lo cual permitiría que se despliegue esta tendencia metafísica y su identificación con el ser que se encuentra presente y que pueda ser controlado, donde la existencia humana queda a circunstancias que puedan calcularse y de esta manera ser manipulable. (p.39)

En tal sentido, se puede afirmar, como erradamente muchas veces se piensa, que la hermenéutica filosófica, no solo implica poder interpretar libros de filosofía, sino en una actividad de interpretación, como un hecho trascendente, por ello Zaccaria (1998), manifiesta que la inspiración de la hermenéutica jurídica, se basa en la hermenéutica filosófica, no debe limitarse a estudiar los textos y libros en materia jurídica, o a una relación entre la expedición de una sentencia y el sentido de la ley; sino que el sistema jurídico debe ser parte de una globalización mundial, en tal sentido, el intérprete del derecho, no solamente debe centrarse en el texto escrito, como único objeto de su labor, sino también estudiar las normas que no se encuentran escritas en los textos, como las costumbres, la cultura e idiosincrasia de los pueblos, de sus instituciones sociales, así como los principios. (p.160)

Así, Zaccaria (1990) concluye que: en todo proceso de interpretación jurídica, se debe partir de la existencia de suposiciones y de conocimientos implícitos previos, y sobre los cuales el pensamiento jurídico, no se ha centrado en analizarlo desde una perspectiva retrospectiva, y respecto de las cuales la hermenéutica jurídica, busca analizar y centra su atención. (p.66)

Esta interpretación a través de la hermenéutica jurídica, tiene un recorrido circular, estableciendo una regla que debe analizar y comprender el todo, a partir de sus partes integrantes y viceversa, y una interrelación entre el todo y sus partes; es decir, este movimiento de poder comprender la norma jurídica va de las partes hacia el todo y viceversa, similar al método deductivo, y así sucesivamente ampliándose en círculos concéntricos. Heidegger, nos habla de la precomprensión como un movimiento anticipador que recién nos pueda llevar a comprender un texto.

Zaccaria (1990), afirma al respecto, que esta pre comprensión, constituye un concepto central de lo que viene a ser la hermenéutica jurídica, es estos antecedentes lo que en sí constituye la maquinaria que va a permitir poder iniciar la comprensión, para ello se plantea una hipótesis con un posible significado inicial, y posteriormente, se planean nuevas hipótesis que vayan adecuando o mejorando la inicial. (p.109)

Por su parte Robert Alexy, hace un análisis de los tres círculos hermenéuticos, siendo el primero de ellos la interrelación que pueda darse el texto con la pre-comprensión, donde e formula una hipótesis sobre la expectativa del intérprete para dar una posible solución de la situación problemática desde el punto de vista jurídico, para ello el intérprete debe tener una concepción general de la sociedad y surgida de sus propias experiencias. A este círculo Robert Alexy lo considera como el “postulado de reflexibilidad”; el segundo círculo abarca la relación del todo con sus partes, es decir, para comprender la norma, es necesario poder entender todo el sistema normativo al cual pertenece la referida norma, no siendo posible entenderla en forma aislada, sino sistematizada con todo el sistema jurídico

al cual pertenece; así Gadamer al respecto considera que este orden jurídico, de ninguna manera puede surgir de una arbitrariedad no previsible, sino de una valoración conjunta de todo el sistema jurídico. (p.168)

Zaccaria también menciona en lo relativo a esta “comunidad de interpretación jurídica”, es aceptar la elección que se pueda realizar de ésta, ya sea en una u otro análisis que pueda vincular dentro del proceso de interpretación a los integrantes de un determinado sistema o tradición jurídica. (p.105).

Finalmente, en cuanto al tercer círculo relativo a la relación entre los hechos con la norma, lo llama como el "postulado de compleción", considerando Zaccaria que esta norma abstracta tiene una estructura incompleta, y que tan solo podría ser completada a través del procedimiento hermenéutico de lo que el denominado la “concretización” de un determinado dispositivo legal en su interrelación con un caso de la realidad fáctica; consiguientemente esta interrelación entre la interpretación y su aplicación, recién se podría dar la aplicación de la norma, entendiendo su significado, lo cual no implicar reconocer su fuerza normativa al hecho concreto donde se aplicará, debiendo existir una orientación previa para la aplicación de la norma en relación a los hechos que se juzgaran, existiendo una interrelación que no puede ser separada de la realidad social. (p.99).

Por ello, podemos mencionar la importancia que tiene la hermenéutica filosófica, para la aplicación práctica, así Gadamer, realiza un estudio de esta tradición hermenéutica, conociéndolas como "subtilitas intelligendi", es decir, el comprender, una "subtilitas explicandi", la explicación, y una "subtilitas aplicandi", la aplicación. Aca se aprecian los tres momentos básicos que se requiere para efectuar una interpretación correcta de la norma en su implicancia directa con la realidad social que se pretende aplicar, y que vendrían a ser facultades de que requería agudeza del intérprete de la norma.

Gadamer (1997) considera esta profunda relación de la comprensión de la norma y su explicación, surgía también un tercer momento, que no era sino la aplicación de la

norma al caso concreto, menciona que comprender un texto que se va a interpretar, se debe considerar el tercer momento, que es su aplicación, y que forma parte del acto interpretativo en su integridad, considerado como una unidad. (p.361).

Zaccaria (1998), nos habla de la relación que debe existir entre la "fattispecie", en sus dos dimensiones, por un lado tenemos en primer lugar la interpretación sobre la base del derecho, entendida como el inicial proceso interpretativo de poder acercarse al caso concreto, y que debe resultar relevante para el derecho; en segundo término, tenemos su interrelación de este caso concreto y elaborado con la abstracción de la norma, con un carácter circular, y que le va a servir al interprete como un camino de poder seleccionar la norma aplicable al caso concreto, en base a los elementos jurídicos de relevancia, por ello considera al modelo normativo abstracto como punto de finalización de la interpretación, a través del proceso de subsunción, atribuyéndole a estos hechos su correlación con la subsunción. (p.54)

También cabe precisar la importancia que desempeña la hermenéutica en la función de los órganos de administración de justicia, en el entendido que una norma de naturaleza abstracta, se encuentra incompleta, y que recién se va a poder completar, cuando se aplique a un caso en concreto a la realidad, tal como lo señala Gadamer como un perfeccionamiento creativo de la ley, y su destacada labor en el ámbito judicial, por su parte Osuna (1992), considera como un elemento que no puede faltar en un proceso de interpretación normativa, su aplicación concreta, en este caso de una norma de carácter general y que sea distante en el tiempo, en tal sentido para poder comprender lo jurídico, necesariamente se debe comprender el derecho, cuyo modelo no es sino la sentencia judicial, donde se combinan estos dos aspectos de la comprensión normativa y su relevancia aplicativa. (p.101)

Últimamente se viene considerando en el mundo actual en relación a la interpretación de la norma, y que viene adquiriendo real importancia, no es sino la "teoría de la argumentación jurídica", y se origina de una filosofía basa en la praxis de un caso

determinado, siendo el caso que los filósofos del derecho quieren realizar la “reconstrucción racional” del razonamiento jurídico, y sobre todo del sistema judicial en la administración de justicia, como también lo señalan el neokantismo discursivo en materia ética. (Robert, 1989)

Después de revisar teorías filosóficas sobre la familia, se hace necesario hablar del matrimonio, el cual fue durante siglos visto como la institución encargada de regular la vida familiar. A su vez, gran parte de la discusión filosófica sobre el matrimonio concierne a cómo definirlo. Es así que se puede teorizar sobre lo que realmente vale la pena; por ejemplo, como justificar el “Derecho a contraer matrimonio”. Según esta visión, la filosofía del matrimonio debería concentrarse en contestar preguntas normativas, ya que no habría genuinos problemas conceptuales. (Papayannis y Pereira, 2017)

En ese sentido, desde el punto de vista filosófico, el matrimonio puede ser considerado o bien un contrato, o una institución. De acuerdo con la visión contractualista, los cónyuges deberían tener derecho a elegir los deberes maritales a los cuales ajustarse, según sus intereses, llegando a un acuerdo sobre como deberá desarrollarse la vida matrimonial. Es una postura que, en principio, parece atractiva para quienes valoran especialmente derechos como la libertad contractual. No obstante, uno podría pensar que la razón del matrimonio consiste precisamente en las limitaciones que establece sobre la libertad contractual, con el fin de alcanzar valores más importantes que deben ser promovidos por el Estado. Es ahí, donde entra en escena la visión institucionalista, según la cual el propósito de la institución es precisamente definir los derechos y deberes maritales, prevaleciendo sobre los deseos de los cónyuges.

De acuerdo a la visión institucionalista, los derechos y deberes matrimoniales son definidos por el propósito del matrimonio, de modo que los cónyuges no pueden alterarlos, ni siquiera por mutuo acuerdo. Es por ello que el Estado tiene un interés especial, por la función que cumplen en la sociedad.

2.2.2 Bases Epistemológicas

2.2.2.1 Epistemología de la ciencia de familia

Para comprender el problema de la presente tesis, a nivel epistemológico, corresponde desarrollarse la ciencia de la familia, en el sentido que la misma formaría parte de las ciencias sociales y el comportamiento humano, buscando la aplicación del conocimiento a través de la teorización de los conceptos de la familia en sus diversas acepciones, dentro de una perspectiva de un estudio académico y la aplicación de sus resultados, así como la formación de especialistas en familia, contando con un campo interdisciplinario que no solamente abarcaría a la sociología, sino también a otras ramas del saber humano, en especial con el derecho, la psicología, la filosofía, en este caso estamos hablando de la familiología, como una ciencia que contiene un estatuto científico reconocido por la ciencia y la comunidad científica, donde se tiene que aceptar la científicidad del campo de la familia. (Suárez y Restrepo, 2005, p. 17-56)

En ese sentido, corresponde mencionar la existencia de la ciencia de la familia, que se encuentra en desarrollo, analizando el impacto que tendría su estudio en los hechos relativos a la conformación de la familia para la generación de una producción de carácter científico, por ello para el desarrollo y avance de una determinada disciplina científica requiere de un determinado tiempo histórico, además de romper paradigmas y no aceptación de su científicidad a cargo de

comunidades científicas que se encuentran instaladas, como es el caso de la ciencia de la familia y el estudio de sus instituciones, así como su utilización y apropiación de los conceptos en los ámbitos científicos, siendo que estos programas que tratan acerca de la familia, han internalizado la existencia de un proceso que reconoce la institucionalización de la ciencia de la familia. (Lopez y Herrera, 2014, p. 65-76)

Por lo que podemos concluir que a la fecha existen dos orientaciones acerca de la cientificidad de la ciencia de la familia o familiología, y el logro de un objetivo, de las cuales dependerán sus denominaciones y/o explicaciones, y de esta manera poder adoptar ciertos paradigmas dentro del campo de la familia. Habiendo abarcado más desarrollo acerca de esta ciencia en las instituciones y profesionales de los EE.UU., así como de países como Canadá, Australia, etc., formando Consejos Nacionales de Relaciones Familiares; privilegiando a la ciencia de la familia, cada uno dentro de su esencia, con sus propios procedimientos, dentro de un contexto diverso y de espacios diferentes, pero todo englobados dentro de la ciencia de la familia, con una orientación crítica que tranquilamente podría ser aplicada en nuestro país.

2.3 Bases teóricas

2.3.1 Actos jurídicos fraudulentos

Al respecto Vidal (2001), al desarrollar la figura del fraude, hace mención que el mismo tendría su origen histórico en la instituciones del Derecho Romano, basicamente en lo relativo a las obligaciones surgidas de las relaciones contractuales, donde principalmente los deudores, se encontraban sujetos a los acreedores, no solamente a nivel personalísimo, como es el caso del Derecho

Romano Arcaico de sus inicios, donde el deudor muchas veces cuando le resultaba imposible pagar sus deudas, era convertido en esclavo y en otras oportunidades hasta ejecutado, o mutilado, posteriormente esta obligación deja de ser personal, y adquiere una calidad patrimonial, donde ya se dispone tan solo de efectos patrimoniales, sustituyéndose a la ejecución de los bienes del deudor.

En tal sentido, como se ha señalado precedentemente, esta responsabilidad de carácter contractual derivada de las obligaciones, se desarrolló en forma posterior a determinar responsabilidades solamente de carácter patrimonial, en base a la evolución progresiva de la condición del deudor, a quien ya no se le ejecutaba cuando incumplía sus obligaciones; implicando ello también que esta responsabilidad, empezará a evolucionar doblegándose en responsabilidad civil y otra de responsabilidad penal. En el primero, el deudor respondía con sus bienes patrimoniales, y en el segundo, adquiriría la condición de reo o imputado, donde estaba en juego incluso su libertad y hasta se le podía aplicar la pena de muerte.

Así, en el antiguo Derecho Romano, podemos concluir que el deudor respondía con su persona respecto de las obligaciones que contraía, es decir, estamos hablando de una fase primitiva, donde era sometido a penas muy crueles, siendo muchas veces reducido a la condición de esclavo. Cuando en el año 326 antes de cristo, se promulgó la Lex Poetelia, se extinguió la esclavitud de las personas como consecuencia de las deudas que contraían, legislando el denominado *bonorum venditio*, a través del cual la ejecución de los acreedores respecto de los deudores por las obligaciones contraídas tan solo se consideraban afectar los bienes patrimoniales de éste, más no así a su persona. Consiguientemente, la responsabilidad personal debido a las deudas del obligado, se fueron reduciendo a

lo mínimo, dando lugar a la denominada acción pauliana, con el devenir del Derecho Pretoriano, surgiendo también en este estadio romano el fraude, a fin de evadir estas obligaciones a través de mecanismos legales o amparándose en la misma legislación de aquellos tiempos.

2.3.2 Teorías Doctrinarias

Dentro de los enfoques doctrinarios acerca de la interpretación del artículo 315° del Código Civil, hay distintas corrientes de pensamiento que tratan de interpretar la figura de la disposición o gravamen de bienes sociales por uno de los cónyuges, sin la participación de su consorte. Entre los cuales podemos mencionar:

a) Teoría de la Nulidad del Acto de Disposición de los Bienes Sociales:

Esta corriente considera a la disposición o gravamen de bienes sociales como acto jurídico nulo, amparándose en las causales reguladas en el artículo 291° del Código Civil, siendo la más resaltante, la causal sobre la falta de manifestación de voluntad del agente. Esta postura ha sido desarrollada en las sentencias: Casación N°602-2002-Arequipa, N°1687-2003-Loreto, N°2896-2001-Lima, N°372-2005-Arequipa, N°0336-2006-Lima, N°2235-2003-Lima y N°835-2014-Lima Norte, en donde la Corte Suprema de Justicia del Perú, optó por la nulidad del acto jurídico.

En las sentencias señalada, la Sala Civil de la Corte Suprema de la República, precisa y justifica la causal de nulidad, centrándose en la falta de manifestación de voluntad del agente, en la imposibilidad jurídica del objeto, fin ilícito y en la nulidad virtual regulada por el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, al considerar que el artículo 315° del C.C., es una norma imperativa

de obligatorio cumplimiento; empero, no se ha considerado que en la realidad fáctica, no todos los hechos problemáticos deban subsumirse en estos supuestos.

b) Teoría de la Ineficacia del acto jurídico de disposición de los Bienes Sociales:

Esta corriente se inclina por la ineficacia del acto jurídico, cuando uno de los cónyuges, sin la intervención del otro, dispone del bien social en forma unilateral. En la Casación N°111-2006-Lambayeque y en la Casación N°2893-2013-Lima, la Corte Suprema de Justicia, desarrolla los defectos extrínsecos relevantes en la celebración del acto jurídico, tal como lo señala el artículo 292° del Código Civil, el cual establece, que la sociedad de gananciales, debe estar representada por los dos consortes, lo que se corrobora con lo establecido por el Código Procesal Civil, de considerarlo como un patrimonio autónomo, donde al ser demandada, debe emplazarse a ambos cónyuges, y solo en forma excepcional a uno de los cónyuges, cuando tenga poder de su consorte para representar a la sociedad en su conjunto.

Por tanto, conforme lo señala el maestro Torres, A. (2008) se debería comprender a la norma del artículo 315° del Código Civil como una disposición orientada a precisar que la misma se encuentra representada por los dos consortes, en tanto uno de los cónyuges no tiene legitimidad para transferir o gravar tales bienes sociales. (p.354)

Por ello, se debe dar prioridad al criterio de la jurisprudencia que interpreta a favor de la ineficacia del acto jurídico, frente a la omisión del Código Civil, siendo el caso que no todos los actos jurídicos ineficaces son nulos, pudiendo existir

negocios jurídicos que tengan validez, el cual sucede cuando se trata de negocios jurídicos, que se encuentra bajo una condición suspendida o con plazo suspendido, la misma que recién se ejecutará una vez que se haya cumplido o vencido el mencionado plazo de suspensión.

Además, se puede agregar otros negocios jurídicos con efectos retroactivos, que requiere de ratificación, como es el caso del cónyuge que se arroga de una representación que no posee o del cónyuge respecto de su consorte que se excede de las facultades de representación que se le otorgaron o al cónyuge que trasgrede el supuesto regulado en el artículo 161° del Código Civil, y que necesariamente para mantener su validez, requiere del acto de la ratificación.

Bajo los alcances del artículo 162° del Código Civil, aún más, en la práctica jurisdiccional, se aprecia un sin número de jurisprudencias, donde el cónyuge no participante en la celebración del acto jurídico, casi en ningún caso se ratifica en la misma, conllevando ello a perjudicar al tercero interviniente de buena fe, por cuanto se debe tener presente que el cónyuge participante en sí, al celebrar el acto jurídico, no lo realiza a nombre de otro con intereses contrapuestos, ni en representación ajena al patrimonio autónomo, sino que al tener derechos expectaticios sobre el bien inmueble enajenado o gravado, el acreedor de buena fe podría reclamar y exigir por el daño causado dentro del mismo proceso un resarcimiento, requiriendo en consecuencia una regulación normativa sobre ello. (Vidal 2015, p.78)

En la misma línea de pensamiento, Varsi (2012), forma parte de los autores que asumen esta posición doctrinaria, como falta de poder de representación y de legitimación, el cual resulta la más idónea y eficaz para poder subsanar la ausencia

o la no participación del otro cónyuge que no intervino en el negocio jurídico; ello con la finalidad de incentivar la seguridad en el comercio a través del tráfico jurídico, para lo cual debe apoyarse en el artículo 161° del Código Civil. Por ende, según el autor, esta teoría resulta ser la más expeditiva, cuando ocurren hechos similares como el analizado, siendo que al final de cuentas se busca también la seguridad jurídica e incentivar el tráfico comercial y jurídico, con la participación *posteriori* del cónyuge no interviniente a través de la ratificación. (pp.205-206)

Por otro lado, se ha considerado, que la sociedad de gananciales, como una persona jurídica distinta a los cónyuges que lo conforman, viene a ser un patrimonio autónomo, que no tiene ninguna implicancia con la sociedad civil, al carecer de la figura del *afectio societatis*, como tampoco puede ser comparada o asimilada a la copropiedad o condominio, al no existir la alícuota, que pueda ser dispuesta, gravada o administrada en forma individual para cada cónyuge. En puridad, se trata de una persona jurídica, muy diferente a los consortes que la conforman, ya que la ley no autoriza su creación, sino que la misma se origina por la manifestación de voluntad de los contrayentes de constituir un matrimonio con un régimen patrimonial compuesto en este caso por la sociedad de gananciales, salvo el caso que uno de los cónyuges pueda otorgar poder especial al otro, para que lo pueda representar, bajo los alcances del artículo 292° del Código Civil.

Asimismo, Córdova (2015), en su análisis crítico desarrollado en Gaceta Jurídica, sobre el artículo 315° del Código Civil, realiza un comentario de estos puntos que la jurisprudencia y doctrina no lo han desarrollado, en especial el acto de disposición de estos bienes por parte de uno de los cónyuges, ello para poder comprender a través del proceso de subsunción, el supuesto de hecho establecido

en el mencionado artículo y no solamente para el cónyuge no interviniente, sino también para el caso de los terceros intervinientes de buena fe. En la Casación N°111-2006-Lambayeque, N°0336-2006-Lima, N°2235-2003-Lima, N°2893-2013-Lima, y N°835-2014-Lima, los litigantes no han actuado en representación de su otro cónyuge, sino en su calidad de titulares particulares en nombre propio. Como dice el autor, ninguno de estos justiciables pretendieron ejercitar actos de representación y/o legitimidad en relación a sus consortes, sino que los mismos actuaron como si se tratara de propietarios únicos de los bienes materia del acto jurídico celebrado, es aquí donde se configuran los puntos ciegos que el autor hace mención, ya que las sentencias señaladas, lo enfocan como si se tratará de un problema de falta de representación, cuando en realidad no se trata de ello, como es la esencia del artículo 315° del Código Civil, sino que desarrollan solo aspectos relacionados a las consecuencias jurídicas.

Como señala Cornejo (1999, pp. 274–276) la doctrina clásica del Derecho de Familia, no desarrolló el tema que se viene tratando, sino principalmente la evolución histórica del Derecho Civil, comenzando por el Código Civil de 1852, el mismo que regulaba que el hombre casado podía disponer de estos bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales, sin requerir todavía la intervención de la esposa. Posteriormente, el Código Civil de 1936, a la vanguardia de la igualdad de género, ya estableció que la mujer casada, tenía que participar en el negocio jurídico si es que el esposo disponía de la propiedad social en forma gratuita; siendo que recién se estableció la igualdad el 30 de setiembre del año 1969, con la promulgación del D.L. N°17838, que derogó la anterior norma del

Código Civil de 1936, donde para efectos de disponer o gravar los bienes sociales, necesariamente se requería la intervención de la esposa.

Uniéndose a una de las tendencias doctrinales ya mencionadas, precisa que la nulidad no estaba consagrada para estos casos por razones económicas y facilitar la circulación de bienes. Esta sería la que indica que el acto de disposición de bienes sociales que celebra solo uno de los esposos, es válido entre las partes que lo celebran, pero **ineficaz** frente al cónyuge que no ha intervenido, sin perjuicio de aplicar las normas de protección de la apariencia; es decir, que el estado civil no sería oponible a la parte que no pudo conocerlo; por ello en el presente trabajo de investigación, no solamente se debe buscar un amparo legal para el cónyuge no interviniente, sino también, para el tercero que actuó en forma diligente, desconociendo el verdadero estado civil del otro cónyuge, y de ser posible, realizarse un resarcimiento por el daño causado por el cónyuge celebrante; existiendo una eficacia obligatoria entre las partes, pero una no eficacia traslativa o real, la cual dependerá de la efectiva intervención del otro cónyuge.

(Barchi, 2001), al respecto, señala: “Si celebró una venta de un bien social con una persona casada, que se presenta como soltera, el contrato no me haría propietario (dado que no intervino el otro cónyuge), pero la persona vendedora quedaría obligada a transferirme la propiedad.” (pp.9-22)

Sobre ello, precisa que el tema en discusión, debe ser entendida como un problema de falta de legitimidad, como un presupuesto de eficacia del acto jurídico; es decir, nos habla de una ineficacia funcional, en tal sentido la legitimación es un requisito *sine quanon* para establecerse la eficacia traslativa, que evidentemente

va a generar la existencia de una relación de carácter obligacional, pero de ninguna manera puede generar el efecto de traslación del bien materia de transferencia. Consiguientemente corresponde interpretarse el artículo 315° del Código Civil, según su proyección externa de esta sociedad de gananciales, por ende, la disposición unilateral del bien social por uno de los cónyuges, sin la autorización de su consorte, resulta en si ser un contrato válido.

De otro lado, se expone, al realizarse un análisis del artículo 315° del Código Civil, en primer término, debemos considerar que, en la doctrina nacional, se le debe entender como la “*obligación en mano común*”, también denominada para los sistemas jurídicos de Europa como mancomunada, debiendo ser ubicada dentro de las consecuencias del acto jurídico celebrado, así como con la intervención de las partes intervinientes, en especial con el sujeto obligado.

Fernández, (2016), por su parte sostiene, en relación a los artículos 978 y 1540 del Código Civil, relativos a la condicionalidad de validez de disposición de actos de propiedad exclusiva, cuando se trata de bienes comunes o en co-propiedad, y sobre la venta de un bien parcialmente ajeno y la facultad que tiene el comprador, dice que en similar sentido debería ser considerado el artículo 315° de la norma sustantiva que la ubica en las consecuencias del acto jurídico, en este caso de los contratos; es decir, la obligación y la manera en que se tendría que dar el cumplimiento, relacionándolo los problemas de la legitimación y la titulación, y cuyo incumplimiento daría origen a la ineficacia del acto de la disposición de estos bienes sociales. (p.30)

Finalmente, se ha precisado que la posición del autor, se encuentra adherida a los doctrinarios que consideran al problema planteado como un supuesto de ineficacia del acto jurídico. Esta es la posición que nosotros también asumimos en esta investigación.

Priori (2016), al igual que los demás, es de la posición de considerar que detrás de la disposición regulada en el artículo 315° del Código Civil, viene a ser la institución de la legitimidad, consiguientemente la consecuencia lógica debe ser también la misma que establece nuestro código civil, para todos los casos de falta de legitimación, planteando que la ineficacia del negocio jurídico, es la solución más idónea para resolver problemas relacionados a la disposición de los bienes sociales, tan solo por uno de los cónyuges.” (p.116)

c) Teoría de la Anulabilidad del Acto Jurídico de Disposición de Bienes Sociales:

Al respecto, Plácido (2003), trata de explicar este problema materia de análisis, planteando como una alternativa de solución el instituto de la anulabilidad. Básicamente se centra en la manifestación de voluntad como un carácter constitutivo para que pueda darse plena validez al acto jurídico. (p.375)

d) Teoría de la regulación de la venta de Bien Ajeno en el acto de disposición de Bienes Sociales:

Respecto a esta teoría, Morales (2006) refiere que es válido el contrato que pueda celebrar uno de los consortes sin el consentimiento del otro consorte, al no configurarse ninguna causal que la pueda invalidar, sino básicamente el principal problema existente en relación a las consecuencias jurídicas de un contrato, es la

falta de legitimación. Consecuentemente podemos afirmar que el titular de esta legitimación viene a ser la sociedad de gananciales, entendida como un patrimonio autónomo normado por la disposición del artículo 65° del C.P.C., donde los consortes registran un interés patrimonial en relación al patrimonio de la sociedad, pero sin llegar a formar una persona jurídica; en tal sentido, el autor concluye que la alternativa que busca una solución más acorde del primer párrafo del artículo 315° del C.C., viene a ser la compraventa de bien ajeno, como una forma de legitimidad y los efectos de naturaleza jurídica. (pp.510-513)

Por su parte, Fort Ninamancco, desarrolla el tema del contrato de compraventa de bien ajeno cuando uno de los cónyuges dispone de un bien en nombre propio, siendo el caso más común, el contrato de compraventa. Sobre el particular una atenta doctrina afirma que *“compraventa de bien ajeno puede ser definida como el contrato de atribución patrimonial (función traslativa) que tiene por objeto un derecho cuya titularidad corresponde a un sujeto distinto del vendedor y donde éste actúa en nombre propio (agere nomine proprio).”* (Varchi, 2011, p.283)

Consiguientemente, podemos afirmar que uno de los casos más usuales en la disposición de los bienes sociales por uno de los consortes, viene a ser la compraventa, y en especial la compraventa de bien ajeno, tal como se encuentra regulado en el inciso 2) del artículo 1409 y el artículo 1539 del Código Civil; en el primer caso, se establece la posibilidad de establecerse el traslado de bienes ajenos, siendo así, se niega la posibilidad de considerar tal acto jurídico (compraventa) como nulo por la causal de imposibilidad jurídica, por cuanto el Código Civil reconoce la posibilidad de su existencia en el mencionado artículo 1539°, dando la

posibilidad de plantear en este caso que el contrato pueda ser rescindible, siempre y cuando el comprador haya desconocido que el bien era ajeno, es decir, de los terceros adquirientes de buena fe. Por ende, si se prueba en el proceso que el comprador desconocía la ajenidad del bien, el contrato será perfectamente válido, así como eficaz; presentándose el problema ahora, en relación del otro dueño que no participó en su celebración, y que actualmente el Código Civil no lo ha normado hasta la fecha, y que amerita una solución legal, implicando un claro perjuicio para el tercero celebrante de buena fe, que merece ser resarcido.

Es importante precisar, que bajo la teoría del principio que establece la relatividad contractual, también constituye una imposibilidad de que los otros contratantes puedan establecer obligaciones respecto del dueño originario del bien (Roppo, 2009, p. 526)

Otro de los supuestos que se debe considerar es cuando uno de los consortes, se atribuye en forma indebida el poder especial del otro cónyuge, con la finalidad de transferir el bien social. De esta manera, se estaría configurando la transgresión del artículo 315° del Código Civil. Por consiguiente, estaríamos hablando de la ineficacia del acto jurídico en relación a la sociedad de gananciales, empero, aún existe la posibilidad de convalidación en cuanto a la transferencia antes mencionada, y sería a través del acto de la ratificación por el consorte no interviniente, bajo los parámetros establecidos por el artículo 162° del Código Civil. En tanto ello no suceda, el otro cónyuge tendría que pagar la correspondiente indemnización a la parte perjudicada, debiendo ser su responsabilidad a título personal, ya que en ningún momento ha actuado en nombre propio, sino como representante. En cuyo caso, no se le podría exigir el cumplimiento y/o ejecución

del contrato en lo que le correspondería, sino tan solo solicitar el pago de un resarcimiento económico que debería ser fijado en la ley, en los casos donde ocurra el problema, ello como consecuencia de la declaración de ineficacia del acto jurídico. En este caso, estaríamos ante la denominada responsabilidad precontractual, y que debería ser tratada bajo las normas de la llamada responsabilidad civil extracontractual. (Escobar Rozas, 2004, p. 154)

Con la indicación que este supuesto no se configura cuando uno de los consortes interviene en nombre propio, con la precisión que también tiene ciertos derechos en la sociedad de gananciales, por lo que le sería aplicable la denominada responsabilidad civil contractual, más aún, sería correcto la ejecución y convalidación del contrato, si en el proceso se llega a probarse, que el dinero recibido por uno de los cónyuges, haya sido invertido y haya contribuido al incremento de la sociedad de gananciales, pues en este caso, es evidente que el otro cónyuge tenía perfecto conocimiento de ello, y como tal, estaríamos en el supuesto de la aceptación implícita o tácita del otro cónyuge no interviniente, evitando de esta manera incurrir en fraude a fin de perjudicar a terceros de buena fe, conforme se viene planteando en la presente tesis de investigación.

e) Teoría de la Representación Defectuosa o Insuficiente en la Disposición de los Bienes Sociales por parte de uno de los Cónyuges:

En el año 2011 otro sector de la doctrina propuso otra alternativa de solución a la problemática del artículo 315° del Código Civil, enfocándolo como un supuesto de representación defectuosa o insuficiente. Esta corriente señala, que en el caso que uno de los esposos realice la transferencia y/o gravamen de los bienes sociales

sin la participación del otro cónyuge, estaríamos frente a una falta de representación necesaria o suficiente, requiriendo en este caso de un poder especial entregado por su consorte, esta posición doctrinaria plantea dos posibilidades en la participación de uno de los consortes, por un lado, está interviniendo bajo un interés propio y personal, pero también al mismo tiempo se encuentra interviniendo en un interés ajeno, pues, en este caso, aunque haya celebrado un acto jurídico ajeno, no deja de ser titular respecto de estos bienes que conforman el patrimonio social de la sociedad de gananciales; siendo falso que este obrando en interés ajeno; empero, tampoco estaríamos hablando de una titularidad absoluta, como un interés exclusivo de dicho cónyuge. Por ello, Moisés Arata, hace mención a este consorte, denominándolo cónyuge gestor, a fin de aplicarse los artículos 313° y 315° del Código Civil, donde se fusionan ambos aspectos antes mencionados. (Arata, 2011, pp. 244–245)

Córdova (2015) en un artículo escrito en Gaceta Jurídica, hace un análisis crítico sobre la existencia de dos puntos ciegos en la jurisprudencia y doctrina acerca del Artículo 315° del Código Civil, al no haberse efectuado un deslinde claro entre las actuaciones del cónyuge celebrante del negocio jurídico, por parte de la jurisprudencia, la doctrina, menos de la normatividad vigente, pese a su trascendencia del problema, a fin de poder comprender a cabalidad las consecuencias jurídicas que ello acarrea. Por ello plantea, que en el caso del cónyuge que arrogándose o atribuyéndose un poder especial realiza actos de disposición de bienes conyugales, se configura la representación defectuosa.

Por otro lado, si se da el supuesto que el cónyuge interviene en el negocio jurídico en nombre propio, en este caso, no tiene nada que ver la figura de la

representación, sino las normas relativas al contrato de bien ajeno; así, en el primer caso, debemos aplicar el artículo 315° del Código Civil, el mismo que regula la representación conjunta de la sociedad de gananciales; en tanto, en el segundo caso, no corresponde aplicarse este dispositivo legal. En el primero, hablamos de la ineficacia del acto jurídico, según lo establecido en el artículo 161° del Código Civil. En el segundo, también se configura la ineficacia.

En la doctrina se ha debatido el tema de la intervención en nombre ajeno, como un elemento constitutivo de la facultad de representación; sin embargo, este planteamiento se da en la figura de la representación en general, que desea también comprender a la denominada representación indirecta. Pero no en función a la denominada representación directa (Díez-Picazo, 1992, pp. 33–34)

Hinostrosa (2008), ha señalado: La representación propiamente dicha, directa o perfecta, presupone y exige, a más del poder o legitimación, que el representante obre a nombre y por cuenta del representado y que así lo declare (*contemplatio domini*), o que ello resulte inequívocamente del contexto de la actuación. (p. 110)

Por su parte Scognamiglio (1996), señala que la doctrina europea de la *contemplatio domini*, lo que busca en sí, es proteger los intereses de los terceros intervinientes, es decir, se trata de una cuestión de tutela, pues éstos tienen el derecho de conocer para qué persona en el fondo se está realizando el acto jurídico, y ante su requerimiento, este representante, se encuentra en el deber de mostrarles el poder que tendría, y en su caso, entregarles un ejemplar del poder para evitar

inducir a error o cometer fraude a los terceros intervinientes de buena fe. (pp.80-81)

En tal sentido, en este extremo, podemos concluir que frente a una actuación en nombre propio, no correspondería aplicar las normas relativas a la representación directa, entendiéndose que el acto jurídico es realizado por el propio cónyuge titular del bien social, como tal, las consecuencias jurídicas van a repercutir en parte de su patrimonio que es integrante de la sociedad de gananciales, ya que está actuando en nombre propio. Por consiguiente, al actuar en su propio nombre, es evidente que los efectos le van a comprender al propio celebrante. Tal como lo señala Ninamanco, estas cinco personas no actuaron en representación de ninguna otra persona, sino en nombre propio, por lo que no les resulta de aplicación la figura jurídica de la representación, en tal sentido concluye el autor que la jurisprudencia y la doctrina aplican en forma indebida el artículo 315° del Código Civil, cuyo dispositivo lega regula la figura de la representación directa conjunta, más no así, en relación a la intervención en nombre ajeno, celebrando el negocio jurídico sobre derechos que no le corresponden.

f) La Teoría del Daño en el Derecho de Familia:

El derecho de daños, a través de la historia ha estado desligado al Derecho de Familia, principalmente debido a los fines que conformaban las estructuras familiares, alejadas de obligaciones de naturaleza contractual, con un enfoque más de protección e incentivo de las familias, que buscaban su estabilización y desarrollo; es decir, contrarios a los enunciados de la responsabilidad civil.

En España, se comienzan a considerar alternativas de indemnización por daños producidos dentro de las relaciones familiares, comprendiendo el daño moral,

pero, actualmente se reduce en el reconocimiento de los derechos individuales de la persona dentro de los contextos familiares, potenciando la autonomía personal e individualista dentro de las relaciones maritales, siendo que en la actualidad, se viene desligando en forma progresiva la inmunidad dentro de los matrimonios, donde cada cónyuge debe asumir su responsabilidad respecto de los daños causados por sus actos, sin perjuicio del otro o en su caso de terceros intervinientes de buena fe, por actos de fraude en la que hayan incurrido. El legislador no ha previsto la posibilidad de reparar los daños como consecuencia del incumplimiento de los deberes conyugales, por cuanto los daños, no necesariamente pueden configurarse recién al momento del divorcio o la separación de ellos consortes, sino dentro de su esfera de vigencia del matrimonio, como es el caso de los actos de fraude en la disposición o gravamen de los bienes sociales. Esta omisión en la que ha incurrido el legislador, no puede servir como sustento para no fijarse una indemnización por los daños causados, ya que no existe norma de ninguna índole que la pueda prohibir, ya que lo que se busca es proteger los intereses del cónyuge inocente o del tercero perjudicado, es justamente en base a ello que en la actualidad las instituciones del Derecho de Familia, vienen adquiriendo un rango constitucional, que dan prioridad a los derechos de los cónyuges como personas antes que a la familia en su integridad. (Marin, 2004)

En el presente trabajo de investigación, nos proponemos abordar el tema de la relación existente entre la responsabilidad por daños y el Derecho de Familia. Este tema se ha desarrollado a la luz de la jurisprudencia, y de la doctrina específica las distintas hipótesis de daño que se producen en las relaciones familiares o como consecuencia de las mismas, a fin de averiguar al sujeto responsable que asumirá

las consecuencias de sus actos, no solamente en la esfera familiar, sino también, en relación a terceros intervinientes de buena fe.

En nuestro país aún no se puede encontrar el tema relacionado a los daños dentro de la esfera de las relaciones familiares, ya sea en forma interna o externa; no obstante, a nivel de la doctrina argentina y en algunos países de Europa, han tratado de solucionar los problemas relativos a los daños a través de la aplicación de los principios generales del derecho, al no existir normas especiales sobre el asunto, salvo el caso de los procesos sobre nulidad del matrimonio u otros relativos a la filiación e impugnación de paternidad, así, tenemos en cuanto a las disposiciones que desarrollan el asunto, ver principalmente el hecho ilícito imputado a un grupo familiar, implica una forma de operar la responsabilidad civil, a fin de establecer si corresponde la aplicación de una norma particular o una norma general, para poder determinar de qué modo la existencia de un vínculo familiar entre la víctima y el dañador influye sobre la regla de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Dentro de la óptica externa, el factor primordial es determinar la influencia el hecho de la pertenencia a un grupo familiar, a fin de que determinado miembro de la familia pueda responder por los daños realizados y viceversa, cuando el acto ilícito es cometido en agravio de un integrante del grupo familiar. Surgiendo en este sentido, lo más dificultoso de tratar el tema, es la determinación de la víctima indirecta del daño causado, para que ésta pueda reclamar el monto indemnizatorio correspondiente, siendo muchas veces difícil acreditar un perjuicio patrimonial en forma individual, como el caso cuando los hijos, son los que realicen estos actos dañosos. En la otra óptica interna, se debe considerar los daños que se causen en

forma interna los mismos miembros de una familia, siendo difícil establecer en este caso las normas aplicables del Derecho de Familia y las de la responsabilidad civil. En determinados casos, esta interrelación que debe existir las ha expresado el legislador en el Libro sobre el derecho de Familia, debiendo evaluar si estas normas del Derecho de Familia, tiene una naturaleza de exclusividad, que solo serían aplicables para los casos de nulidad, o en el caso, cuando se den otros presupuestos de la responsabilidad civil, también corresponda su aplicación a los demás miembros de la indicada familia. (Medina, 2002, p. 18)

Actualmente, como se ha señalado precedentemente, el Derecho de Familia, en su evolución ha considerado dar una mejor prioridad al aspecto individualista y su autonomía de cada uno de ellos miembros que componen una familia, con carácter jerarquizado, frente a la misma institución de la familia, en tal caso, es evidente que al asumir una responsabilidad individual, el cónyuge que disponga de un bien social sin la intervención de su consorte, o en su caso de ambos, donde hayan actuado de mala fe, estarán en la posibilidad de responder en forma individual por sus actos realizados, ya no existiría ninguna prerrogativa o privilegio familiar que pueda generar inmunidad frente a terceros que se encuentren perjudicados.

En tiempos modernos, podemos decir, en base a estos precedentes jurisprudenciales y de la doctrina autorizada, se ha suprimido el pensamiento que dentro de los senos familiares no se podría resarcir los daños causados entre los miembros, ya no siendo verdad que, dentro del campo del derecho de Familia, no se puedan fijar montos indemnizatorios que conllevan anexa hechos de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual. Por lo que debemos comprender la evolución de ambas instituciones del derecho, a fin de interpretarse,

como las nuevas instituciones de la responsabilidad civil, pueden ser consideradas dentro del campo del Derecho de Familia, basados en los principios de igualdad de los cónyuges, un enfoque social de la patria potestad, entendida como una función, y la erradicación de las desigualdades dentro de los senos familiares, y el surgimiento de nuevos enfoques conceptuales de la familia, como es el caso de las familias recompuestas o ensambladas, monoparentales, etc., que en la mayoría de las legislaciones aún no tiene regulación específica. Consiguientemente podemos afirmar, que los daños dentro del Derecho de Familia, después de muchos años de lucha ya se está permitiendo su regulación cada vez en más por los países, garantizando de esta manera a los sujetos que realizan negocios jurídicos con las familias.

2.3.3. Derecho Comparado en relación a la Disposición de Bienes Sociales por uno de los cónyuges

Como consecuencia de haberse llevado a cabo el 22 de diciembre del 2015 el VIII Pleno Casatorio Civil, se ha generado en la comunidad jurídica una discusión en cuanto a la aplicación e interpretación del artículo 315° del Código Civil, la razón de ello *prima facie*, es establecer una consecuencia jurídica, que pueda sancionar al acto jurídico, cuando uno de los cónyuges disponga de un bien que pertenece a la sociedad de gananciales en forma unilateral, estableciendo como una alternativa de solución lo regulado en el artículo 2014° del Código Civil, que proteger al comprador de buena fe, siendo una excepción al principio de congruencia.

El Código Civil peruano como los códigos civiles de Latinoamérica, han tomado como común denominador a la doctrina francesa. En el Derecho Francés, ya se habían elaborado textos, a fin de realizar un estudio minucioso de la

comunidad de los bienes, así como la naturaleza de los contratos matrimoniales, dando origen a la constitución de los regímenes patrimoniales, que se le conoce como *contrat de mariage* o su equivalencia a capitulaciones de índole matrimonial, tal como lo desarrolla el jurista Planiol, al criticar la incorrecta denominación que se empleó en el *Code Civil Français* al tener un título denominado *contrat de mariage*, que comprendía a los dispositivos referentes a estos regímenes matrimoniales, vinculándolo a un negocio jurídico que registran los consortes, y que evidentemente los sujetos que no contraen matrimonio no lo celebran, y pese a su ausencia del contrato antes mencionado, no obstante la ley tiene que regularla. (Planiol, 1901, p. 231)

Brasil: Los regímenes patrimoniales regulados en los Códigos Civiles de Latinoamérica, dentro de sus propios contextos, han tomado conciencia de las diferencias existentes entre los consortes, buscando de una u otra manera reducir las brechas existentes entre los cónyuges, produciéndose un gran avance en el país de Brasil con la promulgación de su nuevo Código Civil mediante la Ley N°10.406, que fue promulgada el 2002, excluyendo el arcaico régimen de la dote, e imponiéndose los regímenes de la comunidad de bienes y de la separación de patrimonios, con sus parcialidades y supletorias, y que están reguladas en el artículo 1658 o universales, regulados en el artículo 1667, conocido como *Regime de participação final nos aquestos*. Este nuevo sistema de las propiedades conyugales, considera como bienes propios, los que fueron obtenidos antes de contraer matrimonio, asimismo, después de fenecido el matrimonio, con la precisión, que cuando se produce la disolución del matrimonio, los bienes que fueron obtenidos en forma onerosa durante la vigencia del matrimonio, se debe dividir en partes

iguales, lo que la doctrina los denomina con la nomenclatura de “participación en las ganancias”, y que fue oriundo de Alemania y países nórdicos.

Este planteamiento en Brasil, tuvo su inspiración en el Código Civil de Quebec (legislación canadiense), con un enfoque original, código que busca la equidad en las relaciones familiares, en especial en este tema de la disposición de los bienes sociales, a fin de poder discriminar entre los bienes propios de cada cónyuge y los bienes sociales de propiedad de ambos cónyuges, que se le conoce con el nombre de *meação*, o en su caso estos bienes podrían ser normados con el denominado *Pacto antenupcial* (entendida como una forma de convenio patrimonial del matrimonio), y que debe ser celebrada mediante escritura pública, con el apercibimiento de la sanción de nulidad, regulados en los artículos 1653 y 1657 del Código Civil Brasileño, y se puede cambiar este régimen patrimonial mediante sentencia judicial y con la autorización de ambos cónyuges.

Argentina: En Argentina, con la promulgación del Decreto N°1795-2014, que contiene el nuevo Código Civil y Comercial, se ha establecido en su sistema jurídico un régimen supletorio a la comunidad de gananciales, que anteriormente era obligatorio. En dicho país, los cónyuges pueden cambiar el régimen patrimonial dentro de su matrimonio cuantas veces lo requieran de acuerdo a sus intereses, pero condicionado a que haya transcurrido al menos un año desde la última modificación (Art.449°). También se da la posibilidad en la adquisición en forma conjunta de ambos cónyuges, pese que los mismos tengan un régimen de separación de patrimonios, quienes podrían probar la compra en forma individual, y que sería excluyente como bien social, en todo caso, al no haber probado que la compra haya sido realizada en forma individual, se aplica la presunción de que dicho bien

corresponde a ambos cónyuges en el equivalente al 50% para cada uno. (Rovera, 2015, p.107)

Podemos detallar dos dispositivos legales que se aplica a todo tipo de régimen, como es el artículo 456°, donde claramente señala que ninguno d ellos cónyuges, sin el consentimiento del otro, no puede disponer d ellos derechos existentes sobre la vivienda familiar, ni de sus muebles que forman parte de ella y son indispensables, ni trasladarlos a otro lugar, en tanto el artículo 458°, señala que si uno d ellos cónyuges quiere disponer de estos bienes en forma individual, necesariamente requiere de la autorización judicial; dándose los siguientes presupuestos: a) si éste se encuentra ausente, b) es el otro cónyuge es una persona incapaz, c) si el otro cónyuge se encuentra en forma transitoria de poder manifestar su voluntad en forma libre, o d) si la negativa del otro cónyuge no se encuentra justificada en base al interés de la familia que la compone.

Chile: En dicho país su Código Civil fue sistematizado y refundido por la Ley N°19.585 del año 1999, donde se ha regulado todo el capítulo relacionado al matrimonio, estableciéndose un régimen convencional, donde tan solo se podrá pactar el régimen de la separación de patrimonios, ya sea en forma parcial o total, o en su caso, disponerse que cada cónyuge pueda participar en las ganancias, acordando ello ya sea antes de la celebración del matrimonio o posterior a ella, para lo cual la misma debe ser realizada por escritura pública, según lo establecen los artículos 1715° y 1716°, y si se verifica que los cónyuges no hayan adoptado un régimen en especial, se presume que están regulados bajo el régimen de la sociedad conyugal, ello lo prescribe el artículo 1717, que no es sino la comunidad de gananciales.

Así, dentro de este régimen de suplencia normativa, que es el de la comunidad de gananciales, se sobre entendería que la mujer no tendría derecho respecto de los bienes sociales en la vigencia de la sociedad de gananciales, y solo sería en el caso de la desafectación de un bien familiar (artículos 145° y 1752°), en dicha legislación se considera como el jefe de la sociedad conyugal al esposo, como el administrador de estos bienes sociales que le corresponderían a la esposa; en tal sentido, en la realidad, la mujer en la legislación chilena, si tiene derechos vigentes en los bienes sociales, y no la facultad para que los pueda administrar, consiguientemente no tendría la facultad de su exigencia en tanto siga vigente la sociedad conyugal. Concluyéndose que el esposo no puede disponer de estos bienes sociales sin autorización de su cónyuge, similar al Perú.

Venezuela: En el Código Civil de la Republica Venezolana de 1982, el tema de la disposición de los bienes sociales, se encuentra prescrita en los capítulos patrimoniales (Artículo 141°) y debe ser constituida por el funcionario competente, en este caso por el Registrador Subalterno, y debe ser realizado antes de la celebración del matrimonio, y plantea como un régimen de suplencia lo establecido en el artículo 148°, prescribe a la comunidad de bienes, que no es sino la constitución de la comunidad de gananciales; en la legislación venezolana, no se configura la existencia de un jefe de administración, como sucede en el país de Chile, por cuanto cada uno de los consortes puede administrar los bienes de la comunidad que hubiese obtenido ya sea con su labor personal o con cualquier otro título de adquisición. (Artículo 168°)

Bolivia: En el país de Bolivia, se ha promulgado un Código de Familia a través de la Ley N°603, con fecha 19 de noviembre del año 2014, donde se

establecen innovaciones en lo que corresponde a la asistencia familiar, al derecho de la filiación, el concubinato, se ha establecido un trámite expeditivo para el divorcio, no operando cambio radicales, pero en cuanto a nuestro tema de investigación, en el mencionado código se ha regulado con el carácter de obligatoriedad a la comunidad de gananciales (artículo 176°, I.) y no se puede modificar ni renunciar a través de convenios particulares, bajo sanción de nulidad, ello lo regula el artículo 177, I. del Código de Familia Boliviano, promulgado por Evo Morales del Estado Plurinacional Boliviano.

Costa Rica: Dicho país, al igual que Bolivia, cuenta con su Código de Familia, promulgado mediante Ley N°5476, que regula los capítulos matrimoniales, que deben realizarse mediante escritura pública, así como ser registradas e inscritas en el Registro Personal de los Registros Públicos, y pueden realizarse antes de la celebración del matrimonio, similares a los contratos prenupciales en el Perú, o durante la vigencia del matrimonio, comprendiendo a los bienes presentes y bienes futuros (artículo 37°). En similar sentido que los otros códigos analizados, a falta de una regulación expresa del régimen patrimonial acordado, se entiende o presume la existencia de una comunidad de bienes, sobre el régimen patrimonial, tan solo lo regula en 20 artículos.

Nicaragua y Guatemala: Respecto del primero, los cuales como en la mayoría de códigos civiles latinoamericanos, han sistematizado los capítulos relativos a las relaciones matrimoniales, así, el Código Civil de Nicaragua, regula como régimen supletorio el régimen de la separación de patrimonios. Mientras que el Código Civil de Guatemala, a falta de regulación acerca del régimen patrimonial del matrimonio, establece el régimen de la comunidad de gananciales. En el código

de Nicaragua se está permitido la celebración de contratos entre los cónyuges, siendo que la mujer no requiere permiso del marido ni del Juez de Familia para celebrar contratos ni para comparecer al proceso, según lo establecido en su artículo 157; mientras que, en el código de Guatemala, regula estas capitulaciones obligatorias en 04 casos, que no tienen relevancia con el caso materia de investigación.

2.3.4 Naturaleza Jurídica de la Sociedad de Gananciales

Para determinar la naturaleza de la sociedad de gananciales, corresponde en primer término establecer los derechos de los cónyuges en relación a los bienes sociales, así como también determinar también lo que constituye un patrimonio autónomo, que está compuesto de una comunidad de gananciales, debiendo entender que no puede equipararse o asemejarse a una copropiedad, como tampoco a una persona jurídica como las sociedades comerciales o civiles, acá no se configura la titularidad de cuotas ideales sobre determinados bienes, o a una entelequia que se llegue a definir la conceptualización de la “sociedad” de gananciales, cuya finalidad sería la obtención de un lucro, que, ni siquiera se encuentra establecida en la Ley General de Sociedades.

El actual artículo 65° del Código Procesal Civil, no ha dado una definición correcta de lo que viene a ser la sociedad de gananciales, limitándose en señalar que el patrimonio autónomo se encuentra representado por los cónyuges , donde éstos son titulares de un interés o derecho común, pues en la realidad, ni los cónyuges son titulares de estos bienes sociales, sino recién serían titulares, cuando se haya realizado la disolución del vínculo matrimonial, asimismo, precedido al inventario

de estos bienes y su posterior liquidación bajo las reglas de los artículos 319 y siguientes del Código Civil, siendo las gananciales solamente el remanente que quedase, luego de realizadas el pago de las obligaciones contraídas por éstos, el pago de las cargas sociales y después de devolver a cada cónyuge sus bienes propios; entonces, recién estaríamos hablando de una sociedad de gananciales cuya titularidad sería cualquiera de los cónyuges en forma exclusiva, antes de ello, éstos solo encontraban una mera expectativa sobre dichos bienes que confirmaban la sociedad de gananciales; pero, no por ello, se le podría dar menos importancia, he ahí en el presente trabajo de investigación se deben planear nuevas alternativas, con la finalidad de no perjudicarse a los terceros intervinientes de buena fe, frente a actos fraudulentos ya sea de uno o de ambos cónyuges.

Durante este proceso de formación, no podría aún generar efectos, por indeterminación del objeto de la relación, por ello Barchi considera que la Comunidad de Gananciales es similar a lo regulado en Alemania, conocida como la (*gesammet hand* o en mano común), que no es sino un bien patrimonial compuesto de cargas activas y pasivas, además de la separación de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, donde éstos no tienen establecido una cuota determinada, por lo que tan solo complementa a la teoría del patrimonio autónomo, en conclusión ninguna de ambas teorías pueden ser excluidas, por ello es importante reconocer esta naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales, requiriendo establecer mecanismos para poder comprender esta institución de la titularidad de estos bienes y de los derechos del cual forman partes. (Barchi, 2001, pp. 9-22)

Resultando por ello de necesidad urgente poder reconocer la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales, y recién de esta manera poder reglamentar

y normar las pautas y/o mecanismos, para entender la titularidad de los mismos, así como los derechos que la componen. (Barchi, 2001, pp. 9-22)

Solo en esta medida, podremos realizar una *conditio sine qua non* para empezar analizar los supuestos y las consecuencias jurídicas normadas en el artículo 315° del Código Civil, generando el problema tratado en el VIII Pleno Casatorio Civil, sobre la Casación N°3006-2015-Junín.

Para seguir entendiendo su naturaleza jurídica de los bienes sociales, y del problema materia de investigación, partimos del siguiente supuesto: “Para **disponer** de los bienes sociales **o gravarlos**, se requiere la **intervención** del marido y la mujer (...)”. Este dispositivo legal desencadena en una serie de nociones o planteamientos que desarrollan una solución, siendo uno de ellos, entender la palabra “intervención”, la cual el profesor Plácido lo enfoca en dos formas, por un lado, nos habla de una actuación conjunta de ambos cónyuges, y en otra separada de cada uno de los cónyuges, que debería ser determinado por la gestión de los bienes sociales, cuya posición ha sido adoptada por el Código Civil Peruano de 1984. Empero no se ha establecido un tratamiento jurisprudencial ni doctrinario uniforme, a fin de generar seguridad jurídica y predictibilidad de las decisiones judiciales, sino más bien se alumbra una solución mixta.

En cuanto a la **administración de bienes sociales** se han establecido dos supuestos, siendo estos: (i) los **actos de administración ordinaria**, destinados solo para atender las cargas de la sociedad, regulada en el artículo 316° del Código Civil, y puede ser ejecutada por cualquiera de los cónyuges en forma indistinta, y (ii) los **actos de administración extraordinaria** que se encuentran orientadas para atender la administración y la conservación del patrimonio social, reguladas por el artículo

313° del código sustantivo ya mencionado, requiriéndose en este caso, *per se* la intervención de ambos cónyuges.

Por ello, a la denominada sociedad de gananciales, no se le podría considerar como una personería jurídica similar a una persona jurídica ya sea de naturaleza civil o comercial, pues sus relaciones de ninguna manera se dan dentro de las relaciones familiares, no podría ser elevada a la condición de personal moral, donde los integrantes tienen derechos distintos, toda vez, que la sociedad de gananciales, no cuenta con titularidad de proyección hacía el exterior, a pesar que el artículo 292° del Código Civil, manifiesta lo contrario. Debiendo partir de la idea que entre los cónyuges, no se puede concebir otra persona diferente a ellos, sino que esta sociedad de ganancias que se menciona, es connatural a su misma existencia y razón de ser, son ellos la sociedad de gananciales y no se puede conceptualizar como otra persona jurídica diferente a los cónyuge.

En tal sentido, se debe entender, que si un cónyuge otorga poder a su consorte a fin de realizar un acto de disposición, lo hace por derecho propio, más no así, en representación de la denominada “sociedad de conyugal”. En similar sentido, hablamos del cónyuge apoderado, quien va a intervenir en nombre de su representado más no, en representación de la sociedad conyugal, lo que se puede aseverar con lo estipulado por el artículo 146° del Código Civil. Con ello se desvirtúa la posibilidad de considerar que la legitimación la ostenta la sociedad de gananciales en su calidad de patrimonio autónomo” (Morales, 2006, p. 316). Concluyendo, podemos decir como Morales Hervias que el primer párrafo del artículo 315° del Código Civil, regula la figura de la compraventa de bien ajeno, tal como se ha establecido al desarrollar la teoría de la compraventa de bien ajeno.

2.3.5 La Institucionalidad como alcance tuitivo

Como lo señala Camarena, las incidencias de los hechos sociales cuando uno de los cónyuges dispone de los bienes sociales, ya sea actuando en nombre propio o atribuyéndose facultades de representación que no los tiene con el fin de causar perjuicios a terceros intervinientes a través de actos fraudulentos, corresponde al Estado a fin de mantener el orden público, implementar a sus instituciones de un asidero eficaz entre sus instituciones donde puedan intercambiar información relevante, con procesos más idóneos y expeditivos, con funcionarios competentes y minuciosos.

En esa línea, en el Perú la RENIEC, la SUNARP y el Poder Judicial, deben comprometerse en implementar las normas dadas por el derecho positivo, así, como la jurisprudencia, conforme se estableció en las conclusiones del Pleno Jurisdiccional Civil del año 2015 en la ciudad de Arequipa, donde por mayoría se acordó que la consecuencia jurídica del caso previsto en el artículo 315° del Código Civil, era la nulidad, estableciendo 03 causales reguladas en el artículo 219° del mencionado código: 1) La falta de manifestación de voluntad del agente, 2) El objeto jurídicamente imposible y 3) Por contener un fin ilícito; es decir, de acuerdo a dicha conclusión estaríamos frente a un acto jurídico nulo.

Se entenderá que el tercero estaría resguardado por la norma mencionada precedentemente, con la condición *sine quanon*, que cumpla con los presupuestos señalados en dicho dispositivo legal: como son que haya sido adquirido a título oneroso, que lo haya adquirido de buena fe, o que el bien social tan solo se encuentra registrado tan solo por uno de los consortes, que lo inscribió como bien propio, pese de tener la calidad de bien social, apareciendo en los registros como titular registral,

asimismo que el comprador haya inscrito también el bien a su nombre, pero qué sucede en los casos donde la propiedad aún no se encuentre inscrita en los Registros Públicos, donde el tercero aún hubiese actuado de buena fe, no tendría la oportunidad de adquirir la propiedad de dicho bien social, como consecuencia muchas de las veces por actos fraudulentos ya sea de uno de los cónyuges o de ambos, constituyendo la consecuencia jurídica la ineficacia del acto jurídico, y en su caso, merecer un resarcimiento por el daño causado en caso que no sea posible retener la propiedad del bien.

Se podrá sostener que el bien social sometido a contrato por uno de los cónyuges, se encuentre viciado por un defecto que perjudique en forma directa al comprador, y que no tuviera la condición de tercero registral. Esta patología, no es sino a falta de legitimidad que deba ratificarse en aplicación del artículo 2013° del Código Civil, que precisa: “...*La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes.*”; constituyendo otra razón para que el Pleno Jurisdiccional decida por la ineficacia del acto jurídico, operando la convalidación tan solo para casos de ineficacia en sentido estricto, y no en supuestos de invalidez, como la nulidad o anulabilidad, y en segundo lugar lo relativo al tercero registral que ignora o no sabe del defecto o vicio que presente el contrato, verificándose las condiciones reguladas en el artículo 2014° del Código Civil, no siendo los informes de ambos oponibles entre sí.

En tales circunstancias, en caso de no poderse proteger al comprador de buena fe que celebró el acto jurídico, con plena confianza en la publicidad de la oficina registral respectiva y de acuerdo al estado civil del cónyuge vendedor, sería

afectar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las decisiones judiciales y evidentemente el tráfico comercial.

2.4 Definición de términos

a) *Sociedad de gananciales:*

Aguilar (2006), define a la sociedad de gananciales como una forma de comunidad que lo componen el marido y la mujer en relación a los bienes que adquieran, ya sea a título oneroso durante la vigencia de su unión matrimonial, como a los frutos y productos que posean como consecuencia de sus bienes propios, considerándose por ello un régimen mixto, porque no está referido solamente de los bienes comunes, sino de bienes propios. La sociedad de gananciales en nuestro país, permite el surgimiento de dos clases de bienes: los bienes propios de cada cónyuge, y el patrimonio común de los dos, así como el surgimiento de deudas sociales y deudas privadas, por ende, podemos decir que en la sociedad de gananciales existen bienes propios y bienes que corresponden a la sociedad, y para establecer la naturaleza de cada uno de ellos, debemos remitirnos a interpretar los artículos 302° y 310° del Código Civil. Concluyendo que se trata de un régimen oficial o legal y funciona en el sistema de justicia a falta de pacto prenupcial o en caso de elegir otro sistema, siendo también como de aplicación alterna, si el acuerdo prenupcial fue declarado nulo o ineficaz. (p.315)

b) *El Fraude:*

El fraude se encuentra relacionado con el engaño, como el acto contrario a la verdad, al proceder honesto de las personas. (Cabanellas, 1946)

También se puede interpretar el fraude como un comportamiento que busca eludir los efectos de una norma legal imperativa, o que tenga su origen convencional por acuerdo de las partes contratantes, amparándose en el auxilio de otra vía comercial, a fin de pretender dar visos de legalidad al fraude, y se configura a través de actos reales y que no sean simulados ni aparentes, no hay divergencia de la voluntad declarada, sino lo que busca es eludir las disposiciones legales, perjudicando a un tercero.

En términos generales, cuando se habla de fraude, se hace referencia a acciones, así, cuando se trate de la pasividad del deudor para ejercitar sus derechos. El fraude como tal, puede llegar hasta la invalidez del negocio jurídico y ser sancionada con la nulidad o en otro ámbito de aplicación, constituir un supuesto de ineficacia parcial, a través de la oponibilidad al acreedor legitimado, quien triunfaría al interponer la acción pauliana, a efectos de recuperar su acreencia. (Cifuentes, 1986, pag. 46)

c) *Fraude a la Ley:*

El término “fraude”, tiene su origen en las locuciones latinas “fraus”, “fraudis”, las cuales tienen un significado como malicia, engaño, falsedad, abuso de confianza, que conlleva a causar un daño a la otra parte celebrante; en otras palabras se puede entender como mala fe, como conducta ilícita, al margen de la ley. Por ello, podemos decir, que no posee un significado inequívoco, que significa artificio, astucia, o también entendida como una conducta desleal, que es todo lo contrario a la rectitud y a la verdad, causando un perjuicio al sujeto agraviado, es decir, busca frustrar lo que persigue la ley, con la única finalidad de causar perjuicios a terceros.

d) *Fraude a la Sociedad Conyugal:*

Rojas y Bonett (2013) sobre el fraude en la sociedad conyugal, refieren que el sistema jurídico peruano, no conceptualiza la forma de fraude, empero, la doctrina, presenta una definición como un resultado buscado contrario a lo que entendemos como la buena fe, que debe estar presente en todo sistema jurídico, ubicándose dentro del contexto del fraude a la norma. (p.115)

e) *Acto Jurídico:*

El artículo 140° del Código Civil, define que el acto jurídico, es un acto humano lícito, constituyendo una manifestación de voluntad, orientada a regular, extinguir, crear o modificar las relaciones jurídicas. En su acepción clásica, se conceptualiza al acto jurídico o negocio jurídico como una o más manifestaciones de voluntad, destinada a producir efectos jurídicos garantizados y reconocidos por el sistema jurídico, al igual que los contratos, ambas son consideradas como herramientas que coadyuvan para la realización o concretización de la voluntad, dentro de la su propia esfera jurídica. (Taboada, 1996, p. 68)

f) *Elementos del Acto Jurídico:*

También denominados requisitos o elementos esenciales, que le van a dar el carácter definitorio, y necesariamente tienen que estar presentes para que el negocio jurídico tenga existencia propia, no implicando ello que la autonomía de la voluntad, pueda dejarlos de lado, por cuanto todo acto jurídico requiere de su existencia, debiendo distinguirse dentro de ellas a sus elementos esenciales, siendo uno de ellos de carácter general y el otro de carácter especial, el primero de ellos es imprescindible en la constitución del acto jurídico, siendo su presencia obligatoria en la generalidad de los negocios jurídicos; en cambio, el segundo, constituyen

características propias de cada acto jurídico, y resulten por sí mismas su realización, a quienes la doctrina los considera como elementos constitutivos.

g) *Acto Jurídico nulo:*

(Torres, 2017), define a la nulidad del acto jurídico cuando falta un elemento sustancial; es un acto que se encuentra separado de todo efecto jurídico; también se le considera que es ineficaz o inválido desde su creación; es decir, desde su inicio, salvo que a ello, el ordenamiento jurídico lo pueda conceder algunos efectos jurídicos en forma excepcional. La teoría de la nulidad, plantea que el acto jurídico nació muerto, y que no se puede subsanar de ninguna manera, consecuentemente podemos decir, que no goza de existencia real, ni tampoco podría generar efectos jurídicos que uno desearía, por ende, en este extremo, también hablamos de la ineficacia del acto jurídico. El Código Civil, regula este instituto en la falta de manifestación de voluntad regulada en el artículo 219, concordante con el artículo 140° del Código Civil, infiriéndose que, si no hay manifestación de voluntad, consiguientemente, no existe el acto jurídico, constituyendo por ello, una condición *sine quanon* para que exista y tenga validez. (p.210)

h) *Acto Jurídico Ineficaz:*

En cuanto a la ineficacia del acto jurídico, principalmente ello se puede considerar cuando el acto jurídico no produce sus efectos jurídicos de naturaleza normal deseados por los celebrantes; es decir, podemos hablar de la ineficacia del acto jurídico, cuando no se configuran sus efectos (sociales, económicos, etc.), o

cuando sus efectos no pueden oponerse a determinadas personas, dada las cualidades que éstas tienen dentro del sistema jurídico, siendo calificado de ineficaz, en la circunstancia que no produce ningún efecto, pero no todas sus consecuencias jurídicas, sino algunas. Esta teoría concluye que todo acto jurídico que surja, es con la finalidad de que pueda ser eficaz; no obstante, en la realidad no siempre sucede así.

Para Taboada (2000), la ineficacia funcional, implica que un acto jurídico bien elaborado, donde confluyen todos los elementos, requisitos y presupuestos de naturaleza legal; sin embargo, debido a la existencia de un evento o suceso distinto a su estructura, deja de producir sus efectos. Esto significa, que los negocios jurídicos que han sido afectados por estas causales de índole sobreviniente o funcional, en realidad son actos jurídicos que se encuentra bien conformados y estructurados. (Taboada, 2000, p. 532)

i) Anulabilidad del acto jurídico:

Taboada (1988), señala que la anulabilidad del acto jurídico, es una forma de ineficacia del negocio jurídico, debido a la falta de los requisitos imprescindibles que impliquen la validez de dicho negocio jurídico. Es importante distinguir entre la anulación con la denuncia o la derogación de un acto. Cuando hablamos de anulabilidad, consideramos que el acto no ocurrió nunca, por ende, tampoco produjo sus efectos jurídicos, por ello, podemos mencionar que se asimila a la nulidad, empero, con algunas diferenciaciones que se deben tener presente, siendo la más importante, que dicho acto jurídico puede ser convalidable por parte del sujeto contra quien se dirige; Ello es así, porque está compuesto de todos sus elementos y tiene una finalidad lícita. Otra característica importante de la

anulabilidad del acto jurídico, es la legitimidad de solicitar su anulabilidad, en ese escenario, solo corresponde a la parte interesada (Artículo 222° del Código Civil). Así mismo, la anulabilidad solo protege intereses privados y no públicos, la sentencia que declara la anulabilidad es constitutiva, en tanto los efectos desde una visión retrospectiva, se retrotraen a la fecha de la celebración del negocio jurídico. (p.186)

j) Daños: El profesor Leysser León, considera que el daño desde un punto de vista jurídico, es una condición desfavorable que corresponde ser resarcida a favor de un sujeto de derecho, siempre y cuando el evento que la ocasionó, lo afecte en su posición fáctica protegida por el ordenamiento jurídico, de tal manera que dicho evento pueda ser imputable a otros sujetos (dañador) y que se encuentre normado en la Ley. (Leon, 2007, p. 151)

Asimismo, otro sector de la doctrina, lo denomina al daño como una lesión de interés, otros la consideran como una “lesión sufrida” o “lesión a un interés jurídicamente protegido” (Uriburu, 2009, p. 145)

Consiguientemente, se puede considerar a la definición que plantea el pago de una indemnización, como el planteamiento más exacto, frente a toda lesión que se causa como consecuencia de afectarse un interés normativamente protegido, ya sea de un derecho extrapatrimonial o de un derecho patrimonial. (Taboada, 2013, p. 72)

k) La Buena Fe:

La buena fe, constituye uno de los Principios Generales del Derecho, al que los jueces recurren cuando se trata de resolver situaciones donde exista indeterminación o vacíos en las legislaciones, ubicando la posición de las personas

dentro del marco normativo y de las situaciones problemáticas, partiendo de la idea de honradez, honestidad, con la creencia de manifestación de la verdad o la exactitud de un hecho u opinión, de un título de propiedad, o del correcto actuar de una persona. También se le ubica dentro de un acto jurídico, de un proceso judicial o en la celebración de un contrato.

Eduardo Couture (2001), considera a la buena fe como una calidad jurídica de actuación exigida dentro de una probidad, de que efectivamente se encuentra amparado en la razón.

En conclusión, este principio trata de establecer prohibiciones a las actuaciones donde exista abuso de una de las partes, con la finalidad de prolongar un proceso, la cual es aplicada en las diversas disciplinas del derecho.

l) La propiedad:

El Código Civil peruano, conceptualiza a la propiedad, básicamente por su contenido jurídico, estableciendo como el poder jurídico que permite disfrutar, disponer, usar, y reivindicar un bien; y debe ejercitarse en concordancia con el interés social y dentro de los límites de la ley (artículo 923 del Código Civil). Entendemos a la propiedad como un derecho civil patrimonial trascendente e importante, revestido de una serie de cualidades que buscan garantizar su protección y transferencia a terceros. Así mismo, constituye un poder jurídico pleno respecto del bien, y se encuentra conformado por cuatro atribuciones tradicionales y clásicas, es decir, como derechos que se confiere al titular de la propiedad, siendo estos: disfrutar, usar, reivindicar y disponer. En la presente investigación, nos interesa el atributo de la **disposición**, como el acto de deshacerse de la cosa, tanto física como jurídicamente, un acto típico de ello es la enajenación del bien; otro es

el gravamen real de la hipoteca; finalmente otro acto, constituye el hecho de abandonarlo o destruirlo. “La disposición es el atributo de transferir la propiedad, la facultad de disponer no deriva del derecho de propiedad sino de la relación de titularidad o pertenencia” (Avendaño, 2003, pp. 187–188)

ll) ***El gravamen:***

Se identifica al gravamen, con la definición que se le pueda dar de impuesto, servidumbre, carga u obligación que recae sobre una persona o una cosa, siendo muy distinto su constitución cuando se actúa ante los registros de la propiedad, la cual tiene distinta naturaleza. En ese sentido, no podemos hablar de afectación de la cosa, sino de un gravamen de naturaleza real, conocida como *obligatio propter rem*. Consecuentemente, al considerar el gravamen real, se le tiene que relacionar con el dominio que se tiene sobre la cosa, que se identifica a la legislación que regula la hipoteca, la prenda y la anticresis, pero que se inscriben en los Registros Públicos. Siendo el objetivo de la doctrina poderlo distinguir del Derecho Real regulado como tal.

Diez-Picazo (1992) señala, que el derecho real constituye un evento de poder, regulado a través del sistema jurídico, quien le facultada a un sujeto para que pueda aprovechar, utilizar o explotar un bien en forma directa, o la realizar una valoración de una cosa, para llegar finalmente a una coyuntura de poder económico y social, que pueda comprender como un derecho subjetivo. En tal sentido, podemos decir que el gravamen real constituye una situación que se sujeta o se impone al sujeto pasivo, la obligación de soportar el requerimiento del sujeto activo, que configura una serie de deberes de naturaleza especial de contacto. (Enciclopedia Jurídica, Diccionario Omeba)

m) Resarcimiento e Indemnización:

Como señala el profesor Leysser León, al resarcimiento y a la indemnización, se le ha designado bajo el título de la responsabilidad por daños, considerado como el valor más general, que comprende a los desplazamientos patrimoniales por diversos títulos relacionados a la expropiación o confiscación, el despido injustificado y otros. (Leon, 2007, pag. 241)

De lo señalado, podemos precisar que la figura del resarcimiento constituye la compensación que debe asumir la persona que ha ocasionado una consecuencia dañosa, al encontrarse en una situación jurídica de desventaja, siempre y cuando se haya probado la configuración de cada uno de estos elementos que conforman la responsabilidad civil, en tanto que la indemnización, se encuentra orientada a compensar a través de la norma legal, configurada por la contingencia desarrollada por un sistema jurídico. (Beltrán, 2010, p. 385)

También resulta pertinente señalar la opinión del profesor Morales, H. (2016), sobre la indemnización, el autor trata de efectuar una diferenciación con el resarcimiento, señalando que los daños emergentes, lucros cesantes y las pérdidas de oportunidades, es una alternativa que va a abarcar las situaciones donde una obligación pecuniaria se forma con la finalidad de componer intereses, que muchas veces son necesarias debido a la limitación o pérdida de un derecho que es derivado como consecuencia de una constatación de un determinado hecho concreto jurídico. (Morales, 2011, p. 49)

Tal como se puede apreciar, estos dos remedios que son el resarcimiento y la indemnización, tienen por finalidad otorgar un monto de dinero, donde una persona queda en la obligación de pagar o desembolsar un determinado monto de dinero a otro sujeto, conocido como el activo, esta similitud entre ambas instituciones, genera confusiones en sus conceptualizaciones; no obstante, estos remedios no deberían generar incertidumbre en su aplicación por las diferencias que pudiesen existir entre ambas.

n) *La legitimidad:*

La legitimidad es entendida como el poder que permite a su titular disponer de un bien en relación a la posición jurídica que asume en el negocio jurídico; esta legitimación no puede configurarse siempre que faltan determinados efectos, así por ejemplo, si una parte celebra un acto jurídico en nombre ajeno, la legitimación determina que este sujeto no tendría el poder de imputar las consecuencias del acto jurídico a la parte sustancial; en tal sentido, podemos mencionar que la legitimación viene a ser un requisito subjetivo de eficacia del acto jurídico. Por consiguiente, se puede afirmar que la falta de legitimación no implica necesariamente que se declare la invalidez del contrato, sino la ineficacia en relación al bien que es parte del contrato, podemos decir que no es competente para transferir dicho bien. (Bianca, 2007, pag. 86)

Ante tal situación, el sujeto que es el titular originario del derecho materia de transferencia, puede formular la inoponibilidad del acto jurídico celebrado entre la persona que no es el titular del derecho y un tercero interviniente.

2.5 Hipótesis

La formulación de las hipótesis en una investigación de enfoque cualitativo no es obligatoria. Pero con la finalidad de cumplir con la estructura exigida por la Escuela de Postgrado de la UNASAM, se ha planteado de la siguiente forma:

Hipótesis General

Los actos jurídicos de disposición y/o gravámenes fraudulentos de bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges, ha generado consecuencias jurídicas a terceros intervinientes de buena fe en el Perú, tales como la ineficacia, nulidad y anulabilidad del acto jurídico, omitiéndose fijar indemnización por los daños causados.

Hipótesis Específicas

a) Las consecuencias jurídicas causadas a terceros intervinientes de buena fe por parte de uno o ambos cónyuges que en forma fraudulenta han celebrado actos jurídicos de disposición o gravamen de bienes sociales, son la ineficacia, nulidad, anulabilidad y daños.

b) La declaración de Ineficacia constituye el remedio más idóneo a favor de los terceros intervinientes de buena fe frente a los actos jurídicos fraudulentos de disposición o gravamen de bienes sociales por uno o ambos cónyuges, garantizando la seguridad jurídica, la predictibilidad de las decisiones judiciales, el derecho de propiedad y la libre contratación.

c) La no regulación de las consecuencias jurídicas en los actos jurídicos de disposición o gravamen de bienes sociales fraudulentos por parte de uno o de

ambos cónyuges, afecta la seguridad jurídica, acceso a la propiedad, la predictibilidad de las decisiones judiciales, la libre contratación e igualdad ante la ley de los terceros intervinientes de buena fe.

2.6 Variables

En esta investigación de enfoque cualitativo y de tipo dogmático–jurídico, se han formulado las siguientes variables:

Categoría 1: Los actos jurídicos de disposición o gravamen fraudulento de bienes sociales por uno o ambos cónyuges.

Categoría 2: Las consecuencias jurídicas causadas a terceros intervinientes de buena fe, como la ineficacia, nulidad o anulabilidad del acto jurídico.

Categoría 3: Afectación a la predictibilidad de las decisiones judiciales, seguridad jurídica, acceso a la propiedad privada, a la libertad de contratación y derecho a la igualdad.

Capítulo III

METODOLOGIA

3.1 Tipo de Investigación

En la presente tesis, se ha desarrollado el enfoque cualitativo, ya que se ha empleado la “recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación en base a la literatura existente” (Hernández et al., 2014, p. 40)

Por otro lado, la investigación corresponde al nivel explicativo, al haberse desarrollado las variables concernientes a los actos jurídicos de disposición fraudulenta de bienes sociales por parte de uno o de ambos cónyuges.

Así mismo, la investigación es de carácter dogmático, ya que se ha realizado las variables en base a los estudios teóricos preexistentes desarrollados en las áreas de la teoría del derecho y la filosofía jurídica.

3.2 Diseño de Investigación

Según la tipología de diseños realizada por Aranzamendi (2013), nuestra investigación se adecua al diseño de investigación jurídica propositiva, que responde a “la falta o deficiencia de un enfoque teórico para resolver un problema jurídico o a la existencia de vacíos normativos en los actos jurídicos de disposición y/o gravamen fraudulento de bienes sociales” (p. 82)

Por otro lado, también se ha tomado en cuenta en la presente tesis lo desarrollado por Robles (2014), cuyo diseño es no experimental u observacional,

por la sencilla razón que no se realizó ninguna manipulación en forma deliberada de ninguna variable. (p. 47)

Finalmente, nuestro trabajo de investigación corresponde a una investigación de corte transversal, ya que la información se obtuvo en un momento determinado, en el periodo de los años 2017 al 2019. (Robles, 2014)

No obstante, en el trabajo de investigación se ha considerado que los diseños experimentales son propios de una investigación de enfoque cuantitativo, siendo el presente trabajo de investigación un diseño cualitativo, dada su misma naturaleza de estudio de la norma positiva, la doctrina y jurisprudencia.

3.3 Población y muestra

En el presente trabajo de investigación se ha considerado a las fuentes documentales, como son los expedientes judiciales emitidos por los juzgados civiles y de familia del Distrito Judicial de Huaura, la normatividad y la doctrina nacional e internacional.

Así mismo, la población comprende a los abogados defensores de las causas relativas a la nulidad del acto jurídico sobre la disposición fraudulenta de bienes de la sociedad de gananciales, suscitados en el periodo del 2017-2019.

En tal sentido, la **población** lo constituye la legislación civil peruana, así como las posturas doctrinarias nacionales y extranjeras sobre la disposición fraudulenta de los bienes de la sociedad conyugal en perjuicio de terceros de buena fe.

La muestra de la investigación está determinada por el vigente Código Civil peruano, las doctrinas sobre la nulidad, anulabilidad e ineficacia del acto jurídico

fraudulento referidos a la disposición de los bienes sociales de parte de uno o de ambos cónyuges en perjuicio de terceros intervinientes de buena fe. En efecto, se tuvo en cuenta las técnicas de la sistematización de las instituciones jurídicas propias del derecho civil como el fraude, disposición y/o gravamen, bienes sociales, el derecho de propiedad, la seguridad jurídica, libertad de contratación, predictibilidad de las decisiones judiciales y la igualdad ante la ley.

3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La técnica que se ha utilizado en el presente trabajo de investigación, ha sido el análisis documental. Conforme lo señala Vilcapoma (2013, p. 81) ésta técnica implica la localización de la información contenida en las sentencias evaluadas y su fichaje textual o de contenido, que sirve para fundamentar las partes subjetivas o conjeturas propias de las respectivas hipótesis de trabajo, empleándose como instrumento las fichas, especialmente las literales y de resumen, en base a la cual recogeremos la información suficiente sobre el problema de investigación.

Por otro lado, se ha aplicado la técnica del fichaje, que se ha empleado con el fin de lograr obtener información de la jurisprudencia y la doctrina sobre el problema de investigación, de esa manera establecer los criterios jurídicos y darle el tratamiento a la institución de la disposición fraudulenta de los bienes sociales por uno de los cónyuges en perjuicio de terceros, delimitándose las áreas para recopilar la información, a fin de que pueda reflejar la situación actual del problema planteado en la presente investigación. (Giraldo, 2002, p. 111)

En el estudio de las normas positivas se ha realizado considerando el método exegético y la interpretación jurídica, con la finalidad de tener una visión sistémica del problema planteado materia de estudio.

3.5 Plan de procesamiento y análisis estadístico de datos

Para el desarrollo de la presente investigación, se siguió con el siguiente plan:

- Para la recopilación bibliográfica se revisado las bibliotecas de las universidades del Perú y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

- Se ha procedido con estudiar las normas positivas, según los métodos hermenéutico, sistemático y exegético.

- Los resultados y la discusión, han sido redactados, analizados e interpretados, según los parámetros fijados por la teoría de la argumentación jurídica.

- Finalmente, en nuestro trabajo de investigación, señalamos que el método empleado para “validar la hipótesis” y el “logro de objetivos” fue sustentada por el método de la argumentación jurídica.

Capítulo IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Presentación de Resultados

Resultados Doctrinarios y Jurisprudenciales:

4.1.1. La disposición de bienes sociales y las consecuencias jurídicas: nulidad, anulabilidad o ineficacia del acto jurídico.

Como hemos desarrollado en el marco teórico, la cuestión planteada presenta dos extremos en su formulación: la disposición de bienes sociales por parte de uno o de ambos cónyuges, y, por otro lado, las consecuencias jurídicas que ello implica, frente a los adquirentes y terceros de buena fe. Se argumentó para ello de algunos supuestos contenidos en el artículo 219° del Código Civil.

El Pleno Jurisdiccional de 1997 señaló por unanimidad que:

Al amparo del artículo 219° inciso 1) del Código Civil, como primera causal de nulidad se estableció la falta de manifestación de voluntad del agente, el cual fue reiterado por el Pleno Jurisdiccional de Familia de 1998, considerándolo como un acto jurídico nulo (Pleno Jurisdiccional de Familia 1998). Además, se hizo el agregado que era nulo al tratarse de un acto contrario a las leyes que interesan el orden público.

En las casaciones N°837-1997-Lambayeque, N°1687-2003-Loreto y N°2858-2007-Lambayeque, también se estableció como causal de nulidad del acto jurídico la falta de manifestación de voluntad. Pero es en la casación N°2117-2001-Lima, la Corte Suprema de la República se inclina por la causal del fin ilícito, al sostener que no se trata de un problema de falta de manifestación de voluntad, ya

que el sujeto que interviene en el negocio jurídico, si manifiesta su voluntad, presentándose como supuesto propietario, como tal no se le podría aplicar el numeral 1) del artículo 2019° del C.C., pues los casos donde falte la manifestación de voluntad, vendrían a ser la incapacidad natural del interviniente, el error en la declaración, o realizada en forma de broma o a través de la violencia o intimidación.

Por ello, de acuerdo a los resultados durante el año 2017, a nivel de los órganos jurisdiccionales del Distrito Judicial de Huaura (que comprende las Provincias de Barranca, Huaura, Huaral y Cajatambo), se ha recopilado 35 sentencias de primera instancia, de las cuales al verificarse las mismas, se tiene que 09 procesos corresponden a demandas sobre Nulidad de Acto Jurídico (que representa el 10.28% de los casos recopilados), invocando la aplicación del Artículo 315° del Código Civil, y prevaleciendo como causales de nulidad, las previstas en el Artículo 219° del Código sustantivo, esto es la falta de manifestación de voluntad, la imposibilidad jurídica del objeto o fin ilícito, así como la causal señalada en el numeral 8) del Artículo 219°.

En ese sentido, Tantaleán (2018) refiere que tampoco es posible que exista un objeto jurídicamente imposible, porque el contrato tiene como objeto el crear, regular, modificar o extinguir obligaciones, conforme lo menciona el artículo 1402° del Código Civil; además, nos faculta la posibilidad de crear una obligación de transferir un bien ajeno, ya que esto se encontraría permitido por el artículo 1409°, inciso 2°, del Código Civil. Finalmente, la casación precisa que el verdadero motivo para que se dé la nulidad es la de atentar contra el orden público, pues el artículo 315° del Código Civil contiene una norma imperativa (..) que atiende a la protección constitucional del ámbito familiar.

Asimismo, Tantaleán, comentando la casación N°111-2006-Lambayeque, indicó que había roto el plan anterior al argumentar que debía "cambiar los criterios previamente establecidos" para sostener que "la presencia de ambos cónyuges en un determinado acto de disposición, no implica un requisito de validez del acto jurídico, sino que supone legitimidad para contratar (...) la intervención de ambos consortes implica el cumplimiento de un requisito efectivo conocido como la legitimidad para contratar". (pag.56)

Esa interpretación se recogió en las casaciones N°907-2008-Arequipa, 427-2007-Piura, 3437-2010-Lima y 2893-2013-Lima, las que también consideran que se encontraban ante un caso de ineficacia, ya que vendría a ser un asunto de "representación sin poder" o ser un asunto de falta de legitimación similar a los de los casos de compraventa de bien ajeno.

Sin embargo, con esos nuevos criterios, la judicatura ha venido desarrollando y cambiando su versión, de tal manera que cuando se realizó el Pleno Jurisdiccional Nacional en el año 2015, los estudios en conflicto acerca de la disposición de bienes dentro de la sociedad conyugal, fueron la nulidad e ineficacia, habiéndose adoptado por mayoría la segunda ponencia por ajustados 49 votos contra 43 de la posición contraria y 2 abstenciones.

En esa línea, otro tema importante fue lo manifestado respecto a secundar la postura de la ineficacia. El grupo N°03 del Pleno expresó, que no podría aplicarse el artículo 315° del Código Civil, por el contrario, el caso nos trasladaría al supuesto de venta de bien ajeno, añadiendo que la figura de la ineficacia sería la opción más viable en la medida que se trataría de una pretensión de naturaleza imprescriptible. Por su parte, el grupo N°05 señaló lo siguiente, "pertenece a un caso de ineficacia,

la que conlleva a que dicho acto no es oponible al otro cónyuge, por tanto, dicho acto puede ser convalidado por el otro cónyuge que no interviene". Otro grupo, el N°06, mantiene su postura de que dicho acto se trata de un acto ineficaz por atribuirse falsa representación, por no estar debidamente autorizada, no tener facultades o por falta de legitimación; bajo la misma línea fue la que señaló el grupo N°10. Sin embargo, es el grupo N°02 el que, pese a examinar que se estaba frente a una figura de ineficacia, expuso un tema de orden procesal muy notable que es de necesaria importancia señalarlo. Dijo: "Que, así como es importante establecer si nos encontramos frente un supuesto de ineficacia por venta de bien ajeno, ineficacia por defecto o ausencia de representación o nulidad por inexistencia de manifestación de voluntad, lo concreto es que en todos los casos en los cuales el esposo alega que participó ni manifestó autorización alguna el impugna. Por lo tanto, en este sentido, y comprendiendo que la pretensión procesal es una figura mucho más general que el simple petitorio, y que lo esencial es la causa de pedir, no habrá casos en los que podrá declararse improcedente la demanda si es que el Juez discrepa de la calificación jurídica efectuada al acto por la parte demandante, sino que deberá resolver de acuerdo a la naturaleza del vicio o defecto que considere se ha realizado; esto no afecta el principio de congruencia (porque la causa de pedir no sufre alteración y por ende el debate sustancial no se ve afectado), además que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso".

En ese sentido, en la doctrina, los criterios desiguales no solo son la fuente de sentencias contradictorias, sino también, como había observado el Pleno Jurisdiccional Nacional del 2015, que toda demanda que invocaba la nulidad del acto jurídico debía ser declarada improcedente, ya que el órgano jurisdiccional

tomaba en consideración que lo que se debía demandarse era la figura de la ineficacia. Por lo demás, como se reitera, aun resolviendo el fondo del asunto, la jurisprudencia no es uniforme, por lo que mediante el presente trabajo de investigación se busca otorgar una solución al problema planteado desde el punto de vista del tercero interviniente de buena fe, que muchas veces se ve perjudicado con el actuar fraudulento de uno o ambos cónyuges.

En consecuencia, tal problema analizado, a la fecha no ha concluido pese de haberse realizado la promulgación en el diario Oficial “El Peruano” del VIII Pleno Casatorio Civil, donde incluso a nivel de la Corte Suprema aún existen posiciones antagónicas (voto en minoría), habiéndose optado en algunos casos, para evitar el problema planteado, la acumulación subordinada de las pretensiones de nulidad e ineficacia.

Ronquillo (2016) ha señalado sobre el punto: “conociendo este contexto, tenemos la noción de que, por el momento, mientras no se tenga conocimiento la tesis que será acogida por VIII PCC, la acción más inteligente que se puede realizar es, plantear en la demanda una acumulación subordinada de las pretensiones (nulidad e ineficacia) por existir una falta de legitimidad, así aseguraran un pronunciamiento sobre ambas pretensiones” (Ronquillo, 2016)

De lo desarrollado, es menester terminar con la inseguridad jurídica que manifiesta el estado actual de las cosas, por tanto, el perjuicio de todo esto siempre será para el ciudadano que no sabe a qué decisión atenerse. Por tanto, no se trata de un debate artificioso, sino que atañe consecuencias en la práctica jurídica, más aún si los efectos de la nulidad y la anulabilidad son distintos a la ineficacia.

4.1.2 El Planteamiento del Problema

El artículo 315° del Código Civil Peruano regula que para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención de ambos consortes. 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.

El mencionado artículo regula los siguientes supuestos:

- * La disposición de bienes sociales inmuebles, sin poder especial del cónyuge.
- * La disposición de bienes sociales muebles.
- * La disposición de bienes sociales, ya sean muebles o inmuebles regidos por leyes especiales.
- * Por extensión, esta regulación podría extenderse al régimen de convivencia.

En lo concerniente a la disposición de los bienes sociales conforme a lo prescrito por leyes especiales, no existe mayor discrepancia; ya que las prestaciones han de regirse por lo que disponga la Ley.

Tratándose de bienes sociales muebles consideramos que debe seguir la misma interpretación que para todos los bienes sociales, ya que no debe confundirse el acto de disposición (párrafo 1) con el acto de adquisición (párrafo 2) encontrados en el art. 315° del mencionado código. En todo caso, si para adquirir hay que

disponer de los bienes sociales, deben seguirse las mismas reglas que aquí se señalan.

Así, Moreno (2016), señala: “Que, podemos reducir la controversia en discutir las consecuencias de este esquema normativo en una sola interrogante: ¿Qué acontece si uno de los esposos pretende disponer o gravar los bienes social, sin la intervención del otro, siempre y cuando no se trate de adquirentes de bienes muebles y este no cuente con poder especial otorgado por el otro cónyuge?” (pp.85-103)

4.1.3 Posturas en Disputa

Al respecto, en el presente trabajo de investigación se han considerado tres desarrollos teóricos distintos, que se prestan para encontrar respuestas al tema en debate. El punto de partida está marcado por puntos de vistas doctrinales y jurisprudenciales diferentes entre sí, las cuales nos mencionan que llevar a cabo celebraciones de actos o negocios jurídicos referidos a la disposición de un bien social sin el conocimiento del cónyuge trae como resultado que los mismos devengan en nulos, anulables o ineficaces.

4.1.3.1 Tesis de la Nulidad

Según Taboada (1988) todo acto jurídico será nulo cuando "(...) incurre en la falta de un elemento, o un presupuesto, o un requisito, o el acto jurídico sea contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres o cuando este infrinja una norma imperativa " (p.71)

Soria (2013) también plantea su posición precisando que esta investigación plantea, en primer término, la falta de manifestación de voluntad por parte de uno

de los cónyuges desencadena la nulidad del acto realizado, dado que "la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en cuotas iguales (alícuotas) y es distinto al patrimonio de cada cónyuge que lo integra" (pp.25-26)

Por su parte Morales (2019) conceptualiza a la declaración de la voluntad emitida por parte de uno de los cónyuges como un presupuesto del acto de la autonomía privada que exterioriza la voluntad interna del agente, por lo tanto, la teoría de la nulidad se basa en que, en el acto de disposición por parte de un solo cónyuge sobre un bien social, solo ese cónyuge estaría exteriorizando su voluntad para celebrar el acto de disposición" (p.176)

En opinión de Plácido (2017), la administración separada de la sociedad de gananciales no tiene lugar en la regulación del Código Civil Peruano (p.30)

La razón es que la participación de los cónyuges simboliza una figura de coparticipación en la disposición de los bienes sociales y no un mero asentimiento, por lo tanto, en defecto de la intervención del binomio matrimonial, el acto de disposición adolece de nulidad.

López (1998) comparte dicho razonamiento ya que, la disposición de los bienes sociales deben hacerse en conjunto por ambos cónyuges, o por uno de ellos con la excepción de este que haya sido autorizado judicialmente. (pag.36)

En lo que atañe a la jurisprudencia peruana, la casación N°837-97-Lambayeque, adoptó la nulidad del acto jurídico, porque: "Para llevar a cabo la figura de disposición de los bienes de una sociedad de gananciales se necesita del consentimiento de ambos cónyuges, ya que no puede haber disposición por parte

de uno de ellos de porcentajes de los bienes sociales, ya que no existen las alícuotas sobre las que cada cónyuge ejerza el derecho de propiedad”.

Del mismo modo, el Pleno Jurisdiccional Civil de 1997 concluyó que:

“De conformidad con el Artículo 220, inciso 1°, del Código Civil el acto jurídico es nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente. Para disponer de los bienes sociales se requiere la participación del marido y la mujer, que conjuntamente constituyen un patrimonio autónomo. Así, como el agente por lo tanto es la sociedad conyugal y no uno solo de sus partícipes, el acto jurídico por el que uno de los cónyuges dispone de bienes sociales sin la participación del otro, es nulo por no cumplir con los requisitos de validez del acto jurídico que exige el Código Civil”.

El segundo supuesto de nulidad radica en el fin ilícito que se ubica en el acto celebrado entre el cónyuge interviniente - sin que se le haya otorgado poder alguno para la disposición de los bienes gananciales - y el adquirente, pues existiría la voluntad de engañar y perjudicar al cónyuge que no interviene en dicho acto jurídico, IV Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil 2015. (p.10)

Del mismo modo, se considera a la imposibilidad jurídica como otra causal de nulidad. En esa línea interpretativa, el IV Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil del año 2015, expresó que "el objeto del acto es jurídicamente imposible, ya que la ley establece que para disponer de los bienes sociales es necesario la manifestación de voluntad o el consentimiento de ambos cónyuges". Siguiendo la misma idea que el párrafo anterior entendemos que dicha teoría considera que el objeto del acto de disposición unilateral de bien social es imposible jurídicamente, ya que, este bien no se encuentra dentro de la esfera jurídica del cónyuge celebrante.

Además, esta teoría presenta que la disposición de bienes sociales sin el consentimiento de ambos cónyuges va en contra de las leyes que protegen el orden público. (Artículo V del Título Preliminar del Código Civil)

El orden público “es el conjunto de aquellas normas imperativas que salvaguardan los principios jurídicos y éticos fundamentales del ordenamiento” (Galgano, 1990). p.273)

4.1.3.2 La tesis de la anulabilidad

Esta tesis se arraiga más en asuntos prácticos que en el orden teórico. Así, esta posición pasa desde la figura de la nulidad, con la que lleva una estrecha relación, a la anulabilidad por asuntos de poder preservar el acto jurídico viciado siempre y cuando resulte conveniente para el cónyuge que no participó en él.

En efecto, Plácido después de reconocer que nos hallamos ante la figura de la nulidad, ya sea por falta de manifestación de voluntad, por vulnerar el art. 219°, inciso 8 del Código Civil, llegamos a la conclusión que el cónyuge afectado no se opone al acto realizado, por el contrario, tal vez considere ventajoso, o bien prefiere proteger su interés de algún otro modo, de acuerdo con su cónyuge "no parece adecuado caracterizar esta situación como una acción de nulidad radical e insalvable, sino más bien como una acción de anulabilidad".

Es claro que con esta tesis se pretende evitar que el acto jurídico quede completamente socavado por una declaración de nulidad si el cónyuge interesado desea mantener la validez del acto jurídico.

Una de las propuestas de reforma del Código Civil, promulgada el 11 de abril de 2006, acoge la tesis de la anulabilidad señalando que se está ante un acto anulable, siguiendo al parecer, las pautas del artículo 1322° del Código Civil

español que prohíbe que: "Cuando la ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos".

4.1.3.3 La tesis de la Ineficacia

La definición que nos brinda Rubio, señala que la eficacia está referida a la aptitud del acto jurídico para producir los efectos pretendidos por el sujeto o los sujetos que lo realizan. Por lo tanto, se concluye que la ineficacia no es capaz de producir efectos jurídicos, ya sea por su composición incompleta, o porque la verificación de circunstancias externas le impide proporcionarlos.

Pese a que el análisis jurídico plasmado en varios fallos asumía la nulidad como consecuencia jurídica, la casación N°111-2006-Lambayeque llega a establecer que este acto de disposición unilateral es ineficaz porque:

La presencia de ambos cónyuges en un acto de disposición o gravamen no supone un requisito de validez del acto jurídico, sino supone una adecuada legitimidad para contratar. La intervención de ambos cónyuges supone dar cumplimiento a un requisito de eficacia denominado legitimidad para contratar, el cual implica el poder de disposición que tiene el sujeto en relación a una determinada situación jurídica.

Con motivo de este pronunciamiento, Tantaleán: "Indica que la casación mencionada desvirtúa toda la estructura anterior, afirmando que se trata de actos jurídicos ineficaces y no de actos jurídicos nulos, al estilo de la falsa representación" (Tantaleán).

La casación N°3437-2010-Lima, también se inclina por la ineficacia como consecuencia jurídica. En su fundamento octavo señala:

“A partir de la premisa de que ninguno de los cónyuges, en forma individual, puede disponer de derechos de propiedad sobre los bienes sociales (salvo el caso excepcional), podemos concluir que cuando uno solo de ellos se compromete a gravar o disponer el patrimonio de la sociedad de gananciales, nos encontramos ante un acto jurídico [...] en la que existe una falta de representación de uno de los cónyuges o de la disposición de derechos de uno de ellos (...) lo que no significa que el acto jurídico en sí sea nulo (...); en consecuencia, tal como lo ha establecido la sentencia de vista, el petitorio de la demanda alude al supuesto de ineficacia regulado por el artículo 161° del Código Civil, y no a la causal invocada por la recurrente”.

En cuanto a la doctrina nacional, Fernández Cruz, desarrolla la figura de la ineficacia en un sentido estricto como una manera de sanción al acto de disposición realizado sobre un bien social que fue desarrollado por uno de los cónyuges, sin el conocimiento del otro.

Cuando nos preguntamos si un menor de edad puede realizar negocios jurídicos, entonces estamos discutiendo defectos intrínsecos (calidades intrínsecas de la persona) del sujeto (...) La situación es completamente diferente si nos preguntamos por el poder de disposición. Aquí no están ya en discusión calidades intrínsecas del sujeto, sino la posición de este respecto a determinadas cosas o bienes considerados como posibles objetos de negocios jurídicos (circunstancias extrínsecas al negocio) (Cruz, 2016, p.320)

En el artículo 315° del Código Civil donde se regula la disposición de los bienes, encontramos dos supuestos:

a) Para la disposición de bienes sociales o la acción de gravarlos, es necesario y requerido la intervención de ambos cónyuges. Salvo cualquiera de ellos posea un poder especial otorgado por el otro cónyuge.

b) Con excepción para los actos de adquisición de bienes muebles, ya que dicha acción si puede ser realizada por uno solo de los cónyuges. Tampoco rige en los casos previstos en las leyes especiales.

Varsi, E. (2008) señala que el “propósito del artículo 315° es salvaguardar el interés familiar, cuyo menoscabo es sancionado con la figura de la ineficacia suspendida” (pp.99.116)

Este negocio es por lo general irrelevante respecto del *dominus* (sociedad conyugal); sin embargo, inter partes no es ni nulo ni anulable, es un negocio ineficaz o, con más precisión, un negocio con eficacia suspendida porque, en todo caso, se atribuye al interesado un derecho de ratificación. (Rospigliosi, 2016)

Morales Hervias, en el VIII Pleno Casatorio Civil, opina que el artículo 315° en su primer párrafo acoge una legitimidad de forma directa (participación de ambos cónyuges) y una legitimidad de forma indirecta (posibilidad de representación). Asegura que la ausencia de legitimidad causa que el acto de disposición sea ineficaz, por lo tanto, la solución en tal caso es la inoponibilidad. Finaliza indicando que los actos de disposición unilateral de los bienes en sociedad gozaran de validez y eficacia para el consorte que dispone del bien y para el tercero, salvo la sociedad de gananciales. La sociedad asumirá las consecuencias del acto jurídico si el otro consorte hace la ratificación de este.

Priori, por su parte asegura que la penalidad a lo tipificado en el artículo 315° del Código Civil es la ineficacia por falta de legitimación:

“(…) con la legitimación no se trata de atribuir una relación jurídica en razón de la cualidad natural de la persona, como sería en el caso de la capacidad; sino más bien en razón de una cualidad jurídica, cualidad jurídica que a decir de Carnelutti consiste, no en las condiciones naturales de la persona, sino más bien en la pertenencia de otra relación jurídica” (Priori, 2016)

Plantea que la solución procesal que podrían asumir los jueces frente a los casos ya planteados de nulidad de acto jurídico, sería la reconducción de la pretensión como un supuesto de excepción al principio de congruencia. Por lo tanto, el juez desempeñará un rol preponderante al momento de analizar cada caso con suma diligencia.

4.1.4 Análisis crítico

Dejando de lado la nulidad y la anulabilidad. En la doctrina se hallan ideologías contrarias que refutan las consecuencias jurídicas con respecto a la aplicación del artículo 315° del Código Civil, en referencia a la primera posición, encontramos a los descartan la tesis sobre la nulidad. Fernández Cruz, con respecto a la supuesta falta de manifestación de voluntad, concluye que existe un error conceptual, ya que cuando hablamos de la falta de manifestación de voluntad, solo se puede considerar siempre que el sujeto haya intervenido en la celebración del acto jurídico, de ninguna manera se puede hablar de la falta de manifestación de voluntad de un sujeto que no intervino en el negocio jurídico. (Cruz F. , 2015)

En efecto, Gálcano por su parte también sostiene, que esta tesis de la falta de manifestación de voluntad ha obviado que el artículo 1351° del Código Civil

prescribe que el contrato es el acuerdo de dos o más partes. Es dicho acuerdo el que es materia de análisis para establecer la relación obligacional; por tanto, existe falta de manifestación de voluntad cuando una de las partes que suscribe el acuerdo no la ha expresado válidamente, por ejemplo, en la celebración de un contrato, en una ficción teatral o en salón de clases como ejemplificación didáctica; cuando en una subasta, tras la oferta del subastador, se levanta una mano, no porque la persona a quien pertenece la mano haya querido aceptar la oferta, sino porque su vecino le ha cogido el brazo y se lo ha levantado” (Gálcano, 1992)

Sin embargo, cuando exista una manifestación de voluntad entre el cónyuge contratante y el comprador, este contrato no se verá afectado por este tipo de vicio, ya que las personas que participaron en el negocio jurídico mencionado. Todo esto, porque la voluntad valorada es la de las personas que participan en él, mas no de alguien que no participa en el contrato.

De otro lado, Moreno (2016) ha señalado, que el objeto es jurídicamente imposible "cuando no sea un bien en sentido jurídico (es decir, no pueda formar parte del tráfico jurídico), su titularidad no pueda ser asignada a los particulares o el objetivo perseguido constituya un sin sentido jurídico (como en el caso de la venta de un bien del propietario al mismo o la hipoteca de un bien mueble) (Moreno, 2016). Así, dice que ninguna de dichas circunstancias ocurre en el presente caso, desde que la venta de bien ajeno es admitida en nuestra legislación, de manera que siendo posible que forme parte del tráfico jurídico, cabe asignar a los participantes en él la titularidad respectiva. Por lo demás, como el mismo autor ha reparado, no se entiende cómo se puede sostener que el objeto es jurídicamente imposible señalando que lo es por la no intervención de un sujeto. (Moreno, 2016)

Ciertamente, (Vargas, 2018, p.98) se pronuncia en contra de este fundamento, su razón es que la posibilidad jurídica está avalada por los derechos que el consorte celebrante posee sobre los bienes sociales que integran la sociedad de los conyugues: El negocio jurídico celebrado por el falso procurador recae sobre un objeto que es jurídicamente posible ya que, en principio, dispone de un bien social sobre el cual tiene derechos debido a que es parte junto a su consorte de la sociedad. En otras palabras, se dispone de un bien jurídicamente posible sobre el que se tiene derechos sociales.

Con respecto a la finalidad del acto jurídico, se debe precisar la diferencia entre la causa para llevar a cabo la celebración del contrato, con los móviles del contrato. Ni tampoco todos los motivos pueden ser entendidos como causa, sino solo "aquellos motivos determinantes de la voluntad del sujeto que han sido manifestados expresan o implícitamente (...) y que por tanto son conocidos o han debido conocerse por las partes" (Torres, A., 2015, p.215)

Por lo tanto, solo podría hablarse de causa ilícita cuando las dos partes tenían como objetivo sustraerse de sus obligaciones y causar perjuicio a otro. En los demás casos: (i) si el comprador desconocía el motivo de su vendedor no hay fin ilícito; y (ii) si el comprador sabía que el bien era ajeno y no pretendió perjudicar al otro cónyuge, todo se reconduce a la promesa de venta de bien ajeno. (Codigo Civil Peruano)

Encontramos ciertos cuestionamientos a esta posición doctrinaria, ya que tenemos que tener en presente que, el art. 315° de nuestro Código Civil peruano, no salvaguarda intereses generales, por el contrario, protege los intereses particulares,

además, siendo esta una norma obligatoria, su incumplimiento no vulnera el orden público, no debiéndose confundir categorías jurídicas distintas.

En esta perspectiva, ha señalado: justamente, respecto al tipo de interés protegido, se constata que claramente se protegen intereses privados (los de los cónyuges) y no un interés general que pueda considerarse basamento del sistema jurídico peruano. Por esta razón, no podría recurrirse a la mal denominada nulidad virtual recogida en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, que estipula expresamente que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. (Fernández. C., 2016, p.48)

De tal manera, tratándose de intereses relevantes a la esfera de las relaciones familiares, no es oportuno admitir la nulidad como efecto jurídico de este tipo de negocio jurídico.

Para terminar, concluimos que la tesis de la anulabilidad busca evitar que el acto jurídico realizado se afecte de manera absoluta por la declaración de nulidad en los casos donde el consorte afectado deseara mantener su eficacia, lo que no aplicaría si se llevara a cabo la invalidez absoluta efectuada por la nulidad.

Por la tesis de la Ineficacia. Nuestro Código Civil, ha preferido una comunidad de gestión mixta, en el cual cualquiera de los consortes tiene la facultad de realizar actos de administración de los bienes en la sociedad ganancial, siendo requisito en los actos extraordinarios la participación de ambos conyuges, uno de ellos es la disposición de bienes inmuebles (artículos 313° y 315°). Estamos de acuerdo hasta este punto, pues ello no solo se encuentra en el precepto legal, sino en el precepto constitucional, cuyo Artículo 2° se refiere a la igualdad entre varón y mujer.

Así las cosas, Morales señala que “la legitimidad es la coincidencia entre el sujeto del negocio (o para que el negocio es realizado) y el sujeto de intereses” (Morales, 2018). En buena cuenta, "es la capacidad de transferir efectos jurídicos o el poder de disposición del sujeto en relación con una determinada posición jurídica" (Morales, 2018) siendo que la legitimidad para contratar es la "capacidad normativa" para producir efectos jurídicos. El mismo autor ha indicado que una de las características comunes de la falta de legitimidad en los contratos inoponibles, es que quien dispone, transfiere un derecho a un tercero sin asentimiento o sin autorización del verdadero titular, careciendo de legitimidad porque no tiene capacidad de transferir efectos jurídicos. (Morales, 2018).

El mismo autor ha indicado que una de las características comunes de la falta de legitimidad en los contratos inoponibles, es que quien dispone, transfiere un derecho a un tercero sin asentimiento o sin autorización del verdadero titular, careciendo de legitimidad porque no tiene capacidad de transferir efectos jurídicos. (p.13)

Desde su punto de vista, Barchi diferencia esta figura negocial desde dos aspectos: “Cuando el vendedor no propietario actuaba en nombre ajeno o cuando actuaba en nombre propio. Ello lo llevaba a analizar el contenido del Artículo 161° del Código Civil para concluir que en ese caso se estaba ante un contrato ineficaz por falta de legitimación y, por tanto, "improductivo de efecto respecto del *dominus*" (Velaochaga, 2011)

En la misma línea interpretativa, ya Scognamiglio (1996), distinguiendo entre inexistencia, invalidez e ineficacia, dice que hay inexistencia cuando no se presenta el negocio, y por lo tanto, donde falta su efecto (en sentido propio); hay

invalidez cuando su peculiar relevancia (su efecto) es atacado por una negación más o menos completa (que repercutirá, eventualmente, en los efectos finales); y hay ineficacia en sentido estricto cuando faltan sólo los efectos finales, sin que sea tocada la válida existencia del negocio (por una razón que atiene, entonces, (...) a la funcionalidad del negocio)" (Scognamiglio, 1996)

En opinión de Roppo, referente a las incapacidades jurídicas especiales opina que "el principio según el cual el acto de disposición de las situaciones jurídicas ajenas no produce efecto hacia el titular de estas; y subrayar que el defecto de legitimación no crea invalidez sino ineficacia" (Vincenzo, 2009)

Soluciones doctrinarias. Atendiendo a lo desarrollado, podemos presentar una variedad de posibles soluciones. Por ejemplo:

Si el consorte que dispuso del bien lo hizo a título propio y a nombre de una persona ajena, estaremos frente al caso del falso procurador, el cual lo encontramos regulado en el artículo 161° de nuestro código civil, pues se estaría invocando una representación que no existe. Esto trae un supuesto de ineficacia, lo que origina la inoponibilidad del acto para la sociedad conyugal afectada, pero, además, la posibilidad de ratificación del negocio jurídico por parte del cónyuge no interviniente.

Se estaría tipificando el artículo 1539° del Código Civil, si quien dispuso o gravó el bien lo hizo a título propio, sin haber nombre ajeno, de ser así, se estará ante el supuesto de venta de bien ajeno. Si se diera ese supuesto, dicho acto jurídico será rescindible para las partes intervinientes en el contrato, pero no será eficaz para la sociedad conyugal.

Para culminar, Varsi y Torres expresan y comparten que en nuestra normativa peruana no hay nada acerca de la disposición de bienes sociales que impida que lo regulado en este supuesto, también lo sea para la sociedad convivencial. Al contrario, el primer párrafo del artículo 326° del Código Civil señala que en estos supuestos se “origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable. La doctrina peruana, es coincidente en los alcances de atribuir a la convivencia los derechos de la relación matrimonial” (Codigo Civil Peruano)

Dado el caso, en el que el adquirente haya actuado de buena fe y ella pueda ser evidenciada y comprobada, por ejemplo, que haya realizado las diligencias correspondientes en los Registros Públicos, documentos que indiquen otro estado civil por parte del consorte que realiza la disposición del bien social, en la inexistencia de datos de reconocibilidad de la propiedad, en falta o deficiente información registral que no sea posible controvertir. En esa situación, estimamos que pueden presentarse dos respuestas:

(i) en el supuesto que la transferencia fue se haya realizado e inscrita en los Registros Públicos debe respetarse la adquisición, ya que, si no nos encontraríamos ante un caso de oposición de derecho reales sobre bienes inmuebles, regulado en el artículo 2022° del código civil, en este caso, se opta por la seguridad del tráfico jurídico, sin perjuicio de las posibilidades de reparación por el daño causado;

(ii) Si la transferencia no se encontrara inscrita, debe primar el derecho del cónyuge no interviniente en el contrato, dando paso a que dicho acto sea inoponible para la sociedad conyugal afectada.

En caso que el bien y las sucesivas transferencias se encuentren registrados, el tercer adquirente se encontrará protegido por el artículo 2014° del Código Civil, subsistiendo para las partes afectadas la posibilidad de solicitar la tutela resarcitoria correspondiente.

Siguiendo la línea de Giovanni Ferri, Ronquillo precisa que el caso es distinto a los anteriormente reseñados, cuando el cónyuge vendedor y el comprador se hubieran puesto de acuerdo en la celebración del acto jurídico, a sabiendas que el bien es de la sociedad conyugal, en este caso se está ante un supuesto de nulidad del acto jurídico por fin ilícito. (p. 3065)

Siempre que se acredite que el resultado pretendido tanto por el disponente como por el adquirente ha sido perjudicar el patrimonio del real propietario (en este caso, la sociedad conyugal), pues, con tal proceder, ambos buscan consecuencias ilegales (el disponente cometería delito de estelionato y el adquirente delito de receptación), y es necesaria la acreditación de este contubernio entre las partes ya que la causa o fin del negocio jurídico no es el motivo particular sino el interés común o interés conjunto de las partes.

De acuerdo a los fundamentos expuestos en el VIII Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, coincidimos que la disposición por parte de uno de los consortes, sin la participación del otro, regulada en el artículo 315° del Código Civil es un supuesto de ineficacia del acto jurídico; por consiguiente, resulta inoponible para la sociedad conyugal, sin perjuicio de los efectos para las partes que intervinieron en el mismo.

Si el adquirente obró de buena fe, evidenciándose ello, por ejemplo, sin que se trate de un catálogo absoluto, en la inexistencia de datos de reconocibilidad de

la propiedad, falta o deficiencia de información registral que no sea posible controvertir, documentos de identidad que indiquen otro estado civil y hasta contenido del contrato de adquisición a favor solo del cónyuge que transfiere el bien, y la transferencia fue inscrita en los Registros Públicos, debe respetarse la adquisición, en tanto se estaría ante la figura descrita en el artículo 2022° del código civil.

En el supuesto anterior, si la transferencia no se encontrara inscrita, debe preferirse el derecho del cónyuge no interviniente en la operación contractual, de lo que sigue que el acto será inoponible para la sociedad conyugal afectada. Ahora, en caso que se compruebe actos de fraude de los cónyuges o uno de ellos en perjudicar al adquirente del negocio jurídico a los terceros adquirentes, se debe priorizar la eficacia del acto jurídico a favor de éstos, lo cual ha obviado el VIII Pleno Casatorio Civil.

En caso que el bien y las transferencias posteriores sucesivas transferencias se encuentren registrados, el comprador y el tercero adquirente estarán protegidos conforme a lo dispuesto en el artículo 2014 de nuestro código civil, los interesados tendrán la capacidad de reclamar la tutela con la indemnización que habitualmente corresponda.

Si el consorte vendedor y el comprador han convenido en la realización del acto jurídico, sabiendo que los bienes son de propiedad conjunta del matrimonio, nos encontramos frente a un acto jurídico por fin ilícito, aunque, es también necesario entender que en el caso de que los cónyuges hayan acordado perjudicar al comprador de buena fe, el contrato debe permanecer en vigor, incluso en el caso de que uno de los cónyuges no participe, así como establecerse el monto de la

indemnización correspondiente. , en caso de que no se pueda mantener el efecto de la actividad lícita.

En efecto, cuando el comprador haya actuado de buena fe (razonablemente probada) y la transmisión se haya inscrito en el registro público, la adquisición debe respetarse, cuestionándose de esta manera, que el adquirente, ni el tercero de buena fe, no se encontraría protegido de ninguna manera.

Por mayoría de votos, el acto jurídico quedará sin efecto y el comprador será privado de dicha propiedad. ¿Qué consecuencias podría traer esta decisión? Que el comprador venda el inmueble inmediatamente, de ahí la disputa directa con el tercer comprador, existiendo una incongruencia en el voto en mayoría del VIII Pleno Casatorio Civil al hacer incisión en la “actuación en conjunto” a la que se refiere el artículo 315° del Código Civil que, a consideración personal, está referido a la representación conjunta, de ser así estaríamos frente a la figura de la ineficacia y no de la nulidad.

El tercero adquirente que haya comprado el bien social de buena fe (con causa justificada) y los ha inscrito en Registros Públicos se encuentra protegido y amparado por los alcances del artículo 2014° del Código Civil, de modo tal, que no se puede plantear la nulidad del acto jurídico en su contra. En el caso del adquirente (primer comprador), si actuó de buena fe e inscribió la compra en Registros Públicos, aquello resulta irrelevante, de tal manera que, frente a él la nulidad no es amparable. Por lo tanto, concluimos que, el art 2014 protege a los adquirentes que hayan realizado el acto jurídico de buena fe.

Resultados Empíricos. La unidad de análisis la constituyeron los expedientes judiciales correspondientes a los años 2017 al 2019, sobre procesos de

Nulidad de Acto Jurídico en relación al acto de disposición de bienes sociales y/o gravamen realizado por un solo cónyuge o ambos, tramitados ante los Juzgados Civiles y Familia del Distrito Judicial de Huaura, habiéndose tomado muestras de los expedientes resueltos por los magistrados del mencionado Distrito Judicial (Provincias de Barranca, Huaura, Huaral y Chancay), asimismo se ha considerado las sentencias de vista emitidas por las Salas Mixtas, así como resoluciones emitidas en Casación por la Corte Suprema de Justicia de la República a nivel nacional.

Los Juzgados Civiles y/o de Familia son competentes para conocer los procesos de nulidad de acto jurídico relativos a la disposición y/o gravamen de los bienes sociales por parte de uno de los cónyuges, sin la intervención de su consorte; precisando al respecto, que la competencia en estos casos, sería de exclusividad de los Juzgados de Familia a tenor de lo dispuesto por el numeral a) del Artículo 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala que los Juzgados Especializados de Familia conocen de materias relacionadas al Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, establecidas por las secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil (como es el caso de aplicación del Artículo 315° del Código Civil); en tanto, que si bien es cierto, que las materias señaladas en el Libro II del Código Civil relativas al Acto Jurídico, corresponderían conocer a los Juzgados Especializados Civiles. Como se ha señalado, ya sea la nulidad, anulabilidad o ineficacia, al tener su origen en las disposiciones generales del Derecho de Familia relativos a la disposición de los bienes sociales de los cónyuges, que viene a ser una institución propia del Derecho de Familia, correspondería su conocimiento a dichos órganos jurisdiccionales. Sin embargo, ante la indefinición de la norma procesal,

en forma indistinta, ambos órganos jurisdiccionales vienen tramitando procesos de esta naturaleza.

A continuación, se señalan los cuadros estadísticos relacionados a la recopilación de información de los diversos procesos que se han tramitado relativos a la celebración del acto jurídico de disposición y/o gravamen de bienes sociales por parte de uno de los cónyuges, en perjuicio de terceros de buena fe, así como sus consecuencias jurídicas, siendo éstas:

Tabla 1

Órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Huaura en Materia Civil y Familia año 2017

ORGANOS JURISDICCIONALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA AÑO 2017					
<i>Materia: Nulidad de Acto Jurídico de Disposición y/ Gravamen de Bienes Sociales por parte de uno de los cónyuges sin la intervención del otro cónyuge</i>					
N° de Orden	Órgano Jurisdiccional	Sentido de la decisión			Fijación de Indemnización
		Nulidad*	Anulabilidad*	Ineficacia*	
01	Juzgado Familia Barranca	01			01
02	Juzgado Familia Transitorio Barranca			03	
03	1 Juzgado Civil Barranca	01			0
04	2° Juzgado Civil Barranca			05	
05	Juzgado Transitorio Civil Barranca			04	0
06	1° Juzgado de Familia de Huacho	02			
07	2° Juzgado de Familia de Huacho		02		0
08	1° Juzgado Civil de Huacho			05	
09	2° Juzgado Civil de Huacho	01			0
10	3° Juzgado Civil de Huacho				
11	Juzgado Civil Transitorio de Huacho		02		0
12	Juzgado Mixto de Chancay	02			
13	Juzgado de Familia de Huaral			03	0

14	1° Juzgado Civil de Huaral	02			
15	2° Juzgado Civil de Huaral		01		0
TOTAL		09	05	20	01

Fuente: Recopilación de legajos de sentencias de dichos órganos jurisdiccionales.

Interpretación

Durante el año 2017, a nivel de los órganos jurisdiccionales del Distrito Judicial de Huaura (que comprende las Provincias de Barranca, Huaura, Huaral y Chancay), se ha recopilado 35 sentencias de primera instancia, de las cuales al verificarse las mismas, se tiene que 09 procesos corresponden a demandas sobre Nulidad de Acto Jurídico (que representa el 10.28% de los casos recopilados), invocando la aplicación del Artículo 315° del Código Civil, y prevaleciendo como causales de nulidad, las previstas en el Artículo 219° del Código sustantivo, esto es la falta de manifestación de voluntad, la imposibilidad jurídica del objeto o fin ilícito, así como la causal señalada en el numeral 8) del Artículo 219° citado, que prescribe que el acto jurídico es nulo en el caso del Artículo V del Título Preliminar del Código Civil (nulidad virtual), inclinándose de esta manera por la primera postura doctrinaria relativa a la Teoría de la Nulidad del Acto Jurídico de Disposición de Bienes de la Sociedad Conyugal, detallada en el marco teórico. Sin embargo, sólo en una de ellas (solo representa el 1.3%) se han detectado actos de fraude que conlleve a declararse la ineficacia del acto jurídico y establecerse un monto indemnizatorio a favor de los terceros intervinientes de buena fe (ver tabla N°01 y su gráfico).

Por otro lado, se ha encontrado 05 procesos donde se plantea la anulabilidad del acto jurídico (que representa el 5.14% de los datos recopilados), en la que los magistrados consideran, que si bien es cierto que el acto jurídico practicado sin intervención de uno de los cónyuges, y aún sin la autorización supletoria judicial, es nulo por falta de manifestación de voluntad; empero, se debe tener presente que al ser el interés afectado del cónyuge no interviniente, quien no tiene interés en formular oposición al acto efectuado, y si lo considera una ventaja patrimonial para ella, podría convalidarlo, en tal sentido, se debe considerar como una alternativa la acción de anulabilidad, cuyo ejercicio depende del arbitrio del cónyuge no interviniente, quien podría confirmar el acto de disposición realizado por su consorte, del mismo modo, también omiten pronunciarse por la buena o mala fe del tercero interviniente, menos fijan monto indemnizatorio alguno.

Finalmente, se ha recopilado 20 procesos relativos a la ineficacia del acto jurídico (que representa el 20.55% de los casos recopilados), que involucra a la segunda tendencia jurisprudencial mayoritaria en nuestra praxis judicial, considerándolo al acto jurídico como ineficaz, donde básicamente los magistrados que han resuelto en tal sentido, sostienen que el cónyuge enajenante carece de legitimidad para disponer de los bienes de la sociedad de gananciales, invocando el artículo 292° del Código Civil, en la que se precisa que la sociedad de gananciales se encuentra representada por ambos cónyuges, ello fundamentalmente en el hecho de la falta de sistematización del artículo 315° del C.C., así como la regulación de las consecuencias jurídicas, procesos en los cuales al haberse amparado la demanda, se declara que el acto jurídico es ineficaz e inoponible respecto del cónyuge inocente, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 161° del Código Civil. No

obstante, como en los casos anteriores, han omitido pronunciarse, sobre la actuación del tercero adquirente de buena fe, así como velar por sus intereses patrimoniales, en este caso, no se han establecido montos indemnizatorios, prefiriendo en muchos casos un interés familiar enfocado tradicionalmente y planteado, a la luz de las nuevas doctrinas constitucionales e internacionales acerca del concepto de la familia, por encima de los actos de fraude a los mencionados terceros, que en la mayoría de los casos han perdido la propiedad e incluso su inversión realizada, generándose con ello una injusticia, que requiere ser corregida, fijándose montos indemnizatorios acorde a los daños causados, tal como se ha planteado en la formulación de la hipótesis.

Tabla 2

Órganos jurisdiccionales de la corte superior de justicia de Huaura en materia civil y familia año 2018

ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA AÑO 2018 <i>Materia: Nulidad de Acto Jurídico de Disposición y/ Gravamen de Bienes Sociales por parte de uno de los cónyuges sin la intervención del otro</i>					
N° de Orden	Órgano Jurisdiccional	Sentido de la decisión			Fijación de Indemnización
		Nulidad*	Anulabilidad*	Ineficacia*	
01	Juzgado Familia Barranca	03			0
02	Juzgado Familia Transitorio Barranca				
03	1 Juzgado Civil Barranca	01			01
04	2° Juzgado Civil Barranca			03	
05	Juzgado Transitorio Civil Barranca		03		0
06	1° Juzgado de Familia de Huacho	02			
07	2° Juzgado de Familia de Huacho			03	0
08	1° Juzgado Civil de Huacho		02		
09	2° Juzgado Civil de Huacho			02	01
10	3° Juzgado Civil de Huacho	02			
11	Juzgado Civil Transitorio de Huacho	02			0

12	Juzgado Mixto de Chancay			04	
13	Juzgado de Familia de Huaral	01			0
14	1° Juzgado Civil de Huaral			02	
15	2° Juzgado Civil de Huaral	03			0
TOTAL		14	05	14	02

Fuente: Recopilación de legajos de sentencias de dichos órganos jurisdiccionales.

Interpretación

Durante el año 2018, se ha estudiado 35 sentencias, de los cuales 14 sentencias se inclinan por la nulidad del acto jurídico (que representa el 14.40% de los casos recopilados), 05 sentencias optan por la anulabilidad del acto jurídico (representa el 5.14%), 14 sentencias que se pronuncian sobre la ineficacia del acto jurídico (representa el 14.40%) y en 02 han emitido pronunciamiento otorgando un monto indemnizatorio a favor del tercero interviniente de buena fe (que representa el 2.6% de los casos recopilados). Este resultado implica que los magistrados del Distrito Judicial de Huara, no amparan pretensiones indemnizatorias a favor de los terceros intervinientes de buena fe. (ver tabla Nro.02 y su gráfico porcentual).

Tabla 3

Órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Huaura en Materia Civil y Familia año 2019

ORGANOS JURISDICCIONALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA AÑO 2019					
Materia: Nulidad de Acto Jurídico de Disposición y/ Gravamen de Bienes Sociales por parte de uno de los cónyuges sin la intervención del otro					
N° de Orden	Órgano Jurisdiccional	Sentido de la decisión			Fijación de Indemnización
		Nulidad*	Anulabilidad*	Ineficacia*	
01	Juzgado Familia Barranca	01			01
02	Juzgado Familia Transitorio Barranca		02		0
03	1 Juzgado Civil Barranca	03			
04	2° Juzgado Civil Barranca			04	0
05	Juzgado Transitorio Civil Barranca		03		
06	1° Juzgado de Familia de Huacho	02			0

07	2° Juzgado de Familia de Huacho			01	
08	1° Juzgado Civil de Huacho	01			0
09	2° Juzgado Civil de Huacho		01		
10	3° Juzgado Civil de Huacho			03	0
11	Juzgado Civil Transitorio de Huacho	04			
12	Juzgado Mixto de Chancay			02	01
13	Juzgado de Familia de Huaral				
14	1° Juzgado Civil de Huaral	05			0
15	2° Juzgado Civil de Huaral			01	
TOTAL		16	06	11	02

Fuente: Recopilación de legajos de sentencias de dichos órganos jurisdiccionales.

Interpretación

En el año 2019, se recopilaron 16 sentencias que resolvieron optando por la nulidad del acto jurídico (que representa el 16.46%), principalmente sobre la falta de manifestación de voluntad, objeto jurídicamente imposible, sobre la nulidad virtual, al afectar una norma de orden público, como es el artículo 315° del Código Civil. Algunos juristas consideran a dicho artículo, como una norma de carácter privado que solo afecta a uno de los cónyuges, quien incluso lo podría ratificar posteriormente si le resulta favorable tal transferencia y/o gravamen. Así mismo, en 06 sentencias, se ha decidido por la anulabilidad del acto jurídico (que representa el 6.17%), y 11 sentencias que resuelven bajo la óptica de la ineficacia del acto jurídico (que representa 11.31%), de las cuales tan solo 02 ha emitido pronunciamiento sobre la indemnización a favor del tercero de buena fe (ver tabla N°03 y su gráfico porcentual). Esto implica que la institución jurídica de la indemnización, está siendo invocada por los justiciables y/o abogado defensores en mínima cantidad, ello se debe a que el artículo 315° del Código Civil, en forma expresa no lo ha regulado las consecuencias jurídicas cuando se produzcan actos de

fraude contra el tercero interviniente de buena fe por parte de uno o ambos cónyuges en los diversos procesos que se vienen tramitando ante los órganos jurisdiccionales del Distrito Judicial de Huaura, y porque no decir a nivel nacional, tal como se ha señalado incluso en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Tabla 4

PROCESOS DE GRAVAMEN DE BIENES SOCIALES: Juzgados del Distrito Judicial de Huaura

PROCESOS DE GRAVAMEN DE BIENES SOCIALES: Juzgados del Distrito Judicial de Huaura							
<i>Fuente: Legajos de sentencias de órganos jurisdiccionales Civiles y Familia</i>							
GRAVAMEN	sentido de decisión				2017	2018	2019
	Nulo	ineficaz	anulable	indemnización			
Ejecución de Garantías	06	05	03	0	04	05	05
Garantía Hipotecaria	08	01	01	0	02	04	04
ODSD	03	03	01	02	02	02	03
Tercerías de Propiedad	04	03	0	01	02	02	03
TOTAL	21	12	05	03	10	13	15

Fuente: La indemnización como pretensión accesoría

Interpretación

Cabe precisar que de las sentencias recopiladas, durante el año judicial 2017, se ha disgregado a 10 procesos que corresponden a cuestionamientos relativos al gravamen del bien de la sociedad de gananciales, durante el año 2018 correspondieron 13 procesos sobre cuestionamiento al gravamen del bien social y durante el año 2019, se observó 15 procesos resueltos relativos al gravamen del bien social, de los cuales, sólo en 03 procesos se fijaron montos indemnizatorios

a favor de terceros (ver tabla N°04 y su gráfico de barras), siendo éstos procesos de Garantía Hipotecaria (contratos de mutuo con garantía hipotecaria) y/o procesos ejecutivos con pedidos de embargo y remate, y tercerías excluyentes de propiedad, otros de obligación de dar suma de dinero, siendo que en la mayoría de estos procesos al tener naturaleza ejecutiva, y figurar la propiedad registrada en los Registros Públicos a nombre de uno de los cónyuges, pese de ser un bien social, en aplicación del principio de la fe pública registral, se ha resuelto a favor del tercero interviniente (ejecutante), principalmente de las entidades bancarias del sistema financiero, en base a lo dispuesto por el artículo 2014° del Código Civil, a mérito del cual, el tercero que obtiene un bien sustentado en la legitimidad dispositiva de una persona que figura como titular registral, es mantenida en la adquisición *non domino* siempre y cuando haya logrado inscribir su adquisición, con los demás requisitos que ha exigido la ley, tal como lo señala (García, 1993, p.227). Sin embargo, al haberse establecido recientemente como precedente vinculante en el VIII Pleno Casatorio Civil, que se inclina por la posición doctrinaria de la nulidad, debido que dicha disposición es contraria a una norma imperativa de orden público (nulidad virtual), se estaría afectando aún más los intereses patrimoniales de los terceros intervinientes, pese que éstos hubiesen actuado de buena fe, siendo incluso materia de crítica por un sector de la doctrina nacional por la opción asumida por la Corte Suprema de Justicia de la República en mayoría.

En efecto, durante los años 2017, 2018 y 2019, se han recopilado un total de 39 procesos sobre Nulidad de Acto Jurídico, 16 procesos corresponden a la Anulabilidad del Acto Jurídico y 45 procesos sobre ineficacia del acto jurídico, de

los cuales tan solo en 05 procesos se han fijado montos indemnizatorios a favor de terceros de buena fe en relación al acto de disposición de los bienes sociales; donde todas las posiciones asumidas por los magistrados que han resuelto los indicados procesos, así como los abogados intervinientes, asumiendo las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, están de acuerdo en que un solo cónyuge no puede vender o dar en garantía o realizar cualquier acto de disposición sobre un bien social, pero, presentándose el problema en el tipo de remedio jurídico que se le aplica, debido a que la consecuencia jurídica no lo establece en forma clara y concreta el artículo 315° del Código Civil. Frente a esta divergencia, existen teorías doctrinarias que tratan de dar solución a dicho problema, e incluso la jurisprudencia a través del VIII Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema que se ha publicado recientemente, estableciendo precedentes de carácter vinculante, y así uniformizar criterios de aplicación de la mencionada norma entre los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía a nivel nacional.

Tabla 5

Procesos de Nulidad de Acto Jurídico de Disposición y/o Gravamen de Bienes Sociales por parte de uno de los cónyuges resueltos en 2° Instancia por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura.

<i>Procesos de Nulidad de Acto Jurídico de Disposición y/o Gravamen de Bienes Sociales por parte de uno de los cónyuges resueltos en 2° Instancia por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura.</i>			
Sentido: Decisión	Año 2017	Año 2018	Año 2019
Nulidad	03	04	03
Ineficacia	02	01	03
Anulabilidad	0	01	01
Indemnización	0	0	01

Fuente: Legajo de Sentencias de dicho órgano jurisdiccional

Interpretación

El resultado de la tabla indica que en segunda instancia 10 sentencias confirman las sentencias apeladas, 05 han resuelto invocando las normas de la ineficacia del acto jurídico, 10 invocando las normas relativas a la nulidad del acto jurídico, 02 procesos relativos a la anulabilidad del acto jurídico, y un proceso relativo al pago de un monto indemnizatorio; empero, con la promulgación del VIII Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, actualmente se ha optado por la posición de la Nulidad del Acto Jurídico (precedente vinculante), en tanto, tratándose del consorte que transfiere el bien social, interviniendo a nombre de la sociedad de gananciales, pero cuando se excede del otorgamiento del poder que le fue conferido por su consorte *actos ultra vires*, tal negocio jurídico, resulta siendo ineficaz, bajo los alcances del artículo 161° del Código Civil. Es decir, por un lado, los jueces supremos consideran que el acto de transferencia del bien social efectuado tan solo por uno de ellos, sin la intervención de su consorte, es un acto nulo al ser contrario a una norma imperativa de orden público, conforme lo plantea el inciso 8°) del artículo 219° del Código Civil, en concordancia con el artículo V del Título Preliminar del Código Civil (nulidad virtual) y en el otro caso, se da cuando se excede del poder especial que le fue otorgado por su consorte, conocido también como *actos ultra vires*, en este caso, también se considera como ineficaz, tal como lo dispone el artículo 161° del mismo cuerpo normativo; sin embargo, como requisito *sine quanon*, es que el otro cónyuge le haya otorgado un poder especial, para que en este caso, recién pueda operar la consecuencia jurídica de la ineficacia del acto jurídico; lo que evidentemente, omite los demás casos analizados, conllevándolo necesariamente a emitir pronunciamiento jurisdiccional

bajo las reglas de la nulidad del acto jurídico, desamparado a los terceros intervinientes de buena fe.

En cuanto a la fijación de un monto indemnizatorio a favor del tercero interviniente de buena fe, en la mayoría de los casos revisados de las sentencias emitidas, por los órganos jurisdiccionales, las mismas han resuelto los casos además de las causales de nulidad del acto jurídico, ineficacia y anulabilidad, enfocándose más en el principio constitucional de protección a la familia e igualdad de los cónyuges; pero, enfocada desde una perspectiva limitada al concepto tradicional de familia, sin tener en cuenta las sentencias del Tribunal Constitucional, sobre la nueva concepción de la naturaleza jurídica de familia; que en muchos, casos, pese de verse afectado los intereses patrimoniales de los adquirentes de buena fe, se han fijado montos indemnizatorios mínimamente a favor del tercero, siendo que en muchos casos no se ha planteado como pretensión accesoria el pago de un monto indemnizatorio por daño contractual ni extracontractual, dando prioridad a un supuesto interés familiar, afectando los derechos patrimoniales de terceros, dejando de lado incluso lo estipulado por el Tribunal Constitucional en el caso del Tercero de buena fe (Exp. N°00018-2015-AI/TC.), que establece como precedente obligatorio que el propietario (en este caso la sociedad conyugal o uno de sus miembros) cuando realice actos de disposición, lo haga con el deber razonable de diligencia; todo ello originado básicamente debido al silencio del legislador en cuanto a los efectos o consecuencias jurídicas que entraña la trasgresión del artículo 315° del C.C., que da lugar a diversas interpretaciones, cuyo resultado se traduce en algunos casos en la afectación injusta del otro cónyuge o conviviente, y en otros

en la posibilidad de causar daños a terceros por la eventual nulidad del contrato celebrado, dependiendo de la solución a la que se arribe. (Sologuren, 2019, p. 89)

Produciéndose un escenario donde confluyen las fronteras del Derecho de Familia y el Derecho de Obligaciones, la Seguridad Jurídica y la libertad de contratar y de comercio, en una intersección formada por relaciones patrimoniales, que involucran bienes sociales, donde prima la protección del interés familiar, la igualdad de los cónyuges, en detrimento del tercero, y los demás derechos constitucionales señalados precedentemente, aún en el caso que éste haya actuado de buena fe, salvo que el acto jurídico haya sido registrado, solo en ese caso le ampara el artículo 2014° del Código Civil, pero, en este caso, también generándose un vacío legislativo, que se debe dar una solución urgente, por cuanto, si bien es cierto, que al amparo de la Fe Pública Registral, el adquirente mantendría su adquisición, pero contradictoriamente se permitiría que a *posteriori* su título de propiedad pueda ser anulado, resuelto o cancelado.

Por ello, resulta importante hacer la precisión en relación a los bienes sociales inscritos y no inscritos en los Registros Públicos, donde el VIII Pleno Casatorio Civil, no ha realizado un deslinde claro y objetivo; en cambio, en la votación en minoría, si se han establecido algunas pautas importantes que cabe mencionar, considerando al tercero adquirente de buena fe, sin que se trate de un catálogo absoluto, señala que ello debe basarse en la inexistencia de datos de reconocibilidad de la propiedad, falta o deficiencia de información registral que no sea posible controvertir, documentos de identidad que indiquen otro estado civil y hasta contenido de adquisición a favor solo del cónyuge que transfiere el bien (actos de naturaleza fraudulenta), que van en detrimento del tercero adquirente de

buena fe, así, se señala que si la transferencia fue inscrita en los Registros Públicos, en este caso, debe respetarse la adquisición, en tanto se estaría ante la figura descrita en el artículo 2022° del Código Civil; por el contrario, si la transferencia no se encontrará inscrita, debe preferirse el derecho del cónyuge no interviniente en la operación contractual, lo que implica que el acto sea inoponible para la sociedad conyugal afectada, y más bien para el caso que el bien social y las sucesivas transferencias se encuentren registradas, el tercer adquirente, se encontrará protegido por el artículo 2014° del Código Civil, subsistiendo para las partes afectadas la posibilidad de solicitar la tutela resarcitoria correspondiente, es decir, en primer lugar mantenerse la eficacia del acto jurídico, implicando ello que el interviniente no perdería la propiedad, y en caso que ello no sea posible, fijarse un monto indemnizatorio, como el propuesto en la presente tesis a favor del tercero adquirente de buena fe, situación fáctica que no lo ha contemplado el mencionado Pleno Casatorio.

Jurisprudencias Casatorias acerca del tema. A continuación, reproduciremos las partes relevantes de importantes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República, que tienen relación con nuestro tema de investigación, siendo una de ellas los pronunciamientos que dan énfasis a la ineficacia del acto jurídico y otras a la nulidad del acto jurídico, así como también la posición asumida por el VIII Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Exp. N°3006-2015-Junín, existiendo divergencias en las instancias inferiores sobre las posturas asumidas, y el mínimo desarrollo que se da a favor de los terceros intervinientes de buena fe, lo que sigue siendo preocupante los criterios de las instancias inferiores, además, los criterios de la propia Corte

Suprema, que han sido poco uniformes sobre éste tema, lo que todavía resulta un grave problema, pues al no existir uniformidad de criterios y mientras sigue vigente el artículo 315°, sin precisión de aplicación sobre las consecuencias indemnizatorias a favor de los terceros de buena fe, cuando se incurra en la comisión de actos fraudulentos, las decisiones judiciales contradictorias seguirán latentes. Precisamos que todo énfasis es nuestro.

a) Casación N° 602-2002-Arequipa (*Falta de voluntad de uno de los cónyuges para gravar un bien deviene en nulidad insalvable pese a la confirmación posterior del acto*). En este caso, la misma se encuentra orientada a la tesis de la nulidad, obviando pronunciarse respecto a la intervención del tercero.

b) Casación N°687-2003-Loreto (*Nulidad del acto de disposición de un bien social cuando no intervienen ninguno de los consortes*). En similar sentido, en este caso, también se orienta por la nulidad del acto jurídico.

c) Casación N°2896-2001 -Lima (*El adquirente que conocía que el bien social fue dispuesto por uno de los cónyuges no se encuentra amparado*) En este caso, se trata de la intervención de un tercero adquirente, pero, de acuerdo al desarrollo del proceso, éste al haber actuado de mala fe, en contubernio con el otro cónyuge, no le correspondería fijarse un monto indemnizatorio a su favor o en su caso preservar la titularidad del bien adquirido.

d) Casación N°372-2005-Arequipa (*Las edificaciones realizadas sobre los bienes sociales para disponer o gravarlas se tienen que realizar por ambos cónyuges*). La presente casación se enmarca al supuesto de hecho regulado por el artículo 315° del Código Civil, acerca la intervención de ambos cónyuges para la disposición de un bien social, o para gravarlo, surgiendo la controversia en las

consecuencias jurídicas que ello acarrea, y a la fijación de un monto indemnizatorio.

e) Casación N°111-2006-Lambayeque (La falta de legitimidad para contratar, por la falta de voluntad de uno de los cónyuges en la disposición o gravamen de un bien social, es decir, en este caso considera como un caso de falta de legitimidad para contratar). En este caso, la presente casación se orienta por la tesis de la ineficacia del acto jurídico, entendida como la falta de legitimidad del cónyuge celebrante (falso procurador), que podría ser convalidada por el otro cónyuge, de acuerdo a sus propios intereses, en cuyo caso, se obvia la intervención del tercero de buena fe, y las consecuencias jurídicas que le podrían ser favorables, si se acredita que habría sido perjudicado con el acto jurídico fraudulento en su esfera patrimonial y/o extrapatrimonial.

f) Casación N°907-2008-Arequipa (La falta de intervención de uno de los cónyuges en la celebración de un acto jurídico, constituye la ineficacia del acto jurídico). En similar sentido que la anterior, en esta casación se concluye que la intervención tan solo de uno de los cónyuges, sin tener facultades de representación del otro, constituye causal de ineficacia del acto jurídico.

g) Casación N°3437-2010-Lima (La falta de representación de uno de los cónyuges en la disposición de los derechos de propiedad sobre los bienes sociales). En este caso, también se trata de la falta de representación del cónyuge celebrante en el acto jurídico de disposición y/o gravamen de los bienes sociales, en tanto no se le haya otorgado poder especial del otro, incurriendo en un supuesto de ineficacia regulado por el Artículo 161° del Código Civil, el cual sería más beneficioso para el tercero interviniente, si éste ha actuado de buena fe, existiendo

la posibilidad de mantener vigente el negocio jurídico o en su caso fijarse a su favor un monto indemnizatorio.

h) Casación N°2893-2013-Lima (La ineficacia del acto jurídico celebrado por uno de los cónyuges en la disposición de un bien social). La presente casación trata de la consecuencia jurídica en caso que el bien social sea dispuesto y/o gravado por uno de los cónyuges, también inclinándose por la tesis de la ineficacia del acto jurídico, donde sí se podría fijar un monto indemnizatorio a favor del tercero de buena fe o mantener su adquisición o prevalencia del gravamen.

i) Casación N°0336-2006-Lima. En este caso, adopta la tesis de la nulidad, donde el tercero interviniente de buena fe, ve muy remoto poder convalidar el acto jurídico de disposición, siendo que tan solo podría reclamar el pago de una indemnización respecto del patrimonio personal del cónyuge que actuó de mala fe, más no respecto de la sociedad de gananciales.

j) Casación N°835-2014-Lima Norte (Venta de bien social sin participación de la cónyuge es nulo si comprador sabía que vendedor era casado): En este caso, es evidente que la intervención del tercero en la celebración del acto jurídico ha sido de mala fe, como tal no tendría derecho a validar el negocio jurídico, menos fijarse a su favor un monto indemnizatorio.

k) Casación N°2289-2017-Lima Sur (Disposición unilateral de bienes sociales: ¿puede declararse nula por una causal no invocada? En este caso, si bien se declaró la nulidad de la sentencia de vista, la Sala decidió tomar en cuenta la tesis de la nulidad del acto jurídico, invocando causales (contra el orden público y fin ilícito), pese de no haber sido invocados por la parte demandante.

l) Casación N°361-2016-Tacna (Presunción de bienes sociales es de orden público y no puede ser enervada con una simple declaración judicial): En esta casación se opta por la tesis que establece la naturaleza jurídica del Artículo 315° del Código Civil, considerándola una norma de orden público, contraria a la tesis que la considera como una norma que solo afectaría los intereses patrimoniales de los cónyuges (interés privado), por ello el cónyuge afectado podría convalidarlo a través de la ratificación del acto jurídico, de acuerdo a sus intereses que pueda tener y si ello le resultase más favorable.

m) Casación N°381-2015-Lima Norte (Disposición de los bienes sociales sin la intervención de uno de los cónyuges **como supuesto de ineficacia de acto jurídico**): Esta casación se inclina por la tesis de la ineficacia del acto jurídico, en la misma línea de la posición asumida en el presente trabajo de investigación, siendo la más idónea para efectos de salvaguardar los intereses patrimoniales de los terceros adquirentes de buena fe, ya sea convalidando el acto jurídico o en su defecto, fijarse un monto indemnizatorio a su favor.

n) Casación N°353-2015-Lima Norte (Transferencia de un bien social realizada por un solo cónyuge no es nula si adquirente actuó de buena fe): En similar a lo señalado precedentemente, coadyuva a la propuesta del presente trabajo de investigación, cuando el tercero adquirente, actúa de buena fe, en este caso, la responsabilidad, recae en la sociedad conyugal por no ser diligente en registrar su propiedad, independientemente de la intervención del otro consorte, que bien podría haber estado coludido con su consorte en actos de fraude a fin de perjudicar al tercero de buena fe.

o). Casación N°1375-2015-Puno (Disponer unilateralmente de bien social es causal de nulidad si voluntad de las partes fue contraria al ordenamiento jurídico): En este caso, la casación se adhiere a la teoría de la nulidad del acto jurídico por la causal del fin ilícito del acto jurídico, lo que impediría al tercero contratante adquirir el bien, a través de la ratificación, menos, poder ser indemnizado por responsabilidad precontractual.

p) Casación N°907-2008-Arequipa. Esta casación trata lo relativo a la falta de representación sin poder, constituyendo dicho acto jurídico un acto ineficaz, pasible de ser ratificado por el otro cónyuge, lo que beneficiaría al tercero adquirente, siempre y cuando haya actuado de buena fe, o en su caso, fijarse un monto indemnizatorio a su favor.

4.2 Prueba de Hipótesis

La hipótesis planteada en la investigación fue: *“los actos jurídicos de disposición y/o gravámenes fraudulentos de bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges, ha generado consecuencias jurídicas a terceros intervinientes de buena fe en el Perú, tales como la ineficacia, nulidad y anulabilidad del acto jurídico, omitiéndose fijar indemnización por los daños causados”*. La misma que ha sido validada en mérito a los siguientes fundamentos:

En base a los argumentos expuestos en las bases teóricas, los resultados y la discusión, se tiene en primer lugar las teorías que tratan de explicar y dar una respuesta desde un plano de la teoría general del derecho y del plano constitucional, por cuanto los actos jurídicos de disposición fraudulenta de los bienes sociales por uno o ambos cónyuges, en perjuicio de terceros intervinientes de buena fe, afectan

su derecho a la propiedad privada , proponiendo como una solución al problema planteado, la ineficacia del acto jurídico, como una solución más idónea y razonable, lo que permitirá validar el contrato de transferencia y/o gravamen, toda vez, que no podría ser declarado nulo, garantizando de esta manera la conservación de su derecho patrimonial adquirido de buena fe, dejando de lado, las otras posiciones asumidas en la doctrina como son la nulidad y la anulabilidad del acto jurídico.

En cuanto a los resultados del trabajo empírico realizado en el Distrito Judicial de Huaura, se puede advertir que se encuentran bien marcadas las posiciones doctrinarias asumidas por los magistrados que resolvieron las controversias relacionadas a la disposición de bienes sociales en forma unilateral por uno de los cónyuges, en detrimento del otro, optando en unos casos por la nulidad del acto jurídico y en otros por la ineficacia del negocio jurídico, casi en forma proporcional, y en menor medida por la tesis de la anulabilidad del acto jurídico. Sin embargo, en casi la totalidad de los mismos, no se han fijado montos indemnizatorios a favor de los terceros intervinientes de buena fe, mucho menos se dispuso la validez del acto jurídico, a fin de que éste pudiese conservar su patrimonio, por ende, su derecho de propiedad, afectándose de esta manera, también los principios de predictibilidad en las decisiones jurisdiccionales, no solamente a nivel del Distrito Judicial del Huaura, sino también a nivel nacional.

Ahora bien, como primera hipótesis específica tenemos. - Las consecuencias jurídicas, causados a terceros intervinientes de buena fe por parte de uno o ambos cónyuges que en forma fraudulenta han celebrado actos jurídicos de

disposición o gravamen de bienes sociales, son la ineficacia, nulidad, anulabilidad y daños. Es validada en mérito al siguiente fundamento:

Así, en el caso del Tercero de Buena Fe (Exp. N°0018-2015-AI/TC, el Tribunal Constitucional en su fundamento 19), hace mención a lo resuelto en el Exp. N°0008-2003-PI/TC (fundamento 26), considerando a la propiedad como un principio constitucional y un derecho de toda persona que todo sistema jurídico debe garantizar por ello podemos decir, que el derecho de propiedad faculta a su titular para gozar, usar, disponer y explotar su propiedad, siempre que sea realizada en función social que le corresponda. (Sentencia 0864-2009-AA/TC, fundamento 20)

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, realiza una caracterización del derecho de propiedad, considerándolo en primer término: a) como un derecho pleno, entendida que una variedad de atribuciones que se le va a conferir al titular, para que éste en forma autónoma ejercer tales atribuciones, lógicamente dentro de los límites que le impone el sistema jurídico y no afecte los derechos de los demás; y, b) un derecho irrevocable, porque dependerá únicamente de la propia voluntad del titular de poderlo extinguir o transmitir, más no así como consecuencia de un acto extraño o el simple deseo de un tercero, a excepción de otros eventos regulados en la Constitución Política del estado, como es el caso de la expropiación con fines de utilidad pública, (Sentencia 5614-2007-AA/TC, fundamento 7). Por tanto, podemos afirmar, que a nivel constitucional, se encuentra protegido el derecho de propiedad, y de ninguna manera puede establecerse desde la visión de los intereses particulares, sino principalmente valorarse su función social y su enfoque con el bienestar de la sociedad en general.

Reglas y Principios en el Estado Constitucional de Derecho

Para ello debemos partir de la premisa que las normas que conforman parte de un determinado sistema jurídico no son iguales, siendo variadas y distribuidas según criterios diversos. Como ejemplo tenemos que en España se distingue entre la variedad de las normas como la Ley Orgánica, la Ley Ordinaria, los decretos ley, leyes, reglamentos, real decreto, entre otros; señalándose que también podemos considerar criterios de índole doctrinario, siendo el principal y más conocido el propuesto por Hans Kelsen y por Herbert Hart. El primero hace una distinción entre normas secundarias y normas primarias, las primeras consideran y establecen una sanción ante su incumplimiento por parte de un miembro de la sociedad, en tanto las segundas, sin las que en si van a establecer las sanciones, en tal sentidos consideramos que las normas jurídicas se encuentran expresadas en el «deber ser», una de ella busca o tiene por finalidad que determinados individuos dentro de una comunidad observen una debida conducta, y la otra clase de norma, regula que una segunda persona le corresponde ejecutar la sanción preestablecida con anterioridad, ante el incumplimiento de la primera norma, siendo un ejemplo lo regulado en el artículo 138° del Código Penal español, que regula el siguiente precepto: «el que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años» donde se aprecia la existencia de dos normas, una imperativa y de mandato del deber ser como es no matar, y la segunda, que establece una consecuencia, donde se establece que será sancionado con una condena de 10 a 15 años de prisión, concluyendo que la primera de las nombradas que desarrolla la conducta antijurídica, depende de la segunda norma que establece una sanción y es esta norma que le otorgará una eficacia a la primera. En el caso

de nuestra investigación, el artículo 315° del Código Civil, en forma expresa no regula esta consecuencia jurídica del que nos habla Hans Kelsen, que le pueda dar eficacia a la disposición fraudulenta de los bienes sociales por parte de uno de los cónyuges, validándose de esta manera nuestra primera hipótesis de investigación.

El debate acerca de la naturaleza jurídica de las normas, apareció en el año 1967, con un artículo escrito por Ronald Dworkin, titulado «¿Es el derecho un sistema de reglas?» que posteriormente fue incluido, como segundo capítulo, en su obra *Los derechos en serio* (1995).

Al respecto, menciona que esta cuestión nunca estuvo dejada de lado por parte de los estudiosos del derecho antes de Dworkin, como es el caso de las contribuciones que hicieron Walter Winburg en Austria, en la década del cuarenta, así como las contribuciones de Josef Esser en Alemania en los años cincuenta, donde se dieron los primeros visos de distinción entre las reglas y los principios, apareciendo coetáneamente también los planeamientos de Norberto Bobbio en Italia, así como de Eduardo García de Enterría en España. No obstante, el punto de partida de esta discusión, recién comenzó a dar auge y centrar las ideas del tema con el filósofo y jurista Dworkin al escribir su libro sobre la crítica al positivismo jurídico, debate que aún continúa hasta nuestros tiempos, y que vienen siendo desarrolladas en la metodología jurídica y la dogmática, dentro de un contexto del sistema jurídico, desarrollando la relación entre derecho y moral y en la argumentación jurídica. (Atienza y Ruiz 1996, p. 101)

La segunda hipótesis específica. La declaración de ineficacia constituye el remedio más idóneo a favor de los terceros intervinientes de buena fe, frente a los actos jurídicos fraudulentos de disposición o gravamen de bienes sociales por uno

o ambos cónyuges, garantizando la seguridad jurídica, la predictibilidad de las decisiones judiciales, el derecho de propiedad, la libre contratación e igualdad ante la ley. Se valida según el siguiente argumento:

En presente trabajo de investigación, para comprobar la validez de la segunda hipótesis, se ha optado por asumir la posición doctrinaria de la Ineficacia del Acto Jurídico, posición también asumida por el voto en minoría en el VIII Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República; es decir, en este caso, conservar la eficacia del acto jurídico, en tanto, que el tercero interviniente haya actuado de buena fe, a fin de que pueda mantener su derecho de propiedad, independientemente del monto indemnizatorio que se le podría fijar en caso que ello resultase imposible de preservarlo, ello a fin de garantizar los principios jurídicos de la seguridad jurídica, la predictibilidad de las decisiones judiciales, acceso a la propiedad, la libre contratación e igualdad ante la ley.

Características de los Principios Jurídicos

La definición del principio jurídico, puede ser desarrollado desde diferentes acepciones, entendiéndola como una norma de carácter general, sus características más relevantes son de naturaleza general, donde podrían haber incluso la incorporación de conceptos jurídicos indeterminados y con vaguedad, entendidas también como normas directrices o programáticas, orientadas a la consecución de determinados fines que deben expresar valores supremos de todo ordenamiento jurídico, como una norma de jerarquía elevada, y que se encuentre destinada a los órganos constitucionalmente autónomos que aplican e interpretan las normas jurídicas, indicando en términos generales como debe ser la aplicación de estas

normas, así como su interpretación, etc., así como también en la forma del *regula iuris*, es decir, como un enunciado máximo del derecho, que va a posibilitar la sistematización del ordenamiento jurídico o de una parte de este sistema jurídico. (Atienza y Ruiz 1996, p. 103)

De lo señalado precedentemente, se puede inferir tres características importantes comunes, siendo estos la fundamentalidad, la generalidad y la vaguedad. La primera implica que su sustitución o modificación, tiene como consecuencia directa la transformación o modificación del resto del sistema jurídico, o en su caso de un sector de ella, donde se encuentra inmersa dicho sistema. La segunda, se encuentra relacionada a la amplitud o extensión de aplicación de la norma, donde el supuesto de hecho, así como su consecuencia jurídica, se encuentra establecidas en términos abstractos y generalizados. La tercera, muchas veces es confundida con el término de “generalidad”, pero tiene un significado diferente, siendo que un dispositivo es vago cuando, debido a la amplitud de su indeterminación semántica, resulta muy difícil poder realizar la identificación de un determinado suceso, con el supuesto de hecho que se encuentre regulado en la norma, donde aparecen casos que se ubican en la tangente o límite, o también conocidos como casos dudosos, donde no se puede incluirlos o excluirlos de la norma concreta a aplicarse. Un caso emblemático de este principio, donde se pueden ver claramente las características antes desarrolladas, la tenemos en el artículo 6° de la Constitución española de 1812, el amor a la patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles, y asimismo el ser justos y benéficos.

La tesis de Ronald Dworkin

Ronald Dworkin es uno de los más destacados exponentes de la tesis fuerte de la separación y, como hemos visto, el principal promotor del debate respecto a la distinción entre reglas y principios. El autor desarrolla su teoría en contraposición al positivismo jurídico y, contra las ideas de Hart, formulando su crítica en el sentido que solo comprende el aspecto normativo tan solo regulado de reglas, y que son fácilmente identificables por la forma como son desarrolladas o adoptadas, conociéndolo como pedigree. No obstante, el autor señala que cuando los operadores de justicia, abogados, jueces, doctrinarios, razonan un determinado hecho jurídico, no solamente utilizan las reglas, sino también otro tipo distinto de normas a los que denomina principios, y que el positivismo no las ha considerado y las desconoce. La relevancia de su crítica es que ataca la esencia del positivismo, que también implica separar los conceptos de la moral y el derecho, a fin de dejar de lado la discrecionalidad del Juez. En tal sentido, la primera cuestión que considera es que la validez de una determinada norma jurídica no dependerá de aspectos morales de dicha norma, sino su validez será en base a determinados criterios a los que Hart los llama «regla de reconocimiento». Empero, Dworkin, manifiesta que no se podría sostener la validez de esta tesis, toda vez, que todo ordenamiento jurídico también se encuentra compuesto por principios, y cuya validez no se encuentra determinada por la forma en que fueron creadas, es decir, por su pedigree, sino porque su contenido debe ser acorde a las reglas morales imperantes en la sociedad, por ello todo principio, debe tener una interrelación con la equidad, la justicia o alguna otra dimensión de la moral, es en esta interrelación, que va a ser una vía para introducir la moral en el derecho, siendo uno de los

argumentos que han utilizado los críticos del positivismo jurídico para establecer ya una distinción precisa entre derecho y moral.

Sin embargo, pese a la crítica al positivismo jurídico efectuado por diferentes juristas, como lo señala Peces-Barba (1997), estos derechos, principios y valores, no pueden ser considerados como tales, si es que no se introducen al sistema jurídico, a través de la moralidad, por lo que no se podría hablar de contradicciones entre reglas y principios, así como tampoco se requiere una aproximación iusnaturalista de la existencia del Derecho, independientemente a lo que Hart conoce como la regla del reconocimiento, sino que en la realidad estos valores, principios y derechos no se pueden imponer en forma vertical desde su propia racionalidad, sino que son impuestos por los propios operadores de jurídicos antes señalados desde el poder que les confiere el Estado, como autoridades, concluyéndose que tanto las reglas como los principios son importantes y relevantes para el derecho, en este caso, se viene considerando como principios que pueden ser afectados con la disposición fraudulenta de los bienes sociales por uno o ambos cónyuges, como el de la Seguridad Jurídica, la Predictibilidad de las Decisiones Judiciales, la libertad de contratar e igualdad ante la ley. Por ende, al ser ambas normas, con efectos y contenidos distintos en su accionar dentro del campo del derecho, corresponde plantearse modificaciones no solo a nivel normativo de las reglas, sino también de los principios, en este caso, invocando la no discriminación y buscando la igualdad ante la ley para los sujetos que intervienen en la celebración del acto jurídico cuestionado, no solo desde la perspectiva de los cónyuges celebrantes, sino también del tercero de buena fe, pudiendo considerarse por ello como normas principio y de normas regla. En tal

sentido, la presente interpretación no puede poner en tela de juicio el valor de una aproximación positivista al problema planteado. (Peces-Barba, 1997, p. 13)

Dworkin propone dos criterios de distinción entre principios y reglas en primer lugar se basa en una sentencia emitida por un tribunal de Nueva York, en el caso *Riggs v. Palmer*, a fin de dilucidar si una persona que había asesinado a su abuelo debía tener derecho a recibir la herencia de su mencionado abuelo, al haber sido considerado heredero en el testamento. En puridad de acuerdo a la norma legal, le correspondería recibir la herencia, pero el Tribunal señala que todo sistema normativo, todo acto jurídico, todo contrato que celebren las partes, pueden ser controlado, a lo que denominan las máximas generales y fundamentales del Derecho Consuetudinario, mencionan que a ninguna persona se le permitiría sacar provecho de su propio fraude o de su propia injusticia, o fundar una demanda en base a su propia iniquidad u obtener un bien basado en su propio crimen, similar al problema planteado en la presente tesis de investigación, donde uno o ambos cónyuges pretender obtener ventajas patrimoniales, en detrimento del tercero interviniente de buena fe, basados en una mala interpretación o aplicación de principios que supuestamente les favorece, como es la protección del matrimonio y la familia, siendo que en el caso analizado por Dworkin, el Tribunal de Nueva York, falló que el asesino no recibiera la herencia. (Dworkin, 1995, pp. 75–78)

Los Principios como mandatos de optimización: Robert Alexy

Desarrollando la teoría de los derechos fundamentales, menciona que no se podría realizar una diferenciación entre principios y reglas, sin el desarrollo de una teoría que pueda satisfacer la colisión de éstas, así como también otra teoría que pueda explicar fehacientemente el rol que cumplen los derechos fundamentales en

un determinado sistema jurídico de un país, para lo cual el autor 02 criterios que los diferencian en forma sustancial, similares a los establecidos por Dworkin, pero con la diferencia que el primero de ellos, genera dudas acerca de la solidez del primer criterio, relacionado a la aplicación de las reglas bajo la óptica del todo o nada, al hablarnos que en la aplicación de las reglas, existen casos excepcionales, donde se puede dejar de lado la aplicación de la regla a un caso concreto, que hasta esa fecha era desconocida en el sistema jurídico; empero, reconoce y acepta el segundo de los criterios, así refiere en primer término, un hecho fundamental para poder distinguir entre principios y reglas, es que los primeros son considerados como normas que van a disponer alguna situación que pueda ser ejecutado o realizado en la mayor medida posible, lógicamente dentro de las facultades legales que tenga el sistema jurídico existente hasta aquel momento, por lo que concluye que los principios corresponden ser considerados como mandatos de optimización, y su característica esencial es que se pueden ejecutar y cumplir en diferente grado, ya que el cumplimiento de la misma depende no solo de las posibilidades reales, sino también de las posibilidades jurídicas, siendo que el campo de desarrollo de las posibilidades jurídicas estaría establecido por los principios, en tanto las reglas en lo relativo a las posibilidades reales, como tal se puede inferir que las reglas constituyen mandatos definitivos, en otras palabras, vienen a ser normas que deben ser o no cumplidas, es decir, si concluimos la vigencia y validez de una regla contenida en una norma, al aplicarse debe hacerse lo mismo que ella requiere, ni más ni menos, por ello es justamente la existencia de una diferencia más que todo de carácter cualitativo, y no de grado o jerarquía. (Alexy 1997, pp. 81-98).

La tercera hipótesis específica: La no regulación de las consecuencias jurídicas en los actos jurídicos de disposición o gravamen de bienes sociales fraudulentos por parte de uno o de ambos cónyuges, afecta la seguridad jurídica, acceso a la propiedad, la predictibilidad de las decisiones judiciales y la libre contratación de los terceros intervinientes de buena fe. La hipótesis se valida en base a la siguiente información doctrinaria contenida en el presente trabajo de investigación.

Al haberse optado por la segunda tendencia jurisprudencial, la cual precisa sobre la ineficacia del acto jurídico en el caso de la disposición fraudulenta de los bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges, siendo que en el presente caso, solo se trata de uno de los cónyuges que dispone del bien sin el consentimiento del otro, siendo ineficaz para el no interviniente, toda vez que el cónyuge enajenante no cuenta con legitimidad para poder disponer del bien social, ya que constituye un patrimonio autónomo, como es el caso de las Casaciones N°111-2006-Lambayeque y N°2893-2013-Lima, en esta última, nos habla del defecto extrínseco que presenta el negocio jurídico, como es la ausencia de legitimación, cuando uno de los cónyuges celebra el mismo, sin autorización de su consorte, ya que la legitimación para la transferencia y/o gravamen de un bien social (patrimonio autónomo), el artículo 292° del Código Civil, al ser una norma imperativa que indica que la sociedad de gananciales está representada por ambos consortes, estableciendo una excepción, en el caso que cualquiera de ellos pueda tener poder especial del otro consorte, en tal sentido, estaríamos hablando de la representación total de la sociedad. Por tanto, conforme lo señala el maestro Aníbal Torres Vásquez, se debería comprender a la norma del artículo 315° del Código Civil, como una

disposición orientada a precisar que ambos cónyuges representan a la sociedad de gananciales, por ende, uno de ellos por si solo no tiene legitimidad para gravar o disponer de los bienes patrimoniales de la sociedad de gananciales.

El Principio de la Seguridad Jurídica

Otro aspecto sustancial que convalidará la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación, viene a ser lo relativo al Principio de la Seguridad Jurídica, en principio, brinda la inscripción de la propiedad en los registros públicos. Toda vez, que la emisión de sentencias contradictorias a nivel de la máxima instancia del Poder Judicial sobre la disposición de los bienes sociales en forma fraudulenta, afecta la seguridad jurídica que debe imperar en nuestro país, así, en los Exp. N°0001-2003-AFTC y 0003-2003-AI/TC (acumulados), el máximo intérprete de la constitución precisa que la seguridad jurídica, viene a ser un principio sustancial de un Estado Constitucional de Derecho, reconocido en forma implícita en nuestra carta magna, es un valor que debe garantizar todo estado constitucional de derecho, proyectándose a todo el sistemas jurídico y en la actuación de los poderes públicos, y en especial a los individuos que conforman la nación, para que se desarrollen dentro de los cánones del derecho y de la legalidad.

Así, en dicha sentencia, el Tribunal Constitucional reconoce que el procedimiento de la inscripción registral del derecho de propiedad, va a generar la seguridad jurídica, en este caso, la inscripción de los actos jurídicos relativos a la sociedad de gananciales, presumiéndose como cierto lo que figura en el registro, y poder brindar las garantías de seguridad a los cónyuges diligentes titulares de la propiedad; y al tercero que de buena fe que confía en el registro para adquirir bienes.

Por ello, el Tribunal Constitucional en el Exp. N°0016-2002-AI/TC, en su fundamento 5), señala que la seguridad jurídica, es un principio fundamental que se debe tomar en cuenta para poder oponer la titularidad del derecho de propiedad frente al tercero, y si bien en anterior oportunidad el Tribunal ha afirmado que la inscripción del derecho de propiedad en el registro, como el medio a través del cual, el derecho expresaba su trascendencia para convertirse en una garantía para la generación de riqueza (fundamento 5), actualmente en dicha sentencia ya no la considera como absoluta, entiendo que ello se debe a un sin número de casos, donde se configuran actos de fraude, estafa, lavado de activos, enriquecimientos indebidos, etc., que muchas veces han venido utilizando a la entidad registral con estos fines, bajo la fachada de brindarle seguridad jurídica que en el fondo no era verdad; y en otros casos bajo la figura de la apariencia, incurriéndose en injusticias, buscando actualmente otras medidas eficaces e idóneas para que el procedimiento previo a la inscripción, se encuentre provisto también de seguridad jurídica, porque al final de cuentas, lo que se busca es que el registro sea fiel reflejo de la realidad jurídica, no solamente registral, sino también extra registral (Sentencia 0001-2003-AI/TC y 0003-2003-AI/TC y acumulados, fundamento 4), y que en este caso no se esté vulnerando los derechos de propiedad de los terceros intervinientes de buena fe.

Por ello, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho a la propiedad, debiendo buscar procedimientos eficaces que eviten la comisión de estos actos de estafa, fraude, lavado de activos, enriquecimientos indebidos, en este caso ya sea de uno o de ambos cónyuges, que atenten contra los derechos de los terceros intervinientes de buena fe. En este

contexto podemos afirmar que actualmente resulta insuficiente la simple inscripción registral en los registros públicos, para garantizarse una seguridad jurídica, si es que el propietario no mantiene una conducta diligente en relación al registro, y si bien se reconoce que la SUNARP realiza proyección a la comunidad sobre la importancia del registro, como el servicio de alerta registral, como es de la inscripción y de publicidad.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional señala en relación a la seguridad jurídica, que el propietario, no solamente tiene derechos, sino también deberes en relación a su propiedad, dentro de ellos da cuenta del deber de diligencia con relación al registro, el cual debe trascender no solamente a nivel registral, sino también a sus antecedentes, como el correcto actuar de los abogados que confeccionan las minutas, los notarios, los árbitros, jueces y registradores, para un cumplimiento cabal de sus funciones en especial del deber de diligencia, siendo el más interesado y propulsor de ello, el propio propietario, a fin de brindar a la propiedad que adquiere de la seguridad jurídica requerida.

El Deber de diligencia de los propietarios

En efecto, como se ha señalado precedentemente, en el Exp. N°0018-2015-AI/TC., el máximo intérprete de la constitución considera como base fundamental de la seguridad jurídica, el deber de diligencia del propietario, dentro de su actuación hasta la adquisición definitiva de su propiedad, y que debe ser implementado y reforzado por las instituciones del Estado que conforman el sistema jurídico dentro del cual se desenvuelven los actos jurídicos de esta naturaleza, actualmente enfocado a la lucha contra la corrupción, el lavado de

activos, etc., convirtiéndose en un mandato exigible a las instituciones que componen el sistema jurídico, como es el caso de las Sentencias 0009-2007-AI/TC y 0010-2007-AI/TC, acumulados, fundamentos 57 y 58; Sentencia 0017-2011-PI/TC, fundamento 15-16), haciendo presente que estos mandatos también comprenden a las entidades privadas y no solamente públicas relacionadas a la transferencias y/o gravamen de las propiedades, como al ámbito financiero y comercial, en base al principio de la fuerza normativa de la Constitución, que contiene todo Estado Constitucional de Derecho.

En dicha sentencia el Tribunal Constitucional precisa que la fe pública registral regulada en el artículo 2014° del Código Civil, no vulnera la Constitución Política, debido que ella se encuentra enmarcada dentro del principio constitucional de la seguridad jurídica y en especial del deber de diligencia que debe tener todo propietario, esto es, de mantener en forma constante actualizado el sistema registral de su propiedad ante la SUNARP, y ésta permitir de manera gratuita acceder al estado de las partidas registrales, en relación a la adquisición de la propiedad, y garantizar la publicidad respectiva; no obstante, también es cierto que los supuestos de fraude o colusión de los propietarios, en este caso, de uno o de ambos cónyuges, colocarían al tercero interviniente en una posición de desventaja real difícilmente superable dada la eventual complejidad del accionar de los cónyuges, de esta manera, no bastaría, en principio, la diligencia y el eventual escrupuloso cumplimiento de la ley para hacer frente de manera eficaz a estos actos de fraude en la disposición de bienes sociales, peor aún, si no se han establecido en forma unívoca las consecuencias jurídicas que ello implica.

En tal sentido, en concordancia armónica ente el derecho de propiedad y la seguridad jurídica, se debe partir de la premisa respecto de la intervención de los terceros de buena fe, que hayan sido víctimas de fraude, para su verificación, se debe exigir en primer término la diligencia que tuvo el propietario que transfirió y/o gravó el bien (en este caso al cónyuge y/o cónyuges) de haber realizado una conducta ya sea fraudulenta o diligente, así como prudente en la celebración del negocio jurídico, hasta su inscripción registral, es decir, aparte de los propios requisitos que exige el artículo 2014° del Código Civil, modificado por la Ley 30313, como es el caso de la minuciosa revisión de los asientos registrales y de los títulos archivados; asimismo, también en menor medida al tercero interviniente, para que recién pueda configurarse la buena fe del tercero en base al artículo 2014° del Código Civil, modificado según la ley antes citada.

De esta forma, únicamente podrá considerarse configurada la buena fe del tercero interviniente, cuando se llegue a una certeza razonable para cualquier persona común, de identificar al transferente como el verdadero propietario del bien, y no exista dudas sobre la inexactitud de los registros públicos, ya sea por hechos de colusión, fraude, lavado de activos por hechos ilícitos, enriquecimientos indebidos, o también por la suplantación de identidad o falsificación de documentos.

La Libertad Contractual en la Constitución

Este principio se encuentra regulado en el inciso 14) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, se le puede concebir como una convención o acuerdo de voluntades de dos o más personas, ya sean naturales o jurídicas,

orientadas a regular, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de índole patrimonial, comercial, financiero, entre otras, es decir, surge de la concertación de voluntades, debiendo recaer sobre intereses o bienes, que tengan un significado económico, evidentemente su finalidad debe ser lícita y no sean contrarias al orden público y las buenas costumbres. Este derecho debe garantizar, prima facie:

* Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir a la persona con quien va a contratar.

* Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de contratación.

Sobre este principio, el Tribunal, en el Exp. N°2736-2004-PA/TC., ha desarrollado que el derecho a la libre contratación, debe ser entendida como la concertación de voluntades de dos o más personas, ya sean naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial, formando parte de la esfera de protección de los derechos fundamentales, pero no es absoluto u oponible a todo tiempo y circunstancia respecto de los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, lo contrario conllevaría un análisis aislado de esta institución jurídica, que dentro del marco constitucional forma una unidad con los demás derechos y/o principios constitucionales, debiendo ser considerados como principio – derechos que protegen a la dignidad humana, y su defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado.

La determinación, en un hecho determinado, en relación a un derecho fundamental, no puede resolverse dejando de lado los principios, los valores y demás derechos fundamentales reconocidos por la constitución, requiriendo de un

análisis sistemático respecto de tales instituciones o entidades de rango constitucional, debiendo tener una incidencia primordial el principio-derecho de dignidad humana, donde al final de cuentas se van a orientar los demás derechos fundamentales del individuo, pues todos ellos forman parte de una unidad dentro de nuestra constitución. (Haberle, 1997, p. 117)

En tal sentido, conforme a lo expresado por el artículo 2°, Inciso 14°, de la Constitución Política del Perú, todo individuo, puede contratar con fines lícitos, en tanto no contravenga las leyes de orden público, en este marco, se debe tener presente que si bien los cónyuges tienen derecho de celebrar actos jurídicos, éstos deben ser realizados dentro de los márgenes legales que establece este principio constitucional de la libertad de contratación, por ende, de ninguna manera está permitido que celebren actos jurídicos fraudulentos en perjuicio de terceros intervinientes de buen fe. Por tanto, se ha convalidando la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación.

Entonces podemos hablar que la libertad de contratación tiene como contraposición en su desarrollo al orden público, y que hace explícita este análisis acerca de la libertad de contratación en el sentido que no afecte otros derechos fundamentales, por ello, el Tribunal Constitucional, precisa que este orden público, al igual que el bien común, están enmarcados dentro del principio – derecho de la libre contratación, es decir debemos verlo desde una perspectiva promotora y de la otra prohibitiva, bajo la lógica que ningún pacto de contratación puede oponerse a los otros derechos protegidos, siendo un principio – derecho dual, es decir, que se desarrolla conforme a la protección de otros derechos fundamentales.

El Tercero de Buena Fe.

Para dar una definición adecuada al tercero interviniente de buena fe, debemos recurrir al Reglamento del Decreto Legislativo 1373, "Decreto Legislativo sobre extinción de dominio", aprobado por "Decreto Supremo 007-2019-JUS", cuyo artículo 66°, precisa:

Artículo 66°.- Tercero de buena fe. Tercero de buena fe es aquella persona, natural o jurídica, que no solo acredita haber obrado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado un comportamiento diligente y prudente, debiendo reunir los siguientes requisitos:

66.1. La apariencia del derecho debe ser tal que todas las personas al inspeccionarlo incurrieran en el mismo error.

66.2. Al adquirir el derecho sobre el bien patrimonial se verificaron todas las condiciones exigidas por leyes, reglamentos u otras normas.

66.3. Tener la creencia y convicción de que adquirió el bien patrimonial de su legítimo titular y siempre que no concurren las siguientes circunstancias:

a) Pretender dar al negocio una apariencia de legalidad que no tenga o para encubrir su verdadera naturaleza.

b) Pretender ocultar o encubrir al verdadero titular del derecho.

c) Concurrir declaraciones falsas respecto al acto o contrato para encubrir el origen, la procedencia, el destino de los bienes patrimoniales o la naturaleza ilícita de estos.

Como se puede ver, se aprecian reglas normativas que van a permitir que el tercero interviniente, sea considerado como tercero de buena fe, bajo los alcances

del artículo 2014° del Código Civil, principalmente esta norma regula los actos jurídicos provenientes de hechos ilícitos, aparte de ello, han servido como antecedentes, casos que ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la República, determinando si se ha configurado la buena o mala fe de estos terceros intervinientes.

En primer lugar, tenemos la Casación 3098-2011-Lima, de fecha 30 de julio del 2012, donde la Corte Suprema del Perú, en su fundamento 14°, señala que los terceros adquirentes sabían de la inexactitud del registro o cuando menos estaban en condición razonable de no conocerla, quienes deberían haber actuado con un mínimo de diligencia, y hubieran verificado que el mencionado bien se encontraba en posesión de terceras personas, que figuraban como propietarios, quedando desvirtuada la buena fe del tercero adquirente, más aún si se evalúa el valor adquisitivo de dichos bienes (su importancia económica), se requiere con mayor razón una diligencia mínima que debe tener el comprador de poder verificar y constatar cómo se encuentra la propiedad que pretende adquirir, así como investigar quienes son las personas que ostentan la posesión real del mismo; máxime, si el artículo 912° del Código Civil, establece que a un poseedor del bien se le considera propietario mientras no se demuestre lo contrario.

Con similar criterio en la Casación 3187-2013-Cajamarca, de fecha 22 de octubre del 2014 (fundamento décimo) y en la Casación 1589-2016-Lima Norte, de fecha 9 de mayo del 2017, señala que el demandado sabía de la posesión de la parte demandante, toda vez, que un comprador que tenga la diligencia debida, lo mínimo que hubiese hecho sería verificar quienes ostentaban la posesión del bien que pretendía adquirir, además de averiguar a título de qué ocupan dicho inmueble,

así en el caso materia de investigación, el tercero adquirente, tendría que verificar si efectivamente ambos o uno de los cónyuges se encuentra en posesión del bien que pretendía adquirir, para recién configurarse su buena fe como diligente. En la misma dirección, se resuelve en la Casación 105-2016-Santa, de fecha 4 de octubre del 2017 (fundamento cuarto) y en la Casación 1430-2016-Lima, de fecha 21 de marzo del 2018 (fundamento vigésimo), consideraron apoyar la tesis de la no configuración de la buena fe de la parte demandada, en razón que los mismos estaban en la posibilidad razonable de conocer quiénes eran los poseedores del inmueble materia de conflicto, como también de poder verificar el título que ostentaban.

Así también, se debe señalar en forma reiterativa la decisión adoptada, similar a las anteriores, en la Casación N°11620-2016-Junín, de fecha 27 de marzo del 2018, en el que se indicó en su fundamento 6.9 que la Corte Suprema ha sustentado su decisión que no solamente se debe considerarse la buena fe del adquirente, en base a la revisión de los antecedentes registrales, tal como lo señala el artículo 2014° del Código Civil, sino también, que el comprador, en este caso el adquirente, pueda investigar e indagar sobre el estado real del bien que pretende adquirir, y si efectivamente la persona que transfiere la propiedad, tenga la titularidad de disponer del bien, y que no habría sucedido en el caso analizado por la Corte Suprema, esto es, para considerarse como adquirente de buena fe, en conclusión, podemos afirmar que no solo hasta los presupuestos establecidos en el artículo 2014° de la mencionada norma, sino además un plus de diligencia, para garantizar de esta manera una protección real al derecho de propiedad de los

terceros intervinientes de buena, constituyendo una exigencia más para no incurrir en la problemática que se viene analizando en el presente trabajo de investigación.

El Derecho a la Igualdad

Este Principio – Derecho, se encuentra establecido en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú: "*(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole*". En tal sentido, el máximo intérprete de la constitucion señala que este derecho fundamental consiste en la atribución que tienen los individuos para que puedan ser considerados o tratados en igualdad de condiciones respecto de otros individuos que se encuentra en una posición también similar a la de ellos (Cfr. STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 38). En este caso, un sector de la jurisprudencia ampara el criterio de la nulidad del acto jurídico de disposición de los bienes sociales por parte de uno de los cónyuges sin la intervención de otro, en perjuicio del tercero interviniente, sustentando su decisión en la protección de la familia y del cónyuge perjudicado, empero, no tiene en cuenta que el tercero interviniente también forma parte de otra familia que no se considerada ni valorada por los Tribunales de Justicia en nuestro país, afectando de esta manera le derecho de igualdad que debe primar en ambas familias.

El derecho a la igualdad, debe ser comprendidas desde dos ópticas, como es la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley, la primera se refiere a la norma que se debe aplicar a todos los sujetos que están en una situación descrita en el supuesto de la norma legal, en tanto la segunda, se encuentra orientada al órgano

que administra justicia o resuelve un conflicto en el sentido que no puede modificar en forma arbitraria una decisión en casos concretos similares.

Es importante interpretar el derecho a la igualdad con las categorías de diferenciación y discriminación. La primera es admitida en el plano constitucional en el sentido que no todo trato desigual implique un trato discriminatorio, así, el trato desigual se sustenta razonables y objetivas, en este caso, se entenderá a una discriminación, por ende, recién lo reconocerá el ámbito constitucional como una desigualdad intolerable. (Cfr. STC 02974-2010-AA, fundamento jurídico 8; STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 41)

Otro aspecto que utiliza el Tribunal Constitucional en relación a la desigualdad es el test de razonabilidad, siendo importante concluir que las personas que vienen siendo afectadas por la discriminación, les resulta difícil poder liberarse en forma individual respecto de tal circunstancia, por lo que se necesitan de la adopción de medidas de acción positiva transformadoras y reparadoras, a fin de lograr una real igualdad de oportunidades en salvaguarda de sus derechos.

En consecuencia, consideramos que los alcances del derecho a la igualdad deberían ser ampliados por la justicia constitucional, principalmente a efectos de proteger los intereses patrimoniales de los terceros intervinientes de buena fe. (Clérico & Aldao, 2011, pp. 142–143)

Por ello el Tribunal Constitucional, bajo este análisis, al emitir sus sentencias, señala que la igualdad formal se trata cuando se considera en similar condición a las personas que se encuentran en una situación también idéntica entre ellas; pero tiene algunos problemas en su aplicación al no analizar las violaciones de índole estructural, pues, no se compenetra en efectuar un análisis de las raíces

que supuestamente se dieron para equiparar una condición idéntica a la otra, tampoco examina la legitimidad de la clasificación que se haya dado para buscar esta igualdad, ni tampoco las circunstancias y aspectos de relevancia para que una determinada situación pueda ser considerada como desigual.

Desde otra arista del problema, a fin de abordar el principio de la igualdad, es a través de la razonabilidad de la decisión adoptada, presuntamente en sentido contrario al derecho a la igualdad, para ello se hace necesario la evaluación y análisis de las situaciones de igualdad y desigualdad, siendo estos: tres sub exámenes, que han sido invocados del principio de proporcionalidad, donde corresponde analizarse los principios de necesidad, idoneidad y de proporcionalidad en sentido estricto, cuyos contenidos han sido desarrollados por abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la cual nos remitimos.

Una vez descritos estos tres sub exámenes de igualdad, seguidamente, debemos determinar su ámbito de aplicación, el mismo que se efectuará en base a las intensidades de afectación a los principios y/o derechos fundamentales, siendo uno de ellos el denominado escrutinio: (Clérico & Aldao, 2011)

“i) Escrutinio leve: Se parte de la presunción de legitimidad/constitucionalidad de la clasificación realizada por el legislador. En consecuencia, la carga de la argumentación la tiene quien se encuentra presuntamente vulnerado en su derecho a la igualdad.

ii) Escrutinio intermedio: Exige una relación más sustancial entre clasificación, criterio de clasificación, efectos de la clasificación y razones justificatorias, así debe demostrarse una relación estrecha entre

clasificación y razones justificatorias y alegarse algún fin estatal importante que justifique la clasificación.

iii) Escrutinio estricto: Implica partir de la presunción de la arbitrariedad de la discriminación. Asimismo, la carga de la argumentación se traslada a quienes presuntamente han vulnerado el derecho a la igualdad. Por lo general, se aplica a grupos que históricamente han sido vulnerados, como las mujeres, las comunidades indígenas, entre otros. Es precisamente aquí, donde ante la falta de claridad es posible plantear las denominadas "categorías sospechosas" (pp.147-148)

Finalmente, también se debe considerar al principio de la igualdad como, en el ámbito de la redistribución de la riqueza, debiendo esta igualdad ser edificada por cada hecho de la realidad que se presente, con la intervención de los sujetos involucrados en la situación de desigualdad. En el caso materia de análisis, la igualdad debe estar orientada en la celebración de los actos jurídicos fraudulentos de la disposición y/o gravamen de los bienes sociales por uno o ambos consortes, desde la óptica de la constitución de la familia y el matrimonio, y en relación al tercero interviniente, también desde la misma posición, como miembro de otra familia, en la que ambas podrían ser perjudicadas por estos actos de fraude, y no tomar una posición de carácter discriminatorio en relación a terceros de buena fe, como lo vienen haciendo diversas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia de la República, e claro perjuicio de los terceros intervinientes, donde se haya probado su buena fe, contrastando de esta manera la hipótesis bajo comentario; es decir, debe orientarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido. (p.159)

Modelo Constitucional de Familia

El Tribunal Constitucional, en el Exp. N°09332-2006-PA/TC, caso Reynaldo Shold Pérez, ha dado un nuevo enfoque a la estructura, y clasificación de las familias en el Perú, dejando de lado el tradicional enfoque constitucional acerca de la familia, mencionando, que el 4° de la Constitución Política del Estado, que si bien es cierto, que la familia, viene a ser una institución natural y primordial de la sociedad; pero estas premisas, deben ser interpretadas y analizadas con los convenios y pactos internacionales de los cuales el Perú forma parte, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde en su artículo 16°, precisa que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho - sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión- a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que "tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

También tenemos el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23° que la *"familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad"*, que debe ser amparada por intromisiones de parte de las entidades del Estado y de la sociedad; contando también con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su Artículo 17° que *"la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado"*, mencionando que se deben cumplir con las condiciones mínimas requeridas por parte de cada Estado, a fin de facilitar su constitución y formación de las familias, en base a la legislación interna de cada país.

La conceptualización de la familia, si bien tiene varios significados, se debe entender como aquel grupo de individuos que están interrelacionados por lazos de

parentesco entre ellas y comparten el mismo techo. Esta visión era la constitución de una familia nuclear tradicional compuesta por padres e hijos, bajo la autoridad de *pater familias*, entonces podemos decir, que desde la perspectiva tradicional, una familia se encuentra compuesta por vínculos jurídicos de familiaridad y que tienen sus sustento en la institución del matrimonio, en los parentescos, y la filiación. (Bossert y Zannoni, 1998, p. 6)

Cabe señalar también otra visión de la familia desde el marco constitucional, como un instituto natural, sujeta a la generación de nuevos hechos que suceden en la sociedad, e ir amoldándose a esas vaivenes que ocurren en el desarrollo de toda sociedad, como es el caso de la inclusión social, y el auge de las mujeres a nivel global, la permisibilidad del divorcio, y el alto grado de repercusión de las migraciones a nivel regional y mundial, dando un nuevo enfoque a la conceptualización de la familia, que muchas veces tan solo estaba conformada bajo el poder y la dirección del *pater familias*. Al haberse mencionado todas estas influencias externas en la conformación de las familias, ha conllevado a la existencia y generación de nuevas familias, como las surgidas de las uniones concubinarias, las monoparentales, o también conocidas como familias recompuestas o ensambladas, respecto de las cuales lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional en el Expediente N°03605-2005-AA/TC, fundamento 3), cuanto indica; *"Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente"*.

Las Familias Reconstituidas

Como se señaló precedentemente, el Tribunal Constitucional en la sentencia antes mencionada, ha reconocido la existencia de las familias reconstituidas, las cuales en la doctrina reciben distintas denominaciones, a las que se les denomina como ejemplo: familias ensambladas, reconstituidas, reconstruidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras. (Domínguez, 2006, p. 183)

Muchas veces son el tipo de familias que se forman como consecuencia del divorcio o la viudez en la que ha quedado uno de los consortes, surgiendo a partir de un nuevo matrimonio o unión convivencial, en este caso, debe ser propia, sin impedimento legal alguno, sino colisionaría con principio morales y patrones culturales de cada sociedad, dándose por ejemplo una definición de una familia recompuesta, como una estructura familiar surgida del matrimonio o de una unión convivencial, donde uno de sus miembros, han procreado hijos de su anterior compromiso. (Ramos, 2006, p. 192)

Estas familias a que se hace mención por su misma naturaleza cuentan con una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo, así, corresponde verificarse que efectivamente los órganos jurisdiccionales resuelven las causas, amparando a la familia tradicional otorgándole una protección desmedida, sin analizar que los terceros intervinientes de buena fe en la celebración de estos actos jurídicos, también son parte de una familia que no necesariamente implique la constitución de una familia tradicional, por ello lo resuelto por la mayoría de los Tribunales de Justicia en nuestro país no

se condice con la conceptualización constitucional que le otorga el Tribunal en reiterada jurisprudencia, conforme se ha detallado precedentemente, dejando de lado las otras formas de constitución de familia, afectando también de esta manera la igualdad de condiciones que deberían tener los sujetos procesales.

4.3 Discusión

La disposición y/ Gravamen Fraudulento de Bienes Sociales por uno o ambos Cónyuges

¿Cuál de las consecuencias jurídicas como la nulidad, anulabilidad e ineficacia del acto jurídico en la disposición fraudulenta de bienes sociales por uno o ambos cónyuges, constituye la piedra angular que garantice el derecho de propiedad, predictibilidad, seguridad jurídica, libertad de contratación e igualdad ante la ley a los terceros intervinientes de buena fe?

4.3.1 Nuestra Postura

La consecuencia jurídica de la ineficacia en la disposición fraudulenta de los bienes sociales por uno o ambos cónyuges, constituye el mecanismo de tutela más idónea que garantice el derecho de propiedad de los terceros intervinientes de buena fe, además de fijarse un monto indemnizatorio a su favor por el daño causado.

Con la publicación del VIII Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en la Casación N°3006-2015-Junín, la Corte Suprema precisa el problema jurídico que se ha suscitado en nuestro país, respecto a la disposición de los bienes de la sociedad conyugal tan solo por uno de los cónyuges, sin la intervención del otro, precisando que los diversos procesos

judiciales que son elevados en Casación al Supremo Tribunal, en forma continuada y reiterada, los diversos órganos jurisdiccionales, incluidas las Salas Civiles de la Corte Suprema, las mismas resuelven este problema de investigación con distintos puntos de vista en forma contradictoria, donde también en la doctrina y jurisprudencia no se ponen de acuerdo, enfocándolos como actos jurídicos nulos, amparados en la teoría de la invalidez y otros bajo la óptica de la falta de legitimidad, y como consecuencia de ella la ineficacia del acto jurídico, como es el caso de las casaciones N°111-2006-Lambayeque, N°336-2006-Lima, N°2535-2003-Lima, N°2893-2013-Lima, N°835-2014-Lima, entre otras, ya detalladas precedentemente, no existiendo puntos de interpretación uniformes ni acuerdo sobre el tema de análisis.

Por consiguiente, los jueces supremos en la sentencia, pretenden llegar a un consenso sobre las alternativas que se plantean en relación a las consecuencias jurídicas del problema planteado; es decir, si se pueden considerar como actos nulos, anulables o ineficaces, a fin de considerar el alcance normativo del artículo 315°, que como se ha señalado genera controversia y discrepancias en su aplicación a nivel de la jurisprudencia y de la doctrina. El cual resulta primordial para efectos de determinarse los actos de fraude de parte de los cónyuges o de uno de ellos, ya sea con la finalidad de perjudicar a terceros intervinientes de buena fe o al cónyuge inocente. Por ello, el análisis de los resultados obtenidos, debe comprender las consecuencias del acto jurídico y determinar si las mismas son o no oponibles al adquirente de buena fe, a efectos de establecer la situación de éste último frente al acto de disposición, surgiendo así dos problemas a tratar: 1) La determinación de las consecuencias jurídicas del acto de disposición de bienes de la sociedad

conyugal celebrado por uno de los cónyuges sin la intervención del otro, precisando si se trata de nulo, anulable o ineficaz, y por otro, 2) establecer si la nulidad, anulabilidad o ineficacia le es oponible o no al adquirente, lo que conlleva a justificar la toma de nuestra posición respecto a los problemas planteados para efectos de establecerse si corresponde tan solo declararse la ineficacia respecto del cónyuge y/o cónyuges intervinientes, cuando estos hayan actuado de mala fe, o en su caso fijarse un monto indemnizatorio a favor del tercero adquirente de buena fe, como consecuencia de los actos fraudulentos ya sea de uno o ambos cónyuges en perjuicio de terceros intervinientes de buena fe, debiendo evaluarse también el problema desde una óptica constitucional, prevaleciendo por un lado la protección a la familia, al matrimonio e igualdad de los cónyuges, así como la debida diligencia del cónyuge y/o cónyuges propietarios al momento de la celebración de los actos de disposición y/o gravamen, el valor de la seguridad jurídica, libertad de contratación y libertad de comercio.

A continuación, se construirá las justificaciones de la postura asumida en el presente trabajo de investigación:

4.3.2 El Régimen Patrimonial de la Sociedad Conyugal

Para la regulación de las relaciones contractuales del matrimonio, los legisladores han establecido el denominado régimen patrimonial (Silva, 1984, p.15); en la legislación peruana, este régimen patrimonial se encuentra normado por el artículo 295° del Código Civil, donde existen dos clases bien diferenciadas, siendo estas: a) la sociedad de gananciales, y b) la separación de patrimonios.

En nuestro trabajo de investigación corresponde previamente centrarnos en la naturaleza y los alcances de la sociedad de gananciales, estableciéndose que el

problema se centra en relación a los bienes que les pertenece. La sociedad ganancial, es cuando los bienes que son adquiridos por los cónyuges durante la vigencia de su matrimonio les pertenecen a ambos cónyuges. (Varsi y Torres, 2016, p. 143)

Es justamente en base al predominio del interés familiar, que muchas veces se cometen actos fraudulentos en perjuicio de terceros intervinientes en la celebración del acto jurídico, que no son indemnizados por los órganos jurisdiccionales, ya sea por falta de regulación o porque los abogados defensores no solicitan indemnización alguna.

Por ello se hace imprescindible establecer la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, para tratar el tema de la disposición de los bienes sociales por parte de uno solo de los cónyuges, así en la doctrina Barchi (2016) considera que este problema en buena cuenta es el problema de interpretarse la titularidad de los bienes y derechos que la componen. (p. 231)

Al respecto, el artículo 303° y 313° del Código Civil, hace una distinción a los actos ordinarios de administración de los bienes sociales y de los bienes propios, ya que los bienes corresponden en forma individual a cada cónyuge, y puede disponer sin restricción alguna.

Por consiguiente, afirmamos que la sociedad de gananciales, tiene la naturaleza de patrimonio autónomo regulado por el código adjetivo, más no por el Código Civil, siendo que se requiere de la intervención de ambos cónyuges o sus representantes para realizar la disposición de los bienes que la conforman, y comercializarse donde intervengan terceros, que si estos han actuado de buena fe, produce eficacia en la circulación de los bienes, sin que estos signifiquen

salvaguardar el interés familiar y el derecho de igualdad de los cónyuges, obviando muchas de las veces los intereses de los terceros intervinientes de buena fe, salvo el caso de los bienes registrados, al amparo del artículo 2014° del Código Civil.

4.3.3 Las consecuencias Jurídicas del Acto de Disposición de los Bienes

Sociales realizado por uno de los Cónyuges

En este punto de la discusión, la doctrina trata de explicar y dar solución al problema investigado, respecto al acto de disposición de los bienes sociales por parte de uno de los cónyuges, sin la autorización y participación del otro consorte. Los artículos 313 y 315 del Código Civil, si bien precisan la participación conjunta de ambos cónyuges, cuando se trata de actos de disposición y/o gravamen de los bienes de la sociedad de gananciales. Sin embargo, regula las consecuencias de su incumplimiento ya sea en forma directa o indirecta. Ese vacío ocasiona que se emitan sentencias contradictorias en nuestro sistema de justicia, generando incertidumbre jurídica, tal como lo ha señalado. (Plácido, 2016, p. 198)

Ante esa situación en la doctrina y jurisprudencia han surgido interpretaciones distintas, algunos optando por la nulidad, otros por la anulabilidad o ineficacia del acto jurídico.

En relación a los actos fraudulentos de ambos cónyuges, puede darse la posibilidad que el cónyuge supuestamente inocente de la transferencia del bien social, haya tenido perfecto conocimiento del accionar de su cónyuge e incluso resultando beneficiario de tal acto de disposición, para luego pretender demandar por la nulidad e ineficacia del acto jurídico. En tal caso el artículo 197° del Código Civil establece: *“La declaración de ineficacia del acto no perjudica los derechos*

adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirentes de buena fe”. Al respecto, las sentencias analizadas, tampoco han tomado en cuenta este dispositivo legal, que regula el fraude en la celebración del acto jurídico.

4.3.4 Posturas en Disputa

a) **La Tesis de la Nulidad.** Un sector de la doctrina, considera que un acto de disposición de un bien social por un solo cónyuge es nulo, por diferentes fundamentos, siendo la causal más utilizada, la falta o ausencia de manifestación de voluntad. (Canales, 2015, p. 112)

Dentro de las relaciones conyugales, tiene mucha relevancia la disposición de los bienes sociales por dos razones. En primer lugar, partiendo del marco normativo establecido por el artículo 140° del Código Civil, se ha considerado como elemento esencial de ello la voluntad de los consortes, que constituye la esencia del acto jurídico, son los van a determinar su invalidez o ineficacia estructural, En segundo lugar, ésta manifestación de voluntad, tiene a su vez dos elementos que van a tener que conjugarse partiendo de lo subjetivo a lo objetivo; es decir, de la voluntad interna aún no manifestada, a una voluntad exteriorizada.

La manifestación de voluntad del individuo es la esencia del acto jurídico y la ausencia de ello implica que el acto jurídico no llegue a constituirse, por lo que dentro de la teoría del acto jurídico, se tiene que la sola manifestación de voluntad no resulta ser suficiente, sino que requiere de su exteriorización, donde recién se va a poder apreciar la verdadera manifestación del sujeto que celebra el negocio jurídico, en el que se aprecia una concordancia entre lo que quiere y lo que se manifiesta al exterior y que entre ambas exista una interrelación coherente. (Vidal, 2013, p. 96)

En tal sentido, la falta de este consentimiento, va a constituir una causal de nulidad del negocio jurídico, tal como lo señala el numeral 1) del artículo 219° del Código Civil, norma que resulta de aplicación según esta posición doctrinaria a la venta de un bien social por solo uno de los consortes. (Belaunde, 1999, pp. 20–21)

En cuanto a la nulidad del acto jurídico, Almeida (2008), señala otra causal en la disposición de los bienes sociales por uno de los consortes, es decir, sin la intervención del otro. Esto es, nos habla sobre la imposibilidad jurídica regulada en el numeral 2) del artículos 140° del Código Civil, convirtiéndose en un imposible jurídico, ya que el negocio jurídico jamás podría llegar a existir, al no cumplir con la exigencia legal establecida en la ley, esto es, a la exigencia imperativa del artículo 315° del Código Civil, siendo un imposible jurídico en cuanto a su finalidad. Por otro lado, el autor hace referencia a otra causal sobre la invalidez del negocio jurídico, cuando es contra a las normas que interesan al orden público y a las buenas costumbres regulado en el artículo V del Título Preliminar y el numeral 8) del artículo 219° del Código Civil. En este caso estamos refiriéndonos a un supuesto de nulidad virtual, que se da cuando el negocio jurídico se contrapone a un dispositivo legal de obligatorio cumplimiento, y que no podría ser cambiada ni reemplazada por la voluntad de los individuos. (p.199)

El incumplimiento del mandato establecido en el artículo 315° del Código Civil, se relaciona a una situación de orden público, siendo el sustento normativo que la sociedad conyugal es el verdadero titular de los bienes sociales patrimoniales, esta imperatividad tiene su origen y sustento filosófico en la protección a la familia. (Plácido, 2016, p. 205)

Como tal, su regulación es de orden público (artículo 4° de la Constitución Política del Perú) y tiene por objetivo buscar la consolidación y fortalecimiento de los bienes sociales.

Asimismo, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Superior Civil y Procesal Civil, celebrado en la ciudad de Arequipa en octubre del año 2015, se plantearon una serie de conclusiones sobre el tema materia de investigación, el cual concluyeron en lo siguiente:

En los actos jurídicos en los que uno de los cónyuges dispone de bienes de la sociedad de gananciales sin la intervención del otro se advierte la falta del requisito de la manifestación de voluntad del cónyuge preterido en la celebración del acto, siendo la manifestación de la voluntad un elemento primordial para su validez (inciso 1 del Artículo 219^o del Código Civil. El objeto del acto es jurídicamente imposible, toda vez que la ley establece que para disponer de bienes de la sociedad de gananciales se necesita el consentimiento de ambos cónyuges (Artículo 315^o del Código Civil). Finalmente, el acto jurídico podría contener un fin ilícito, pues existiría la voluntad de engañar y perjudicar al cónyuge que no interviene en dicho acto jurídico. (Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, Arequipa 2015)

b) Tesis de la Anulabilidad.

Viene a ser otra propuesta relacionada a la invalidez del acto jurídico, tiene sus propias características que ya se ha señalado en el marco teórico de la presente investigación. Esta tesis se inclina por la co-disposición de los cónyuges respecto de los bienes sociales, en ambos se encuentra inmersa el poder dispositivo; y en

cuanto al interés que se afecta por la disposición unilateral de estos bienes sociales, el interés afectado no es de orden público o de buenas costumbres, sino tan solo considera al interés del cónyuge no participante del negocio jurídico. En tal sentido, para proteger este interés, solo se requiere concederle a este consorte la posibilidad de cuestionar el acto celebrado, en caso que éste no haya pedido o negado su conformidad con dicho acto; configurándose incluso la posibilidad de que el cónyuge no participe, no tiene que oponer nada al acto dispositivo realizado, porque en el fondo, dicho acto jurídico celebrado sin su intervención le favorece a sus intereses de una u otra forma, incluso poniéndose de acuerdo con el otro consorte. Es acá donde el trabajo de investigación viene incidiendo, como es el fraude en el que podrían participar ambos cónyuges en perjuicio de un tercero interviniente de buena fe.

Al respecto, Arias-Schreiber (1997), se inclina por la procedencia de la acción de anulabilidad, cuyo ejercicio depende del libre arbitrio del cónyuge afectado. (p.235)

Es justamente en esta posición doctrinaria, donde se ha podido observar actos de contubernio y fraude de los cónyuges con la finalidad de perjudicar los intereses patrimoniales de los terceros intervinientes de buena fe, y que deben ser indemnizados, o en su caso, desestimarse la acción del supuesto cónyuge “perjudicado”, más aún, si se llega a comprobar que el mismo haya tenido perfecto conocimiento del acto de disposición por su consorte.

El derecho comparado, propone una solución a este problema de conflicto bajo análisis del artículo 315° del Código Civil, el cual implica incluir en nuestro ordenamiento jurídico, como causal de anulabilidad, la falta de manifestación de

voluntad del agente del cónyuge que no intervino en la celebración del acto, siendo así, no se le estaría negando a éste la facultad de poder accionar por la anulabilidad del acto, en estos casos, los efectos de la anulabilidad surten a partir de la expedición de la sentencia, sin perjuicio que con posterioridad a la celebración del acto, se le pueda facultar otorgar su autorización vía confirmación (artículo 230° del C.C.), como una convalidación de dicho acto jurídico. (Almeida 2008, p.69)

c) La Tesis de la Ineficacia.

Según Rubio, M. (2014) la eficacia viene a ser la aptitud del negocio jurídico con la finalidad de producir efectos que se pretende o en su caso de los sujetos contratantes que celebran el acto jurídico. (p.11)

En sentido contrario, se puede inferir que la ineficacia del negocio jurídico es la incapacidad del mencionado acto para producir efectos jurídicos, debido a una inadecuada constitución o porque la verificación de circunstancias exógenas le impiden surtirlos.

En la Casación N°111-2006-Lambayeque, se concluye que el acto de disposición unilateral, viene a ser ineficaz, ya que la concurrencia de ambos consortes, no viene a ser un requisito de validez del negocio jurídico, sino un problema de legitimidad para la celebración de contratos, es decir, lo relacionado con el poder de disposición que mantiene el individuo en función a una concreta situación jurídica. Continuando con el análisis de la Corte Suprema, Tantaleán, manifiesta que dicha casación rompe todo el esquema anterior, sosteniendo la ineficacia del negocio jurídico. (Tantaleán, 2014, p. 332)

Otra casación que plantea una situación similar, viene a ser la Casación N°3437-2010-Lima, es decir, por la ineficacia del negocio jurídico, señalando en su octavo considerando, que ninguno de los cónyuges de manera individual, puede disponer de los bienes sociales, solo en forma excepcional, cuando uno de ellos se compromete en disponer y/o gravar el patrimonio social, se configura el acto jurídico donde falta la representación de uno de los cónyuges, o del acto que disponga los derechos de uno de los consortes, y que corresponde al supuesto de ineficacia establecido en el artículo 161° del Código Sustantivo antes mencionado.

En el Perú, Cruz (2016) desarrolla la ineficacia en sentido estricto, como una consecuencia sancionatoria al acto de disposición de los bienes sociales, realizado tan solo por uno de los consortes, premisa que lo plantea del ejemplo que mencionamos a continuación: como es el caso de un menor de edad que celebra un acto jurídico, entonces se establece de defectos intrínsecos, que son las cualidades intrínsecas de un individuo, medida que es muy diferente, cuando se trata del poder mismo de disposición, donde no se encuentra en debate estas cualidades del sujeto interviniente, sino la ubicación del individuo en relación a determinados objetos, bienes o cosas, que forman parte de los actos jurídicos, que no son sino las circunstancias extrínsecas del acto jurídico. (p.28)

Cruz, menciona además que el artículo 315° del Código Civil, regula dos puestos de hecho, como es la actuación en nombre propio de parte de uno de los cónyuges, acá hablamos de una ausencia o exceso de poder de representación, en la segunda, cuando del otro cónyuge actúa en nombre propio, aparentando como si fuese de su propiedad exclusiva todo el bien social, en este caso, el adquirente ignora que dicho bien es un bien social, siendo que en este caso, conforme a la tesis

planteada en el presente trabajo de investigación, le correspondería fijarse un monto indemnizatorio al tercero interviniente de buena fe, o en su caso convalidarse el negocio jurídico a favor del tercero, a fin de preservar su derecho de propiedad, a fin de no encubrir actos de fraude del o de los cónyuges en su perjuicio.

Es en esta segunda premisa, lo que explica es el panorama de la controversia jurídica, en este supuesto se observa el defecto externo, llamado patológico por Fernández Cruz al momento de la celebración contractual: principalmente en el poder de disposición y la falta de legitimidad del consorte celebrante. (Fernández, C. 2016, pp.32-33)

En su condición de *amicus curiae*, en el VIII Pleno Casatorio Civil, plantea la tesis que el problema de la disposición, viene a ser un tema de ineficacia del negocio jurídico, básicamente debido a la falta de legitimidad, no es un tema de invalidez del acto jurídico. Manifestó que el artículo 315° del Código Civil, no regula ninguna consecuencia jurídica, por lo que se puede inferir la existencia de dos supuestos para poder arribar a una conclusión: (a) que el consorte intervenga en la celebración del negocio jurídico en nombre propio y a nombre ajeno; en este último caso por exceso o ausencia de poder; y (b) que el consorte, intervenga sosteniendo ser el único titular del bien. El primer caso, según Fernández Cruz, se resolverá, bajo las reglas del artículo 161° del Código Civil; en el segundo supuesto, se resolverá bajo las reglas de la venta de bien ajeno, para finalmente cuestionar la alegación de la nulidad por falta de manifestación de voluntad del agente participante, por cuanto, su ausencia se configura, cuando el individuo ha participado en dicho acto jurídico; pero, en el caso sub materia el consorte no

interviniente, no se le puede invocar su falta de manifestación de voluntad, como es el caso de cónyuge perjudicado.

Por su parte Morales (2006), señala que la primera parte del artículo 315° del Código Civil, que regula a la legitimidad directa, donde deben participar ambos consortes, así como una legitimidad indirecta, con la consiguiente figura de la representación de uno de los cónyuges, y la inoponibilidad se vislumbra una solución más idónea, para concluir que estos actos de disposición unilateral de los bienes sociales serán válidos y eficaces para el consorte que dispuso del bien y para el tercero de buena fe, más no para la sociedad de gananciales.

Debiendo asumir los efectos, si el consorte que no participó lo convalida a través de la ratificación (Ninamanco, 2015). En su posición sostenida en el VIII Pleno Casatorio Civil, señaló que en el derecho comparado (Venezuela, México, Colombia, Chile, etc.), se hace referencia a tres conceptos, siendo estos: legitimidad, falta de legitimidad e inoponibilidad, por lo que el problema planteado no debe dilucidarse bajo el sustento de la falta de manifestación de la voluntad, pues no se encuentra en cuestionamiento a los sujetos intervinientes, tampoco a través de la imposibilidad jurídica, ya que el ordenamiento permite la transferencia de bien ajeno, asimismo tampoco se configura el fin ilícito, toda vez que el comprador, desconoce que el bien adquirido es de propiedad de la sociedad conyugal. Por ello, correspondería establecerse el pago de un resarcimiento a su favor por el daño causado.

Entonces se puede concluir que el negocio jurídico podría estar afecto de intromisiones de naturaleza intrínsecas (internas) o extrañas a su constitución (externas). En el primer caso, nos encontramos dentro de la constitución de un acto

jurídico inválido, y se configura debido a la inexistencia de la estructura del acto jurídico o debido que la misma se encuentra dañada, produciéndose la anulabilidad o nulidad del acto jurídico. En tanto en el segundo supuesto, su estructura es la correcta y el negocio es válido, pero afectado en su eficacia para producir consecuencias.

Como ha señalado Morales, H (2018) validez y eficacia son cosas distintas. Un negocio jurídico tendrá validez, si es que responde a las prescripciones legales. Es eficaz si produce los efectos esperados: "El concepto de validez, no se contrapone al de eficacia. La eficacia supone validez del contrato, pero no solamente validez, sino, además idoneidad de producir consecuencias jurídicas" (pp.199-200)

Por su parte Priori (2016) siguiendo la misma teoría que sus antecesores, establece que la consecuencia establecida en el artículo 315° del Código Civil, también viene a ser la ineficacia por falta de legitimación, al sostener que lo que se busca es establecer una cualidad jurídica de las personas intervinientes en la celebración del acto jurídico, basándose en Carnelutti, que lo defina no como las condiciones naturales de la persona, sino dentro de una óptica de pertenencia con otra relación jurídica, acá no tiene nada que ver la capacidad de las personas ni atribuirle una relación jurídica. (pp.129-158)

Por ello sostiene como una solución al problema planteado, donde los magistrados, deben reconducir estas pretensiones como supuestos de excepción al principio de congruencia, debiendo ser analizado cada caso con la diligencia requerida por parte de los jueces, cuando traten estos temas materia de investigación.

Es importante los alcances desarrollados por Priori en el VIII Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema, en el que argumentó a favor de la ineficacia del acto jurídico, relacionándolo con la falta de legitimidad, indicando que, si bien el término no es utilizado por el legislador, pero implícitamente están contemplados en el artículo 161° del Código Civil y la transferencia de bien ajeno, en similar sentido ocurre con el artículo 315° del Código Civil. Asimismo, ha señalado que en el derecho comparado existe hasta siete planteamientos que regulan la ineficacia del acto jurídico no es la única alternativa de solución, siendo estas:

- (i) transferencia a título gratuito a tercero con buena fe;
- (ii) transferencia a título gratuito a tercero con mala fe;
- (iii) transferencia onerosa a tercero con buena fe;
- (iv) transferencia onerosa a tercero con mala fe;
- (v) el otro cónyuge (en cualquiera de los casos anteriores) ha actuado de mala fe o no ha sido diligente;
- (vi) cónyuge grava bien en provecho propio; y
- (vii) cónyuge grava bien en provecho de la sociedad.

Priori Posada, ha señalado que la ineficacia constituye parte de la acción personal, por lo que los operadores de justicia deben flexibilizar el denominado principio de congruencia procesal, reconduciéndose el proceso (quizás hasta la estación de fijar los puntos controvertidos) cuando se demande por la invalidez del acto jurídico.

Por su parte, Varsi (2018), en su intervención en el VIII Pleno Casatorio Civil, en su condición de *amicus curiae*, ha mencionado que la protección de la familia se encuentra garantizada con lo dispuesto por el artículo 315° del Código

Civil, buscando también proteger a los concubinatos, que tiene un amparo constitucional en el artículo 4° de la Constitución Política. El autor nos habla de una eficacia suspendida, ello conlleva a que dicho acto puede ser ratificada o confirmada, utilizando el término "rescatar" sus efectos, consiguientemente, esta figura opera en forma retroactiva, reduciendo los costos, situándose dentro de las tendencias modernas acerca de la flexibilización en cuanto a la intervención de los consortes; sin embargo, ha mencionado que en algunas circunstancias, se podría declarar la nulidad del acto jurídico, señalando como ejemplo, cuando haya colusión o fraude entre el cónyuge con el tercero, lógicamente cuando éste haya actuado de mala fe, configurándose la existencia de un fin ilícito, pero no en el caso cuando ocurra fraude o colusión entre ambos cónyuges, con la finalidad de perjudicar al tercero de buena fe, menos ha planteado fijarse un monto indemnizatorio por el daño causado, siendo que en este caso, debe mantenerse vigente el acto jurídico válido para el tercero interviniente, y no oponible para los cónyuges que actuaron de mala fe.

Por su parte Plácido, al comentar el Código Civil de Argentina y Perú, ha mencionado, que el primero de ellos, requiere el consentimiento de ambos consortes, en tanto en el segundo existe una facultad de dirección compartida entre los dos consortes, por lo que no se estaría ante un supuesto de falta de legitimidad, pues la naturaleza jurídica de la intervención conyugal expuesta en el artículo 315° del Código Civil es de coparticipación y no de asentimiento.

Continuando con el análisis, se sostiene que la mencionada norma, viene a ser un dispositivo de carácter imperativo, que implica actuación de ambos consortes, y si bien podría ser un tema de nulidad por falta de manifestación de

voluntad, ante esta circunstancia, se debe dar preferencia a la institución de la anulabilidad, ya que su incumplimiento no afecta intereses públicos ni generales, sino del cónyuge no interviniente, pero en el caso del planteamiento de la presente tesis, también se afecta los intereses de los terceros intervinientes de buena fe, cuando existe colusión o fraude de ambos cónyuges, con la finalidad de perjudicarlo; y lamenta que nuestro código civil no contemple la posibilidad de accionar por la anulabilidad. El autor concluye que se requiere uniformizar y sistematizar las entidades como la RENIEC, las Notarías, los Registros Públicos, Poder Judicial, etc., para evitar fraudes, a fin de evitar perjuicios ya sea al cónyuge inocente o en su caso, a los terceros intervinientes de buena fe. (Plácido 2003, p.215)

4.3.5 Análisis crítico de las Posturas en Disputa

Gastón (2018) al descartar la tesis de la nulidad, refiriéndose a la supuesta falta de manifestación de voluntad, ha manifestado que, en sus críticas a las teorías que aceptan la nulidad del acto jurídico, indicando que la ausencia de la manifestación de voluntad del sujeto que interviene en la celebración del acto jurídico, solo puede configurarse, si éste ha participado en la constitución del acto jurídico, no siendo posible aplicarse esta causal a un sujeto que no participó ni intervino en la celebración del acto jurídico, así, en el caso cuando uno de los consortes interviene en la celebración del acto, declarando ser representante de su consorte, pese de no tenerlo, o se atribuye una titularidad de su consorte, donde no tiene la exclusividad del bien, sin embargo, si existe una declaración de voluntad, lo que ocurre es que no cuenta con legitimidad para poder disponer del bien social (Exposición en el VIII Pleno Casatorio Civil).

Esta tesis ignora que el artículo 1531° del Código Civil, prescribe que el contrato es el acuerdo de dos o más partes; es dicho acuerdo el que es materia de análisis para establecer la relación obligacional; por tanto, existe falta de manifestación de voluntad cuando una de las partes que suscribe el acuerdo no lo ha expresado válidamente, señalando como el caso de un contrato ficticio celebrado en una clase con fines didácticos, o en el caso de una subasta pública, donde uno de los presentes levanta la mano, no porque haya aceptado la oferta, sino que un tercero lo cogió del brazo y lo levantó. (Galgano 1992, p. 258)

Por su parte Moreno (2016), del mismo modo, cuestionando la ausencia de falta de manifestación de voluntad, la misma no se da cuando entre el consorte que transfiere y el comprador, están presentes en la celebración del acto, existe dicha manifestación, como tal el acto jurídico no estaría afectado por el vicio antes mencionado, al haber manifestado su voluntad, concluyendo que no se trata de valorar la voluntad de alguien que no intervino en el negocio, sino tan solo de aquéllos que participan en él. (p. 96)

Asimismo, Moreno (2016) ha señalado que tampoco se configuraría la nulidad por el objeto es jurídicamente imposible, pues está causal se establece tan solo cuando el objeto materia del contrato no sea un bien en sentido jurídico, ósea, que no sea posible que pueda ser parte del tráfico jurídico, y cuya propiedad no pueda ser otorgada a los sujetos en particular, o que su finalidad constituya un sinsentido jurídico, como el contrato de compraventa al mismo propietario, o celebrar la hipoteca de un bien mueble, cuando se sabe que la misma recae sobre bienes inmuebles, o celebrar una donación por escritura privada. (p.98)

Moreno, por su parte sostiene que no se configura ni la falta de manifestación de voluntad, ni la imposibilidad jurídica del objeto materia de contrato, pues, en nuestra legislación civil, se encuentra permitido la venta de bien ajeno, por ende, puede formar parte del tráfico jurídico, no tiene sentido afirmar que el objeto sea jurídicamente imposible por el simple hecho que uno de los sujetos no intervenga en su celebración. (p.97)

Vargas (2018) también, es otro de los críticos de esta teoría, al sostener que la posibilidad jurídica se encuentra amparada por el hechos que el consorte celebrante, también es integrante de la sociedad conyugal, tan igual que el otro cónyuge, como tal tiene derecho de poder celebrar el contrato, por lo que el acto jurídico celebrado por el Falso Procurador, si recae sobre un bien que es jurídicamente posible, donde él también tiene derechos expectaticios. (pp.86-105)

En cuanto al cuestionamiento del fin ilícito del acto jurídico, Torres (2015), precisa que son dos temas muy distintos en la celebración de un acto jurídico, que no deben confundirse, como son la causa y los móviles, ni tampoco todos los motivos (causa fin subjetiva) pueden ser considerados como causas, sino solo aquellos las razones determinantes de la voluntad del individuo, que se han manifestado en forma expresa o implícitamente, que debieron ser conocidas por los intervinientes. (p.327)

Por consiguiente, se puede considerar como causa ilícita del negocio jurídico, cuando los celebrantes tenían como finalidad sustraerse de sus obligaciones, a fin de perjudicar al no interviniente. Las otras circunstancias en la que da son: (i) Si la persona que compraba el bien no tenía conocimiento de la razón de su vendedor, no se configura el fin ilícito; siendo así, le correspondería reclamar

la propiedad al no configurarse ninguna causal de nulidad, como es el caso de los terceros intervinientes de buena fe, según el planteamiento del problema de investigación, o en su caso, fijándose un monto indemnizatorio por el daño causado, y (ii) si la persona que compra, tenía conocimiento que el bien era propiedad de otra persona, y no pretendía perjudicar al otro consorte, todo puede ser reconducido a la promesa de venta de bien ajeno. (artículo 1537° del Código Civil)

En cuanto a la causal de nulidad por vulneración a una norma de orden público, la crítica se centra en que los que propugnan la nulidad del acto jurídico por esta causal, nunca han podido señalar en concreto cuál sería la norma que se estaría vulnerando.

Como lo ha expresado Fernández C. (2016), al mencionar que el tipo de interés que se protege, es evidentemente privado, en este caso de los cónyuges, tal como se ha planteado en esta investigación, los intereses de los terceros intervinientes de buena fe, más no un interés general que sirva de sustento al sistema jurídico peruano. En tal sentido, no resulta de aplicación en este caso la nulidad virtual establecida en el artículo V del TP de Código Civil, que en forma clara señala que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. (pp.36-37)

Finalmente, en cuanto a la crítica de los propulsores de la anulabilidad del acto jurídico, que si bien buscan que no se perjudique en su totalidad el negocio jurídico con la declaración de nulidad a fin de poder mantener su eficacia, como una solución práctica al problema planteado, sin embargo, no han señalado en qué supuesto de anulabilidad establecido en el artículo 221° del Código Civil, sería el que es más idóneo y eficaz como solución, por lo que en todo caso, se plantearía

como una opción legislativa, vinculándolo similar a los resultados de la eficacia del acto jurídico.

4.3.6 La Situación del Tercero Adquirente respecto del Acto de Disposición realizado por uno de los cónyuges

Otro de los temas centrales en la discusión de la presente tesis de investigación, es lo relativo a la situación de los terceros adquirentes de buena fe. Al respecto, el VIII Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema, no ha prestado la debida atención a este tema. En su precedente vinculante letra e) concluye sobre la disposición de los bienes sociales, que necesariamente deben participar ambos consortes, tal como lo señala el artículo 315 de la norma, y que constituye un elemento esencial para su validez. En tal sentido, cuando uno de los consortes disponga en forma individual, sin la participación del otro, dicho acto es nulo, al contravenir una norma imperativa de orden público, bajo los alcances del numeral 8) del Artículo 219° del Código Civil y del artículo V del Título Preliminar. Descartando de esta manera, la tesis de la anulabilidad y la ineficacia; lo que nos conlleva a establecer que el adquirente del bien social no se encontraría protegido por el ordenamiento jurídico, esto es, estaría destinado, inevitablemente a perder el bien, aunque haya actuado de buena fe. Razón por el cual, corresponde también analizar y comparar el Pleno Jurisdiccional Civil de la Corte Suprema en la Casación N°3006-2015-Junín con la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N°00018-2015-AI/TC (caso denominado Tercero de Buena Fe), a fin de comprender el problema planteado con mayor amplitud.

En primer lugar, para comprender los fundamentos expuestos en el VIII Pleno Casatorio Civil, es importante estudiar los dos pilares fundamentales en la

que sustenta: i) el Principio de Protección del interés familiar (Artículo 4° de la Constitución Política, que tiene por finalidad contribuir a la consolidación y fortalecimiento de dicha institución de derecho) y; ii) en el principio de igualdad de los cónyuges, basándose de esta manera en una concepción constitucional. Sin embargo, el problema radica que al considerar el acto nulo, el adquirente del bien, de plantear una demanda de nulidad sobre la base de esa falta de intervención, inevitablemente, está destinado a devolver el bien de la sociedad conyugal, sin importar si actuó o no de buena fe o bajo el principio de buena fe pública registral, o si actuó con la diligencia debida. En otros términos, no tendría la protección del ordenamiento jurídico, que a través de la presente tesis, se busca dar una solución legal, y que lamentablemente el VIII Pleno Casatorio Civil, no lo ha desarrollado.

En segundo lugar, para dar una respuesta a ello, el Tribunal Constitucional, en la sentencia N°00018-2015-AI/TC, ha desarrollado el principio de la seguridad jurídica, considerándolo como un valor superior de contenido garantista implícitamente reconocido en la Constitución, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y que busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto del cual será la actuación de los poderes públicos y, en general de toda la colectividad, consecuentemente, para dar solución justa y razonable al tercero adquirente de buena fe de un bien social,

Según el Pleno Casatorio, la única finalidad es proteger el “interés familiar”, el comprador tendría que devolver el bien a la sociedad conyugal, pero no solo perdería el bien, sino que además, se quedaría como deudor de un crédito hipotecario, además el acreedor hipotecario, perdería la garantía hipotecaria, pese a que igual que el comprador actuó de buena fe y de manera diligente, conforme a la

seguridad jurídica que le brindaba el Registro de Propiedad. En el supuesto que el comprador sea otra sociedad conyugal o es una persona casada que interviene sola; entonces, ¿Qué interés familiar se tutelaría, el interés de los propietarios primigenios del bien o el interés de los adquirentes de la propiedad? (intereses familiares contrapuestos), siendo así, no podemos afirmar que el hecho que la persona del comprador sea no casada, justificaría que no reciba protección del ordenamiento o que reciba un tratamiento distinto a una persona casada, o en su caso, al estar ante un mismo supuesto, ello no podría constituir una forma de discriminación proscrita por la Constitución, que por el contrario garantiza la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley; y si bien es cierto que inicialmente la familia ha sido entendida como la formada por vínculos jurídicos familiares que encuentran su origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. Sin embargo, nuestra Constitución reconoce un concepto amplio de familia a la luz de los nuevos contextos sociales, correspondiendo también otorgarse especial protección a las denominadas “familias ensambladas”, entonces, cuando de interés familiar hablamos, este interés no solo se identifica con el interés de la sociedad conyugal, que implica obviamente, la existencia del matrimonio, sino también la unión concubinar, por tanto, corresponde analizarse el caso en un contexto más amplio, no solamente de las familias tradicionales, sino también las ensambladas, ya sea en calidad de propietarias del bien social o en calidad de adquirentes del mismo.

De optarse por la tesis de la nulidad, tal como ha sido planteada por el VIII Pleno Casatorio Civil, conllevaría a la generación de nuevos espacios de informalidad, premiando la **falta de diligencia** de los integrantes de la sociedad

conyugal, en su condición de propietarios, por lo que para oponer la titularidad de sus bienes frente a terceros, deberán ser diligentes en inscribir en los Registros Públicos su derecho de propiedad, no sería razonable proteger de manera absoluta el derecho de propiedad de la sociedad, cuando por lo menos uno de sus miembros ha actuado sin la diligencia debida para verificar y preocuparse que el bien se encuentre inscrito a nombre de la sociedad o a nombre de ambos cónyuges. Es por ello, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N°00018-2015-AI/TC., ha establecido las consecuencias de esta falta de diligencia, esto es, no podrán oponer la titularidad de su derecho de propiedad, frente a terceros adquirentes de buena fe; toda vez, que la propiedad de la sociedad conyugal se encuentra comprendida en el desarrollo del derecho de propiedad al que ha hecho referencia el Tribunal. En suma, en un Estado Constitucional de Derecho, se debe propugnar la coexistencia de valores, fines y derechos, en este caso, es obvio que debe brindarse la mayor protección a la familia, pero no a cualquier costo, mucho menos sacrificando otros derechos, como el caso de los terceros de buena fe, fines y valores que la Constitución garantiza, lo contrario podría implicar traer mayores injusticias que las que se pretende evitar con la regla establecida por el VIII Pleno Casatorio Civil. (García, 1993, p.227)

Es importante en este caso, realizar una interpretación armónica siguiendo la posición del Tribunal Constitucional en el caso del Tercero de Buena Fe. Así, Jensen García (2021), establece tres razones por las cuales existe una incidencia entre las reglas establecidas por el VIII Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema y la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso denominado “Tercero de Buena Fe”. En primer lugar, porque la decisión del Pleno Supremo constituye una

regla jurídica, que debe ajustarse al ordenamiento jurídico, analizada bajo el principio de unidad o de interpretación armónica. En segundo lugar, porque ambas razones, tanto de la Corte Suprema, como del Tribunal Constitucional, se sustentan en una perspectiva constitucional, el primero desde el principio del interés familiar y derecho de igualdad de los cónyuges y el segundo, desde el derecho de propiedad, valor de seguridad jurídica, libertad de contratar, libertad de comercio y el deber del Estado de estimular la creación de la riqueza. En tercer lugar, porque las cuestiones prácticas que se presentan, tienen el gran reto de incentivar un “equilibrio de garantía” entre el derecho de propiedad de la sociedad conyugal y el valor de la seguridad jurídica en las transferencias de bienes inmuebles a favor de terceros de buena fe.

En el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional (Caso del Tercero de Buena Fe), se cuestionó la constitucionalidad de la Ley N°30313, que regula el Principio de la Fe Pública Registral, se analizó el deber del Estado de garantizar, por un lado el derecho de propiedad, y por otro la seguridad jurídica en el marco de la transferencia de bienes inmuebles. Siendo estas garantías: i) al propietario original (acá se puede encontrar comprendida entre otros, la propiedad de la sociedad conyugal), y ii) al tercero que de buena fe confía en el registro para adquirir bienes (fundamento 29). Respecto al derecho de propiedad, mencionó que no es un derecho absoluto, y no puede determinarse únicamente desde la óptica de los intereses particulares, sino en su función social, en su relación con el bienestar general, asimismo, este ejercicio implica también el cumplimiento de deberes, al propietario se le ha impuesto el cumplimiento de un “deber de especial diligencia” con relación al registro, siendo este justamente la inscripción de su derecho de

propiedad en los Registros Públicos (fundamento 36), ello es importante para poder “**oponer titularidad**” a terceros intervinientes de buena fe, que se verá garantizada a través de la seguridad jurídica. Para ello se requiere, un buen funcionamiento del sistema registral, a fin de que pueda reflejar lo que verdaderamente ocurre en la realidad extra registral, asimismo, respecto a la fe pública registral, también se encuentra orientada a generar seguridad jurídica, como un principio constitucional, que garantizará la las transferencias de bienes, por ende, fomentar los negocios comerciales, ya que el Estado tiene el deber de incentivar la riqueza, garantizando la libertad de industria y de comercio, conforme lo señala el artículo 59° de la carta magna, existiendo el deber del propietario de mantener actualizado el registro de su propiedad, en base a los instrumentos que ofrece la SUNARP, aunado a la información previa que el tercero adquirente debe tener, se estará cumpliendo con lo regulado por el artículo 2014° del Código Civil; por lo que el principio de la fe pública registral no es contrario a la normatividad constitucional.

Si bien es cierto que se cuestiona la opción de la nulidad del negocio jurídico de transferencia de los bienes sociales por parte de uno de los consortes sin la intervención del otro, empero, el VIII Pleno Casatorio Civil, respecto del tercero adquirente de buena fe, también ha considerado oportuno aplicar este principio materia de análisis, lo que se busca es garantizar el tráfico patrimonial dentro del ámbito de la buena fe, sustentado en la información proporcionada por la SUNARP, y que también va a implicar reducir los costos de los informes.

En tal sentido, para el ordenamiento jurídico peruano, la persona que celebra actos jurídicos, según la información obtenida de los registros, no se le podría perjudicar, en tal sentido, si este a su vez transfiere la propiedad a un tercero, quien

también lo inscribe, en su caso se le aplica el principio de la fe pública registral, consiguientemente el pedido de nulidad no podría ser declarada fundada, esto es, en relación al tercero, conforme lo señala el artículo 2014^o del Código Civil, al ser ajeno a la celebración del acto cuestionado, es decir, cuando el otro consorte no participó; sin embargo, este fundamento es contradictorio con el precedente vinculante establecido en el numeral e) de la parte decisoria del mencionado Pleno Casatorio, por ello se plantea la siguiente propuesta de reforma: *“el acto jurídico por el que uno de los cónyuges dispone de bienes de la sociedad de gananciales sin la intervención del otro, es un acto jurídico nulo, siempre que, el adquirente haya actuado de mala fe, y no conforme al principio de buena fe pública registral o no haya actuado con la debida diligencia”*. Solo en estos casos el acto jurídico debería ser declarado nulo, en los demás, correspondería aplicarse la ineficacia del acto jurídico, permitiendo al adquirente de buena fe mantener la validez del acto jurídico.

Ampliando el tema de discusión, se tiene entonces, que la legislación peruana, busca la protección del tercero adquirente de buena fe, no siendo posible admitir en absoluto la regla *nemo plus iuris*, prueba de ello es lo regulado en los artículos 948^o, 1135^o, 1542^o y 2014^o del Código Civil. En este caso la denominada norma de orden público, tiene que ceder frente al tercero adquirente de buena fe, ya que no es posible que este tercero sepa de la ajenidad del bien, como tal no le resultan de aplicación la norma mencionada, tal como lo ha afirmado (Mejorada, 2012, p. 144). Consiguientemente, este artículo 315^o del Código Civil, debe ser aplicado en función a las reglas del tráfico comercial, como de la sociedad de gananciales. (Guzmán, 2017, p.47)

Por lo que se puede afirmar que la transferencia de un bien de la sociedad de gananciales tan solo por uno de los consortes, viene a ser un negocio jurídico nulo, pero no tiene influencia frente al tercero adquirente, que adquirió el bien cumpliendo con los supuestos señalados en el artículo 2014^o del Código Civil.

En efecto, el VIII Pleno Casatorio Civil, requiere ser mejorada a la luz de la interpretación dada por el Tribunal Constitucional en el Exp. N°00018-2015-AI/TC.

4.3.7 El Problema de la Legitimación en el Resarcimiento Indemnizatorio del Tercero Adquirente de Buena Fe y Unificación de la Responsabilidad Civil

En cuanto al resarcimiento por el daño causado al tercero interviniente de buena fe, (Ferri, 1969) explica aspectos relacionados a la legitimidad o legitimación como licitud del acto jurídico, esto es, puede darse que el sujeto interviniente puede encontrarse ante una ilicitud del ejercicio, pese de tener poder para celebrar el acto jurídico, ello relacionado a la legitimidad y tenga la disposición del bien como consecuencia de la autonomía privada de su voluntad. (p.287)

Respecto de este tema el autor presenta un ejemplo cuando señala que Cayo celebra una promesa con Ticio, a través de un contrato (artículo 1379 del C.C.), para no vender un objeto determinado que le pertenece, no obstante ello, lo vende a Sempronio, siendo que en este caso, si bien cuenta con un poder necesario, no una legitimación necesaria; indicando que Cayo pese de tener poder, pero no ha sobrepasado los límites, manteniéndose dentro de su esfera; pero, ha realizado un acto jurídico ilícito al haber actuado en contrario al compromiso asumido; es decir, si bien Cayo cuenta con poder, pero le falta la legitimidad, infiriéndose que se ha producido el ejercicio ilícito del poder de disposición, y ante la posibilidad de

ocasionar daños se impondría el pago de un resarcimiento. Ese planteamiento resulta acorde a lo planteado en la presente tesis, a fin de establecer un monto indemnizatorio a favor del tercero adquirente de buena fe, respecto de la disposición de bienes de la sociedad conyugal, cuando uno de los cónyuges, si bien pueda tener legitimidad, pero no el poder de disposición suficiente, al acreditarse la mala fe del mismo o en su caso de ambos cónyuges, conllevaría a establecerse el pago de un monto indemnizatorio. (Ferri 1969, p.546)

Por su parte, Fernández C. (2016), en armonía con la doctrina que hemos citado, menciona que la legitimidad es distinta a los actos de nulidad y diferente a la capacidad del sujeto, *ergo* viene a ser un presupuesto de eficiencia de los actos jurídicos, y en especial en el plano de la eficiencia de funcionalidad, mas no dentro de su misma estructura, que es una característica esencial de los sistemas jurídicos consensuales, donde se establece que el negocio jurídico, no solo produce efectos reales, sino también efectos obligacionales, ahora, si bien el titular de un determinado derecho, podría poseer legitimidad en cuanto a la disposición del bien; pero, hay casos excepcionales (adquisición a *non domino* que derrota al principio *nemo plus juris*, o en otros términos donde la legitimación extraordinaria, reemplaza al poder de disposición), cuyos conceptos forman parte de la concepción filosófica del Código Civil. En tal sentido, se ha planteado como remedio y como sanción a la ineficacia estricta, que conlleva a la inoponibilidad respecto de las personas que no han participado, al darles la posibilidad de ratificación, en cuanto al tercero comprador la facultad de poder solicitar la rescisión del contrato. (pp.117-128)

Consiguientemente, en este extremo, se busca preservar la validez del acto jurídico, con la declaración de la ineficacia, pero tan solo respecto del cónyuge y/o

cónyuges que hayan actuado de buena fe, más no respecto de los consortes que intervinieron en el negocio jurídico de mala fe en forma fraudulenta, con el agregado de fijarse también un monto indemnizatorio por el daño causado.

Por su parte Morales Hervias, precisa que esta ausencia de legitimidad para celebrar negocios jurídicos, tiene como consecuencia, la ineficacia, por ello si bien la falta de legitimidad determina que el acto de disposición deviene en ineficaz, y no se produce la transferencia de derechos; empero el negocio puede ser convalidado, y tener eficacia; considerando finalmente que estos dos sistemas (alemán – italiano) en forma implícita recogen a la entidad de la legitimidad, y que la legislación latinoamericana en forma mayoritaria, vienen asumiendo esta postura, considerando a la inoponibilidad como categoría más eficiente para solucionar de estos casos.

En la jurisprudencia peruana, tenemos la Casación N°2893-2013-Lima, donde en el fundamento 7°, acerca de la aplicación del artículo 315°, asume la postura de la validez del acto jurídico, al señalar que el cónyuge participante, sin la intervención de su consorte, también ostenta ciertos derechos reales, aunque no exclusivos, considera también la naturaleza del contrato celebrado, como es la compraventa, que es consensual, asimismo, que en dicho contrato hay manifestación de voluntad, los agentes celebrantes tienen capacidad, hay un fin lícito así como un objeto jurídicamente posible; empero, hace un análisis de la existencia de un defecto extrínseco muy importante, como es la falta de legitimidad para celebrar el contrato en relación al bien social, ya que para disponer de dicho patrimonio se requiere la intervención de la sociedad conyugal y no solamente de uno de ellos, pues, de actuar en forma individual, sin la autorización de su consorte,

no tendrá facultades de representación taxativas, consiguientemente, el negocio jurídico viene a ser ineficaz e inoponible en relación al consorte agraviado.

Continuando con el desarrollo del tema de discusión, nos corresponde analizar el tipo de responsabilidad en que ha incurrido el consorte que celebra un acto jurídico carente de legitimidad, en aplicación del artículo 315°, siempre que se haya probado la buena fe del tercero interviniente, basado en la fe pública registral

Al respecto Escobar Rozas (2004) concluye que la finalidad de los contratos es la satisfacción de los requerimientos de los sujetos contratantes, pues, no tiene objeto celebrar un contrato, si es que el mismo no va a surtir efectos para quienes lo celebran, o en su caso, si es que el contrato no va a reflejar la verdadera intención de las partes celebrantes. (p. 264)

Se debe tener en cuenta la importancia de la teoría de la responsabilidad precontractual para proteger esta confianza de naturaleza negocial, que se encuentra afectada dada su peculiar naturaleza, y que los magistrados del Distrito Judicial de Huaura, así como los abogados defensores han obviado, tanto en la formulación de sus demandas acerca del tema materia de discusión, como en los pronunciamientos jurisdiccionales, más que todo en protección de los intereses de los terceros intervinientes de buena fe.

Para determinar el tipo de responsabilidad que podría corresponderle al cónyuge que celebró el acto jurídico en forma unilateral sin la intervención del otro cónyuge, corresponde, precisar la opinión de Fernando Vidal Ramírez. El autor desarrolla la teoría de la responsabilidad, desde un punto de vista dual, surgida de los doctrinarios del Código Francés del siglo XIX, sustentada en la culpa, desarrollándose posteriormente de la responsabilidad subjetiva a la responsabilidad

objetiva o del riesgo, ello como consecuencia del surgimiento de la revolución industrial, el desarrollo de la tecnología con el uso de artefactos peligrosos, sustentada en esta nueva teoría las obligaciones indemnizatorias como consecuencia de hechos dañosos realizados por estos artefactos (hecho objetivo) (Abelenda et al., 1964)

Esta responsabilidad civil surgida del Código Francés, le siguieron las codificaciones del siglo XIX, dando realce a la culpa como causa principal de la responsabilidad, siguiendo el Código Italiano de 1865, el código español de 1889, también adoptaron estos planteamientos la Codificación Iberoamericana, el Código Civil del Perú de 1852, el código chileno de 1855, el código civil de Argentina de 1869, con sus reformas, surgiendo la responsabilidad civil, extracontractual y contractual, todos ellos, basados en el daño.

A fines también del siglo XIX, al concluirse el código civil alemán vigente del año 1900, que tuvo la influencia de la escuela pandectista germana, donde se incluyó una atenuante a la teoría de la culpa, dando prioridad al daño, expidiéndose una serie de normas para su protección, y el pago del resarcimiento, trasladándose a un criterio objetivo, sustentado en el daño. (Kipp y Wolf 1981, p.01)

Los doctrinarios de Alemania, tuvieron una influencia importante, en el daño objetivo, como consecuencia de la teoría sustentada en el riesgo creado, buscando pretender abandonar la anterior teoría basada en la culpa, pero en cuanto a la responsabilidad extracontractual, iniciándose así el sustento en el daño y su resarcimiento, optando por tal tesis el Código Civil del Perú de 1936, sustentado en la culpa y el dolo, pero solo en lo referente a la responsabilidad contractual.

Osterling (1988), menciona que el Código Civil Peruano de 1984, ha retornado a la teoría tradicional de la responsabilidad subjetiva, pero también incluyó la responsabilidad por riesgo, precisando que la teoría de la culpa, se mantiene en la responsabilidad contractual (p.197). Barandiarán (1985), explica la introducción de esta teoría al actual código civil peruano, quien se preocupó por la introducción de un sistema objetivo, y la implementación de un seguro general de carácter obligatorio, que no se ha conformado hasta la fecha. (pp.799 y ss)

Es importante tener presente lo señalado por el profesor Barandiarán sobre la evolución de la responsabilidad extracontractual, en relación a la atribución objetiva de responsabilidad, en lo relacionado a la responsabilidad contractual y a la responsabilidad aquiliana, asumiendo la posición de la víctima que sufrió el daño, sustentada en presunciones de causalidad y culpa, por lo que se puede inferir que la responsabilidad civil como teoría y comprendida también como sistema, no puede basarse solamente en el daño, sino a otros aspectos, pese que el daño es un elemento muy importante que va a conllevar a establecer el resarcimiento, a fin de reparar el daño causado, en este caso, por la inejecución de las obligaciones, no siendo posible poderla desligar de estos factores subjetivos de la culpa y del dolo.

Como lo señala Vidal (2015), se puede concluir la existencia de dos estamentos que marcan la diferencia, siendo estos, el que norma el resarcimiento por el daño originado por la inejecución de las obligaciones de naturaleza contractual que van a interrelacionar al responsable y la parte agraviada, y el segundo, es el que norma la indemnización por los daños causados, y va a ser la causa generadora de esta relación jurídica que surge entre el responsable y la parte agraviada. (p.17)

En el caso el artículo 315° del Código Civil, al no regular consecuencia alguna por parte del cónyuge celebrante que actuó en forma fraudulenta, que, bajo la doctrina de la ineficacia del acto jurídico, la misma que al tornarse inejecutable para el tercero de buena fe, evidentemente le estaría generado un daño, no solo patrimonial, sino también por la afectación de normas de rango constitucional, como es la seguridad jurídica, el tráfico comercial, la debida diligencia, entre otros.

En efecto, actualmente se viene considerando a la responsabilidad civil, al régimen de la responsabilidad extracontractual, como la única responsabilidad civil preponderante, frente a otra responsabilidad denominada responsabilidad contractual, buscándose en la doctrina la unificación de ambas responsabilidades, a fin de poderla entender como sistema y teoría. En su vertiente etimológica, la responsabilidad proviene del incumplimiento de lo prometido, o transgresión de un deber jurídico (como podría ser el caso del fraude), es el caso que en el Derecho Romano, no se hizo ninguna diferenciación, al ser considerada como un hecho objetivo mencionada en la Ley de las XII Tablas, y posteriormente en los de la Lex Aquilia, y al haberse individualizado la inejecución de estas obligaciones de carácter convencional, se fue introduciendo el elemento subjetivo de la culpa.

Cabe señalar, constituye una influencia importante del Derecho Francés en el desarrollo de la responsabilidad civil, así como su dualidad en contractual y extracontractual, en la doctrina se considera que ambas concurren ante un mismo supuesto de hecho, para hablar entonces de una acumulación o de un concurso de ambas, a fin de que la parte agraviada como consecuencia del daño, pueda optar entre una u otra a fin de reclamar la indemnización, pero de ninguna manera para obtener un doble resarcimiento derivado de un mismo hecho dañoso.

Esta acumulación de los dos regímenes de responsabilidad civil mencionados en la doctrina es con la finalidad de lograr su unificación, ya que los dos tienen una misma fuente que va a generar el deber de resarcir el daño, que puede ser debido a que no se cumple con contrato, o como consecuencia de un hecho negligente o imprudente, en los dos supuestos, se da la violación de un deber jurídico conocido como *neminem laedere*, que no es sino el deber de no generar daño, dentro de los apuntes de Trazegnies, hace mención a Lefebvre, como el autor que fue el primero en planear la unicidad de ambas responsabilidades civiles, ya que el deber de resarcir el daño, surge de la ley, similar a la responsabilidad extracontractual, más no de un contrato de los particulares, como si sucede en la responsabilidad contractual, donde también existe un daño, en tal sentido, ya sea en uno u otra situación, ambas se originan por disposición de la ley; es decir, ambas tienen una fuente con un común denominador, que no es sino, la expresión de la ley, y en otro aspecto a considerar es el daño; pero, con la precisión que históricamente es la ley la fuente originadora para resarcir los daños, pasando desde la época de la venganza privada, hasta evolucionar a la compensación, con la aparición del Estado. (Díez 1995, p.144)

Mazeaud, manteniendo la posición unitarista de la responsabilidad civil, sostienen que surge de la vulneración de un deber legal o contractual, y que se tiene que tener un conocimiento previo imprescindible, para determinar si esta obligación como consecuencia de la responsabilidad, se encuentra establecida en una obligación determinada o se trata de una obligación general de diligencia y prudencia, siendo que en ambas situaciones, se ve afectado el deber jurídico del *neminem laedere* que establece una imposición de abstención de la conducta dañosa

para los demás miembros de la sociedad, en nuestro caso para los intervinientes terceros de buena fe, en tanto que al propietario le corresponde la debida diligencia, como es de registrar la propiedad a nombre de la sociedad de gananciales, y al tercero verificar si efectivamente éste es el verdadero propietario.

Esta tesis unitarista de la responsabilidad civil, viene absorbiendo a la responsabilidad civil contractual, e imponiendo a la extracontractual, y que será considerada como la única responsabilidad civil imperante en todos los sistemas jurídicos a nivel mundial, donde se verán las situaciones de incumplimiento de los contratos, el deber de reparar el daño a través de una nueva obligación de carácter extracontractual, que no va a tener su origen situaciones de naturaleza contractual, sino como consecuencia del mandato establecido en la ley, en este caso debió ser por disposición del artículo 315° del Código civil, materia de análisis, donde se hubiese establecido el pago de un monto indemnizatorio en base a una responsabilidad civil unitaria, cuando se acredite que uno o ambos consortes hayan incurrido en actos de fraude, en perjuicio de terceros de buena fe.

Así, Bonasi (1958), considera que esta unidad de la responsabilidad civil, va a dar origen a una teoría general del resarcimiento, que será de aplicación en forma sistemática y coherente tanto a la responsabilidad contractual como extracontractual, alentadas por el planteamiento del Derecho de Daños, que va a desarrollar los conflictos que surjan de ambos regímenes de responsabilidad civil, y de esta manera dejar de lado el sistema dual tradicional de los mismos. (pp. 08 y ss.)

Estas responsabilidades, fueron dejadas de lado por la dualidad tradicional, quienes, al no haber estado reguladas legislativamente, en forma arbitraria la

doctrina las ha ubicado en forma indistinta en uno u otro campo de ubicación, por ello resulta de suma importancia plantear la unidad de la responsabilidad civil, al integrar todos los supuestos, se amplía su espectro de conceptualización, donde se podrá ser considerado la ilicitud y la antijuricidad, es justamente por ello que los propugnadores de la tesis unitarista, va a encontrar en el daño un elemento coadyuvante, buscando al final de cuentas la reparación del daño, donde la parte agraviada es el elemento central para analizar el problema en relación al autor del daño.

La conceptualización del daño como elemento importante de esta responsabilidad, permite a la doctrina ampliar el concepto de daño, observando situaciones que la doctrina clásica no se había percatado, como son los daños ocasionados a los derechos del individuo, como es a la imagen, a la intimidad, daño a la persona en sus diversas fases.

En el presente trabajo de investigación, tomamos postura por la unidad de la responsabilidad civil y creemos que debe ser estudiada en un plano único y que las reformas en la codificación civil se orienten en este sentido. Las diferencias existentes en los dos aspectos con los que es tratada por la actual codificación civil no son, a nuestro juicio, fundamentales. Acá también se considera, que el daño también tiene su origen no solamente en acciones, sino también en omisiones, y que son producto de la transgresión de las obligaciones de hacer, no hacer o de dar. No debemos obviar que ambas responsabilidades, vienen a ser consecuencia de la violación del deber jurídico del *neminem laedere*. Otro punto a tratar viene a ser el nexo causal de la responsabilidad civil, buscando una relación de causalidad en cuanto al *eventus damni* y del individuo, a quien se le atribuye una determinada

responsabilidad, como tal, pagar la indemnización que corresponda, dejando de lado, la responsabilidad sustentada en la culpa; por lo que podemos concluir que la unidad de la responsabilidad civil, es el actor principal de todo sistema jurídico relacionado a la responsabilidad, como lo señalo Josserand.

En este orden de ideas, Monareti (2003), trata acerca de la ruptura sin justificación alguna de las tratativas, como supuestos de responsabilidad precontractual, como su no adecuación a las reglas contractuales, y a los intereses de cada uno de los celebrantes, conllevando a declararse la ineficacia ya sea temporal o permanente del acto jurídico realizado. Centrándonos entonces solamente en el supuesto de la ineficacia, que encuadra con el caso bajo análisis, siendo sus implicancias: En primer lugar, se tendría que evaluar dos extremos: La eficacia de estos preacuerdos y establecer las consecuencias de los daños (*quantum*). Ahora, en lo que respecta a la idoneidad de las tratativas, en sentido contrario, no sería idóneo si faltará la legitimación del cónyuge contratante. En lo que respecta a la determinación de las consecuencias dañosas, *su quantum* comprendería los gastos en su celebración, las oportunidades que perdió el tercero celebrante, de poder haber realizado otro contrato, tiempo desperdiciado en las tratativas. (p.517)

El daño como consecuencia, del incumplimiento contractual, no se considera el interés negativo, por ello se considera, dejando de lado las distancias, del Código Civil del Perú vigente y lo regulado por el Código Civil italiano de 1942, donde al analizar el artículo 1338°, sobre la nulidad del contrato, refiriéndose que uno de los celebrantes conociendo o que debería de conocer de una causa de invalidez, no da información sobre ello a la otra parte celebrante, se encuentra en la obligación de resarcir el daño causado. En tal sentido, habiéndose asumido la

posición mayoritaria acordada en el Derecho comparado sobre la esencia extracontractual de esta responsabilidad, debe tener como resultado el pago de una indemnización por este interés negativo producido, coincidiendo con la propuesta de la presente tesis de investigación.

Dentro de las pretensiones analizadas relativas a las sentencias emitidos por los juzgados de civiles y de familia del Distrito Judicial de Huaura, no se han establecido montos indemnizatorios mayoritarios, sino más bien, en su mayoría optan por la nulidad, mientras que en esta tesis se ha optado por la ineficacia del acto jurídico.

Ahora bien, corresponde establecer las diferencias prácticas entre la ineficacia estructural y la ineficacia funcional, lo cual constituye el inicio para mejorar la regulación de ambas pretensiones, y la postura que se adopte en adelante con motivo de la realización del VIII Pleno Casatorio Civil.

Por ello, al margen de las soluciones que se adopte sea por la ineficacia o la nulidad, es importante considerar las diferencias prácticas que puedan existir entre ambas.

En primer lugar, en cuanto a la invalidez. La acción puede ser plantada por cualquier individuo con interés, incluso por el Ministerio Público, mientras que la ineficacia solo puede ser invocada por las partes intervinientes y en su caso por el consorte perjudicado.

En segundo lugar, en cuanto al plazo. La acción de invalidez prescribe a los 10 años, mientras que la ineficacia no se encuentra sujeta a ningún plazo prescriptorio.

En tercer lugar, la declaración de nulidad, priva los efectos del acto jurídico, retrotrayendo el mismo al acto mismo de su celebración, mientras que la ineficacia se restringe a la inoponibilidad del acto respecto del otro consorte que no participó en dicho acto.

En definitiva, la nulidad descartaría en forma total la posibilidad de que el consorte que no participó, en una eventualidad, no podría convalidar el acto a través de la ratificación, por el contrario, en el contexto de la ineficacia, sí resultaría posible la ratificación del acto jurídico, y con ello incluso en algunos casos no se afectaría el interés del tercero interviniente de buena fe, aunque el bien haya o no sido inscrito en los Registros Públicos.

Conclusiones

- 1° En el artículo 315° del Código Civil peruano, no se encuentra regulado la disposición o gravamen de los bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges, situación que ha conllevado a los operadores jurisdiccionales del Distrito Judicial de Huaura, a resolver con distintas concepciones o interpretaciones sobre esta figura, optando ya sea por la ineficacia, nulidad o anulabilidad del acto jurídico.
- 2°. El resultado del estudio de las 86 sentencias emitidos en los años 2017, 2018 y 2019, por los juzgados civiles y de familia del Distrito Judicial de Huaura, indica que los jueces en su mayoría han optado por brindar protección prioritaria al concepto tradicional de la familia y matrimonio, omitiendo en su mayoría, fijar montos indemnizatorios por los daños causados a los terceros intervinientes de buena fe, perdiendo incluso estos últimos, su derecho de propiedad.
- 3° Frente a la disposición fraudulenta de los bienes sociales por uno o ambos cónyuges en perjuicio de terceros de buena fe, la decisión más idónea y razonable es optar por la ineficacia del acto jurídico, pues permitirá conservar la propiedad del bien adquirido de acuerdo a lo establecido en el artículo 2022° del Código Civil, siempre en cuando el interesado demuestre que actuó con la debida diligencia.
- 3° La consecuencia jurídica de la nulidad o anulabilidad del acto jurídico respecto de la disposición fraudulenta de bienes sociales por uno o ambos

- cónyuges, no se configura en los supuestos establecidos en el artículo 219° del Código Civil, porque la propiedad corresponde a la sociedad conyugal.
- 4°. A falta de regulación de las consecuencias jurídicas por trasgresión del artículo 315° del Código Civil, corresponde aplicar la teoría de la ineficacia del acto jurídico, interpretando a luz de los principios de la igualdad, propiedad, libertad contractual, seguridad jurídica y protección a la familia, porque son los que determinan la validez formal y material del ordenamiento jurídico y constituyen a la vez, los ideales fundamentales del Estado Constitucional de Derecho, sin las cuales, la norma positiva y todo el ordenamiento jurídico estatal se verían incapacitados en desarrollar el respeto a la dignidad de las personas.
- 4°. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, considera que el acto de transferencia del bien social efectuado tan solo por uno de ellos, es decir, sin la intervención de su consorte, es un acto nulo, al ser contrario a una norma imperativa de orden público.
- 5°. De las 86 sentencias estudiados en el periodo de nuestra investigación que corresponde a los años 2017, 2018 y 2019, los juzgados civiles y de familia del Distrito Judicial de Huaura, al conocer demandas referentes a la disposición fraudulenta de bienes sociales por uno o ambos cónyuges, han optado en su mayoría por la ineficacia del acto jurídico.
- 6°. El año 2017 se ha recopilado 35 sentencias de primera instancia, de los cuales, 09 procesos corresponden a demandas sobre Nulidad de Acto Jurídico, 05 procesos corresponden a la anulabilidad del acto jurídico y 20 procesos relativos a la ineficacia del acto jurídico.

- 6°. En el año 2018, se ha estudiado 35 sentencias, de los cuales 14 sentencias se inclinan por la nulidad del acto jurídico (que representa el 14.40% de los casos recopilados), 05 sentencias optan por la anulabilidad del acto jurídico (representa el 5.14%), 14 sentencias que se pronuncian sobre la ineficacia del acto jurídico (representa el 14.40%) y en 02 procesos emiten pronunciamiento otorgando un monto indemnizatorio a favor del tercero interviniente de buena fe (que representa el 2.6% de los casos recopilados).
- 7°. En el año 2019, se recopilaron 16 sentencias que resolvieron optando por la nulidad del acto jurídico (que representa el 16.46%), principalmente sobre la falta de manifestación de voluntad, objeto jurídicamente imposible, sobre la nulidad virtual, al afectar una norma de orden público, como es el artículo 315° del Código Civil. De los cuales, en 05 sentencias, se ha decidido por la anulabilidad del acto jurídico (que representa el 6.17%), y en 11 sentencias por la ineficacia del acto jurídico (que representa 11.31%), de las cuales tan solo 02 se han pronunciado sobre la indemnización a favor del tercero de buena fe.

Recomendaciones

- 1°. Se recomienda, interpretar el artículo 315° del Código Civil peruano, conforme a los principios de la igualdad, propiedad, libertad contractual, seguridad jurídica y protección a la familia, porque son los que determinan la validez formal y material del ordenamiento jurídico y constituyen a la vez, los ideales fundamentales del Estado Constitucional de Derecho, sin las cuales, la norma positiva y todo el ordenamiento jurídico estatal se verían incapacitados en desarrollar el respeto a la dignidad de las personas.
- 2°. Se recomienda regular las consecuencias jurídicas de la disposición fraudulenta de los bienes sociales por uno o ambos los cónyuges, cuando en la celebración del acto jurídico interviene un tercero de buena fe, a quien no se puede dejar desprotegido con el fin de dar prioridad a la familia en su concepción tradicional, sin comprender otras formas de constitución de familias o, afectando otros principios constitucionales como la seguridad jurídica, la predictibilidad de las decisiones judiciales, acceso a la propiedad privada, libertad de contratación e igualdad ante la ley.

Para evitar en lo posible los problemas identificados en la investigación, son necesarias las siguientes modificaciones normativas:

1. A nivel Constitucional:

Protección a la Familia. Promoción del Matrimonio

Artículo 4°.- *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen*

a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.”

Propuesta de Reforma:

Artículo 4.- *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, sin discriminación de otras formas de familia.*

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.”

Justificación de la propuesta de Reforma:

Señalamos que el matrimonio viene a ser una institución trascendente para la sociedad y el Estado, constituyendo un acto jurídico dual, pero se debe entender que dicha institución es cambiante en el tiempo, y ello va a determinar la existencia de nuevos elementos que la puedan componer, así, la idea del matrimonio, como una institución, se encuentra orientada a la consecución de un bien común, y un canal para lograr determinados objetivos, de índole psicológico, económico, social, ente otros.

Se debe mencionar que la institución del matrimonio, no constituye el único camino para la constitución de una familia, ya que existen familias monoparentales, otras que surgen de la adopción, familias ensambladas, concubinatos, entre otras muchas más. Debemos entender que el matrimonio no solo tiene fines procreaciones, sino

otros fines que son reconocidos por el Estado. De no tomar en cuenta, implicaría discriminación a personas que por diversos motivos no pueden procrear, existiendo también la posibilidad de la adopción. Por ello, al ser el Estado promotor de la familia, se ha considerado a esta institución como natural y fundamental.

El Tribunal Constitucional, también considera que la familia, como el matrimonio, se encuentran en constantes cambios, sujetos al desarrollo y evolución de la sociedad, como la inclusión laboral y social de la mujer, la flexibilización del divorcio, como la inclusión del divorcio remedio, y un gran porcentaje de casos que vienen presentándose, otro aspecto a tomar en cuenta son las grandes migraciones hacia las ciudades, e incluso de otros países, incidiendo en la transformación de la estructura de una familia nuclear tradicional, donde el *pater familias*, era el que ejercía una autoridad de tipo verticalista, por lo que el Tribunal concluye que actualmente no se puede hablar de una concepción única y eterna del matrimonio y la familia, siendo más bien que su constitución será regulada por la legislación de acuerdo al avance y desarrollo de los contextos sociales, y en armonía con las normas internacionales, que también viene sufriendo cambios a nivel global y mundial. ((Expediente 9332-2006- AA, fundamento jurídico 7)

En efecto, lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en relación a las obligaciones y responsabilidad que tiene el Estado, debe estar acorde con sus obligaciones internacionales asumidas, como es el inciso 2) del Artículo 17° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: *“Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en*

esta Convención.” Por ello, en el planteamiento de nuestra investigación, se ha planteado la modificación del artículo 4° de la Constitución Política del Perú, para que la misma sea más inclusiva, precisando que esta regulación no permitiría la discriminación respecto de otro tipo de familias, como las ensambladas o reconstituidas, y donde muchas veces la jurisprudencia en materia de familia, ha sustentado sus decisiones amparándose tan solo en la constitución de la familia nuclear tradicional, dejando de lado a terceros intervinientes de buena fe.

Puentes (2014) al respecto, señala que en cuanto a la tipología familiar, que ha sido materia de análisis en distintos países de Latinoamérica, como el caso peruano y el argentino, generándose proyectos de reforma de sus legislaciones civiles en materia de familia, a fin de otorgar tutela a estas nuevas clases de familia que se vienen gestando, pese a ello y a la falta de regulación normativa interna de los países, los tribunales han venido resolviendo estos casos amparados en normas internacionales, y en otros casos dando soluciones de carácter empírico como consecuencia de la vacuidad normativa. (p.61)

Entonces podemos afirmar, que las familias ensambladas o reconstituidas, viene a ser una nueva estructura conformada por variados subsistemas familiares, como el caso de padres e hijos, las nuevas parejas, los hijos procreados en la nueva convivencia, con sus correspondientes familias de origen, quienes tuvieron un compromiso previo como son los divorciados, viudos, ex convivientes, casados, etc., o también conocida como segundas nupcias, tanto con hijos comunes, como con hijos propios.

Grosman y Martínez Alcorta, citados por Varsi (2011), dan un concepto de las familias reconstituidas, que se inició como una familia surgida de una unión de

hecho o de un matrimonio, donde uno o ambos miembros, poseen vástagos de una relación anterior, siendo su peculiar núcleo conformado por miembros que anteriormente ya formaban parte de una unión de hecho o de un matrimonio previo, quienes traen a la nueva familia, sus hijos anteriores, y en gran medida también procrean hijos comunes. (p.71)

El Tribunal Constitucional en el Expediente 01204-2017-PA/TC, ha determinado sus características más resaltantes de este tipo de familias, con una esencia básicamente de carácter descriptiva más que una relación de las mismas, así, menciona que sus miembros acuerdan en forma voluntaria juntar sus proyectos de vida, abarcando también a los parientes cercanos que deciden en forma voluntaria hacerse cargo de algún miembro de la familia, en especial de los niños o niñas. Esto se da principalmente, por cuestiones de desprotección familiar, divorcio, viudez o cuando se separan de los concubinatos. Esta nueva composición familiar, debe tener algunas particularidades esenciales para su reconocimiento como tal, pues los miembros deben compartir y habitar una vida de familia, debiendo generarse cierta publicidad y estabilidad, que le otorgue un reconocimiento público. (STC 09332-2006-PA/TC).

De estas variadas definiciones que se han vertido, se puede concluir que una familia reconstituida, es la que comprende a una pareja cuyos miembros, formaban parte de una anterior familia, ya sea originada por el matrimonio o de una convivencia, y por lo menos, uno de los mismos ya tendría hijos de su anterior compromiso, quienes juntas sus proyectos de vida, formando de esta manera una nueva composición familiar, similar al matrimonio, como son el respeto mutuo, el deber de asistencia, la fidelidad o singularidad, como también deberes económicos. Por

ello, lo resuelto por los tribunales de justicia en el Perú, dando preferencia a la sociedad conyugal, como institución proveniente del matrimonio y la familia tradicional, frente al tercero interviniente de buena fe que obviamente en muchos casos también proviene de otra familia, o forma parte de otro tipo de familia, afecta gravemente, el principio de igualdad ante la ley y el concepto amplio de la familia en sentido constitucional.

2• A nivel del Código Civil:

Si bien es cierto, que existe a nivel del Poder Legislativo, anteproyectos de Reforma del Código Civil, como es el caso del (R.M. N° 0300-2016-JUS), como aporte del presente trabajo de investigación, se debe adicionar al mismo las siguientes recomendaciones, a fin de mejorar su aplicación a los casos concretos que se presentan en relación a las consecuencias jurídicas de la disposición de los bienes sociales por uno o ambos cónyuges en forma fraudulenta, en perjuicio de los terceros intervinientes de buena fe:

a) Artículo 315° del Código Civil: *“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.”

Propuesta de Reforma:

b) Artículo 315°.- Disposición de los bienes sociales. “1. Si uno de los cónyuges dispone o grava un bien social sin la participación del otro, dicho acto jurídico es ineficaz. 2. El cónyuge que no participó en el acto de disposición o gravamen puede ratificarlo, en cuyo caso el acto será considerado eficaz desde el momento de su celebración. 3. Cualquiera de los cónyuges puede ser autorizado judicialmente a realizar actos de disposición o gravamen que requieran del asentimiento del otro, cuando existan causas justificadas de necesidad y utilidad, atendándose el interés familiar. La pretensión se tramita como proceso sumarísimo. 4.- Cuando uno o ambos cónyuges han actuado fraudulentamente con el fin de perjudicar al tercero de buena fe, o no han sido diligentes con sanear el bien social, en cuyo caso, el acto jurídico será declarado ineficaz, preservando su validez respecto del tercero, sin perjuicio de fijarse un monto indemnizatorio por los daños causados.”

Justificación de la propuesta de Reforma:

La justificación de la propuesta, la encontramos en la seguridad jurídica, la debida diligencia en el derecho de propiedad y la función del Estado de fomentar el libre comercio e industria, por lo que en la presente tesis de investigaciones ha asumido la propuesta normativa acerca de la ineficacia del acto jurídico, constituyendo como remedio sanción respecto de los actos regulados en la disposición de estos bienes en forma unilateral, en este caso, asumiendo el consorte participante una titularidad que no le corresponde, orientada en tal sentido la consecuencia jurídica a una filosofía que tiene el sistema normativo.

Como se mencionó en la discusión y debate, estos actos de disposición por parte de uno de los consortes, asumiendo una titularidad que no tiene, hablamos de un defecto extrínseco al acto jurídico, entrando dentro del campo de la legitimidad, a fin de buscar la protección del tercero de buena fe, como es en el planteamiento del presente trabajo de investigación. Además, en el caso que ambos cónyuges hayan actuado en forma fraudulenta, al estar acreditado la buena fe del tercero interviniente, el acto jurídico debe ser eficaz respecto de él, y oponible a los cónyuges que actuaron de mala fe en forma fraudulenta, sin perjuicio de abonar el pago de una indemnización por los daños causados.

Otra propuesta de cambio legislativo, es referente al artículo 233° del Código Civil en relación a la regulación de la familia, al ser una de las causas generadora del problema planteado, conceptualizándola dentro del ámbito de una familia tradicional, que de acuerdo a los enfoques del actual Derecho de Familia requiere ser modificado.:

Artículo 233.- Finalidad de la regulación de la Familia: *“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.”*

Propuesta de Reforma:

Artículo 233°.- Finalidad de la regulación de la Familia: *“La regulación jurídica de la familia y las diversas formas de constituir la tienen por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.”*

Perú y en los Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado peruano.”

Justificación de la Propuesta:

En este caso, como propuesta de reforma legislativa, los dispositivos internacionales donde el Perú forma parte, en especial en lo relativo al artículo 233° del Código Civil, que regula la finalidad de la familia en base a la Constitución Política del Perú, para lograr el fortalecimiento y la consolidación de las mismas; no obstante ello, también se hace imprescindible poder amparar jurídicamente otras formas familiares, como las familias ensambladas, monoparentales, concubinarias, etc., que muchas veces cumplen funciones y responsabilidades similares a una familia constituida por el matrimonio (tradicional), en tal sentido, existen varias maneras de poder constituir una familia en nuestro país, y que nuestro código civil lo debe garantizar y amparar, por ello, se sustenta la reforma planteada en el presente trabajo de investigación, más aún cuando se aprecia la no existencia de una definición univoca de la familia, ya sea a nivel nacional o internacional.

Esta omisión normativa, viene generando una serie de procesos judiciales, que en gran medida han llegado al Tribunal Constitucional, quien de la misma manera concluye que no existe una definición univoca de la familia, por ende, corresponde ampararse y tutelarse estas nuevas formas familiares, que viene surgiendo en los últimos tiempos, que su común denominador es su estructura familiar, en el cual existen deberes y derechos similares al matrimonio, como la asistencia mutua, la fidelidad, el respeto entre ellos, como también aspectos de naturaleza económica, relacionados a la manutención de la familia, d ellos hijos, etc., siendo evidente que le corresponde al derecho regular estas nuevas formas de

familia, con una estructura similar a la familia tradicional, donde aparecen deberes de orden económico y deberes de orden personal entre sus miembros, y que actualmente sirven de base para el desarrollo personal de los individuos que la componen, como tal requieren de un fortalecimiento, tal como lo propuesto en la reforma del código civil antes mencionado.

Varsi (2011), por su parte, señala sobre las imprecisiones de la conceptualización de la familia, principalmente debido a la forma en la que sus integrantes se han venido reagrupándose, por ello es importante reconocerse la existencia de estas variadas tipologías de familia, y cuya legislación debe adecuarse a estas realidades y desarrollo vivencial de las mismas, requiriéndose de una teoría especial de la familia, que justamente también se mencionó en las bases epistemológicas y filosóficas de la familia, quien hace un estudio de la legislación brasileña en asuntos relativos a la familia, donde se ha implementado el principio de pluralidad de formas de familia (pag.64)

Este reconocimiento respecto de la diversidad de las familias, se produce la ruptura de este único modelo de familia tradicional originada como consecuencia del matrimonio, a fin de partir de un nuevo enfoque y replantear una auténtica legitimación de protección, para el efectivo reconocimiento del pluralismo de las diversas formas de familia, relacionado al principio de la igualdad y porque no decir de la dignidad humana; es decir, no solamente se debe velar por el bienestar no solamente del cónyuge afectado no interviniente, sino también de los terceros intervinientes de buena fe, habida cuenta, que los mismos también forman parte una familia en sus diversas formas, por ello es necesario que se otorgue tutela jurídica

a otras formas familiares como la unión de hecho, la ensamblada, la monoparental, entre otras.

3°. Se recomienda establecer mecanismos legales con la finalidad de regular la obligatoriedad de registrar el estado civil de todas las personas en el Registro Personal de la SUNARP, así como como en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, compilando también la información que obra en los Registros Civiles de las Municipalidades del país, así como las variaciones de dicho estado civil de las personas, celebrando convenios interinstitucionales y sectoriales, con la participación de las Notarías, para que sus sistemas de datos puedan estar integrados, y actualizados en tiempo real, ello a fin de garantizar y tutelar los derechos de propiedad no solamente para los cónyuges inocentes, sino también para los terceros intervinientes de buena fe, a fin de no causarle daños patrimoniales o extrapatrimoniales respecto de actos fraudulentos o de falta de diligencia debida de los propios cónyuges o de uno de ellos.

Modificación al VIII Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema

4°. Al haber optado el VIII Pleno Casatorio Civil por la tesis de la nulidad, frente a la ineficacia, limitándola tan solo a los supuestos establecidos en el Artículo 161° del Código Civil, y protegiendo aquella transferencia en que los miembros de la sociedad conyugal actuaron ya sea en forma fraudulenta o negligente *-en el caso de la transferencia del bien social, por lo menos, el cónyuge que no tuvo la diligencia de verificar que la titularidad del inmueble se encuentre a nombre de la sociedad conyugal-* con la finalidad de no perjudicar al tercero interviniente de buena fe, y para que la regla del Pleno

Supremo resulte acorde al ordenamiento y, por tanto, no incurrir en mayores injusticias que las que se pretende evitar, dicha regla general debe quedar redactada de la siguiente manera: *“el acto jurídico por el que uno o ambos cónyuges disponen de forma fraudulenta de los bienes de la sociedad de gananciales, es un acto jurídico ineficaz”, siempre que, el tercero adquirente haya actuado de buena fe y con la debida diligencia, sin perjuicio de fijarse un monto indemnizatorio a su favor.*”, salvo en lo referente aquellas situaciones en que no resultaría exigible la regla general de la “diligencia debida” cuando el otro cónyuge no interviniente “se encuentre en una condición de ser vulnerable por su misma situación social, familiar y cultural, que implique una dificultad en el cumplimiento de su “deber de diligencia” como puede ser la precariedad de su situación socioeconómica, educativa, cultural o cualquier otra desventaja objetiva de similar índole”.

Referencias Bibliográficas

- Abelenda, et. al, (1964). *Capítulo I concepto de responsabilidad*.
www.juridicas.unam.mxhttp://biblio.juridicas.unam.mx
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. C.E.C. (Trad.) Madrid:
C.E.C.
- Alexy, R. (1993), *Legal Argumentation as Rational Discourse*, en Rivista
internazionale di filosofia del diritto, iv serie – LXX.
- Aguilar, B. (2006). *Regimen Patrimonial del Matrimonio*, en
[file:///C:/Users/edwin/Downloads/3072-Texto%20del%20art%C3%ADculo-
11582-2-10-20170306%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/edwin/Downloads/3072-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11582-2-10-20170306%20(1).pdf)
- Arata, M. (2011). *La sociedad de gananciales*. Lima, Perú, Editorial Gaceta
Jurídica.
- Arias-Schreiber, M. (1997). *Exégesis del Código civil peruano de 1984*. Lima, Perú,
Editorial Gaceta Jurídica. <https://lawcat.berkeley.edu/record/498385>
- Arrarte, A. (1998). *Sobre el Litisconsorcio y la Intervención de Terceros y su
Tratamiento en el Código Procesal Civil Peruano*.
- Atienza, M. & Ruiz, J. (1996). *Las piezas del derecho*. Barcelona, España, en
[https://www.google.com.pe/search?q=Atienza%2C+M.+%26+Ruiz%2C+J.+%
281996%29.+Las+piezas+del+derecho.&source=hp&ei=GBlgY__RMYS6
5OUPhZ6J0As&iflsig=AJiK0e8AAAAAY2AnKHtfu77z9yAMQeMQmGX
VtZs9_XVO&ved=0ahUKEwj_vcu3kYv7AhUEHbkGHQVPAroQ4dUDCA
k&uact=5&oq=Atienza%2C+M.+%26+Ruiz%2C+J.+%281996%29.+Las+pi
ezas+del+derecho.&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAMyBQghEKABMgUIIRCgA](https://www.google.com.pe/search?q=Atienza%2C+M.+%26+Ruiz%2C+J.+%281996%29.+Las+piezas+del+derecho.&source=hp&ei=GBlgY__RMYS65OUPhZ6J0As&iflsig=AJiK0e8AAAAAY2AnKHtfu77z9yAMQeMQmGXVtZs9_XVO&ved=0ahUKEwj_vcu3kYv7AhUEHbkGHQVPAroQ4dUDCAk&uact=5&oq=Atienza%2C+M.+%26+Ruiz%2C+J.+%281996%29.+Las+pi+ezas+del+derecho.&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAMyBQghEKABMgUIIRCgA)

TIFCCEQoAFQAFgAYOQIaABwAHgAgAHOAogBzgKSAQMzLTGYAQ
CgAQKgAQE&sclient=gws-wiz

Avendaño, J. (2003). *Código Civil Comentado* Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica. En <https://ius360.com/como-se-transfieren-los-bienes-muebles-e-inmuebles-en-el-codigo-civil-peruano-analisis-a-la-concurrencia-de-acreedores-fatima-linares-y-sayra-galvez/>

Barchi, L. (2001). *La disposición de un bien social por un cónyuge sin la intervención del otro, Derecho Civil Patrimonial vs Derecho de Familia.*

Barchi, L. (2016). *La Disposición de un Bien Social por uno solo de los cónyuges sin la intervención del otro.* En <https://elperuano.pe/NormasElperuano/2020/09/22/1886651-1/1886651-1.htm>

Barchi, L. (2011). *Algunas consideraciones sobre la compraventa de bien ajeno a partir de la jurisprudencia.* 1–22.
https://www.academia.edu/29223070/ALGUNAS_CONSIDERACIONES SOBRE_LA_COMPRAVENTA_DE_BIEN_AJENO_A_PARTIR_DE_LA_JURISPRUDENCIA

Belaunde, M. (1999). “*¿Nulidad o resolución de compraventa de un bien social?. De cómo una transacción simple terminó en un enredo jurídico.*”

Beltrán, J. (2010). *Eclipse: cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil.*

Benedicto XVI (2006), *Fe, Razón y Universidad, recuerdos y reflexiones,* Ratisbona, discurso disponible en www.vatican.va.

Bianca, M. (2007). *Derecho Civil. El contrato, Traducción del Italiano de*

Fernando Hinostroza y Edgar Córtes.

Bonasi, E. (1958). *La Responsabilidad Civil*.

Bossert, G., y Zannoni, E. (1998). *Manual de derecho de familia* (6th ed.). Astrea.

Cabanellas, G. (1946). *Diccionario de Derecho Usual*. Atalaya.

<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1972;000151649>

Canales, C. (2015). Acto de disposición de bienes sociales por uno de los conyuges: el triunfo de la nulidad. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 30.

Cifuentes, S. (1986). *Negocio jurídico*, Colombia (Segunda ed).

Clérico, L., & Aldao, M. (2011). Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento. *Lecciones y Ensayos*, 89, 141–179.
www.senado.gov.ar

Córdova, N. (2015). *Los “puntos ciegos” de la jurisprudencia y la doctrina sobre los actos de disposición de bienes sociales*.

http://works.bepress.com/fort_ninamancco/30/

Cornejo, H. (1999). *Derecho familiar peruano*. Gaceta Jurídica.

Díez-Picazo, L. (1992). *La Representación en el Derecho Privado*. En

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7623612&info=resumen>

Domínguez, A. (2006). *Derecho Constitucional de Familia*.

<http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/presentacion-del-libro-derecho-constitucional-de-familia/+1670>

Dworkin, R. (1995). *Los Derechos en Serio*. En:

https://www.libreriasur.com.pe/libro/los-derechos-en-serio_152181

- Escobar F. (2004). *Apuntes sobre la Responsabilidad por Ineficacia Contractual*.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8572/8928>
- Falzea, A. (1985). *Voci di teoría generale del diritto*. Giuffré Editore. En
<https://www.libreriantiquaria.com/it/catalogo/diritto/filosofia-del-diritto/3852-voci-di-teoria-generale-del-diritto-prolegomeni.html>
- FAZIO, M. (2008), *Secularización y Cristianismo*, Buenos Aires, Universidad Libros.
- Fernández G. (2016). *La Disposición de bienes conyugales. Reflexiones sobre dos instituciones encontradas: la nulidad y la ineficacia sobre la venta de bienes conyugales.* / Gastón Fernández Cruz - Academia.edu.
https://www.academia.edu/35947350/La_Disposici3n_de_bienes_conyugales_Reflexiones_sobre_dos_instituciones_encontradas_la_nulidad_y_la_ineficacia_sobre_la_venta_de_bienes_conyugales.
- Ferrajoli, L. (1999), *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Madrid, Trotta.
- Ferri, L. (1969). *La Autonomía Privada, Revista de Derecho Privado*.
- Gadamer, H. (1997), *Verità e metodo*, XI edizione, Studi Bompiani, Milán.
- Galgano, Francesco. (1990). *Diritto Civile e Commerciale*.
<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2004;000702193>
- Galgano, Franciso. (1992). *El negocio jurídico*. Tirant lo Blanch.
- Giraldo, J. (2002). *Metodología y técnica de la Investigación Jurídica*. Librería del Profesional. www.unibague.edu.co
- Guastini, R. (2008), *“Teoría e Ideología de la interpretación constitucional”*, Madrid, Trotta.

- Guastini, R. (2003), “*La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano*”, en Estudios de Teoría constitucional, III UNAM, México, Fontamara.
- Guzmán, L. (2017). *Los actos de disposición de bienes sociales celebrados por un solo cónyuge* Código Civil (Vol. 156).
- Haberle, P. (1997). *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000200006
- Habermas, J., (1988) “*La modernidad, un proyecto incompleto*”, en FOSTER, Hal (editor), *La posmodernidad*, México, Kairós.
- Habermas, J. (1989), *Teoría de la acción Comunicativa*, Madrid, Cátedra.
- Habermas, J. (1996), “*Reconciliación y uso público de la Razón*”, en Rawls, John y Habermas, Jürgen, *Debate sobre el liberalismo político*, Barcelona, Paidós.
- Herrera, D. (2010), *El derecho natural y el nuevo paradigma del derecho* [en línea], Prudentia Iuris. Recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/derecho-natural-nuevo-paradigma-herrera.pdf> [Fecha de consulta: 22-01-2022].
- Hinestrosa, F. (2008). *La representación*.
- Innerarity, D., (1989), “*Dialéctica de la modernidad*”, Madrid, Rialp.
- Kant, I. (2003), *Metafísica de las Costumbres y Crítica de la razón práctica*, Editorial La Página S.A. Editorial Losada S.A. Buenos Aires.
- Kelsen, H. (1973), *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba.
- Kelsen, H. (1983). “*Teoría General del Derecho y del Estado*”. E. García Maynez (trad.). México: U.N.A.M.
- Kipp y Wolf, E. (1981). *Tratado de Derecho Civil Derecho de Obligaciones*.
www.castillofreyre.com
- Leocata, F. (2003), “*Las ideas iusfilosóficas de la Ilustración*”, en AA.VV., *La Codificación: Raíces y prospectiva-El Código Napoleón*, Buenos Aires, EDUCA.

- Leon, L. (2007). *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*.
https://www.academia.edu/713130/La_responsabilidad_civil_Líneas_fundamentales_y_nuevas_perspectivas
- López, J. (1998). *Bienes Inmuebles y sociedad conyugal. Adquisición, Administración y Disposición, hipoteca y embargo, con particular estudio del derecho real de uso especial de la vivienda familiar*.
http://encore.fama.us.es/iii/encore/record/C__Rb1403018__Svivienda_familiar__Orightrresult__T?lang=spi&suite=cobalt
- Marin, M. (2004). Perspectivas del Derecho de Familia en el siglo XXI: XXIII Congreso Internacional de Derecho de Familia/Coord. Por Carlos Lasarte Álvarez, Araceli Donado Vara, María Fernanda Moretón Sanz, Fátima Yáñez Vivero. *Dialnet*, 84-609-3858-1.
- Medina, G. (2002). *Daños en el Derecho de Familia*. México.
- Mejorada, M. (2012). *Fundamentos de la tutela de los terceros adquirentes de buena fe*.
- Morales, R. (2006). *Estudios sobre teoría general del contrato*.
- Morales, R. (2011). *Patologías y remedios del contrato*.
<https://www.juristaeditores.com/producto/patologias-y-remedios-del-contrato/>
- Moreno, C. (2016). *Desvíos (no muy) doctrinales en materia de disposición de Bienes Sociales por uno solo de los cónyuges*.
- Nino, C. (1984), *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Paidós
- Osterling, F. (1988). *Las Obligaciones*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Palacios, E. (2002). *Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico*. Jurista Editores.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10309/10755>
- Peces-Barba, G. (1997). *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*.
- Pedemonte, A. (2019). *La ineficacia como remedio jurídico al acto de disposición unilateral de los bienes sociales*.
<https://repositorio.usil.edu.pe/server/api/core/bitstreams/bd64e6e6-b1e9-4da4-b517-ad66b47c0629/content>
- Pieper, J. (1983), *Creaturidad y tradición*, Buenos Aires, Fades.
- Plácido, A. (2003). *Disposición de Bienes Sociales*. 1–39.
https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_13/concursos/2016/herrera/ARTICULO_DE_AYON_CAMARENA_ERICK_DARIO_HERRERA_2015.pdf
- Plácido, A. (2016) *La ineficacia estructural o invalidez de los actos de disposición de bienes por uno solo de los cónyuges*. <https://laley.pe/art/2995/lo-que-dijeron-los-amicus-curiae-en-el-viii-pleno-casatorio-civil>
- Plácido, A. (2017). *Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio y de las Uniones estables* (Segunda Edición). Instituto Pacífico S.A.C.
<https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/2018/000294291/000294291.pdf>
- Planiol, M. (1901). *Traité élémentaire de droit civil*.
<https://www.dymocks.com.au/book/traité-élémentaire-de-droit-civil-conforme-au-programme-officiel-by-planiol-m-9782019915964>
- Priori, G. (2016). *El Juez debe diferenciar las diversas hipótesis advirtiendo casos*

en que exista la buena fe del tercero y la mala fe del cónyuge supuestamente perjudicado. Ponencia en el VIII Pleno Casatorio Civil.

<https://books.google.com.pe/books?id=Q2ABEAAAQBAJ&pg=PT376&lpg=PT376&dq=El+Juez+debe+diferenciar+las+diversas+hipótesis+advirtiendo+casos+en+que+exista+la+buena+fe+del+tercero+y+la+mala+fe+del+cónyuge+supuestamente+perjudicado+Priori,+G&source=bl&ots=5meK>

Priori, G. (2016). La Legitimación como Presupuesto de Eficacia de los negocios jurídicos. Su aplicación en la disposición de un bien de la sociedad conyugal por parte de uno de los cónyuges. *Profesores PUCP*.

<https://www.pucp.edu.pe/profesor/giovanni-priori-posada/publicaciones/?x&pagina=1>

Galván, C. (2010). *Abuso de la Personalidad Jurídica en las Sociedades Mercantiles como forma de impedir la Liquidación del patrimonio Conyugal e incumplir con las obligaciones de Alimentos.*”, Universidad San Carlos de Guatemala, Tesis para optar el grado de Licenciada en ciencias jurídicas y sociales, en <http://www.repositorio.usac.edu.gt/2783/1/19%20AN%20%20T-1548%20%28902%29.pdf>

Ramos, B. (2006). Regulación legal de la denominada Familia Ensamblada. *Revista de Derecho*, 189–207.

<https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/861/864>

Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica.* Efecaat. <https://isbn.cloud/9786124612091/guia-metodologica-para-la-elaboracion-del-proyecto-de-investigacion-juridica/>

- Rojas, F. y Bonett, M. (2013). Fraude en la disposición o gravamen de bienes de la sociedad conyugal. *VOX JURIS*, 1–10.
<https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/1078/8.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ronquillo, J. (2016). *¿Es imprescriptible la “acción” de ineficacia y deberán reconducirse las demandas de nulidad?* | *La Ley - El Ángulo Legal de la Noticia*. La Ley. <https://laley.pe/art/3065/-es-imprescriptible-la-ldquo-accion-rdquo-de-ineficacia-y-deberan-reconducirse-las-demandas-de-nulidad->
- Roppo, V. (2009). *El Contrato* (Primero ed). Gaceta Jurídica.
<https://andrescusiarrredondo.files.wordpress.com/2020/10/el-contrato-vincenzo-roppo.pdf>
- Rubio, M. (2014). *Nulidad y Anulabilidad*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
https://books.google.com.pe/books?id=H6LNDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=inauthor:%22Marcial+Rubio%22&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false
- Sartre, J. (1984), *El existencialismo es un humanismo*, Buenos Aires, Ediciones del 80.
- Scognamiglio, R. (1996). *Teoría general del contrato*. Universidad Externado de Colombia.
https://books.google.com.co/books/about/Teoría_general_del_contrato.html?id=px5pSAAACAAJ
- Sologuren, J. E. (2019). *¿La Disposición Patrimonial, Unilateral de Bienes sometidos al Régimen de Sociedad de Gananciales Es Nula?* Facultad de

Derecho y Cs. Políticas de La Universidad Privada de Tacna, 26–44.
https://www.academia.edu/40357856/DISPOSICIÓN_PATRIMONIAL_UNILATERAL_DE_BIENES_SOMETIDOS_AL RÉGIMEN_DE SOCIEDAD_DE_GANANCIALES

Soria, A. (2013). *Es inválido el acto jurídico de disposición efectuado por un solo cónyuge*. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201801.006>

Taboada, L. (1988). Comentarios al Código Civil. *Derecho THEMIS*.
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/75284d004ce8d138921ff3e93f7fa794/2.-Encuentro+Jurisdiccional+Nacional-2019_301-600.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=75284d004ce8d138921ff3e93f7fa794

Taboada, L. (1996). *La causa del Negocio Jurídico*. Grijley.
https://issuu.com/libreriasgrijley/docs/la_causa_del_negocio_uridico

Taboada, L. (2000). Efectos de la retroactividad en materia de ineficacia de los actos jurídicos. *Derecho PUCP*, 53, 531–547.
<https://doi.org/10.18800/DERECHOPUCP.200001.015>

Taboada, L. (2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil* (Editorial).
<https://www.libreriasgrijley.com/wp-content/uploads/2021/03/ELEMENTOS-DE-LA-RESPONSABILIDAD-CIVIL-ok.pdf>

Tantaleán, R. (2014). *Nulidad del Acto Jurídico*.
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/05/nulidad-del-acto-juridico.pdf>

Torres, A. (1999). *Introducción al Derecho / Teoría General del Derecho*. Palestra.
<https://universo.pe/introduccion-al-derecho-teoria-general-del-derecho->

anibal-torres-vasquez-2019.html

Torres, A. (2015). *Acto Jurídico: Vol. I* (Sexta).

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/acto-juridico-anibal-torres-vasquez-tomo-1.pdf>

Torres, A. (2017). Nulidad declarada de oficio IX Pleno Casatorio Civil. *LEX*, 15(19). <https://doi.org/10.21503/lex.v15i19.1373>

Uriburu, J. (2009). *Introducción al Sistema de la Responsabilidad Civil, Una aproximación a los supuestos, elementos, requisitos y presupuestos de la Responsabilidad Civil*. Grijley.

<https://www.comunitas.pe/es/responsabilidad-civil-y-derecho-dedanos/31129-introduccion-al-sistema-de-la-responsabilidad-civil-peruano-9789972043055.html>

Vargas, M. (2018). El tratamiento jurídico de la ineficacia en la disposición unilateral de bienes de la sociedad conyugal a puertas del Octavo Pleno Casatorio Civil. *IUS ET VERITAS*, 56, 86–105.

<https://doi.org/10.18800/IUSETVERITAS.201801.006>

Varsi, E. (2011). Tratado de Derecho de Familia. In *Gaceta Jurídica: Vol. Tomo 1* (1era reimp). www.solucioneslaborales.com.pe

Varsi, E. y Torres, M. (2016). *Acto de disposición de bienes Sociales por uno solo de los cónyuges: El Triunfo de la Nulidad* (Vol. 156).

<https://works.bepress.com/marcoandreitorresmaldonado/26/download/>

Vattimo, G. (1986), *El fin de la modernidad*, Barcelona, Gedisa.

Vattimo, G. (1989), *Etica dell'interpretazione*, Rosenberg & Sellier, Turín.

Vattimo, G. (1994), *Oltre l'interpretazione*, Editori Laterza, Bari.

- Vidal, F. (2013). *El Acto Jurídico* (9° Edición). Gaceta Jurídica.
- Vidal, F. (2015). Disposición de un Bien de la sociedad de gananciales por un solo de los cónyuges. *Gaceta Jurídica, Gaceta Civil & Procesal Civil*, 30.
- Vidal, F. (2001). *La responsabilidad civil*. Derecho PUCP, 54, 389–399.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.200101.013>
- Vilcapoma, J. (2013). *Aprender a investigar / Arte y método del trabajo universitario*. Editorial Argos.
- Wojciech, G. y Giertych, W. (2007), “*New Prospects for the Application of the Natural Moral Law*”, in *Convengo Internazionale “Legge Naturale Morale: problemi e prospettive”*, Roma, Università Pontificie Lateranense.
- Zaccaria, G. (1998), *Dimensione dell’ermeneutica e interpretazione giuridica*, en *Il problema della fedeltà ermeneutica*, a cura di V. Mathieu y L. Paoletti, Armando Editore, Roma.
- Zaccaria G. (1990), *L’arte dell’interpretazione – Saggi sull’ermeneutica giuridica contemporanea*, CEDAM, Padua.

Anexos

Anexo I. Matriz de consistencia

TÍTULO: LOS ACTOS JURÍDICOS DE DISPOSICIÓN Y/O GRAVAMEN FRAUDULENTO DE BIENES SOCIALES Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LOS TERCEROS INTERVINIENTES DE BUENA FE EN EL PERÚ.”

PROBLEMA	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES	CONCLUSIONES
<p>¿Cómo la conducta fraudulenta de uno o ambos cónyuges en la disposición o gravamen de bienes sociales, genera consecuencias jurídicas a terceros intervinientes de buena fe, que no lo regula el artículo 315° del Código Civil Peruano, como la ineficacia, nulidad, anulabilidad del acto jurídico y daños?</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS:</p> <p>* ¿De qué manera los actos jurídicos fraudulentos de disposición o gravamen de los bienes sociales por parte de uno o de ambos cónyuges, genera consecuencias jurídicas a terceros intervinientes de buena fe?</p> <p>* ¿Cómo la falta de declaración de ineficacia del acto jurídico, en la disposición o gravamen fraudulento de los bienes sociales de uno o ambos cónyuges, genera daños a los terceros intervinientes de buena fe, afectando la seguridad jurídica, predictibilidad de las decisiones judiciales, derecho a la propiedad y a la libre contratación?</p> <p>* ¿Por qué razones el artículo 315° del Código Civil, no regula las consecuencias jurídicas respecto de terceros intervinientes de buena fe en los actos jurídicos de disposición o gravamen de bienes sociales en</p>	<p>* Determinar si los actos jurídicos de disposición o gravamen fraudulento de los bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges, tienen implicancias en terceros intervinientes de buena fe en el Perú, como la ineficacia, nulidad o anulabilidad del acto jurídico. Proponiendo en el presente trabajo de investigación que la consecuencia jurídica viene a ser la ineficacia del acto jurídico y el pago de una indemnización por el daño causado.</p> <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p> <p>* Explicar cómo los actos jurídicos fraudulentos de disposición o gravamen de los bienes sociales por parte de uno o de ambos cónyuges, generan consecuencias jurídicas a terceros intervinientes de buena fe, como la ineficacia, nulidad, anulabilidad y daños.</p> <p>* Proponer que los actos jurídicos fraudulentos de disposición de los bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges, genera daños en los terceros intervinientes de buena fe, que conlleva a la declaración de ineficacia del acto jurídico, ello a fin de dar seguridad jurídica, acceso a la propiedad, predictibilidad a las decisiones judiciales y a la libre contratación.</p> <p>* Establecer los alcances normativos del artículo 315° y sus consecuencias jurídicas</p>	<p>“los actos jurídicos de disposición y/o gravámenes fraudulentos de bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges, ha generado consecuencias jurídicas a terceros intervinientes de buena fe en el Perú, tales como la ineficacia, nulidad y anulabilidad del acto jurídico, omitiéndose fijar indemnización por los daños causados”.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>* Las consecuencias jurídicas, causados a terceros intervinientes de buena fe por parte de uno o ambos cónyuges que en forma fraudulenta han celebrado actos jurídicos de disposición o gravamen de bienes sociales, son la ineficacia, nulidad, anulabilidad y daños.</p> <p>* La declaración de Ineficacia constituye el remedio más idóneo a favor de los terceros intervinientes de buena fe frente a los actos jurídicos fraudulentos de disposición o gravamen de bienes sociales por uno o ambos cónyuges, garantizando la seguridad jurídica, la predictibilidad de las decisiones judiciales, el derecho de propiedad, la libre contratación e igualdad ante ley..</p> <p>* La no regulación de las consecuencias jurídicas en los actos jurídicos de disposición o gravamen de bienes</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE Los actos jurídicos de disposición o gravamen fraudulento de bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE Las consecuencias jurídicas causados a terceros intervinientes de buena fe, como la ineficacia, nulidad, anulabilidad y daños, afectando la seguridad jurídica, acceso a la propiedad, la predictibilidad de las decisiones judiciales y la libre contratación.</p> <p>UNIDAD DE ANÁLISIS Análisis de sentencias recaídas en procesos de nulidad de acto jurídico sobre disposición y/o gravamen de bienes sociales por la Corte Suprema de la República y en el Distrito Judicial de Huaura.</p> <p>RECOMENDACIONES * Propuestas de modificación al art.4° C.P.E. * Se propone la modificación de los artículos 315° y 233° c.c.</p>	<p>* En nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 315° del Código Civil al no encontrarse regulado la disposición o gravamen de los bienes sociales por parte de uno o de ambos cónyuges, se establece que las consecuencias jurídicas ha conllevado a la emisión de sentencias contradictorias que se ha pronunciado indistintamente por la ineficacia, nulidad o anulabilidad del acto jurídico, dando prioridad al concepto tradicional de la familia y del matrimonio, en perjuicio de los terceros intervinientes de buena fe, conllevando a declararse la nulidad del acto jurídico, perdiendo los terceros intervinientes su derecho de propiedad, dinero e inversión realizada, y en otros casos incluso omitiéndose fijar montos indemnizatorios por los daños causados a éstos.</p> <p>* Dentro de las teorías que plantea tanto la Doctrina como la Jurisprudencia consistentes en la Ineficacia, la nulidad o anulabilidad del acto jurídico, como consecuencias de la disposición fraudulenta de los bienes sociales por uno o ambos cónyuges, en perjuicio de terceros, la que resulta más idónea y acorde a los intereses del tercero interviniente de buena fe, viene a ser la ineficacia.</p> <p>* Se ha descartado la consecuencia jurídica de la nulidad y anulabilidad del acto jurídico respecto de la disposición fraudulenta de bienes sociales por uno o ambos cónyuges, al no configurarse los supuestos establecidos en el artículo 219° del Código Civil.</p>

<p>forma fraudulenta por parte de uno o de ambos cónyuges?</p>	<p>en relación a los terceros intervinientes de buena fe en relación la ineficacia, nulidad, anulabilidad del acto jurídico y daños.</p>	<p>sociales fraudulentos por parte de uno o de ambos cónyuges, afecta la seguridad jurídica, acceso a la propiedad, la predictibilidad de las decisiones judiciales, la libre contratación e igualdad ante la ley de los terceros intervinientes de buena fe.</p>	<p>* Propuesta de modificación del precedente e) del VIII Pleno Casatorio Civil.</p>	<p>* Frente a la falta de regulación de las consecuencias jurídicas por trasgresión del artículo 315° del Código Civil, corresponde aplicarse los Principios Constitucionales del Derecho a la Propiedad, correspondiendo a la sociedad conyugal como propietaria del bien social tener la diligencia del caso para sanear su propiedad, inscribiéndolo en los Registros Públicos y al tercero actuar bajo los cánones de la buena fe.</p>
--	--	---	--	--

Anexo II

ANTEPROYECTO DE LEY DE LOS ACTOS JURÍDICOS DE DISPOSICIÓN Y/O GRAVAMEN FRAUDULENTO DE BIENES SOCIALES Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LOS TERCEROS INTERVINIENTES EN EL PERÚ.

El presidente del Poder Judicial, contando con la aprobación del Pleno de la Corte Suprema [o el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Ancash] ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente proyecto de Ley:

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Es un problema social álgido y latente la existencia de procesos judiciales donde se diluciden controversias relacionadas a la disposición de los bienes sociales ya sea por uno o ambos cónyuges, en perjuicio de terceros intervinientes de buena fe, así, en el primer caso, cuando el cónyuge A, dispone de la propiedad, sin conocimiento del cónyuge B, en perjuicio del tercero interviniente de buena Fe C, aprovechando las deficiencias del sistema notarial, registral y/o administrativo, falta de interconexión entre los Registros Civiles de las Municipalidades, la RENIEC y la SUNARP, en este caso, la propiedad no se encontraba inscrita en los Registros Públicos, figurando en su DNI como soltero, y como único supuesto titular del bien, por lo que el tercero al verificar tales condiciones, decide adquirir el bien con la creencia que el verdadero titular sería A, sin imaginar que se trataba de un bien social, que también pertenecía a B.

Cuando se presenta esta primera situación antes esbozada, es usual que B demande nulidad del acto jurídico por las causales señaladas en el artículo 219° del Código Civil, invocando la falta de manifestación de voluntad, objeto jurídicamente imposible, fin ilícito o por atentar contra las normas imperativas que interesan al orden público y las buenas costumbres; en otro caso, el cónyuge B demanda por falta de legitimidad (Falso Procurador), invocando la ineficacia del acto jurídico, y en otros casos por la anulabilidad del acto jurídico, precisando que en la doctrina, existen otras teorías, acerca de los efectos de la disposición de los bienes sociales.

Las decisiones judiciales respecto a éste conflicto no han guardado uniformidad, pues desde las de mérito, pasando por el de apelación, hasta las decisiones emitidas en casación han mostrado las más diversas contradicciones, por lo que no se tiene certeza jurídica sobre las consecuencias jurídicas de los actos de disposición de los bienes sociales, así, en los diversos casos que se han presentado, se puede apreciar que algunos optan por declarar nulo dicho acto jurídico, otros por la ineficacia del mismo y otros por la anulabilidad del acto jurídico, sin embargo, en el caso de las decisiones que optan por la nulidad del acto jurídico, omiten pronunciarse por los daños causados a terceros intervinientes de buena fe, que ven afectado su derecho de propiedad adquirido legítimamente, no quedando más remedio que perder la propiedad, y en muchos casos sus inversiones, afectando de esta manera la libertad contractual, ocasionando injusticias que requieren ser corregidas a través del presente proyecto de ley.

El presente caso, aún con la publicación del VIII Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, no se ha dado una solución integral al problema, pese de haber establecido como precedente vinculante el literal e) de la aludida sentencia casatoria, donde optan por la nulidad del acto jurídico, amparándose en el numeral 8) del artículo 219° del Código Civil y el artículo V del Título Preliminar de la norma sustantiva antes mencionada, habiendo omitido pronunciarse el caso que el tercero interviniente haya actuado de buena fe y con la diligencia del caso, ya que ello implica que por más que ello haya quedado probado en el proceso, éste estaría destinado a perder su derecho a la propiedad, su inversión afectando de esta manera la seguridad jurídica y la libertad de contratación que amara nuestra Constitución Política del Estado, no obstante ello cabe precisar que el voto en minoría opta por la tesis no de la nulidad, sino de la ineficacia del acto jurídico, pero tan solo en relación al cónyuge inocente no interviniente, más no así respecto del tercero interviniente de buena fe, en cuyos casos se pueda apreciar una predisposición a una supuesta protección al matrimonio y a la familia, pero tan solo de los cónyuges A y B, obviando que también C, proviene o forma parte de una familia, afectando también el Principio de Igualdad ante la Ley.

El problema se agrava más cuando, ambos cónyuges A y B, se ponen de acuerdo y crean actos fraudulentos, aprovechando de las debilidades del sistema, para aparentar que la propiedad del bien sea exclusivo de uno de ellos, cuando en realidad sea un bien que pertenece a la sociedad de gananciales, con la púnica finalidad de obtener una ventaja económica y/o patrimonial, en detrimento de un tercero, para ello, como parte de una solución, se ha tenido en cuenta los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en el Exp. N°0018-2015-AI/TC, básicamente lo relacionado a la debida diligencia del derecho de propiedad, esto es, que tanto los cónyuges, como el tercero interviniente, deben actuar con la debida diligencia, por un lado respecto de los cónyuges, su deber de sanear su propiedad a través de los Registros Públicos, a fin de conocer con certeza a través del principio de la Fe Pública Registral, la titularidad del mismo, solo en esa medida se podría garantizar su derecho a preservar la propiedad, y en tanto del tercero interviniente, también actuar con la diligencia y prudencia del caso, a fin de acreditar su buena fe, no solamente verificar que el cónyuge y/o cónyuges sean propietarios del bien, sino desde la celebración del acto hasta su inscripción, para de esta manera dar una mayor seguridad jurídica, a fin de que tanto el tercero interviniente de buena fe y en su caso el cónyuge inocente B fue agraviado por un delito de falsificación o se le haya suplantado su identidad, o por sus condiciones de desventaja, es decir, sea vulnerable por razón de cultura, situaciones sociofamiliares, pobreza, etc., no le permitan tener la diligencia debida; empero, ello requiere de una motivación cualificada que debe realizar el juzgador

II. POSTURAS DOCTRINARIAS SOBRE LA NULIDAD, ANULABILIDAD Y EFICACIA DEL ACTO DE DISPOSICIÓN FRAUDULENTO DE BIENES SOCIALES POR PARTE DE UNO O AMBOS CÓNYUGES.

Existen una serie de posturas diversas acerca de las consecuencias jurídicas de la disposición fraudulenta de los bienes sociales por parte de uno o ambos cónyuges en perjuicio de terceros intervinientes de buena fe, dentro de ellos, los más resaltantes tenemos:

2.1. TEORÍA DE LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO:

Dentro de los enfoques doctrinarios acerca de la interpretación del artículo 315° del Código Civil, cabe mencionar al docente universitario Torres (2005, p.17), al igual que Fernando Vidal Ramírez, y otros autores nacionales, donde se precisa la existencia de 02 corrientes doctrinarias que tratan de interpretar la figura de la disposición o gravamen de bienes sociales, tan solo por uno de los cónyuges, sin la participación de su consorte, siendo la primera, la que considera a dicho acto jurídico como nulo, amparándose en las causales reguladas en el artículo 291° de nuestro Código Sustantivo, siendo la más resaltante la causal sobre la falta de manifestación de voluntad del agente, en este caso sería del cónyuge no interviniente, dentro de las cuales tenemos la Casación N°602-2002-Arequipa, otra N°1687-2003-Loreto, N°2896-2001-Lima y N°372-2005-Arequipa, N°0336-2006-Lima, N°2235-2003-Lima). En similar sentido, resuelve la Casación N°835-2014-Lima Norte, concluyendo el autor que en esta casación se resuelve por la nulidad del acto jurídico de disposición de bienes sociales tan solo por uno de los cónyuges, sin la partición del otro, invocando la aplicación del artículo 315° del Código Civil, sin considerar que tal norma sustantiva, no establece ninguna sanción de invalidez, ello se puede desprender con meridiana claridad del estudio de su mismo texto normativo, como tal afecta el principio de legalidad que es el basamento.

En esta jurisprudencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de la República, precisa y justifica la causal de nulidad, centrándose en la falta de manifestación de voluntad del agente, en la imposibilidad jurídica del objeto, fin ilícito y en la nulidad virtual regulada por el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, al considerar que el artículo 315° del C.C., es una norma imperativa de obligatorio cumplimiento; empero, no se ha considerado que en la realidad fáctica, no todos los hechos problemáticos deban subsumirse en estos supuestos normativos antes mencionados y establecidos en el artículo 219° del Código Civil, *per se* que ello implique arribar a la consecuencia jurídica que regla dicho dispositivo legal.

2.2. TEORÍA DE LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO:

En cuanto a la segunda tendencia jurisprudencial, la cual precisa ya no la invalidez del acto jurídico, sino que la consecuencia jurídica vendría a ser la ineficacia del acto jurídico antes mencionado, cuando uno de ellos cónyuges sin la intervención del otro dispone del bien social en forma unilateral; es decir, como un problema de falta de legitimidad en relación a la sociedad de gananciales, que debe ser considerado como un patrimonio autónomo, donde ambos cónyuges ejercen en forma indistinta su representación, para asuntos de mera administración de dichos bienes, más no cuando se trata de actos de disposición y/o gravamen, como es el caso de las Casaciones N°111-2006-Lambayeque y N°2893-2013-Lima, en esta última, nos habla de los defectos extrínsecos relevantes en la celebración del acto jurídico, externos a su misma estructura y composición interna, como es la ausencia de legitimidad que tiene el cónyuge que celebra el acto jurídico en relación al bien social, tal como lo señala el artículo 292° del Código Civil, el mismo indica que la sociedad de gananciales, debe estar representada por los dos consortes, lo que se corrobora con lo establecido por el Código Procesal Civil, de considerarlo como un patrimonio autónomo, donde al ser demandada, debe emplazarse a ambos cónyuges, y solo en forma excepcional a uno de los cónyuges, cuando tenga poder de su consorte para representar a la sociedad en su conjunto. Por tanto, conforme lo señala el maestro Aníbal Torres Vásquez, se debería comprender a la norma del Artículo 315° del Código Civil como una disposición orientada a precisar que la misma se encuentra representada

por los dos consortes, en tanto uno de los cónyuges no tiene legitimidad para transferir o gravar tales bienes sociales.

El profesor Vidal (2015) refiere, en relación a las ejecutorias antes mencionadas, que declaran Una de las ventajas después del acto jurídico de disposición de los bienes sociales tan solo por uno de los cónyuges, viene a ser la ratificación que pueda realizar el otro cónyuge que no intervino en el negocio jurídico; por ello, se debe dar prioridad al criterio de la jurisprudencia que interpreta a favor de la ineficacia del acto jurídico, frente a la omisión del Código Civil, siendo el caso que no todos los actos jurídicos ineficaces son nulos, pudiendo existir negocios jurídicos que tengan validez, pero son ineficaces *ab initio*, lo cual sucede cuando se trata de negocios jurídicos, que se encuentra bajo una condición suspendida o con plazo suspendido, la misma que recién se ejecutará una vez que se haya cumplido o vencido el mencionado plazo de suspensión. Además se puede agregar otros negocios jurídicos con efectos retroactivos, que requiere de ratificación, como es el caso del cónyuge que se arroga de una representación que no posee o del cónyuge respecto de su consorte que se excede de las facultades de representación que se le otorgaron o al cónyuge que trasgrede el supuesto regulado en el artículo 161° del Código Civil, y que necesariamente para mantener su validez, requiere del acto de la ratificación, bajo los alcances del artículo 162° del Código Civil, aún más, en la práctica jurisdiccional se aprecia un sin número de jurisprudencias, donde el cónyuge no participante en la celebración del acto jurídico, casi en ningún caso se ratifica en la misma, conllevando ello a perjudicar al tercero interviniente de buena fe, por cuanto se debe tener presente que el cónyuge participante en sí, al celebrar el acto jurídico, no lo realiza a nombre de otro con intereses contrapuestos, ni en representación ajena al patrimonio autónomo, sino que al tener derechos expectaticios sobre el bien inmueble enajenado o gravado, el acreedor de buena fe podría reclamar y exigir por el daño causado dentro del mismo proceso un resarcimiento, requiriendo en consecuencia una regulación normativa sobre ello.

En la misma línea de pensamiento, Varsi (2012), Quien forma parte de los autores que asumen esta posición doctrinaria, como falta de poder de representación y de legitimación, la cual resulta la más idónea y eficaz para poder subsanar la ausencia o la no participación del otro cónyuge que no intervino en el negocio jurídico; ello con la finalidad de incentivar la seguridad en el comercio a través del tráfico jurídico, para lo cual debe apoyarse en el artículo 161° del Código Civil, por ende, según el autor, esta teoría resulta ser la más expeditiva, cuando ocurren hechos similares como el analizado, siendo que al final de cuentas se busca también la seguridad jurídica e incentivar el tráfico comercial y jurídico, con la participación *posteriori* del cónyuge no interviniente a través de la ratificación. (pp.205-206).

2.3. TEORÍA DE LA ANULABILIDAD DEL ACTO JURÍDICO:

Al respecto, Plácido (2003), trata de explicar este problema materia de análisis planteando como una alternativa de solución, la entidad de la anulabilidad, básicamente se centra en la manifestación de voluntad como un carácter constitutivo para que pueda darse plena validez al acto jurídico, y sería nulo; empero, como el interés que se está afectando, no es sino el interés del otro consorte que no participó, el mismo tendría que evaluar, en tal sentido, no podríamos estar hablando de una nulidad que sea muy radical o que no se pueda salvar, optando por el contrario por la anulabilidad del acto jurídico, y que dependerá de la decisión que pueda optar el cónyuge no participante (p.375)

2.4. TEORÍA DE LA REGULACIÓN DE VENTA DE BIEN AJENO:

Si bien Cornejo (1999) sobre el tema, cuando se redactó el artículo 188° del código sustantivo de 1936, realizó una interpretación del supuesto de hecho sobre la venta de bienes ajenos, la misma que se da cuando el marido transfiere en compraventa un bien ajeno, señalando:

“Artículo 188.- El marido es el administrador de los bienes comunes, y además de las facultades que tiene como tal, puede disponer de ellos a título oneroso.

(*) Artículo modificado por el D.L. 17838 publicada el 30.9.69. cuyo texto es el siguiente:

Artículo 188.- El marido es el administrador de los bienes comunes con las facultades que le confiere la Ley requiriéndose la intervención de la mujer cuando se trate de disponer o gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso.”

Cuya redacción difiere del vigente artículo 315° del Código Civil de 1984.

Por su parte Morales (2006) refiere al respecto que es válido el contrato que pueda celebrar uno de los consortes sin el consentimiento del otro consorte, al no configurarse ninguna causal que la pueda invalidar, sino básicamente el principal problema existente en relación a las consecuencias jurídicas de un contrato, es la falta de legitimación. Consecuentemente podemos afirmar que el titular de esta legitimación viene a ser la sociedad de gananciales, entendida como un patrimonio autónomo normado por la disposición del artículo 65° del C.P.C., donde los consortes registran un interés patrimonial en relación al patrimonio de la sociedad, pero sin llegar a formar una persona jurídica; en tal sentido, el autor concluye que la alternativa que busca una solución más acorde del primer párrafo del artículo 315° del C.C., viene a ser la compraventa de bien ajeno, como una forma de legitimidad y los efectos de naturaleza jurídica. (pp.510-513).

Por su parte Fort Ninamancco, desarrolla el tema del contrato de compraventa de bien ajeno, cuando uno de los cónyuges dispone de un bien en nombre propio, siendo el caso más común el contrato de compraventa. Sobre el particular una atenta doctrina afirma que *“compraventa de bien ajeno puede ser definida como el contrato de atribución patrimonial (función traslativa) que tiene por objeto un derecho cuya titularidad corresponde a un sujeto distinto del vendedor y donde éste actúa en nombre propio (agere nomine proprio).”* (Varchi, 2011, p.283)

Consiguientemente, podemos afirmar que uno de los casos más usuales en la disposición de los bienes sociales por uno de los consortes, viene a ser la compraventa, y en especial la compraventa de bien ajeno, tal como se encuentra regulado en el inciso 2) del artículo 1409 y el artículo 1539 del Código Civil; en el primer caso, se establece la posibilidad de establecerse el traslado de bienes ajenos, siendo así, se niega la posibilidad de considerar tal acto jurídico (compraventa) como nulo por la causal de imposibilidad jurídica, por cuanto el Código Civil reconoce la posibilidad de su existencia en el mencionado artículo 1539°, dando la posibilidad de plantear en este caso que el contrato pueda ser rescindible, siempre y cuando el comprador haya desconocido que el bien era ajeno; es decir, en este caso, de los terceros adquirentes de buena fe, por ende, si se prueba en el proceso que el comprador desconocía la ajenidad del bien, el contrato será perfectamente válido, así como eficaz; presentándose el problema ahora, en relación del otro dueño que no participó en su celebración, y que actualmente el Código Civil no lo

ha normado hasta la fecha, y que amerita una solución legal, implicando un claro perjuicio para el tercero celebrante de buena fe, que merece ser resarcido.

Es importante precisar, que bajo la teoría del principio que establece la relatividad contractual, también constituye una imposibilidad de que los otros contratantes puedan establecer obligaciones respecto del dueño originario del bien (Roppo, 2009, p. 526), por ende, si después de celebrado esta compraventa, el genuino dueño, no se encuentra en la obligación de traspasar el bien a favor del tercero adquirente su derecho de propiedad, causándole un daño patrimonial que corresponde ser resarcido, siempre que éste haya actuado de buena fe; tal es así que en el mencionado principio, el comprador y el vendedor tampoco pueden sustraer el derecho de propiedad al verdadero propietario del bien; en este sentido, se puede afirmar que estaríamos en el caso de la consecuencia jurídica de la ineficacia en su relación con la sociedad de gananciales. Siendo el caso más común los contratos de compraventa, y si el comprador desconocía esta condición jurídica del bien, podía solicitar la rescisión del contrato, bajo los alcances del artículo 1539° de nuestro código sustantivo, y en caso que uno pretende que se perfeccione esta transferencia, solo se requerirá el consentimiento del cónyuge que no participó en el contrato, quien lo pueda otorgar en plena libertad, al no configurarse ningún supuesto de representación y exigir el cumplimiento de una formalidad, conforme lo establece el artículo 156° del Código Civil.

Otro de los supuestos que se debe considerar es cuando uno de los consortes, se atribuye en forma indebida el poder especial del otro cónyuge, con la finalidad de transferir el bien social, de esta manera se estaría configurando la transgresión del artículo 315° del Código Civil, por consiguiente estaríamos hablando de la ineficacia del acto jurídico en relación a la sociedad de gananciales, empero, aún existe la posibilidad de convalidación en cuanto a la transferencia antes mencionada, y sería a través del acto de la ratificación por el consorte no interviniente, bajo los parámetros establecidos por el artículo 162° del Código Civil, y en tanto ello no suceda, el otro cónyuge tendría que pagar la correspondiente indemnización a la parte perjudicada, debiendo ser su responsabilidad a título personal, ya que en ningún momento ha actuado en nombre propio, sino como representante, en cuyo caso, no se le podría exigir el cumplimiento y/o ejecución del contrato en lo que le correspondería, sino tan solo solicitar el pago de un resarcimiento económico que debería ser fijado en la ley en los casos donde ocurra el problema, ello como consecuencia de la declaración de ineficacia del acto jurídico, en este caso estaríamos ante la denominada responsabilidad precontractual, y que debería ser tratada bajo las normas de la llamada responsabilidad civil extracontractual (Escobar Rozas, 2004, p. 154); con la indicación que este supuesto no se configura cuando uno de los consortes interviene en nombre propio, con la precisión que también tiene ciertos derechos en la sociedad de gananciales, por lo que le sería aplicable la denominada responsabilidad civil contractual, más aún, sería correcto la ejecución y convalidación del contrato, si en el proceso se llega a probarse, que el dinero recibido por uno de los cónyuges, haya sido invertido y haya contribuido al incremento de la sociedad de gananciales, pues en este caso, es evidente que el otro cónyuge tenía perfecto conocimiento de ello, y como tal estaríamos en el supuesto de la aceptación implícita o tácita del otro cónyuge no interviniente, evitando de esta manera incurrir en fraude a fin de perjudicar a terceros de buena fe, conforme se viene planteando en la presente tesis de investigación.

2.4. TEORÍA DE LA REPRESENTACION DEFECTUOSA O INSUFICIENTE:

Otro sector de la doctrina, en el año 2011, propuso otra alternativa de solución a la problemática del artículo 315° del Código Civil, enfocándolo como un supuesto de representación defectuosa o insuficiente, así, se señala que en el caso que uno de los esposos realice la transferencia y/o gravamen de los bienes sociales sin la participación del otro cónyuge, estaríamos frente a una falta de representación necesaria o suficiente, requiriendo en este caso de un poder especial entregado por su consorte, esta posición doctrinaria plantea dos posibilidades en la participación de uno de los consortes, por un lado, está interviniendo bajo un interés propio y personal, pero también al mismo tiempo se encuentra interviniendo en un interés ajeno, pues, en este caso, aunque haya celebrado un acto jurídico ajeno, no deja de ser titular respecto de estos bienes que conforman el patrimonio social de la sociedad de gananciales; siendo falso que este obrando en interés ajeno; empero, tampoco estaríamos hablando de una titularidad absoluta, como un interés exclusivo de dicho cónyuge, por ello Moisés Arata, hace mención a este consorte, denominándolo cónyuge gestor, a fin de aplicarse los artículos 313° y 315° del Código Civil, donde se fusionan ambos aspectos antes mencionados (Arata, 2011, pp. 244–245).

Córdova (2015) en un artículo escrito en Gaceta Jurídica, en un análisis crítico sobre la existencia de dos puntos ciegos en la jurisprudencia y doctrina acerca del Artículo 315° del Código Civil, efectúa una crítica al respecto, al no haberse efectuado un deslinde claro entre las actuaciones del cónyuge celebrante del negocio jurídico, por parte de la jurisprudencia, la doctrina, menos de la normatividad vigente, pese a su trascendencia del problema, a fin de poder comprender a cabalidad las consecuencias jurídicas que ello acarrea, por ello plantea, que en el caso del cónyuge que arrogándose o atribuyéndose un poder especial del otro, se configura la representación defectuosa, por otro lado, si se da el supuesto que el cónyuge interviene en el negocio jurídico en nombre propio, en este caso, no tiene nada que ver la figura de la representación, sino las normas relativas al contrato de bien ajeno; así, en el primer caso, debemos aplicar el artículo 315° del Código Civil, el mismo que regula la representación conjunta de la sociedad de gananciales; en tanto, en el segundo caso, no corresponde aplicarse este dispositivo legal, en el primer caso, hablamos de la ineficacia del acto jurídico, según lo establecido en el artículo 161° del Código Civil, en el otro caso, también se configura la ineficacia; empero, en base al principio de la relatividad del contrato, regulado por el artículo 1363° del Código Civil, siendo un contrato distinto a la sociedad de gananciales, en ambos casos en este último supuesto no cuenta con relación respecto del artículo 315° de la norma antes mencionada, ya que en los casos que dio como ejemplo, las cinco personas (consortes) que intervinieron actuaron en su propio nombre en toda la celebración del acto jurídico; como tal, tendrían la responsabilidad de resarcir los daños causados a los terceros de buena fe, respondiendo con el patrimonio que le correspondería al liquidarse la sociedad de gananciales, en cuyo caso, se tendría que habilitar una norma que pueda amparar su derecho, y hacerla efectiva, no esperando todavía el fenecimiento de la sociedad de gananciales, bajo los supuestos regulados por el artículo 318° del Código Civil.

Considera que en la doctrina se ha debatido el tema de la intervención en nombre ajeno, como un elemento constitutivo de la facultad de representación; sin embargo, este planteamiento se da en la figura de la representación en general, que desea también comprender a la denominada representación indirecta (Díez-Picazo, 1992, pp. 33–34),

más no en función a la denominada representación directa, así, Hinestrosa (2008), ha señalado: “*La representación propiamente dicha, o directa, o perfecta u propia, presupone y exige, a más del poder o legitimación, que el representante obre a nombre y por cuenta del representado y que así lo declare (contemplatio domini), o que ello resulte inequívocamente del contexto de la actuación.*” (p. 110).

Por su parte Scognamiglio (1996), señala que la doctrina europea, esta figura de la *contemplatio domini*, lo que busca en si, es proteger los intereses de los terceros intervinientes, es decir, se trata de una cuestión de tutela, pues éstos tienen el derecho de conocer para qué persona en el fondo se está realizando el acto jurídico, y ante su requerimiento, este representante, se encuentra en el deber de mostrarles el poder que tendría, y en su caso, entregarles un ejemplar del poder para evitar inducir a error o cometer fraude a los terceros intervinientes de buena fe (pp.80-81).

En tal sentido, en este extremo, podemos concluir que frente a una actuación en nombre propio, no correspondería aplicar las normas relativas a la representación directa, entendiéndose que el acto jurídico es realizado por el propio cónyuge titular del bien social, como tal, las consecuencias jurídicas van a repercutir en parte de su patrimonio que es integrante de la sociedad de gananciales, ya que está actuando en nombre propio, consiguientemente al actuar en su propio nombre, es evidente que los efectos le van a comprender al propio celebrante, tal como lo señala Ninamanco, estas cinco personas no actuaron en representación de ninguna otra persona, sino en nombre propio, por lo que no les resulta de aplicación la figura jurídica de la representación, en tal sentido concluye el autor que la jurisprudencia y la doctrina aplican en forma indebida el artículo 315° del Código Civil, cuyo dispositivo lega regula la figura de la representación directa conjunta, más no así, en relación a la intervención en nombre ajeno, celebrando el negocio jurídico sobre derechos que no le corresponden.

III.- JURISPRUDENCIAS CASATORIAS CONTRADICTORIAS ACERCA DEL TEMA:

A continuación reproduciremos las partes relevantes de importantes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a nuestro tema de investigación, siendo una de ellas los pronunciamientos que dan énfasis a la ineficacia del acto jurídico y otras a la nulidad del acto jurídico, así como también la posición asumida por el VIII Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Exp. N°3006-2015-Junín, existiendo divergencias en las instancias inferiores sobre las posturas asumidas, y el mínimo desarrollo que se da a favor de los terceros intervinientes de buena fe, lo que sigue siendo preocupante los criterios de las instancias inferiores, además, los criterios de la propia Corte Suprema, que han sido poco uniformes sobre éste tema, lo que todavía resulta un grave problema, pues al no existir uniformidad de criterios y mientras sigue vigente el Artículo 315°, sin precisión de aplicación sobre las consecuencias indemnizatorias a favor de los terceros de buena fe, cuando se incurra en la comisión de actos fraudulentos, las decisiones judiciales contradictorias seguirán latentes. Precisamos que todo énfasis es nuestro.

a) Casación N° 602-2002-Arequipa (*Falta de voluntad de uno de los cónyuges para gravar un bien deviene en nulidad insalvable pese a la confirmación posterior del acto*). En este caso, la misma se encuentra orientada a la tesis de la nulidad, obviando pronunciarse respecto a la intervención del tercero.

b) Casación N°687-2003-Loreto (*Nulidad del acto de disposición de un bien social cuando no intervienen ambos cónyuges*). En similar sentido, en este caso, también se orienta por la nulidad del acto jurídico.

c) Casación N°2896-2001 -Lima (*El adquirente que conocía que el bien social fue dispuesto por uno de los cónyuges no se encuentra amparado*) En este caso, se trata de la intervención de un tercero adquirente, pero, de acuerdo al desarrollo del proceso, éste al haber actuado de mala fe, en contubernio con el otro cónyuge, no le correspondería fijarse un monto indemnizatorio a su favor o en su caso preservar la titularidad del bien adquirido.

d) Casación N°372-2005-Arequipa (*Las edificaciones realizadas sobre los bienes sociales para disponer o gravarlas se tienen que realizar por ambos cónyuges*). La presente casación se enmarca al supuesto de hecho regulado por el artículo 315° del Código Civil, acerca la intervención de ambos cónyuges para la disposición de un bien social, o para gravarlo, surgiendo la controversia en las consecuencias jurídicas que ello acarrea, y a la fijación de un monto indemnizatorio.

e) Casación N°111-2006-Lambayeque (La falta de legitimidad para contratar, por la falta de voluntad de uno de los cónyuges en la disposición o gravamen de un bien social, es decir, la presencia de ambos cónyuges en la disposición de bienes sociales **no es requisito de invalidez, sino de legitimidad para contratar**). En este caso, la presente casación se orienta por la tesis de la ineficacia del acto jurídico, entendida como la falta de legitimidad del cónyuge celebrante (falso procurador), que podría ser convalidada por el otro cónyuge, de acuerdo a sus propios intereses, en cuyo caso, se obvia la intervención del tercero de buena fe, y las consecuencias jurídicas que le podrían ser favorables, si se acredita que habría sido perjudicado con el acto jurídico fraudulento en su esfera patrimonial y/o extrapatrimonial.

f) Casación N°907-2008-Arequipa (La falta de intervención de uno de los cónyuges en la celebración de un acto jurídico, **constituye la ineficacia del acto jurídico**).. En similar sentido que la anterior, en esta casación se concluye que la intervención tan solo de uno de los cónyuges, sin tener facultades de representación del otro, constituye causal de ineficacia del acto jurídico.

g) Casación N°3437-2010-Lima (**La falta de representación** de uno de los cónyuges en la disposición de los derechos de propiedad sobre los bienes sociales, En este caso, también se trata de la falta de representación del cónyuge celebrante en el acto jurídico de disposición y/o gravamen de los bienes sociales, en tanto no se le haya otorgado poder especial del otro, incurriendo en un supuesto de ineficacia regulado por el artículo 161° del Código Civil, el cual sería más beneficioso para el tercero interviniente, si éste ha actuado de buena fe, existiendo la posibilidad de mantener vigente el negocio jurídico o en su caso fijarse a su favor un monto indemnizatorio.

h) Casación N°2893-2013-Lima (**La ineficacia del acto jurídico** celebrado por uno de los cónyuges en la disposición de un bien social). La presente casación trata de la consecuencia jurídica en caso que el bien social sea dispuesto y/o gravado por uno de los cónyuges, también inclinándose por la tesis de la ineficacia del acto jurídico, donde sí se podría fijar un monto indemnizatorio a favor del tercero de buena fe o mantener su adquisición o prevalencia del gravamen.

i) Casación N°0336-2006-Lima. En este caso, se aúna a la tesis de la nulidad, donde el tercero interviniente de buena fe, ve muy remoto poder convalidar el acto jurídico de disposición, siendo que tan solo podría reclamar el pago de una indemnización respecto del patrimonio personal del cónyuge que actuó de mala fe, más no respecto de la sociedad de gananciales.

j) Casación N°835-2014-Lima Norte (Venta de bien social sin participación de la cónyuge **es nulo si comprador sabía que vendedor era casado**): En este caso, es evidente que la intervención del tercero en la celebración del acto jurídico ha sido de mala fe, como tal no tendría derecho a validar el negocio jurídico, menos fijarse a su favor un monto indemnizatorio.

k) Casación N°2289-2017-Lima Sur (Disposición unilateral de bienes sociales: ¿puede declararse nula por una causal no invocada?, En este caso, si bien se declaró la nulidad de la sentencia de vista, la Sala decidió tomar en cuenta la tesis de la nulidad del acto jurídico, invocando causales (contra el orden público y fin ilícito), pese de no haber sido invocados por la parte demandante.

l) Casación N°361-2016-Tacna (Presunción de bienes sociales es de orden público y no puede ser enervada con una simple declaración judicial). En esta casación se opta por la tesis que establece la naturaleza jurídica del artículo 315° del Código Civil, considerándola una norma de orden público, contraria a la tesis que la considera como una norma que solo afectaría los intereses patrimoniales de los cónyuges (interés privado), por ello el cónyuge afectado podría convalidarlo a través de la ratificación del acto jurídico, de acuerdo a sus intereses que pueda tener y si ello le resultase más favorable.

ll) Casación N°381-2015-Lima Norte (Disposición de los bienes sociales sin la intervención de uno de los cónyuges **es supuesto de ineficacia de acto jurídico**). Esta casación se inclina por la tesis de la ineficacia del acto jurídico, en la misma línea de la posición asumida en el presente trabajo de investigación, siendo la más idónea para efectos de salvaguardar los intereses patrimoniales de los terceros adquirentes de buena fe, ya sea convalidando el acto jurídico o en su defecto, fijarse un monto indemnizatorio a su favor.

m) Casación N°353-2015-Lima Norte (Transferencia de un bien social realizada por un solo cónyuge **no es nula si adquirente actuó de buena fe**). En similar a lo señalado precedentemente, coadyuva a la propuesta del presente trabajo de investigación, cuando el tercero adquirente, actúa de buena fe, en este caso, la responsabilidad, recae en la sociedad conyugal por no ser diligente en registrar su propiedad, independientemente de la intervención del otro consorte, que bien podría haber estado coludido con su consorte en actos de fraude a fin de perjudicar al tercero de buena fe.

n). Casación N°1375-2015-Puno (Disponer unilateralmente de bien social **es causal de nulidad** si voluntad de las partes fue contraria al ordenamiento jurídico). En este caso, la casación se adhiere a la teoría de la nulidad del acto jurídico por la causal del fin ilícito del acto jurídico, lo que impediría al tercero contratante adquirir el bien, a través de la ratificación, menos, poder ser indemnizado por responsabilidad precontractual.

ñ) Casación N°907-2008-Arequipa. Esta casación trata lo relativo a la falta de representación sin poder, constituyendo dicho acto jurídico un acto ineficaz, pasible de ser ratificado por el otro cónyuge, lo que beneficiaría al tercero adquirente, siempre y cuando haya actuado de buena fe, o en su caso, fijarse un monto indemnizatorio a su favor.

IV.- EN NUESTRA LEGISLACIÓN, LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA DISPOSICIÓN FRAUDULENTO DE BIENES SOCIALES POR PARTE DE UNO O AMBOS CÓNYUGES, EN PERJUICIO DE TERCEROS INTERVINIENTES DE BUENA FE, NO DEBE SER UN ACTO JURÍDICO NULO, SINO INEFICAZ.

La cuestión planteada presenta dos extremos en su formulación: la disposición de bienes sociales por parte de uno o de ambos cónyuges, y por otro lado, las consecuencias jurídicas que ello implica, frente a los adquirentes y terceros de buena fe. Al respecto como señalamos en los resultados y discusión, se ha abordado la tesis de la ineficacia, la cual precisa ya no la invalidez del acto jurídico, sino que la consecuencia jurídica vendría a ser la ineficacia del acto jurídico antes mencionado, cuando uno de ellos cónyuges sin la intervención del otro dispone del bien social en forma unilateral; es decir, como un problema de falta de legitimidad en relación a la sociedad de gananciales, que debe ser considerado como un patrimonio autónomo, donde ambos cónyuges ejercen en forma indistinta su representación, para asuntos de mera administración de dichos bienes, más no cuando se trata de actos de disposición y/o gravamen, como es el caso de las Casaciones N°111-2006-Lambayeque y N°2893-2013-Lima, en esta última, nos habla de los defectos extrínsecos relevantes en la celebración del acto jurídico, externos a su misma estructura y composición interna, como es la ausencia de legitimidad que tiene el cónyuge que celebra el acto jurídico en relación al bien social, tal como lo señala el artículo 292° del Código Civil, el mismo indica que la sociedad de gananciales, debe estar representada por los dos consortes, lo que se corrobora con lo establecido por el Código Procesal Civil, de considerarlo como un patrimonio autónomo, donde al ser demandada, debe emplazarse a ambos cónyuges, y solo en forma excepcional a uno de los cónyuges, cuando tenga poder de su consorte para representar a la sociedad en su conjunto. Por tanto, conforme lo señala el maestro Aníbal Torres Vásquez, se debería comprender a la norma del Artículo 315° del Código Civil como una disposición orientada a precisar que la misma se encuentra representada por los dos consortes, en tanto uno de los cónyuges no tiene legitimidad para transferir o gravar tales bienes sociales. Finalmente, se ha precisado que la posición del autor, se encuentra adherida a los doctrinarios que consideran al problema planteado como un supuesto de ineficacia del acto jurídico, como es el planteamiento en la presente tesis de investigación, mas no así como un supuesto de nulidad del acto jurídico, por ello el maestro Priori (2016) al igual que los demás es de la posición de considerar que detrás de la disposición regulada en el artículo 315° del Código Civil, viene a ser la institución de la legitimidad, consiguientemente la consecuencia lógica debe ser también la misma que establece nuestro código civil, para todos los casos de falta de legitimación, planteando que la ineficacia del negocio jurídico, es la solución más idónea para resolver problemas relacionados a la disposición de los bienes sociales, tan solo por uno de los cónyuges.” (p.116)

V.- SI EL TERCERO ADQUIRIENTE ACTUÓ DE BUENA FE, DEBE TUTELARSE A ÉSTE.

Como hemos referido la pretensión de este proyecto de Ley, es generar normas que armonicen diferentes instituciones jurídicas establecidas en el Código Civil, pues si optamos sólo por tutelar ciegamente a los cónyuges A y B, sin establecer la posibilidad de tutelar a C, cuando éste actuó de buena fe, estaríamos generando también una regulación que conlleve grandes injusticias. Previamente para ello, debemos hacer algunas precisiones conceptuales acerca del tercero de buena fe, Para dar una definición adecuada al tercero interviniente de buena fe, debemos recurrir al Reglamento del Decreto Legislativo 1373, "Decreto Legislativo sobre extinción de dominio", aprobado por "Decreto Supremo 007-2019-JUS", cuyo artículo 66. Estando a la norma mencionada, la misma básicamente se encuentra orientada a combatir los actos ilícitos relacionados al delito de lavado de activos, pero que resultan de aplicación al caso de autos, dada la trascendencia de la misma, y sus implicancias en la disposición de estos bienes sociales, partiendo de la figura de la buena, bajo los alcances del artículo 2014° del Código Civil, por otra parte, relacionado a ello, se ha establecido en el marco teórico los presupuestos necesarios para arribar a la convicción de que efectivamente en un caso concreto, se pueda estar ante la figura del tercero interviniente de buena fe, que desconocía de la ajenidad del bien, como las casaciones 3098-2011-Lima, de fecha 30 de julio de 2012, en otro caso, señala que el comprador debe actuar con la diligencia debida, esto es, se encuentra en el deber de poder investigar la actual situación del bien que pretende adquirir, así como identificar a las personas que ostentan la posesión real del inmueble, bajo las exigencias del artículo 912 del Código Civil, donde se aplica la presunción de que al poseedor de un bien, se le considera propietario titular, en tanto no se pruebe lo contrario (Casación 3187-2013-Cajamarca, de fecha 22 de octubre de 2014), asimismo, también le corresponde al comprador no solamente verificar la persona que tiene la posesión del inmueble, sino también a título de que posee tal inmueble (Casación 1589-2016-Lima Norte, de fecha 9 de mayo de 2017), en similar sentido resuelven las casaciones 105-2016-Santa, N° 1430-2016-Lima, de fecha 21 de marzo de 2018, donde los magistrados supremos nos hablan de la posibilidad razonable de conocer a los poseedores del bien que se pretende enajenar o gravar, así como el origen de su título de posesión. Ello se debe a que, con dicha decisión, se estaría incidiendo negativamente en un derecho fundamental, como es el derecho de propiedad, de personas que no se encuentran en igualdad de condiciones respecto de los demás miembros de la sociedad (en este caso evidentemente, sin descuidar al consorte no participante o tercero de buena fe).

VI. EFECTOS DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL:

El presente proyecto de Ley, pretende la modificación de los Artículos 233° y 315° del Código Civil, a fin de que bajo el contexto de una nueva conceptualización de la familia y el matrimonio, acorde a los Tratados Internacionales del que el Perú forma parte, las consecuencias jurídicas de la disposición fraudulenta de bienes sociales, sea sancionada con la ineficacia del acto jurídico; estableciéndose una protección excepcional al tercero interviniente de buena fe que confió en la información registral y/o en la apariencia de propietario en la posesión que ostentaba el y/o cónyuges transferentes al momento de la celebración del acto jurídico.

VII. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no demandará ni generará gasto alguno al erario nacional, por el contrario, tendrá un enorme impacto social positivo, pues permitirá que los juzgadores solucionen los conflictos de intereses con mayor justicia, esperándose con ello la

reducción de actos de disposición fraudulento de los bienes sociales por parte de los cónyuges, en perjuicio de terceros intervinientes de buena fe.

VIII. FORMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

PROYECTO DE LEY DE ACERCA DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DISPOSICIÓN FRAUDULENTO DE BIENES SOCIALES POR UNO Y/O AMBOS CÓNYUGES, EN PERJUICIO DE TERCEROS INTERVINIENTES DE BUENA FE

Artículo 1. Modificación de los Artículos 233° Y 315° del Código Civil:

Modifíquese los Artículos 233° Y 315° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 233.- Finalidad de la regulación de la Familia:

“La regulación jurídica de la familia y las diversas formas de constituirla tienen por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú y en los Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado peruano.”

Artículo 315.- Disposición de los bienes sociales

“1. Si uno de los cónyuges dispone o grava un bien social sin la participación del otro, dicho acto jurídico es ineficaz.

2. El cónyuge que no participó en el acto de disposición o gravamen puede ratificarlo, en cuyo caso el acto será considerado eficaz desde el momento de su celebración.

3. Cualquiera de los cónyuges puede ser autorizado judicialmente a realizar actos de disposición o gravamen que requieran del asentimiento del otro, cuando existan causas justificadas de necesidad y utilidad, atendándose el interés familiar. La pretensión se tramita como proceso sumarísimo.

4.- Cuando uno o ambos cónyuges han actuado fraudulentamente con el fin de perjudicar al tercero de buena fe, o no han sido diligentes con sanear el bien social, en cuyo caso, el acto jurídico será declarado ineficaz, preservando su validez respecto del tercero, sin perjuicio de fijarse un monto indemnizatorio por los daños causados.”

Artículo 2. Vigencia de la Ley.

La presente Ley, entrará en vigencia al siguiente día de su publicación.

Anexo III

OFICIO DE REMISIÓN DEL ANTEPROYECTO AL PRESIDENTE DEL PODER JUDICIAL

Huaraz, octubre del 2022.

OFICIO N°..... - 2022-UNASAM/EPG.

Señor:

Dra. ELVIA BARRIOS ALVARADO.

Presidenta del Poder Judicial del Perú.

Lima.

Referencia: Remisión de anteproyecto de Ley, propuesto en una tesis doctoral.

Tengo el agrado de dirigirme a su excelencia, a efectos de expresarle nuestro más respetuoso saludo, y, en especial, atendiendo a la Resolución de Consejo de la Escuela de Posgrado de la UNASAM N°.....-2018-EPG, hacerle llegar un **anteproyecto de Ley que regula las consecuencias jurídicas de la disposición fraudulenta de los bienes sociales por uno y/o ambos cónyuges, en perjuicio de terceros intervinientes de buena fe**, propuesto en una investigación científica – Tesis Doctoral, llevada a cabo en nuestra universidad por el doctorando Cruz Edwin Manrique Ramírez. El mismo que se servirá someter al pleno de la Corte Suprema que su excelencia lo preside.

La remisión del presente proceso obedece a que la Jurisprudencia Civil, respecto a los procesos de nulidad de acto jurídico de disposición fraudulenta de bienes sociales por uno o ambos cónyuges, en perjuicio de terceros intervinientes de buena fe, ha mostrado abiertas contradicciones, postulando algunas veces por su invalidez, en otros por su ineficacia, y en otros omitiendo fijándose montos indemnizatorios por los daños causados; de modo que resultará oportuno que el ente de justicia por excelencia que es vuestra representada, al ostentar el derecho de iniciativa legislativa de conformidad con el Artículo 107° de la Constitución Política del Estado, pueda proponer la modificación de los Artículos 315° y 233° del Código Civil Peruano.

Sin otro en particular, contando con la seguridad de vuestra atención al presente que conllevará a una mejor administración de justicia, me despido, no sin antes reiterarle las muestras de mi más alta consideración.

Anexo: Anteproyecto de Ley y copia de la tesis doctoral.

Atentamente,

ASP APOYO Y SERVICIOS PROFESIONALES		www.apoyoyserviciosprofesionales.com		911-02847204	
Remitente			Destinatario <i>Senor. Presidente de la Corte</i>		
Dirección			Dirección <i>Depart. de Justicia de Arequipa - Areq.</i>		
Teléfono			Ciudad		Teléfono
Tipo	Cantidad	Peso	Cobertura		
Sobres			Local		
Paquetes			Nacional		
Firma y Sello del Remitente			V.B. Apoyo y Servicios Profesionales S.A.C.		Recibido por
<i>Juzgado de Casación Poder Judicial</i>			06 ENE 2020		Nombre
					DNI
					Parentesco
Fecha			Fecha		Firma y Sello
					Fecha
Se verificó Contenido	Si	No	Tipo Envío	Normal	Urgente
Se Mudó			1ra Visita	/	/
Deficiente			Hora:		
Desconocido					
Rechazado			2da Visita	/	/
Ausente			Hora:		
			Pisos		Observaciones:
			Color Fachada		
			Tipo Puerta		
			N° Suministro		
			N° Casa Izquierda		Datos del Notificador
			N° Casa Derecha		
			Nombre/ DNI/ Firma		

REMITENTE

ORGANOS JURISDICCIONALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA AÑO 2017					
Materia: Nulidad de Acto Jurídico de Disposición y/ Gravamen de Bienes Sociales por parte de uno de los cónyuges sin la intervención del otro					
N° de Orden	Órgano Jurisdiccional	Sentido de la decisión			Fijación de Indemnización
		Nulidad*	Anulabilidad*	Ineficacia*	
01	Juzgado Familia Barranca	01			01
02	Juzgado Familia Transitorio Barranca			03	
03	1 Juzgado Civil Barranca	01			0
04	2° Juzgado Civil Barranca			05	
05	Juzgado Transitorio Civil Barranca			04	0
06	1° Juzgado de Familia de Huacho	02			
07	2° Juzgado de Familia de Huacho		02		0
08	1° Juzgado Civil de Huacho			05	
09	2° Juzgado Civil de Huacho	01			0
10	3° Juzgado Civil de Huacho				
11	Juzgado Civil Transitorio de Huacho		02		0
12	Juzgado Mixto de Chancay	02			
13	Juzgado de Familia de Huaral			03	0
14	1° Juzgado Civil de Huaral	02			
15	2° Juzgado Civil de Huaral		01		0
	TOTAL	09	05	20	01

* Fuente: Recopilación de legajos de sentencias de dichos órganos jurisdiccionales.



ORGANOS JURISDICCIONALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA AÑO 2018					
Materia: Nulidad de Acto Jurídico de Disposición y/ Gravamen de Bienes Sociales por parte de uno de los cónyuges sin la intervención del otro					
N° de Orden	Órgano Jurisdiccional	Sentido de la decisión			Fijación de Indemnización
		Nulidad*	Anulabilidad*	Ineficacia*	
01	Juzgado Familia Barranca	03			0
02	Juzgado Familia Transitorio Barranca				
03	1 Juzgado Civil Barranca	01			01
04	2° Juzgado Civil Barranca			03	
05	Juzgado Transitorio Civil Barranca		03		0
06	1° Juzgado de Familia de Huacho	02			
07	2° Juzgado de Familia de Huacho			03	0
08	1° Juzgado Civil de Huacho		02		
09	2° Juzgado Civil de Huacho			02	01
10	3° Juzgado Civil de Huacho	02			
11	Juzgado Civil Transitorio de Huacho	02			0
12	Juzgado Mixto de Chancay			04	
13	Juzgado de Familia de Huaral	01			0
14	1° Juzgado Civil de Huaral			02	
15	2° Juzgado Civil de Huaral	03			0
	TOTAL	14	05	14	02

* Fuente: Recopilación de legajos de sentencias de dichos órganos jurisdiccionales.



ORGANOS JURISDICCIONALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA AÑO 2019

Materia: Nulidad de Acto Jurídico de Disposición y/ Gravamen de Bienes Sociales por parte de uno de los cónyuges sin la intervención del otro

N° de Orden	Órgano Jurisdiccional	Sentido de la decisión			Fijación de Indemnización
		Nulidad*	Anulabilidad*	Ineficacia*	
01	Juzgado Familia Barranca	01			01
02	Juzgado Familia Transitorio Barranca		02		0
03	1 Juzgado Civil Barranca	03			
04	2° Juzgado Civil Barranca			04	0
05	Juzgado Transitorio Civil Barranca		03		
06	1° Juzgado de Familia de Huacho	02			0
07	2° Juzgado de Familia de Huacho			01	
08	1° Juzgado Civil de Huacho	01			0
09	2° Juzgado Civil de Huacho		01		
10	3° Juzgado Civil de Huacho			03	0
11	Juzgado Civil Transitorio de Huacho	04			
12	Juzgado Mixto de Chancay			02	01
13	Juzgado de Familia de Huaral				
14	1° Juzgado Civil de Huaral	05			0
15	2° Juzgado Civil de Huaral			01	
TOTAL:		16	06	11	

* Fuente: Recopilación de legajos de sentencias de dichos órganos jurisdiccionales.

Procesos de Nulidad de Acto Jurídico de Disposición y/o Gravamen de Bienes Sociales por parte de uno de los cónyuges resueltos en 2° Instancia por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura.

Sentido: Decisión	Año 2017	Año 2018	Año 2019
Nulidad	03	04	03
Ineficacia	02	01	03
Anulabilidad	0	01	01
Indemnización	0	0	01

Fuente: Legajo de Sentencias de dicho órgano jurisdiccional

PROCESOS DE GRAVAMEN DE BIENES SOCIALES: Juzgados del Distrito Judicial de Huaura

Fuente: Legajos de sentencias de órganos jurisdiccionales Civiles y Familia

GRAVAMEN	sentido de decisión				2017	2018	2019
	Nulo	inefcaz	anulable	*Indemnización			
Ejecución de Garantías	06	05	03	0	04	05	05
Garantía Hipotecaria	08	01	01	0	02	04	04
ODSD	03	03	01	02	02	02	03
Tercerías de Propiedad	04	03	0	01	02	02	03
TOTAL	21	12	05	03	10	13	15

* La indemnización como pretensión accesoria

